

Julia GUDEFIN

# Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales







Julia GUDEFIN

**LE STATUT JURIDIQUE  
DE L'EAU À L'ÉPREUVE  
DES EXIGENCES  
ENVIRONNEMENTALES**



## CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

- Les Agences de l'Eau, Jean Loïc Nicolazo, 1997  
Le Lexique six Langues de l'Eau, collectif, 2001  
Abécédaire de l'agronomie Champenoise, Jean-Louis-Pascal Ballif, 1997  
Dynamique de l'eau et irrigation en Champagne, Jean-Louis-Pascal Ballif, 1998  
Ruissellement et érosion en Champagne, Jean-Louis-Pascal Ballif, 1999  
La nature juridique de l'eau, Arnaud Gaonac'h, 1999  
Technologies Propres et Sobres, Michel Maes, 1996  
La responsabilité pénale des élus locaux, Sophie Canadas-Blanc 1998  
Planète Eau : repères pour demain, Jean-Luc Redaud, 2000  
L'eau, ressource vitale, Jean-Louis-Pascal Ballif, 2001  
Histoire illustrée de 5 000 ans d'hygiène publique, Maurice Paquier, 2001  
L'industrie des carrières et le développement durable, collectif, 2002  
Histoires d'eaux parisiennes, Maurice Paquier, 2004  
Plages en Ville, baignades en Marne, Thomas Deschamps, 2004  
L'eau en France : quelle stratégie pour demain ?, Jacques Oudry, 2004  
La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?, Nguyen Tien-Duc, 2004  
Les eaux pluviales, James Chéron, Alix Puzenat, 2004  
L'eau potable et l'assainissement, Jean-Luc Martin-Lagardette, 2004  
Environnement et politiques locales, un nouveau défi ? Régis Morvan, 2006  
Les cours d'eau et le droit, Philippe Marc, 2006  
Un nouveau rôle pour les agences de l'eau ?, Bernard Kaczmarek, 2006  
Les agences de l'eau : quarante ans de politique de l'eau, Jean-Loïc Nicolazo, Jean-Luc Redaud, 2007  
L'eau dans son environnement rural, Jacques Bordet, 2007  
L'eau... Une histoire peu ordinaire, Raoul Caruba, 2008  
Le renouveau du droit public fluvial, Guy Arzul, 2008  
La prise en charge des dettes d'eau des usagers démunis en France, Henri Smets, 2008  
Le vademeccum de l'eau, Jean-Luc Martin-Lagardette, 2009  
De l'eau potable à un prix abordable, Henri Smets, 2009  
Les principes du droit et de l'administration des Eaux, Dante A. Caponera, 2010  
L'accès à l'assainissement, un droit fondamental, Henri Smets, 2010  
Le droit à l'eau : une urgence humanitaire, Bernard Drobenko, 2010  
La mise en œuvre du droit à l'eau : les solutions à Paris, Henri Smets, 2011  
Le Conseil Mondial de l'Eau, René Coulomb, 2011  
Théorie et pratique du droit de l'eau, Alan Saout, 2011  
La tarification progressive de l'eau potable, Henri Smets, 2011  
Dérèglement climatique et ressources en eau, Nguyen Tien-Duc, 2012  
Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe, Henri Smets, 2012  
Le droit à l'eau : une urgence humanitaire 2ème édition, Bernard Drobenko, 2012  
La protection juridique des cours d'eau, Aude Farinetti, 2012  
La part fixe dans la tarification de l'eau des ménages, Henri Smets 2012  
Les nouveaux tarifs de l'eau potable, Henri Smets 2013  
La recherche des fuites d'eau, Alex Gaspar, 2013  
Le code de l'eau, 3ème édition, Bernard Drobenko, Jacques Sironneau, 2013  
Les sources du droit à l'eau en droit international, Marie-Catherine Petersmann, 2013  
Territoires, villes et campagnes face à l'étalement urbain et au changement climatique, collectif, 2013  
L'eau, entre réglementation et marché, sous la coordination de Max Falque, 2014  
La traversée de la pluie, Guy Bédriot, 2014  
Introduction au droit de l'eau, Bernard Drobenko, 2014  
L'accès à l'eau : un nouveau droit de l'Homme ? Franck Duhautoy, 2014
- Périodiques  
L'eau, L'industrie, les Nuisances (mensuel)  
Le Guide de l'Eau, collectif

ISBN : 979-10-91089-18-0

Copyright Éditions Johanet 2015, Paris

Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage (Loi du 11 mars 1957) sans l'autorisation de l'éditeur ou du centre Français d'exploitation du droit de copie.

## REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance au Professeur Jean Untermaier pour m'avoir fait l'honneur de diriger le présent travail. Je lui suis infiniment gré du temps et de l'intérêt qu'il a consacrés et manifestés à cette recherche, aide précieuse sans laquelle elle n'aurait pu aboutir.

Je remercie en outre les professeurs qui me font l'honneur de juger le fruit de ces quatre années de recherches.

Je tiens également à exprimer mes remerciements :

Au Professeur Philippe Billet pour ses remarques, ses conseils et le temps qu'il a dédié à l'eau.

Au Professeur Sylvie Caudal pour ses encouragements et ses conseils.

À tous mes interlocuteurs, chercheurs, personnels de l'administration et notamment à André Buisson et Anne Rivière-Honegger, géographes, pour leur soutien et leurs remarques.

À Éric Grasset et Jacques Tcheng, président et directeur de la Régie des Eaux de Grenoble pour leur aide et leur accueil chaleureux.

À Cédric Prevedello, conseiller scientifique SA Aquawal Belgique, pour ses conseils et son soutien.

À Patrick Lusson et Hélène Loiseau, vice-directeur et responsable de la délégation de la région Rhône-Alpes à Bruxelles, pour leur aide et leur bienveillance ainsi qu'à Cécile Hanoune de la direction générale de l'environnement de la Commission européenne pour ses conseils et sa prévenance.

*Le statut juridique de l'eau*

À Alexandra Gasmi et Albin Poncet, secrétaires de l'Institut de droit de l'environnement, pour leur disponibilité et leur gentillesse, ainsi qu'à Sonia Tedesco, Laurence Durry et Véronique Gervasoni pour leur aide.

À l'équipe de l'Institut de droit de l'environnement et à l'équipe de droit public de Lyon, et tout particulièrement à Isabelle Michallet et Marianne Moliner-Dubost pour leur soutien ainsi qu'à Michaël Pérez, Balaam Konamadji, Raphael Cristancho-Chia, Aissata Abba souleymane, Expedit Dohou, Aubin Nzaou-Kongo, Aude Farinetti, Lucile Stahl et Frédérique Permingeat pour leur amitié, leurs conseils et leurs encouragements.

À mes acolytes Delphine Mazabrard, Adeline Meynier, Maylis Desrousseaux et Murielle Bertrand, doctorantes à l'Institut de droit de l'environnement, pour leur amitié, leur délicate prévenance et leur joyeuse complicité qui ont contribué à l'épanouissement de ce travail.

Mélanie Dajoux, coordinatrice du Réseau Régional Eau de la FRAPNA, et Solène Demonet, chargée de mission Risques et Impacts Industriels de la FNE, pour leur amitié, leur aide et leurs chaleureux encouragements.

À mes complices Emmeline Boukouar, Lise Pertreux, Thomas Servant, Alexandre Scapa et Emmanuel Wormser pour leur amitié et l'affection qu'ils ont témoignée à la recherche en droit de l'environnement.

À Charlotte Réminiac, Lucie Dussolin et Stéphane Correa pour leur amitié indéfectible.

À ma famille, pour son amour, son humour, son aide et son précieux soutien dont l'incommensurabilité m'a tellement portée.

À André, pour son amour, sa tendre patience et son infinie force qui m'a tant inspirée.

*À mes parents*

*À mon frère*

*À André*



*Note de l'auteur : Cet ouvrage doit être considéré  
comme actualisé au jour de la soutenance de la thèse  
sur laquelle il repose (9 décembre 2013).*

## **PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ET PRINCIPAUX SIGLES**

- A.F.D.I. : Annuaire français de droit international  
aff. : affaire  
A.J.D.A. : Actualité juridique de droit administratif  
al. : alinéa  
A.N. : Assemblée Nationale  
A.P.D. : Archives de philosophie du droit  
art. : article  
Ass. : Assemblée  
B.D.E.I. : Bulletin de droit de l'environnement industriel  
B.J.D.U. : Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme  
B.O. : Bulletin officiel  
B.O.M.A. : Bulletin officiel du ministère de l'Agriculture  
B.O.M.E.T.T. : Bulletin Officiel du Ministère de l'Équipement, du  
Transport et du Tourisme  
Bull. : Bulletin  
C.A. : Cour d'appel  
C.A.A. : Cour administrative d'appel  
Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de cassation  
Cass. com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation  
Cass. crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation  
Cass. req. : Chambre des requêtes de la Cour de cassation  
Cass. soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation  
C.C. : Conseil constitutionnel  
C. civ. : Code civil  
C.E. : Conseil d'État  
C. env. : Code de l'environnement  
cf. : se conférer à  
C.G.C.T. : Code général des collectivités territoriales

*Le statut juridique de l'eau*

C.G.P.P.P. : Code général de la propriété des personnes publiques  
civ. : civil(e)  
C.J.C.E. : Cour de justice des Communautés européennes  
C.J.U.E. : Cour de justice de l'Union européenne  
C.N.R.S. : Centre national de la recherche scientifique  
coll. : collection  
concl : conclusions  
C.R.I. comptes-rendus intégraux  
C. rur. : Code rural  
C.S.P. : Code de la santé publique  
D. : Recueil Dalloz  
D.A. Droit administratif  
D.E.A. : Diplôme d'études approfondies  
D.E.S. : Diplôme d'études supérieures  
D.E.S.S. : Diplôme d'études supérieures spécialisées  
Dir. : sous la direction de  
Doc. A.N. : Documents parlementaires de l'Assemblée Nationale  
Doc. S. : Documents parlementaires du Sénat  
D.P. : Dalloz périodique  
Dr. Soc. : Droit des sociétés  
éd. : édition  
E.D.C.E. : Etudes et documents du Conseil d'État  
E.H.E.S.S. : Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales  
env. : environnement  
fasc. : fascicule  
G.A.J.A. : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative  
Gaz. Pal. : La gazette du palais  
I.F.O.P. : Institut français d'opinion publique  
imp. : Impérial(e)  
*Infra* : au-dessous  
J. Cl. : Jurisclasseur  
J.C.P.A. : Jurisclasseur périodique (semaine juridique) édition administrations et collectivités territoriales  
J.C.P. éd. E. : Jurisclasseur périodique (semaine juridique) édition entreprises et affaires  
J.C.P. éd. G. : Jurisclasseur périodique (semaine juridique) édition générale

*Principales abréviations et principaux sigles*

J.O.C.E. : Journal officiel des Communautés européennes  
J.O.R.F. : Journal officiel de la République française  
J.O.U.E. : Journal officiel de l'Union européenne  
L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence  
L.P.A. : Les Petites Affiches  
M.T.P.B. : Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment  
n° : numéro  
*op. cit.* : *opus citatum*  
p. : page  
pp. : pages  
P.N.U.E. : Programme des Nations Unies pour l'environnement  
P.P.S. Publications périodiques spécialisées  
préc. : précité  
P.U.F. Presses universitaires de France  
P.U.G. Presses universitaires de Grenoble  
P.U.L. Presses universitaires de Lyon  
P.U.L.I.M. Presses universitaires de Limoges  
P.U.R. Presses universitaires de Rennes  
Q/R : Recueil des questions et réponses parlementaires  
rapp. : rapport  
R.C.A.D.I. : recueil des cours de l'académie de droit international  
R.D.R. : Revue de droit rural  
*Rec.* : Recueil Lebon  
R.E.D.E. : Revue européenne de droit de l'environnement  
rééd. : réédition  
Rép. civ. : Répertoire de droit civil (Dalloz)  
Rép. soc. : Répertoire de droit social et du travail (Dalloz)  
req. : requête  
R.F.D.A. :Revue française de droit administratif  
R.G.D.I.P. : Revue générale de droit international public  
R.I.D.C. : Revue internationale de droit comparé  
R.J.E. : Revue juridique de l'environnement  
roy. : royal(e)  
R.T.D.civ : Revue trimestrielle de droit civil  
R.T.D.com Revue trimestrielle de droit commercial.  
R.G.D.I. : Revue générale de droit international  
s. : suivant(e)  
S. : Recueil général des lois et arrêts (Sirey)  
Sect. : Section

*Le statut juridique de l'eau*

S.F.D.E. Société française pour le droit de l'environnement

Suppl. : *supplément*.

*supra* : au-dessus

t. : tome

T.A. : Tribunal administratif

T.C. : Tribunal des conflits

T. Correct. : Tribunal correctionnel

T.G.I. : Tribunal de grande instance

trad. : traduction

Trib. : Tribunal

vol. : volume

# PRÉFACE

Par Jean UNTERMAIER

*Professeur émérite de l'Université Jean Moulin – Lyon 3  
Ancien directeur de l'Institut de Droit de l'Environnement*

L'ouvrage de Julia Gudéfin s'inscrit dans une double tradition de recherche en matière d'eau. En premier lieu, à l'Institut de Droit de l'Environnement de Lyon, les thèses de Rémi Ossombo, Jean-Michel Olaka, Aude Farinetti (Ed. Johanet, 2013) ont été précédées ou suivies d'une importante littérature grise sur, entre autres, la police des cours d'eau, l'écosystème dombiste, le système sauconnien ou les servitudes d'écoulement des crues et de sur-inondation. Par ailleurs, dans la lignée de la réflexion jadis conduite par la Société française pour le droit de l'environnement (Alexandre Kiss (dir.), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, Ed. L'Harmattan, 1989), on s'est penché sur la qualification juridique des multiples composantes de l'environnement.

Ici sont en cause, de la flaque d'eau sur un trottoir aux étangs et aux lacs en passant par la pluie, la neige, la rosée, les rivières – souterraines ou pas – les égouts évidemment, les innombrables états de l'eau. Julia Gudéfin s'est attachée à les identifier et à les décrire sur le plan juridique, en se demandant si leur qualification était ou non appropriée. Pour ce faire, elle a dû résoudre préalablement la question de savoir ce qu'est «une bonne qualification». Le premier critère, nonobstant le pouvoir fictionnel du droit, c'est son adéquation à la réalité, au demeurant pas toujours facile à apprécier. Ainsi, le statut de *res nullius* pour l'animal sauvage, qui semble a priori satisfaisant

(l'animal sauvage n'est-il pas effectivement sans lien de dépendance vis-à-vis de l'Homme ?), ne résiste pas à l'examen. Chose sans maître certes, selon le Code civil, l'animal n'est en fait pas une chose mais un être vivant dont, de toute façon, la relation avec l'Homme sur laquelle se fonde exclusivement le concept de *res nullius*, ne dit rien de sa place en tant que composante d'un écosystème. Mais le critère essentiel pour apprécier la validité d'une qualification au regard de l'environnement et de sa protection, c'est évidemment celui de l'efficacité. Et de ce point de vue, il a été maintes fois démontré, pour reprendre le même exemple, que le concept de *res nullius* s'avérait plutôt catastrophique pour la faune sauvage.

Julia Gudefin a donc analysé l'eau, si l'on peut dire, très minutieusement, ce qui l'a conduite à se pencher sur les divers régimes juridiques qui la concernent. Car c'est bien le régime juridique des utilisations de l'eau qui traduit concrètement sa protection et les limites de celle-ci.

À ce stade, surgit alors une autre difficulté théorique, qui touche aux relations entre qualification et régime. On dit habituellement que ce dernier se déduit du statut. La qualité de *res nullius* de la pluie fait qu'elle peut être appropriée par occupation, de sorte que l'eau recueillie dans une cuvette lorsqu'il pleut dehors, nous appartient. En fait, l'histoire – pas l'histoire au sens habituel de l'histoire du droit dont la conception du temps est grosso modo celle de l'histoire tout court ; mais l'histoire phylogénétique du droit qui explique la formation des catégories juridiques comme la théorie de l'évolution explique celle des espèces – bref, l'histoire ainsi entendue, montrerait plutôt que les régimes précèdent les qualifications. Ce qui compte en effet, c'est l'utilisation que l'on fait ou que l'on peut faire des choses, c'est-à-dire leur régime juridique. C'est ce que toute société, même rudimentaire, écrit en premier. Et ce n'est que lorsque l'application des règles qui le constituent se heurte à quelque difficulté que, pour la résoudre, on se pose la question de la nature des choses, donc de leur qualification.

Ainsi, Julia Gudefin s'est interrogée sur l'influence réciproque des catégories juridiques relatives à l'eau et des exigences de sa protection. Dit autrement : les nécessités de la protection ont-elles des incidences sur le statut et réciproquement ? La réponse est clairement oui, et cette interaction a nourri la construction d'un droit de la protection.

## Préface

Parmi les manifestations tangibles de la dialectique du statut et du régime dans le domaine de l'eau, trois retiennent tout particulièrement l'attention.

D'abord, une incontestable tendance à l'unification du droit, tendance qui s'affirme avec la reconnaissance de l'unité physique de l'eau par la loi du 3 janvier 1992, «sur l'eau» justement, et que prolonge l'unification de son régime juridique à travers la «nomenclature-eau». L'approche holistique du droit conduit aussi à prendre en considération le cycle de l'eau, même s'il est indubitablement difficile de mettre juridiquement en évidence tous les éléments de ce cycle. Ainsi, en Europe moyenne, l'évaporation ne se manifeste guère dans le droit positif – encore qu'il conviendrait de regarder de plus près les dispositions, largement coutumières, applicables aux marais salants. Et demain, dans un contexte climatique inédit, le droit de l'eau traduira peut-être le souci de freiner l'évaporation comme on le fait déjà dans certains pays sahéliens.

Le deuxième point se rapporte à de nouveaux concepts, plus ou moins originaux, plus ou moins unificateurs. Le législateur de 1964 avait reconnu le bassin, expression de l'unité hydrographique, cependant qu'émergera un peu plus tard l'hydrosystème fluvial, traduction de la dynamique des cours d'eau. Et le «patrimoine commun de la nation», venu parachever l'unité, pourrait constituer, à terme, une nouvelle catégorie du droit des biens. Quant à la gestion avisée de ce patrimoine qui englobe l'intégralité de l'eau, y compris les zones humides, elle appelle une protection que mesurent des notions telles que «le bon état chimique» et «le bon état écologique», introduites par la directive-cadre du 23 octobre 2000.

*In fine*, on retiendra la force du principe de solidarité, en notre domaine comme en d'autres. Au-delà de la solidarité des usages de l'eau à l'intérieur du bassin, elle aussi introduite par le législateur de 1964, on voit apparaître une solidarité d'un autre ordre, la «vraie» solidarité peut-être, qui est la solidarité entre les Hommes et qui, par la considération de la situation défavorisée de certains d'entre eux, débouche sur la reconnaissance du droit à l'eau. À vrai dire, dans ce secteur que dominant, de la chimie à la géographie, des sciences plus ou moins dures, au service de l'économie dans toute sa brutalité – «l'eau paie l'eau» – et de la nécessité, c'était plutôt inattendu.



*Le statut juridique de l'eau*

Mais cela n'a pas échappé pour autant à Mademoiselle Gudefin dont l'ouvrage s'achève par l'image, assurément idéalisée mais tout à fait heureuse, d'un droit circulaire, révolutionnaire au sens strict du mot, capable d'appréhender le monde dans ses manifestations les plus subtiles.

Montceaux-Ragny, juin 2014

*« La pluie a versé ses ondées ;  
Le ciel reprend son bleu changeant ;  
Les terres luisent fécondées  
Comme sous un réseau d'argent.  
Le petit ruisseau de la plaine,  
pour une heure enflé, roule et traîne  
Brins d'herbe, lézards endormis,  
Court, et, précipitant son onde  
Du haut d'un caillou qu'il inonde,  
Fait des Niagaras aux fourmis ».*

*Victor Hugo, « Odes et Ballades », 1827.*



## INTRODUCTION

Pour un simple promeneur ou pour un observateur averti, il est difficile de ne pas remarquer l'omniprésence de l'eau dans tous les espaces de notre environnement. Ainsi, à la campagne, l'eau jaillit d'une source pour, parfois, faire naître un torrent ou éteindre la soif d'un randonneur, l'eau de pluie grossit les rivières que les paysans exploitent pour irriguer les cultures. En ville, les eaux de ruissellement parcourent inéluctablement les égouts, les promeneurs affrontent les intempéries en dressant leur parapluie tout en contournant les flaques que les creux retiennent ou, par temps clair, déambulent le long des berges, contemplent les fontaines publiques que les bas-reliefs enjolivent. À la maison, chacun ouvre son robinet pour cuisiner ses légumes, alimenter son lave-vaisselle ou son lave-linge, préparer son bain. Ailleurs, c'est l'étang qui fascine le pêcheur, la piscine qui comble le nageur, la mer qui distrait le vacancier. Au cœur des zones d'activités, les usines consomment l'eau et la rejettent au gré de leurs besoins... L'eau est l'élément naturel le plus répandu mais du lieu où elle se trouve dépend l'usage qui en est fait.

La pensée juridique qualifie cet élément naturel qu'est l'eau, à l'instar de tout objet de droit. Le droit, par le biais de la qualification, fait entrer la chose dans une catégorie, un statut, auquel s'applique le *de jure*, le régime juridique<sup>1</sup>. Il rattache donc l'eau, en vertu de sa nature et en fonction de ses critères distinctifs, à des catégories abstraites. Cependant, en raison du caractère éminemment écologique de la ressource, les critères de classification déterminant le statut juridique interagissent avec les exigences environnementales. C'est pourquoi, le statut

---

1. Cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, 1999, p. 43 ; G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2001, p. 699.

juridique de l'eau se façonne, non seulement au regard des caractéristiques essentielles de la ressource, mais aussi au fil des lois sur l'eau qui imposent une amélioration de sa protection pour limiter sa dégradation.

Ainsi, l'enjeu de la présente recherche consiste à démontrer en quels termes le droit traduit le phénomène complexe du cycle de l'eau, à analyser les qualifications juridiques de l'eau et à reconnaître, en cet élément naturel, les caractéristiques essentielles de la catégorie à laquelle il est rattaché. La thématique s'attache également à démontrer que l'évolution de la protection de la ressource dépend de celle de son statut juridique en lien avec les exigences environnementales ou encore que les lois influencent l'évolution de la protection de l'eau qui détermine imperceptiblement celle de son statut.

Il s'ensuit que l'eau, unité physique et juridique<sup>2</sup>, doit être mise en perspective avec son statut juridique dont découle son régime, à savoir, un « ensemble cohérent de règles applicables à une catégorie juridique »<sup>3</sup> en vue d'améliorer sa protection aussi bien au niveau qualitatif que quantitatif en fonction des exigences environnementales.

L'intérêt de la présente recherche n'est donc pas de traiter deux sujets distincts (l'un relatif au statut juridique de l'eau, l'autre inhérent à sa protection) qui ont, en l'occurrence, fait l'objet de précédents travaux<sup>4</sup>, mais d'analyser leurs interrelations engendrées par les exigences environnementales. En effet, le statut de l'eau est ancien. Il relève pour l'essentiel du Code civil, lui-même inspiré du droit romain<sup>5</sup>, alors que les préoccupations environnementales qui émergent avec la loi du 16 décembre 1964<sup>6</sup> sont beaucoup plus récentes. Ceci étant, la

---

2. L'unité physique se reflète dans le cycle de l'eau et l'unité juridique est consacrée par la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau qui affirme que l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Elle consacre ainsi l'eau comme une entité juridique à part entière (*JO* du 4 janvier 1992, p. 187). Cf. *infra*.

3. Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 833.

4. Cf. notamment, M.-A. Bordonneau, *Regard Juridique sur la double nature de l'eau*, Éditions Johanet, 2009 ; A. Gaonac'h, *La nature juridique de l'eau*, Éditions Johanet, 1999 ; J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, Ph. Marc, J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 2011 ; Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Éditions Johanet, 2006 ; A. Saout, *Théorie et pratique du droit*, Éditions Johanet, 2011 ; A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, *Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Éditions Johanet, 2012.

5. Cf. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2010, p. 1 et s.

6. Loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JO* du 18 décembre 1964, p. 11258.

protection de l'eau qui fait son apparition il y a un demi-siècle semble suffisamment ancienne pour que l'on puisse observer aujourd'hui des incidences sur le statut.

Dès lors, la recherche nous interroge sur deux points qui déterminent le niveau de protection de l'eau. D'une part, comment les exigences environnementales infléchissent-elles le statut ? D'autre part, de quelles manières le statut s'adapte-t-il aux préoccupations environnementales ?

Cela étant, il convient de rappeler que l'eau a la caractéristique essentielle d'être la source de la vie bien que les diverses acceptions juridiques ne le reflètent pas. À l'évidence, la difficulté de l'appréhension juridique de l'eau repose sur la complexité de sa réalité physique qui, loin de s'en tenir à un rapport individuel reliant l'Homme à la ressource, participe à un processus écologique constitutif du cycle de vie (I). C'est pourquoi, les problématiques environnementales influent sur le processus naturel et, *a fortiori*, sur les éléments constitutifs de sa condition juridique. Elles génèrent donc des évolutions du statut. Ce faisant, les nécessités de protection soumettent le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales (II). Ces dernières ont donc des implications sur le statut (III).

## I. – L'eau, un cycle de vie

L'eau est présente partout. Chaque cellule, chaque masse d'air et, de manière générale, chaque être vivant contient de l'eau. Elle représente également un milieu biotique dans lequel la vie se développe. De l'immensité de la mer au petit ruisseau, l'eau caractérise aussi bien un milieu de vie qu'un élément vital. La nature, la biodiversité, l'Homme, tous dépendent de l'eau. De toutes les planètes du système solaire, la Terre est la seule à être pourvue d'une hydrosphère, laquelle représente le compartiment de la biosphère<sup>7</sup> formé par l'ensemble des milieux

---

7. La biosphère peut se définir de la façon la plus simple comme « la région de la planète dans laquelle la vie est possible en permanence et qui renferme l'ensemble des êtres vivants ». Elle se divise en trois compartiments : la lithosphère, l'atmosphère et l'hydrosphère (cf. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Dunod, 2<sup>e</sup> éd., 2002, p. 95).

aquatiques<sup>8</sup>. L'hydrosphère recouvre plus des deux tiers de la surface terrestre. Les propriétés de l'eau sont exceptionnelles : condition de la vie, solvant quasi universel, vecteur de chaleur et puissant régulateur thermique, par exemple. La disponibilité de l'eau est l'un des principaux critères de la répartition des êtres vivants à la surface de la Terre.

C'est pourquoi les liens entre l'Homme et l'eau sont indéfectibles. Outre que l'eau constitue la base fondamentale de l'alimentation de l'Homme, elle participe largement à son imaginaire et à sa spiritualité. Elle est évoquée dans la religion<sup>9</sup>, la poésie ; des sociétés antiques l'ont érigées en emblème de la suprême vertu<sup>10</sup>. Pour autant, au-delà de son caractère vital, l'eau n'a jamais cessé d'être un atout pour l'Homme au point d'en devenir un objet de conquête<sup>11</sup> pour les sociétés appelées parfois « hydrauliques » par le fait qu'elles maîtrisaient l'eau<sup>12</sup>, puis, pour les sociétés agricoles dont le développement dépendait de l'irrigation des terres cultivées et de l'abreuvement des animaux ; ensuite, pour les sociétés modernes qui entrèrent dans l'ère industrielle en utilisant l'eau comme source d'énergie (technologies hydrauliques) alors même que cette industrialisation naissante engendra une véritable politique de la santé illustrée par les travaux de Pasteur et enfin, pour les sociétés capitalistes qui considèrent l'eau comme une valeur marchande. Elle est à l'origine d'un certain nombre de conflits géopolitiques et les coûts de production de l'eau potable augmentent dans la plupart des pays industrialisés. Ainsi, l'eau est devenue un enjeu qui détermine autant les stratégies industrielles et agricoles que les politiques locales et nationales, note Roger Cans<sup>13</sup>.

---

8. *Ibid.*, p. 393. En réalité, l'hydrosphère est constituée en majorité par l'océan mondial qui représente à lui seul 96,5% de l'eau existant dans l'écosphère - c'est-à-dire dans la région de la planète représentée par la biosphère - les banquises arctiques et antarctiques 1,75%, les eaux douces superficielles ou souterraines le 1,75% restant.

9. L'eau « source de vie » est objet de culte. Elle est à la fois bienfait des dieux et force redoutée. Dès les premières périodes historiques, l'eau est divinisée et constitue un « bien sacré » (J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau, évolution du droit, *Annales de la voirie et de l'environnement*, 1984, p. 185, citant Eliade, *Traité d'histoire des religions*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1970, pp. 165-188).

10. D. Lecourt, L'eau et les mythes, in L'or bleu, l'or pour tous, *Revue des deux mondes*, septembre 2000, p. 114.

11. R. Petrella, La conquête de l'eau, in La ruée vers l'eau, *Le monde diplomatique, manière de voir* 65, septembre-octobre 2002, p. 93.

12. Cf. K. Wittfogel, *Le despotisme oriental*, Éditions de Minuit, 1964.

13. R. Cans, *La bataille de l'eau*, Le Monde éditions, 1997, p. 7.

Bien que l'eau soit source de vie, la diversité des rapports qu'elle entretient avec l'Homme, la société ou l'État, justifie la pluralité de ses définitions.

## *Les définitions de l'eau*

### **La définition courante**

La langue française se borne à définir l'eau comme une substance liquide sans goût<sup>14</sup> mais non dépourvue d'intérêt pour l'Homme : « Liquide incolore, inodore, transparent et insipide lorsqu'il est pur (H<sub>2</sub>O) »<sup>15</sup> ; « liquide utilisé par l'Homme »<sup>16</sup>, qui est lui-même constitué de 60% d'eau. L'eau est une matière dont la structure physique est formée simplement d'une molécule composée de deux atomes d'hydrogène et d'un atome d'oxygène (H<sub>2</sub>O)<sup>17</sup>. Mais l'eau possède une variété de caractéristiques physiques et chimiques, notamment celle de dissoudre un certain nombre de substances, même gazeuses, ce qui permet à la vie de se développer dans le milieu aquatique. L'eau dispose également d'une importante capacité de résistance aux fluctuations thermiques. Cela explique en partie la faible sensibilité des biotopes aquatiques aux changements climatiques<sup>18</sup>.

L'eau peut se trouver à l'état liquide, solide ou gazeux. Elle change d'état en fonction de la température. Ainsi, si à l'état liquide, on la voit se déplacer dans les courants des cours d'eau, stagner dans les mares et les étangs, elle peut se transformer en vapeur d'eau sous l'effet du soleil sur les masses d'eau et les êtres vivants ou passer à l'état solide quand la température est négative, notamment en altitude où on la trouve sous forme de cristaux de glace dont une cristallisation plus importante engendre les précipitations de neige ou de grêle.

---

14. A la différence des pays méditerranéens et musulmans qui vantent l'eau pour ses qualités gastronomiques que ce soit pour sa fraîcheur ou sa saveur (J.-L. Flandrin, *Le goût de l'eau, Anciens discours diététiques et culinaires*, in *L'or bleu, l'or pour tous, Revue des deux mondes*, septembre 2000, p. 119).

15. *Le Petit Robert*, 2011.

16. *Le Petit Robert*, 2011.

17. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'eau*, Ediscience, 1998, p. 173.

18. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 240.



Ceci étant, le droit s'intéresse pour l'essentiel à sa fluidité<sup>19</sup> et de manière subsidiaire aux dommages que cause sa solidification<sup>20</sup>. Ainsi, bien que l'eau « constitue un liquide à bien des égards anormal »<sup>21</sup>, le droit s'attache uniquement aux états qui servent ou desservent l'Homme, comme l'avait dit Portalis dans son *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*<sup>22</sup>.

## **La définition juridique : l'eau, un objet de droit**

Le droit a tenté d'appréhender l'eau. Pour ce faire, il s'appuie sur des divisions fondamentales utilisées pour caractériser la distinction majeure d'une classification, à l'instar de la *summa divisio*, dont la plus élevée sépare le droit public et le droit privé<sup>23</sup>. S'agissant de l'eau, le droit distingue entre les sujets et les objets de droit. Les sujets de droit ont la personnalité juridique et un patrimoine au sens du droit civil, de sorte qu'ils sont titulaires de droits qu'ils peuvent défendre eux-mêmes et soumis à des obligations. En revanche, les objets de droit recouvrent les biens et les choses qui sont attachés à l'Homme par un lien juridique, le plus souvent celui de propriété<sup>24</sup>. Or l'eau, n'ayant pas la qualité de sujet de droit, bascule inévitablement dans la catégorie des objets.

Pour autant, il est difficile de concevoir l'eau uniquement dans un lien juridique avec l'Homme. En effet, tant qu'elles ne se précipitent pas sur le sol, les eaux pluviales ne peuvent être rattachées à l'Homme. De même, les eaux souterraines ne sont pas liées à l'Homme tant que ce dernier ne les puise pas. Enfin, les eaux courantes et les eaux de la mer

---

19. S'agissant des servitudes d'écoulement de l'eau, cf. art. 640 et s. du C. civil. S'agissant de la navigation, cf. art. L. 2111-12 du CGPPP. S'agissant des inondations, cf. art. L. 2212-2, 5° du CGCT et art. L. 566-1 et s. du C. env.

20. S'agissant de la neige, cf. art. R. 414-17, R. 433-4 et art. R. 433-16 du C. de la route, et des avalanches, cf. art. L. 2212-2 du CGCT. S'agissant de la grêle, elle constitue un risque climatique assurable pour l'ensemble des productions à l'exception des prairies (art. L. 361-5 al. 3 du C. rural). Et, de manière subsidiaire, la glace alimentaire est référencée à l'art. L. 1321-1 du CSP.

21. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 240.

22. « Il [le législateur] ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les Hommes, et non les Hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites » (Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, présenté le 1<sup>er</sup> pluviôse an IX par la Commission, réédité par Confluences, 1999).

23. Sur la notion de *summa divisio*, cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 842.

24. *Ibid.*, p. 835.

ne sont pas, par leur profusion, liées à l'Homme, même si ce dernier en prélève, parfois, des quantités infimes par rapport à l'immensité qu'elles représentent. Ainsi, l'eau contient une réalité écologique que la *summa divisio* occulte dans la fiction juridique qu'elle réalise par l'opération de qualification, laquelle consiste à unir l'Homme à l'objet par un lien de propriété<sup>25</sup>. C'est pourquoi, le Code civil classe l'eau comme un accessoire de la propriété foncière<sup>26</sup>.

Ainsi, le droit éprouve des difficultés à définir et à appréhender l'élément naturel. Comme l'ont expliqué Jean-Louis Gazzaniga et Xavier Larrouy-Castéra, « l'eau, par sa nature même, se place en dehors des principes du droit »<sup>27</sup> et il est compliqué d'« enfermer dans des règles juridiques un élément naturel qui n'obéit pas facilement aux lois de l'Homme »<sup>28</sup>.

Il n'existe donc pas de définition juridique précise de l'eau. La ressource n'est jamais appréhendée en tant que telle dans les textes, mais elle constitue toujours un moyen pour l'Homme d'assouvir ses désirs, d'où son classement dans la catégorie des objets de droit. Pour autant, les appellations sont nombreuses, variant au gré des états de la ressource bien qu'elle soit rangée sous le qualificatif générique de « bien ».

### ***Les qualifications juridiques de l'eau en droit des biens***

Traditionnellement, le statut juridique de l'eau est fondé, en droit interne, sur le droit administratif et le droit civil des biens. Selon son état ou son usage, l'eau constitue soit un bien appartenant au domaine public<sup>29</sup>, soit un bien approprié par un particulier, soit une chose appropriable - *res nullius* - ou encore une chose insusceptible d'appropriation

---

25. Selon la division du Code civil en trois livres reflétant la *summa divisio* : « Les personnes » (livre I<sup>er</sup>) ; « des biens [...] » (livre II) et « des différentes manières dont on acquiert la propriété » (livre III).

26. Cf. Livre II, titre II, chapitre II « Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose ».

27. J.-L. Gazzaniga et X. Larrouy-Castéra, Le droit de l'eau et les droits d'eau dans une perspective historique, in O. Aubriot et G. Jolly (dir.), *Histoire d'une eau partagée : irrigation et droits d'eau du moyen-âge à nos jours : Provence, Alpes, Pyrénées*, Université de Provence, 2002, p. 18.

28. Art. préc., p. 18.

29. Régi par le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP).

- *res communis*<sup>30</sup>. L'ambivalence de la nature juridique de l'eau, alternant entre les qualifications de bien et de chose, reflète *a priori* la condition juridique des deux catégories. En effet, les biens sont nécessairement appropriés ou susceptibles d'appropriation. En revanche les choses, lorsqu'elles ne sont pas des biens, ne peuvent pas être appropriées<sup>31</sup>. Elles n'ont donc pas de titulaires. Il en résulte que, selon les cas, l'eau pourra être aliénée ou détruite au gré de la volonté de son propriétaire ou, au contraire, destinée à l'usage commun ou à la collectivité.

Cependant, il ne semble pas que cette distinction soit aussi tranchée. Ainsi, ne parle-t-on pas, à l'occasion, de choses appropriées ou *res propria* ? Le droit des biens ne traite-t-il pas aussi de choses sans maître et de choses communes ? Dès lors, l'eau serait assimilée plus largement à une chose, laquelle représente à peu près « tout ce qui peut être l'objet d'un droit »<sup>32</sup>.

Pour autant, à l'instar des usages de l'eau, le statut juridique n'est pas unifié. On le comprend dès lors qu'il s'est construit à travers les différentes utilisations de la ressource, ce qui rend la classification complexe. Ce faisant, ce n'est pas tant le lien à l'Homme qui est appréhendé juridiquement, comme la propriété ou l'absence de propriété, que la finalité de l'usage ou l'affectation de l'eau à un usage particulier. En effet, les textes mentionnent des utilisations qui correspondent à des usages économiques ou domestiques. Ainsi, « celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage »<sup>33</sup> et « celui dont la propriété borde une eau courante autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 [abrogé] au titre *De la distinction des biens*, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés »<sup>34</sup>, étant précisé que « les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par

---

30. Article 714 du Code civil.

31. Sur ce point, cf. F. Zenati et T. Revet, *Les biens*, PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2008, p. 18 et s. ; J. Carbonnier, *Droit civil, Les biens*, t. III, PUF, 19<sup>e</sup> éd., 2000, p. 18 : « Les choses ne sont pas des biens. C'est qu'il faut une possibilité d'appropriation pour faire d'un bien une chose ».

32. V. Labrot, *Réflexions sur une « incarnation progressive » du droit, l'environnement marin, patrimoine naturel de l'humanité*, thèse, Université de Bretagne Occidentale, Brest, 1994, p. 386.

33. Article 642 du Code civil.

34. Article 644 du C. civil.

## Introduction

la loi »<sup>35</sup>. De même, « le classement dans le domaine public fluvial [...] d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac ou plan d'eau est prononcé pour un motif d'intérêt général relatif à la navigation, à l'alimentation en eau des voies navigables, aux besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, à l'alimentation des populations ou à la protection contre les inondations [...] »<sup>36</sup>. Aussi, « toute personne qui offre au public de l'eau en vue de l'alimentation humaine, à titre onéreux ou à titre gratuit et sous quelque forme que ce soit, y compris la glace alimentaire, est tenue de s'assurer que cette eau est propre à la consommation. L'utilisation d'eau impropre à la consommation [...] destinée à l'alimentation humaine est interdite »<sup>37</sup>. Enfin, la production par captage ou pompage, la protection du point de prélèvement, le traitement, le transport, le stockage et la distribution d'eau destinée à la consommation humaine constituent le service public d'eau potable qualifié de service public industriel et commercial<sup>38</sup>.

En conséquence, l'eau est toujours affectée à un usage, qu'il soit d'ordre économique ou domestique. Elle est donc nécessairement liée à l'Homme dans un rapport individuel ou collectif, ce qui explique sa qualification juridique de bien ou de chose. Ainsi, le droit positif et, en l'occurrence le droit des biens, occultent l'usage écologique ou l'affectation de l'eau à la biodiversité ou à l'écosystème de sorte qu'il ignore sa réalité écologique et, précisément, le cycle hydrologique.

Ceci étant, l'intérêt écologique de l'eau n'est reconnu par le législateur qu'à partir de 1964 lorsque les pollutions et les dégradations de la ressource portent atteinte aux usages<sup>39</sup> alors même que le curateur des eaux de Rome et le Code des Hittites interdisaient déjà de polluer l'eau

---

35. Article L. 215-1 du C. env. (anc. Art. 97 du C. rural).

36. Art. L. 2111-12 du CGPPP. A noter que le critère de la navigabilité et de la flottabilité a été abandonné par la loi de finances du 8 avril 1910 (art. 128) qui a substitué un acte de classement à la navigabilité. Par la suite, le décret-loi du 28 décembre 1926 a confirmé l'abandon du critère matériel de la domanialité des rivières. Puis, ce sont les articles 2 et 3 du Code du domaine public fluvial, issus de l'article 29 de la loi du 16 décembre 1964, qui ont consacré le critère du classement administratif. Sur l'évolution du critère de classement dans le domaine public fluvial, cf. J.-L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 117 et s. ; J. Dufau, *Le domaine public*, Édition du Moniteur, 5<sup>e</sup> éd., 2001 ; M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Librairie du Recueil Sirey, 1933 ; G. Arzul, *Le renouveau du domaine public fluvial*, Éditions Johanet, 2008.

37. Art. L. 1321-1 du CSP.

38. Art. L. 2224-7 du CGCT.

39. Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, préc.

des puits<sup>40</sup>. En réalité, certaines dispositions de prévention de la pollution de l'eau sont antérieures à 1964. Ainsi, le Code de la santé publique prévoyait que, dans tous les départements, le préfet était tenu d'établir un règlement sanitaire applicable à toutes les communes, lequel déterminait les prescriptions « relatives à l'alimentation en eau potable et à la surveillance des puits, à l'évacuation des matières versées et aux conditions auxquelles doivent satisfaire les fosses d'aisance »<sup>41</sup>. Le ministre de la Santé publique et de la Population, par circulaire du 24 mai 1963, avait institué un règlement sanitaire départemental-type<sup>42</sup> dont le titre IV définissait des mesures de salubrité. Par exemple, l'article 80 interdisait « de déverser dans la mer, les cours d'eau, lacs, étangs et sur leurs rives toutes matières usées, tous résidus fermentescibles d'origine végétale ou animale, toutes substances solides ou liquides, toxiques ou inflammables, susceptibles de constituer une cause d'insalubrité, de provoquer un incendie ou une explosion, de communiquer à l'eau un mauvais goût ». Aussi, la prévention de la pollution en milieu rural a fait l'objet de plusieurs textes. L'article 106 du Code rural subordonnait à autorisation l'implantation des barrages, moulins, usines, ou ouvrages destinés à l'établissement d'une prise d'eau dans les cours d'eau non domaniaux. Surtout, le titre II « Hygiène en milieu rural » du règlement sanitaire départemental-type contenait diverses dispositions, en particulier sur les mares (article 76), lesquelles ne devaient, en aucun cas, porter atteinte à la qualité des eaux souterraines utilisées pour l'alimentation<sup>43</sup>. Certes, ces dispositions n'intéressaient guère la protection de l'environnement, « peut-être parce qu'il est de règle qu'une législation affinée dans le domaine de la santé publique correspond souvent à une situation relativement peu favorable de la nature »<sup>44</sup>, explique Jean Untermaier.

Désormais, le droit adopte une position plus nuancée. En effet, la loi fait référence, non plus spécifiquement à l'eau ou aux eaux, mais au

---

40. Cf. J. Fromageau, *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, thèse, Paris 2, 1989, pp. 694-695.

41. Anc. art. L. 2 du CSP.

42. Circulaire du 24 mai 1963 relative au règlement sanitaire départemental (*JO* du 25 septembre 1963, rectif. *JO* du 22 octobre 1963), modifiée par les circulaires des 11 juin 1964 (*JO* du 16 juin 1964), 3 mai 1965 (*JO* du 19 mai 1965) et 17 novembre 1966 (*JO* du 14 décembre 1966).

43. Sur ces données, cf. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse, Université Lyon 2, 1972, p. 512 et s. ; M. Despax, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 1968, p. 180 et s.

44. *Ibid.*, p. 516.

« milieu récepteur » dans lequel la vie biologique doit être respectée<sup>45</sup>, puis au « milieu aquatique » dont la préservation est d'intérêt général<sup>46</sup>. Enfin, la loi du 3 janvier 1992<sup>47</sup> consacre l'unité physique de l'eau qui engendre son unité juridique. Ainsi, malgré la destination de l'eau à des usages multiples, le législateur reconnaît que la ressource participe à un processus systémique qui révèle son unité physique. Comme le souligne Roger Le Moal, « l'eau peut sans doute être distinguée selon un ordre systématique ou taxinomique : eaux superficielles, eaux souterraines... Ces classifications et bien d'autres ne sauraient faire oublier qu'elles ont une origine unique : les précipitations, et qu'elles occupent un espace de liberté unique par un réseau d'intercommunication encore mal connu »<sup>48</sup>. Bien que l'on puisse discuter le fait que l'eau soit arrivée sur Terre sous forme de pluie<sup>49</sup>, il est indéniable que son unité physique, reconnue par la loi du 3 janvier 1992, constitue une chaîne de vie qui reflète le processus naturel constitutif du cycle de l'eau.

### *Le cycle de l'eau, un processus naturel*

L'eau de notre planète - environ 1 385 millions de kilomètres cubes - est répartie dans cinq réservoirs interconnectés<sup>50</sup>. Il s'agit des océans - environ 97,4% du réservoir mondial - des glaces - environ 2% - des eaux douces terrestres (lacs, fleuves, eaux souterraines et humidité des sols) - 0,6% - et enfin de la vapeur d'eau atmosphérique - moins de 0,001%. Quant à la totalité de l'eau contenue dans les cellules des êtres vivants, elle correspond à moins de 0,0001% de l'ensemble, soit tout de même 1 100 kilomètres cubes<sup>51</sup>. Les cinq réservoirs d'eau de notre planète subissent des transferts incessants selon un cycle bien connu dont la phase initiale est l'évaporation des eaux de surface des océans et des continents. Chaque jour, plus de 1 000 milliards de tonnes d'eau passent

---

45. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 16 décembre 1964, préc.

46. Art. 2 de la loi-pêche. Loi n°84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, *JO* du 30 juin 1984, p. 2039.

47. Loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *JO* du 4 janvier 1992, p. 187.

48. R. Le Moal, Les droits sur l'eau, *R.D.R.*, n°218, décembre 1993, p. 450.

49. Cf. P.-H. Gouyon et H. Leriche (dir.), *Aux origines de l'environnement*, Fayard, 2010, p. 15 et s. ; J. Diamond, *Effondrement : comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Gallimard, 2006.

50. D'ailleurs, Proudhon ne définissait-il pas le lac comme « un grand réservoir formé par la nature » (*Traité du domaine public*, 2<sup>e</sup> éd., Dijon, Victor Lagier, 1843, t. 3, n°673, p. 9).

51. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'eau*, *op.cit.*, pp. 177-178.

ainsi dans l'atmosphère qu'elles quitteront un peu plus tard sous forme de précipitations. La fraction de ces précipitations qui retombent sur les continents se répartit en deux flux. La première partie de l'eau retombée subit à nouveau les phénomènes d'évapotranspiration après avoir, pour une part, investi les êtres vivants, le reste s'écoulant vers les océans et les mers.

Dès lors, les ressources en eau qui transitent dans les océans sont dites renouvelables. Elles se répartissent elles-mêmes, en fonction de la perméabilité du sol, en trois flux secondaires : le ruissellement qui alimente les cours d'eau, le drainage par infiltration superficielle qui recharge les nappes aquifères<sup>52</sup>, le drainage souterrain profond qui fournit les nappes les plus profondes (plusieurs centaines de mètres de profondeur).

Au cours de ce cycle, les océans et les mers jouent un rôle central. En effet, ils fonctionnent comme un immense distillateur puis comme un évaporateur à basse température. Ils s'apparentent à une véritable station d'épuration géante qui purifie l'eau et la remet à la disposition de la biosphère. À cette eau évaporée, se joignent les eaux thermales et volcaniques mises en mouvement par la chaleur interne du globe et à la distillation naturelle s'ajoute le flux des eaux douces obtenues artificiellement par les usines de dessalement des eaux de mer, soit environ 15 millions de mètres cubes par jour.

Le cycle de l'eau comporte donc deux branches principales : une branche atmosphérique<sup>53</sup> - réservoir atmosphérique - et une branche « terrestre »<sup>54</sup> constituée des quatre autres réservoirs. La durée du cycle varie fortement selon la nature de la masse d'eau concernée : l'eau séjourne environ deux semaines dans une rivière, quelques mois dans une nappe souterraine alluviale, plusieurs centaines d'années dans les nappes des bassins sédimentaires. En revanche, elle peut séjourner des

---

52. Le terme « aquifère » désigne « une entité hydrogéologique correspondant à une formation perméable permettant l'écoulement d'une nappe d'eau souterraine qui draine des quantités d'eau importantes » (F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'eau, op.cit.*, p. 26).

53. L'étude de la branche atmosphérique relève de la météorologie. Cette discipline permet de comprendre le rôle de la circulation générale de l'atmosphère dans le cycle de l'eau et donc la distribution géographique inégale des précipitations (*Ibid.*, p. 351).

54. L'étude de la branche « terrestre » relève de l'hydrologie (*Ibid.*, p. 351).

milliers d'années dans les océans et les mers ou dans les nappes profondes tandis que, dans les nappes fossiles, son temps de séjour tend vers l'infini<sup>55</sup>.

Ceci étant, à chaque étape de son cycle et quel que soit son état, l'eau constitue un élément naturel qui est la « clef de voûte » non seulement des milieux aquatiques mais de l'écosystème. En effet, les eaux pluviales ou les précipitations en général sont indispensables à toute la chaîne du vivant dont les végétaux représentent le premier maillon. Ces derniers sont responsables des processus d'évapotranspiration en rejetant des masses considérables d'eau par leur système foliaire. Leurs racines, qui peuvent aller chercher l'eau à plusieurs mètres de profondeur, accélèrent les mouvements ascendants sol-atmosphère. Le transit de l'eau dans les végétaux est un phénomène d'une ampleur considérable. Ainsi, un hectare de forêt en région tempérée peut absorber jusqu'à 4 000 tonnes d'eau par an<sup>56</sup>. Le flux de vapeur d'eau provient de la transpiration des plantes et de l'évaporation des surfaces de contact plante-atmosphère et sol-atmosphère.

Élément fondamental de la croissance des végétaux, l'eau est plus généralement le constituant majeur de toute matière vivante au sein de laquelle s'effectuent de multiples réactions métaboliques. Si les espèces aquatiques ont toujours de l'eau à leur disposition, en milieu terrestre, les plantes et les animaux doivent s'adapter à diverses conditions hydriques pour assurer leur autorégulation. Précisément, à l'état liquide, l'eau solubilise les molécules motrices de la physiologie du vivant et son mouvement permet de structurer ce dernier. L'osmose de l'eau et la diffusion des sels assurent les échanges internes et, de ce fait, la vie elle-même. La vie est donc impossible sans la présence d'une certaine quantité d'eau dans les organismes. Ces derniers mettent en œuvre diverses stratégies adaptatives particulièrement sollicitées dans les régions froides où le gel peut provoquer la mort en entraînant l'immobilisme du « milieu intérieur » ainsi que dans les régions arides où

---

55. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, op.cit., p. 240.

56. Chiffre obtenu en Suède pour une forêt d'épicéas sur sol humide (*Dictionnaire de l'écologie*, op.cit., p. 353).



l'économie de l'eau est la règle pour tous les êtres vivants<sup>57</sup>. L'Homme ne saurait échapper à ces contraintes.

L'eau est donc un élément physique qui présente une unité fondamentale. Les travaux scientifiques n'ont mis en évidence le fonctionnement du cycle de l'eau que tardivement après de longues tergiversations. Jadis, Platon et Aristote, fascinés par le mythe de l'eau, se sont interrogés sur la capacité des seules précipitations à alimenter les cours d'eau. D'autres philosophes réfléchirent sur le fait que le niveau des mers et des océans reste constant alors que les fleuves les approvisionnent continuellement<sup>58</sup> et tentèrent d'expliquer ce phénomène en imaginant une remontée capillaire de l'eau de mer vers les sources avec une perte de sel. Cependant, Aristote admit le phénomène de l'évaporation sous l'effet du soleil et celui de l'infiltration<sup>59</sup> pour justifier le mouvement de l'eau<sup>60</sup>. Ensuite, à la Renaissance, la question du cycle de l'eau fut remise à l'étude à partir d'observations et non plus d'idées philosophiques. Bernard Palissy est le premier à donner une interprétation du cycle de l'eau à partir des réactions chimiques produites par le froid sur la Seine qu'il observait lors de ses promenades<sup>61</sup>.

C'est finalement au XVII<sup>e</sup> siècle que l'on arrive à une formulation exacte du cycle de l'eau. Pierre Perrault, le frère du conteur, publia en 1674 un traité intitulé « De l'origine des fontaines » dans lequel il évalua des débits superficiels dans le haut bassin de la Seine et des volumes

---

57. Dans les déserts les plus durs, il est des oiseaux (gargas) qui sont capables de transporter de l'eau dans leur plumage pour approvisionner les jeunes. Cf. L. Svensson, P.-J. Grant, D. Zetterstöm, K. Mullarney, *Le guide ornitho*, Éditions Delachaux et Niestlé, 2010, p. 145.

58. « Tous les fleuves vont à la mer, et pourtant la mer n'est pas remplie » (Ecclesiaste, cité par G. Castany, *Origine et évolution des concepts des eaux souterraines*, Comité français d'histoire de la géologie, 1991, disponible sur <http://www.anales.org>).

59. « L'eau et la neige venant à fondre et à s'infiltrer dans la terre, et étant échauffées par le soleil et par la terre, il faut nécessairement par cette cause que l'évaporation soit plus considérable, et se produise sur une beaucoup plus vaste étendue » (J. Barthélemy Saint-Hilaire, *Météorologie d'Aristote*, A. Durand, Libraire-Editeur, 1863, §10 « Tels sont donc les principaux vents »).

60. « C'est par son mouvement [de l'eau] en haut et en bas qu'elle remplit tous les cours d'eau ; qu'il y a des eaux qui sont stagnantes dans bien des lieux, comme la mer que nous voyons sur notre terre, mais que toutes les eaux sont ramenées circulairement à l'origine d'où elles ont commencé à couler, plusieurs y revenant par le même lieu, d'autres y revenant par le lieu opposé à leur effusion, et par exemple revenant d'en haut après être parties d'en bas ; que les eaux ne descendent que jusqu'au centre ; que le reste de leur course se dirige toujours en haut, et qu'enfin, l'eau retient toujours le goût et la couleur de la terre par laquelle elle est passée » (*Ibid.*, §21 « Le goût et la couleur »).

61. Cf. L. Audiat, *Bernard Palissy : étude sur sa vie et ses travaux*, vol. 20, Didier et Cie, Libraires-Editeurs, 1868, p. 22 et s.

de précipitations. Il conclut à une corrélation entre les débits des rivières et les précipitations. Puis, Edme Mariotte poursuivit les travaux de Perrault sur le bilan hydrologique de la Seine à Paris. Il élargit le champ géographique des évaluations et il développa une méthodologie afin de mesurer les vitesses d'écoulement et les débits dans son « *Traité du mouvement des eaux et des autres corps fluides* » en 1686. Il démontra que la pluie s'infiltré dans les couches poreuses des sols pour constituer des couches souterraines. En 1690, Edmond Halley s'intéressa à la mesure de l'évaporation pour expliquer le déficit d'écoulement des eaux mis en évidence par ses prédécesseurs. Il établit la première synthèse hydrologique régionale en rapprochant la moyenne des précipitations annuelles et le débit de la Tamise et il démontra que les rivières, les sources et les eaux souterraines sont alimentées par les précipitations. Enfin, au XVIII<sup>e</sup> siècle, les savants s'intéressèrent à la mécanique des fluides et à l'hydraulique<sup>62</sup>. Alexis Clairaut et Buffon mirent en évidence que le cycle de l'eau ne peut être qu'atmosphérique alors même que les fondements de l'hydrodynamique souterraine furent posés par Darcy en 1856<sup>63</sup>.

Ainsi, les sciences de l'eau se sont développées au XVII<sup>e</sup> siècle avant que le droit de l'eau ne soit introduit, pour l'essentiel, par la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux<sup>64</sup>. Pour autant, les recherches scientifiques de cette époque ne démontrèrent pas la globalité du cycle hydrologique ; les relations entre les eaux souterraines et l'atmosphère ne furent révélées qu'en 1921 par Édouard Alfred Martel dans son « *Traité sur les eaux souterraines* », ce qui explique, d'une certaine façon, que le Code civil de 1804 n'en fasse pas mention et qu'il classe l'eau dans des catégories juridiques différentes sans tenir compte du cycle de l'eau.

Finalement, les hydrogéologues ont mis en évidence les relations existant entre les eaux superficielles et les eaux souterraines : le débit d'un cours d'eau donné peut être affecté par un prélèvement dans une nappe souterraine réalisé à une assez grande distance du cours d'eau lui-même. L'unité physique de l'eau est désormais reconnue par l'ensemble

---

62. Formule de Chézy pour calculer le débit d'un cours d'eau ; piézomètre de Bernouilli ; moulinet de Woltmann.

63. Sur ces données, cf. G. Castany, *Origine et évolution des concepts des eaux souterraines*, Comité français d'histoire de la géologie, 1991, disponible sur <http://www.annales.org>.

64. Loi n°1898-04-08 du 8 avril 1898 sur le régime des eaux.

des scientifiques<sup>65</sup>. Ainsi en période d'étiage, le débit transitant dans les cours d'eau ne peut provenir, en l'absence de toute précipitation génératrice de ruissellement, que de l'écoulement des nappes souterraines. Pour que cet écoulement se produise, le niveau des nappes souterraines doit être supérieur à celui du lit du cours d'eau, conformément aux grands principes physiques de la gravité et à ceux des vases communicants. Si l'on prélève d'une manière exagérée dans la nappe souterraine, son niveau s'abaisse ; s'il s'abaisse au-dessous du niveau du lit du cours d'eau, l'écoulement dans celui-ci s'interrompt et il s'assèche. En tout état de cause, tout prélèvement dans une nappe provoque une diminution du débit des sources et des cours d'eau alimentés par la nappe. Quelle que soit la situation physique ou géologique, les masses d'eau sont interconnectées et forment *a fortiori* un tout constitutif du cycle de l'eau.

L'unité physique explique alors la singularité du terme « eau » repris par la loi du 3 janvier 1992. De cette manière, le législateur tente de traduire juridiquement le cycle hydrologique en dépassant les distinctions physiques et géologiques (eaux superficielles, eaux de la mer, eaux souterraines en relation ou pas avec un cours d'eau ou en relation directe ou indirecte avec celui-ci) et les différenciations juridiques (eaux domaniales, eaux non domaniales)<sup>66</sup>. Pour autant, ces distinctions physiques, géologiques et *a fortiori* juridiques sont tributaires dudit cycle qui détermine la répartition, certes inégale, de la ressource sur la Terre.

### ***La répartition inégale de l'eau sur Terre***

La majorité des eaux du globe terrestre sont inaccessibles géographiquement ou inutilisables pour les activités humaines (glaciers et calottes glacières polaires). Autrement dit, seule une faible quantité des 2,6% d'eau douce de l'hydrosphère sont accessibles, le reste étant piégé dans les calottes glaciaires arctiques et antarctiques. La seule fraction disponible pour les activités humaines correspond donc au débit

---

65. Voir notamment : G. Castany, *Principes et méthodes de l'hydrogéologie*, Dunod, 1982 ; J. Margat, *L'eau souterraine et la modernisation du droit des eaux* - Contribution au groupe de travail « Législation » du Comité national de l'eau, BRGM, 1991.

66. Voir notamment : J. Sironneau, *Genèse et évolution du droit de l'eau en France*, in *Genèse du droit de l'environnement, Droit des espaces naturels et des pollutions*, volume II, L'Harmattan, 2001, p. 206.

## Introduction

d'écoulement stable estimé à 14 000 kilomètres cubes par an, c'est-à-dire au débit des fleuves hors crue, soit moins de 0,01% du total. Pour autant, la masse hydrique réellement utilisable est encore plus faible. Elle est évaluée à 9 000 kilomètres cubes par an, si l'on ne tient compte que des cours d'eau qui traversent des zones habitées<sup>67</sup>.

Si l'eau constitue le patrimoine naturel le plus précieux de l'humanité, son abondance comble ici les uns et sa rareté tourmente, ailleurs, les autres. L'inégalité de sa répartition procède essentiellement de l'existence de zones climatiques sur la Terre : les zones arctiques, tempérées et tropicales humides se partagent 98% des eaux qui courent sur l'ensemble des terres émergées tandis que les zones arides et semi-arides ne disposent que des 2% restants. Les différences de mode de vie et de niveau de développement socio-économique jouent aussi un rôle déterminant dans la disparité des ressources en eau réellement disponibles. Si dans les pays du Sud - au sens géopolitique du terme - plus de 1,5 milliard d'individus sont privés d'eau potable<sup>68</sup>, dans les pays industrialisés, les populations connaissent, malgré l'abondance de l'eau domestique, une crise latente inhérente à son usage, notamment en raison des pollutions et du gaspillage qui épuisent impunément cette ressource longtemps considérée comme indéfiniment renouvelable. Les ressources naturelles en eau, potentiellement utilisables, varient suivant les régions de 200 litres à 2 millions de litres par jour et par habitant<sup>69</sup>.

Au cœur du cycle de l'eau, la France métropolitaine bénéficie d'une situation privilégiée. Située dans une zone climatique tempérée (océanique, méditerranéen, montagnard, continental), elle est traversée par cinq grands fleuves, arrosée par environ 160 000 kilomètres de cours d'eau et dispose d'un littoral de près de 5 500 kilomètres. C'est la raison pour laquelle le pays a longtemps été épargné par les sécheresses et les pénuries d'eau<sup>70</sup>. Cependant, les transferts d'eau d'un bassin versant à un autre pour faire face aux périodes d'étiage ou encore la création de retenues d'eau pour assurer l'approvisionnement des populations sont autant d'exemples qui révèlent, outre une mauvaise gestion de la

---

67. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, op.cit., p. 241.

68. Le seuil de « stress hydrique » est fixé à 1700 m<sup>3</sup> d'eau par an par habitant par les Nations Unies.

69. *Dictionnaire de l'écologie*, op.cit., p. 350.

70. Hormis quelques périodes de sécheresses exceptionnelles comme en 1976 ou dans les années 1990 et, dernièrement, la canicule de 2003.

ressource, une problématique environnementale que le droit des biens ignore et que la présente recherche explore. Dès lors, les exigences environnementales confrontent le statut juridique de l'eau au défi de la protection.

## **II. – L'eau, un statut juridique à l'épreuve des exigences environnementales**

Le statut juridique de l'eau, aujourd'hui défini essentiellement par le droit des biens, est relativement imperméable aux exigences environnementales. Parce qu'il caractérise le lien de propriété entre l'Homme et l'eau, il ne laisse que peu de place aux considérations écologiques qui sont, peu ou prou, ignorées de la classification. Pour autant, les nécessités de protection de l'eau sont prises en compte. Précisément, elles génèrent des règles ou des normes qui s'introduisent dans les qualifications pour limiter l'exercice du droit de propriété<sup>71</sup> de telle sorte qu'elles ont nécessairement des incidences sur le statut juridique.

Cependant, dans le principe du droit positif, le statut commande le régime juridique. Par exemple, la qualification du service public industriel et commercial implique la compétence du juge judiciaire. Dans la même logique, l'eau de pluie est qualifiée de *res nullius*, ce qui entraîne son appropriabilité par occupation en la recueillant. De même, le droit de propriété conditionne les prérogatives du maître du fonds qui a le « droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »<sup>72</sup>, alors que la chose commune écarte toute forme d'appropriation<sup>73</sup>. En outre, le juge déduit du statut le droit applicable. Ainsi, le statut conditionne le droit applicable et *a fortiori* le régime juridique. En conséquence, le régime découle du statut juridique dès lors que ce dernier désigne un « ensemble cohérent de règles » correspondant à la définition du régime<sup>74</sup>.

---

71. « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (art. 544 du C. civil).

72. Art. 544 du C. civil.

73. « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous » (art. 714 du C. civil).

74. Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, p. 736 et 833.

Pour autant, l'évolution de la législation relative à l'eau depuis 1992 exerce des incidences sur le statut. Elle donne une approche globale de la ressource qui la détache progressivement du fonds pour l'appréhender comme un tout caractéristique du cycle de l'eau. Certes, elle émerge de la loi du 16 décembre 1964 qui crée le concept de bassin versant dont découle une gestion de l'eau par bassin. Mais cette approche globale est prolongée et amplifiée par la consécration du bassin hydrographique par la loi du 3 janvier 1992 qui détermine les mesures de planification et de gestion de l'eau, puis est perfectionnée par la directive-cadre sur l'eau. Elle se manifeste dans le concept de « patrimoine commun de la nation » qui est distinct du patrimoine civiliste et auquel on applique, dans l'intérêt général, des mesures de protection<sup>75</sup>. Elle est reprise par la directive-cadre sur l'eau qui affirme dans son premier considérant que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel ». En conséquence, les principes consacrant l'eau « patrimoine commun de la nation » dont la protection est d'intérêt général influent sur notre représentation mentale générale et abstraite de la ressource pour la conceptualiser sur le plan juridique<sup>76</sup>. Dès lors, le droit objectif dessine des concepts « porteurs de principes »<sup>77</sup> qui ont des incidences sur le statut juridique.

Dans cette perspective, le droit confère à l'eau une condition juridique, c'est-à-dire « un ensemble de règles relatives à une sorte de chose »<sup>78</sup> ou, plus exactement, un ensemble de normes qui définissent une chose. Désormais, l'eau est déterminée par des concepts ou des qualifications distinctes de celles initialement attribuées par le droit des biens de sorte que les règles qui en découlent sont nécessairement conditionnées par celles-ci. Ainsi, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau consacre l'unité juridique de la ressource par-delà son polymorphisme physique : « L'eau est désormais reconnue comme une unité juridique, dépourvue de toute référence à la terre qui l'entoure : elle accède enfin à l'ère du

---

75. « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général » (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 3 janvier 1992, préc., codifié à l'art. L. 210-1 du C. env.).

76. Selon Michel Troper, un concept est « une idée, un instrument intellectuel, permettant de décrire ou d'expliquer une réalité » (*Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration*, in *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, J. Moreau et G. Darcy (dir.), Economica, 1984, p. 56).

77. Selon l'expression de Jean Untermaier (*Les principes du droit de l'environnement*, in *Les principes en droit*, S. Caudal (dir.), Economica, 2008, p. 211).

78. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 189.

droit »<sup>79</sup>. La prise en compte de l'unité physique de l'eau se manifeste par le champ d'application de la loi que retiendra l'objet de la présente recherche : les principes qu'elle énonce s'appliquent indistinctement aux eaux superficielles, souterraines et aux eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales. Corollairement, l'unité physique et juridique de l'eau s'accompagne d'une uniformisation des mesures de police et de gestion. Ainsi, les usages sont soumis à autorisation ou à déclaration selon une procédure unifiée.

L'unité juridique de l'eau est donc créée par l'unité physique du cycle de l'eau. Elle constitue alors un concept porteur du principe de gestion équilibrée et durable<sup>80</sup> qui entraîne des normes de protection et de gestion de la ressource. En conséquence, le concept rattache l'unité de l'eau à un système de normes qui procède désormais d'un régime de protection unifié.

La directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000<sup>81</sup>, dont les dispositions sont transposées par la loi du 21 avril 2004<sup>82</sup> et les objectifs repris par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques<sup>83</sup>, a une influence sur le statut juridique. Précisément, elle définit la ressource par référence à des données physiques et écologiques qui la caractérisent et qui reprennent certains termes employés par la loi de 1992 pour déterminer son champ d'application. Ainsi, les eaux de surface - eaux superficielles - sont définies comme « les eaux intérieures, à l'exception des eaux souterraines, les eaux de transition et les eaux côtières, sauf en ce qui concerne leur état chimique, pour lequel les eaux territoriales sont également incluses »<sup>84</sup>. De même, les eaux souterraines représentent « toutes les eaux se trouvant sous la surface du sol dans la

---

79. J.-L. Gazzaniga, J.-P. Ourliac et X. Larrouy-Castéra, *Droit de l'eau*, *R.D.R.*, avril 2000, n°282, p. 219.

80. Art. L. 211-1 C. env.

81. Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, dite « directive-cadre sur l'eau (DCE) » (*JOCE L* 327 du 22 décembre).

82. Loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (*JO* du 22 avril 2004, p. 7327).

83. Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (*JO* du 31 décembre 2006, p. 20285).

84. Article 2, 1° de la DCE, codifié à l'article L. 211-2 du Code de l'environnement par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA).

zone de saturation et en contact direct avec le sol ou le sous-sol »<sup>85</sup>. Enfin, l'eau de mer ne bénéficie pas de définition en tant que telle. Elle fait, en réalité, partie des eaux de surface qui s'étendent jusqu'à la limite représentée par les eaux territoriales. La directive leur attribue alors l'appellation « d'eaux côtières » définies comme « les eaux de surface situées en-deçà d'une ligne dont tout point est situé à une distance d'un mille marin au-delà du point le plus proche de la ligne de base servant pour la mesure de la largeur des eaux territoriales et qui s'étendent, le cas échéant, jusqu'à la limite extérieure d'une eau de transition »<sup>86</sup>. Par ailleurs, d'autres états de l'eau sont définis par ladite directive en raison de leurs caractéristiques physiques<sup>87</sup>.

Pour autant, la directive-cadre traduit l'ensemble des états de l'eau dans la notion de « masses d'eau »<sup>88</sup>. Ces dernières font ainsi partie d'unités hydrographiques cohérentes dénommées « sous-bassins » ou « bassin hydrographique » qui constituent alors des unités de gestion de la ressource. Ceci dit, il semblerait que la notion de « masses d'eau » recoupe celle de « cours d'eau », chaque rivière constituant une masse d'eau<sup>89</sup>. Cependant, elle apparaît plus large que celle de « cours d'eau » puisque ladite directive fait référence, en tant que « masses d'eau », à des lacs<sup>90</sup>, canaux<sup>91</sup> ou à des masses d'eau souterraines<sup>92</sup> qui ne constituent

---

85. Article 2, 2° de la DCE, codifié à l'article L. 211-2 du Code de l'environnement par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA). Voir aussi la circulaire DCE n°2005/14 du 26 octobre 2005 relative à la surveillance des eaux souterraines en France, en application de la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 (BOME n°23/2005).

86. Article 2, 7° de la DCE.

87. Par exemple, les eaux intérieures définies comme « toutes les eaux stagnantes et les eaux courantes à la surface du sol et toutes les eaux souterraines en amont de la ligne de base servant pour la mesure de la largeur des eaux territoriales » (article 2, 3° de la DCE) ; les eaux de transition qui constituent « des masses d'eau de surface à proximité des embouchures de rivières, qui sont partiellement salines en raison de leur proximité d'eaux côtières, mais qui sont fondamentalement influencées par des courants d'eau douce » (article 2, 6° de la DCE).

88. A noter que l'expression de « masse d'eau » était déjà utilisée dans l'Agenda 21 (points 18.40. VI, i ; 18. 82 et 18.86, b).

89. Il s'agit d'une « une masse d'eau intérieure coulant en majeure partie sur la surface du sol, mais qui peut couler en sous-sol sur une partie de son parcours » (art. 2, 4° de la DCE).

90. Entendu comme « une masse d'eau intérieure de surface stagnante » (art. 2, 5° de la DCE).

91. Par référence à une « masse d'eau de surface » définie comme « une partie distincte et significative des eaux de surface telles qu'un lac, un réservoir, une rivière, un fleuve ou un canal, une partie de rivière, de fleuve ou de canal, une eau de transition ou une portion d'eaux côtières » (art. 2, 10° de la DCE).

92. Il s'agit d'« un volume distinct d'eau souterraine à l'intérieur d'un ou de plusieurs aquifères » (art. 2, 12° de la DCE).



pas des cours d'eau. En conséquence, une masse d'eau peut aussi bien être de surface, souterraine, côtière ou de transition, que coulante ou stagnante, c'est-à-dire sans débit permanent suffisant<sup>93</sup>.

De même, la notion de « masses d'eau » se rapproche de celle d'« amas d'eau », mentionnée par l'article L. 2213-29 du Code général des collectivités territoriales de sorte que ces derniers représentent des ruisseaux, des rivières, des étangs ou des mares. Ainsi, un « amas d'eau » caractérise autant une eau courante que stagnante. Cependant, les deux notions se distinguent dès lors que les « amas d'eau » ne semblent pas constituer des bassins hydrographiques puisqu'ils ne représentent pas un ensemble d'états de l'eau mais plutôt un état de l'eau - étang ou mare par exemple - ou une partie distincte et significative des eaux qui caractérise une masse d'eau et, plus généralement, un bassin hydrographique.

De cette manière, les masses d'eau englobent l'ensemble des états de la ressource sur une unité écologique représentée par le bassin hydrographique qui débouche alors sur une gestion de l'eau par bassin. Ainsi, la notion de « masse d'eau » reflète les caractéristiques écologiques essentielles de la ressource qui la rattachent à l'unité juridique constituée par le bassin hydrographique. Elle fait donc partie du statut juridique.

La directive-cadre définit l'eau par référence à l'« état écologique » et à l'« état chimique ». Un état écologique désigne « l'expression de la qualité de la structure et du fonctionnement des écosystèmes aquatiques associés aux eaux de surface, classé conformément à l'annexe V »<sup>94</sup>. Il définit donc la qualité des eaux de surface et des eaux souterraines, selon les cas, par des paramètres biologiques (composition et abondance de la flore aquatique et de la faune benthique invertébrée), par des paramètres hydromorphologiques soutenant les paramètres biologiques (quantité et dynamique du débit du cours d'eau, salinité, température, continuité de l'eau de surface, connexion aux masses d'eau souterraines,...) ou encore par des paramètres chimiques (conductivité, concentrations de polluants,...). D'ailleurs, le « bon état écologique » des eaux doit être atteint d'ici 2015. L'état écologique désigne donc la qualité des masses

---

93. Par référence à la définition du cours d'eau. Cf. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §1, A.

94. Art. 2, 21° de la DCE.

d'eau et celle de leurs interconnexions pour caractériser, *in fine*, le cycle hydrologique. Il apporte alors une définition de l'eau sur le plan écologique. De surcroît, il constitue un critère de classification de la ressource comme le montre l'article L. 214-17 du Code de l'environnement qui détermine deux listes de cours d'eau en fonction de leur état écologique<sup>95</sup>.

En conséquence, l'état écologique des masses d'eau englobe les caractéristiques essentielles de la ressource sur le plan environnemental et il s'applique sur une unité de gestion constituée par le bassin hydrographique. Dès lors, il détermine les règles de protection et de gestion applicable aux masses d'eau. Dans ces conditions, il constitue une qualification possédant des critères distinctifs à laquelle on rattache un système de règles. Il apporte donc de la cohérence au statut juridique de l'eau qui conditionne alors le régime juridique applicable.

Ceci étant, le droit contemporain de l'eau s'exprime pour l'essentiel dans la réglementation et de ce fait dans le régime juridique. En effet, ce sont les mesures de police qui limitent les prérogatives des propriétaires et des usagers de la ressource. Ainsi, la protection de l'eau nourrit le régime et délaisse en partie le statut. Dans cette perspective, ne faudrait-il pas considérer que l'ensemble des règles protectrices puissent infléchir le statut ou, en tout cas, le faire évoluer ? Précisément, la construction d'un droit cohérent et protecteur de la ressource ne générerait-il pas des incidences sur le statut ? À l'évidence oui, dans la mesure où les préoccupations environnementales qui émergent avec la loi du 16 décembre 1964<sup>96</sup> sont certes relativement récentes, mais suffisamment anciennes pour que l'on puisse observer, de ce fait, des incidences sur le statut dont l'ancienneté se mesure dans les dispositions du Code civil, lui-même inspiré du droit romain.

Cependant, encore faudrait-il trouver une cohérence dans le droit de l'eau. La difficulté de dégager une harmonie dans la diversité des textes

---

95. L'art. L. 214-17 du C. env. résulte de la loi du 30 décembre 2006, préc.

96. Loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, préc.

explique que certains ont pensé que « les fluides n'ont pas de statut »<sup>97</sup>. En effet, l'eau est un élément qui a du mal à s'accommoder aux qualifications traditionnelles, lesquelles varient pourtant en fonction de son état ou de son support physique<sup>98</sup>, ce qui explique que les catégories juridiques relèvent à la fois du droit privé et du droit public. D'ailleurs, le droit de l'eau a cette particularité de n'être reconnu comme tel par aucune loi spécifique<sup>99</sup>, d'où l'incertitude ou la confusion autour du statut de l'eau<sup>100</sup>.

Ainsi, lors de l'adoption de la loi du 16 décembre 1964, aucune cohérence n'a été reconnue dans le système juridique relatif à l'eau. Certains ont estimé que « le régime juridique de l'eau [n'existait] pas car l'eau n'a pas d'existence juridique, les textes, les décisions de justice, les auteurs ignorent l'eau, ils ne connaissent que les eaux »<sup>101</sup>. D'autres ont considéré même que le droit de l'eau n'existait pas à cause de l'hétérogénéité du régime juridique et de l'éparpillement de textes importants dans les législations spécifiques (droit minier, droit de la pêche, droit de la santé publique, etc) de sorte qu'il n'existerait qu'un droit des eaux<sup>102</sup>. Selon eux, l'eau n'aurait d'existence juridique qu'à travers d'autres objets de droit qui la contiennent ou qui la visent indirectement, ce qui expliquerait l'éparpillement des normes qui la concerne et, de ce fait, l'absence d'unité juridique de la ressource. Après tout, pourquoi pas ? L'eau est bien saisie par le droit comme « accessoire de la terre ». Même si elle est *a priori* chose commune (eaux courantes) ou chose sans maître

---

97. Selon l'expression du Doyen Savatier : « On constate que les fluides, tantôt oubliés par notre droit, tantôt inconsciemment soumis par lui à des règles communes, tantôt objets de dispositions légales particulières, n'y possèdent pas de statut. Les solutions générales qui leur sont applicables juridiquement, quant aux liens de droit qui les attachent à leurs parois, quant au régime du cours qu'ils suivent dans les canaux à partir desquels on les vend au compteur, quant à leur perte par dilution, n'ont jamais fait l'objet d'une étude d'ensemble. Simplement, les divers fluides obéissent à des solutions juridiques d'occasion, sporadiquement et empiriquement nées de circonstances et consacrées, au hasard de celles-ci, par la loi ou la jurisprudence » (R. Savatier, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, RTDC, 1958, pp. 17-18).

98. En ce sens : C. De Klemm, G. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, L'Harmattan, 1989, pp. 67-71.

99. Cf. J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, *Annales de la voirie*, 1984, p. 185.

100. A propos du « statut incertain de l'eau » : Ph. Billet, La solidarité contrariée des usages de l'eau, in N. Belaïdi (dir.), *Eaux et société*, Bruylant, 2012, p. 39.

101. J. Barale, Le régime juridique de l'eau, richesse nationale (loi du 16 décembre 1964), *R.D.P.*, 1965, p. 594.

102. Cf. J.-L. Gazzaniga, Droit de l'eau, droit des eaux, in *L'eau, Corps écrits*, n°16, 1985, pp. 27-33 ; J. de Malafoffe, *Le droit à la nature*, Montchrestien, 1973, p. 106.

(eaux pluviales), l'eau constitue un objet de propriété en raison de son état et de son utilisation. Ainsi, les eaux interceptées pour les besoins du fonds ou les eaux stagnantes (mares, marais, étangs,...) suivent le régime applicable à la terre, comme le feraient *a fortiori* les flaques d'eau accumulées dans les creux du sol. Pour autant, le droit intervient pour régler les problèmes relatifs aux eaux souterraines (pompage, puisage). La question de l'étendue des prérogatives du propriétaire sur ces eaux est résolue, sans grande précision, par la théorie de l'abus de droit. Il est donc logique que le droit n'en dise rien. Cela relève, d'ailleurs, du silence habituel de la production du droit : le fait précède le droit.

Dans ces conditions, il est difficile d'imaginer un système juridique applicable à l'eau qui soit cohérent, si ce n'est celui qui relève du fonds dès lors que l'ensemble des normes qui déterminent l'utilisation de la ressource est défini par rapport au droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la terre, comme le montre l'article 552 du Code civil<sup>103</sup>. Évidemment, la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux maintient le principe de la propriété foncière, bien qu'elle dissocie la qualification du lit des rivières non navigables qui appartient au riverain, et celle des eaux courantes qui sont choses communes. Seule la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique<sup>104</sup>, plusieurs fois modifiée, tente d'appréhender l'eau comme un objet juridique unifié en assimilant les cours d'eau domaniaux et les cours d'eau non domaniaux quand il s'agit d'exploiter l'énergie hydraulique<sup>105</sup>. Ainsi, comme le souligne le professeur Naim-Gesbert, « l'évolution du droit de l'eau se confond avec les nécessités économiques de l'époque considérée »<sup>106</sup>. En effet, les dispositions du Code civil reflètent une société rurale post-révolutionnaire organisée autour de l'exploitation individuelle de la terre dans laquelle les eaux stagnantes suivent le régime juridique du sol. Néanmoins, l'évolution du commerce puis celle de l'industrialisation ont obligé la puissance publique d'intervenir pour contrôler les rivières utilisées à la fois comme sources d'énergie et comme moyens de transport.

---

103. « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

104. *JO* du 18 octobre 1919, p. 11523.

105. « 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 » (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 16 octobre 1919).

106. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 121.

Cela étant, l'unification des normes relatives à l'eau va de pair avec la prise en compte des exigences environnementales. D'abord, la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution consacre le bassin versant comme unité juridique, laquelle débouche sur une gestion de l'eau par bassin<sup>107</sup>. De surcroît, la loi du 3 janvier 1992 procède à un renforcement des exigences scientifiques et juridiques relatives à l'eau afin de répondre à son épuisement illustré par des sécheresses à répétition (étés 1976, 1982, 1989, 1990 et 1991) conjuguées à une augmentation des quantités de prélèvements<sup>108</sup>. Les travaux préparatoires de ladite loi insistent sur la nécessité d'unifier le régime juridique de l'eau en consacrant son unité scientifique et juridique et sur celle de préserver la quantité et la qualité de la ressource au moyen d'une politique globale<sup>109</sup>. Ils aboutissent à l'unification du régime de police, laquelle relève du pouvoir de police spéciale du préfet et se concrétise dans une « nomenclature eau ». La loi de 1992 opère alors une « intégration renforcée » des préoccupations environnementales dans la politique économique générale par la gestion des milieux aquatiques à l'échelle des bassins versants dans le respect de l'unité de l'écosystème<sup>110</sup>.

De cette façon, l'unité physique et écologique de l'eau, qui génère l'unité juridique, engendre une globalisation du système de normes applicables à l'eau. Ces dernières suppléent donc à l'insuffisance des mesures de protection diffuses et ponctuelles sans pour autant les évincer. Dès lors, la cohérence du système juridique relatif à la ressource se construit avec la prise en compte des exigences environnementales alors même qu'elle ne pouvait, jadis, se concevoir parce que le problème de l'eau, en tant que ressource altérable, était méconnu dans sa globalité. En substance, dans ce contexte, le régime juridique de l'eau a des incidences sur le statut. Preuve en est, la loi du 3 janvier 1992 traduit l'unité juridique de la ressource

---

107. Cf. art. 13 et 14 de la loi du 16 décembre 1964, préc.

108. Cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 129.

109. Sur ce point, cf. J.-L. Gazzaniga, Loi sur l'eau du 3 janvier 1992, *J. C. E.*, fasc. 610, pp. 5-6, n°17-22 ; F. Ogé et R. Romi, L'avant-projet de loi sur l'eau, un nouveau droit en chantier, *L. P. A.*, n°38, 29 mars 1991, pp. 4-10.

110. Cf. S. Caudal-Sizaret, La protection intégrée de l'environnement en droit public français, thèse, Lyon 3, 1993, p. 199.

dans le régime juridique. C'est pourquoi, l'analyse des règles relatives à l'utilisation et à la protection de l'eau est indissociable de la recherche d'un statut juridique.

En définitive, la recherche d'un statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales ne peut pas s'appréhender sans une analyse approfondie du régime juridique, lequel détermine l'application des règles de protection, ni sans un examen rigoureux des concepts et des qualifications juridiques qui orientent ou conditionnent la protection. Dès lors, les préoccupations environnementales infléchissent le statut et, de ce fait, le font évoluer imperceptiblement. Ainsi, le statut s'adapte aux exigences de protection de l'eau de sorte qu'il en constitue, d'une certaine façon, le garant.

### **III. – Les implications des exigences environnementales sur le statut juridique de l'eau**

Les exigences environnementales supposent des impératifs de protection de l'eau et des milieux aquatiques. Elles désignent donc les incidences négatives des captages directs et indirects sur les masses d'eau de surface ainsi que sur les masses d'eau souterraines, et soulignent les effets néfastes des rejets et des pollutions. De plus, elles dénoncent les impacts des exploitations constituant tantôt un obstacle à l'écoulement de l'eau ou à la continuité écologique, tantôt un élément perturbateur voire destructeur de la vie biologique. De cette manière, les exigences environnementales recouvrent la problématique de l'état quantitatif et qualitatif de l'eau.

La problématique de l'état quantitatif et qualitatif de l'eau en lien avec les exigences environnementales

Qu'il s'agisse du manque d'eau observé, notamment, en Jordanie, en Cisjordanie ou, plus près de nous, en Espagne, entraînant des pays en état de « stress hydrique »<sup>111</sup> à s'orienter vers le dessalement de l'eau de

---

111. Le seuil de « stress hydrique » est fixé à 1700 m<sup>3</sup> d'eau par an par habitant par les Nations Unies.

la mer<sup>112</sup> dont l'immensité cache la vulnérabilité ou vers la construction de barrages cristallisant les relations conflictuelles entre les États frontaliers<sup>113</sup>, qu'il s'agisse de la montée des eaux de la mer qui engendre la salinisation des aquifères côtiers<sup>114</sup> et qui contraint les paysans à abandonner leurs cultures et les habitants à quitter leurs logements voire leur pays<sup>115</sup> ou qu'il s'agisse de la pollution des eaux de surface et des eaux souterraines par les nitrates et les pesticides dont la présence est généralisée dans les cours d'eau<sup>116</sup>, les problématiques hydrologiques révèlent une mauvaise gestion de la ressource pourtant considérée comme « renouvelable ». Bien que les exigences environnementales soient globalisées et amplifiées dans le contexte du changement climatique, elles trouvent leur cause première, indépendamment des modifications climatiques, dans le résultat d'une intensification forcée de l'irrigation des cultures, notamment celles produites sous serres (les fraises par

---

112. A noter qu'entre 2004 et 2010, la production d'eau de mer dessalée au Qatar est passée de 178 à 373 millions de mètres cubes et l'eau potable municipale est aujourd'hui constituée à 99% d'eau de mer dessalée. En Espagne, le dessalement d'eau de mer constitue une solution alternative à l'importation d'eau en provenance de la France. Des usines sont exploitées le long du littoral méditerranéen de la région de Valence à celle d'Andalousie. Dans la province de Barcelone, une usine de dessalement d'eau de mer a été inaugurée en 2009 dans la ville de Prat del Llobregat, au bord de la Méditerranée, pour produire 60 millions de mètres cubes d'eau par an. Elle est la plus grande usine d'Europe et alimente près de 4,5 millions de personnes en eau potable. La multiplication des projets s'observe également dans d'autres régions du monde et notamment au Moyen-Orient et au Maghreb. Dans sa publication annuelle 2008-2009, éditée par Global Water Intelligence (GWI), l'International Desalination Association (IDA) indique que la capacité totale des projets signés en 2007 a augmenté de 43 % par rapport à 2006 passant ainsi de 4,7 millions de m<sup>3</sup> d'eau par jour à 6,8 millions. En 2008, la production cumulée de l'ensemble des projets d'usine de dessalement dans le monde s'élevait à 62,8 millions m<sup>3</sup>/j. Sur ces données : A. Mauret, *Dessalement de l'eau de mer et des eaux saumâtres*, Lavoisier, 2006 ; A. Bautzmann (dir.), *Géopolitique de l'eau, Les enjeux de l'or bleu*, *Diplomatie CG*, n°15, juin-juillet 2013.

113. Par exemple, dans le bassin du Nil, le développement industriel des pays d'amont (Soudan et Ethiopie notamment) nuit à l'Egypte qui consomme plus des deux tiers du débit du Nil. De même, les eaux du Tigre et de l'Euphrate, qui prennent leur source en Turquie et qui traversent la Syrie et l'Irak, génèrent des tensions au Proche-Orient dans la mesure où le pays d'amont, la Turquie, consomme 88% des eaux de l'Euphrate et 51% des eaux du Tigre ne laissant *in fine* à l'Irak que 25% du débit des deux fleuves. Sur ces données : A. Bautzmann (dir.), *Géopolitique de l'eau, Les enjeux de l'or bleu*, art. préc., p. 17 et p. 25.

114. Cf. J. Fabre, *Impacts du changement climatique dans le domaine de l'eau sur les bassins Rhône-Méditerranée et Corse, Bilan des connaissances*, septembre 2012, p. 38.

115. Il en est ainsi des archipels comme les Maldives, ou des États comme le Pakistan ou les Pays-Bas. Le journal du CNRS expliquait, déjà en 2006, que « depuis cinquante ans, le niveau moyen de la mer monte de 1,8 mm par an, mais cette élévation s'est accélérée pour atteindre 3 mm par an depuis une douzaine d'années » (A. Míguis (dir.), *Océan et climat, Le journal du CNRS*, n° 198-199, juillet-août 2006).

116. Cf. Commissariat général au développement durable, *Contamination des cours d'eau par les pesticides en 2011, Observation et statistiques*, n°436, juillet 2013.

exemple), dans des régions arides telles que l'Andalousie, et dans celui d'un développement de loisirs touristiques consommateurs excessifs d'eau (golfs, piscines,...).

S'il est vrai que le cycle de l'eau régénère les masses d'eau, il faut admettre aujourd'hui que les usages anthropiques perturbent son fonctionnement et celui des écosystèmes qui en dépendent. Les activités agricoles génèrent des pollutions diffuses emportées par les eaux de ruissellement qui, *in fine*, alimentent les eaux de surface. La construction des immeubles et des parkings engendre l'assèchement des zones humides et l'imperméabilisation des sols, ce qui empêche l'infiltration des eaux et, de fait, la réalimentation des nappes phréatiques. L'irrigation des cultures et le refroidissement des usines entraînent des prélèvements dans les rivières et les fleuves, ce qui provoque une diminution du débit aggravée par la réalisation, dans le même temps, de captages dans la nappe alluviale. Les politiques commerciales de vente de meubles ou d'immeubles boisés motivent la destruction des forêts, ce qui diminue *in fine* les phénomènes d'évaporation. La production d'énergie nécessite la construction d'ouvrages qui exploitent le débit des rivières et perturbent la dynamique du cours d'eau, ce qui a des incidences sur la circulation des espèces migratrices et sur la biodiversité de la plaine ou de la forêt alluviale qui abrite une faune aquatique.

En tout état de cause, les usages de l'eau sont suffisamment importants et amplifiés pour générer une dégradation de la ressource, tant sur le plan qualitatif que quantitatif, et une altération des écosystèmes qui lui sont intimement liés.

### ***La qualité de l'eau***

Les pollutions constituent, à notre époque, un problème majeur : la pollution des eaux douces par le ruissellement et l'infiltration de produits chimiques utilisés pour intensifier le rendement des cultures, le rejet par l'industrie de déchets toxiques qui limitent la réoxygénation des eaux ou qui les empoisonnent, la pollution des mers due principalement aux hydrocarbures responsables de mémorables marées noires, sans oublier leurs rejets, plus discrets, au cours des vidanges quotidiennes des navires marchands, la pollution de l'atmosphère dont les alertes régulières, de plus en plus fréquentes, nous font prendre



conscience que la pollution de l'eau n'est pas un phénomène isolé. Pour autant, les problèmes de pollution de l'eau ne sont pas nouveaux : le changement des eaux du Nil en « sang » fut bien l'une des dix plaies d'Égypte dont parle l'Exode<sup>117</sup>.

Néanmoins, ce n'est qu'au XX<sup>e</sup> siècle qu'un rapport rendu par l'équipe du professeur Jean-Claude Lefeuvre affiche l'état très préoccupant de la qualité de l'eau potable sur le territoire français<sup>118</sup>. En 2000, un deuxième rapport a démontré la dégradation inquiétante des eaux de l'hexagone<sup>119</sup>. Ces deux études ont alerté l'opinion publique et les autorités. Cependant, la publication, en 2005, d'un troisième rapport dresse un constat édifiant. La majorité des masses d'eau est fortement dégradée<sup>120</sup>. Ainsi, seuls 41% des masses d'eau sont en bon (34%) ou très bon (7%) état écologique. En revanche, pour les masses d'eau « fortement modifiées » par les activités humaines (stockage d'eau pour la production d'eau potable, hydroélectricité,...), plus d'un tiers (37%) ont un « potentiel écologique » médiocre ou mauvais, et seuls 13% ont un bon potentiel écologique<sup>121</sup>.

En réalité, deux principaux polluants sont identifiés dans les masses d'eau, en dehors des phosphates<sup>122</sup>. D'abord, les pesticides, qui sont

---

117. « Le Nil fut nauséabond, et les Egyptiens ne purent boire des eaux depuis le fleuve [...] » (Exode, 7:14-25). Cf. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public, op.cit.*, p. 13 ; J. Dorst, *La nature dé-naturée*, Points, Delachaux et Niestlé, 1970, p. 94.

118. Selon cette étude qui porte sur onze départements représentatifs, une partie de la population reçoit une eau impropre à la consommation (J.-C. Lefeuvre, J.-P. Le Duc et J. Servan, *La qualité de l'eau potable en France – Analyse de la situation dans onze départements métropolitains*, Muséum national d'histoire naturelle, 1981).

119. J.-C. Lefeuvre, S. Moreau, C. Vézic et V. Graffin, *Qualité de l'eau en France métropolitaine*, Fonds mondial pour la nature (W.W.F.), Muséum national d'histoire naturelle, 2000.

120. J.-C. Lefeuvre, D. Guiral et V. Graffin, La prise en compte par la France des polluants chimiques et d'origine microbiologique présents dans les eaux, dans le cadre de la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau, Muséum d'histoire naturelle, mai 2005, p. 143 et s.

121. Données du ministère de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Énergie (disponibles sur le site : <http://www.developpement-durable.gouv.fr>).

122. La pollution des eaux douces par les phosphates a été rendue publique par le rapport du professeur Carbiener le 29 mai 1990 sur demande du ministre de l'Environnement, Brice Lalonde. Le rapport a conclu à l'écotoxicité des phosphates et au danger pour l'environnement aquatique que représente leur utilisation dans les produits de grande consommation comme les lessives. En effet, les phosphates sont responsables de l'eutrophisation des eaux. Ils contribuent à la prolifération des algues qui consomment l'oxygène de l'eau au détriment de la faune. Leur dangerosité avait éclaté au grand jour lors de la concurrence promotionnelle entre Rhône-Poulenc, alors deuxième fabricant mondial de phosphates, et le lessivier allemand Henkel qui produisait des lessives sans phosphate. Cf. Ch. Sibieude et T. Sibieude, *Les rouages économiques de l'environnement*, Éditions de l'Atelier, 1993, p. 270.

## Introduction

des substances chimiques utilisées en agriculture dont la dangerosité pour l'Homme et la nature est avérée<sup>123</sup>, sont présents dans presque tous les cours d'eau (91% des points mesurés) et dans deux tiers des eaux souterraines (70% des points mesurés). Seuls 12% des points d'eau en surface et 57% des points d'eau souterrains seraient d'une qualité permettant de produire de l'eau potable sans traitement spécifique. Ensuite, les nitrates touchent près d'un tiers des eaux de surface (31 %) et plus de 15% des eaux souterraines<sup>124</sup>. Dans ces eaux, la teneur en nitrates dépasse les 40 mg/l, alors que l'arrêté du 11 janvier 2007 fixe la valeur-guide à 25 mg/l et la valeur-limite à 50 mg/l<sup>125</sup>. Ces constatations proviennent, au début du XXI<sup>e</sup> siècle, de l'Institut Français de l'Environnement (IFEN) qui a observé la présence généralisée de pesticides dans les eaux<sup>126</sup> et qui a confirmé les données d'un précédent rapport de l'IFEN publié en 2004<sup>127</sup>. En 2010, un rapport de la Cour des comptes a souligné la trop lente amélioration de la qualité de l'eau en raison, notamment, de la persistance des pollutions d'origine agricole et du retard pris par les communes dans l'équipement de dispositifs d'assainissement<sup>128</sup>.

Le Commissariat général au développement durable a confirmé ces données en 2010 puis en 2013. En 2010, il souligne que « les nitrates et les pesticides sont toujours très présents dans les cours d'eau et les nappes. La stabilisation qui se dégage ces dix dernières années pour les nitrates dans les cours d'eau n'a pas encore d'effet dans les eaux souterraines, marquées par une dégradation lente mais continue. La contamination des eaux au regard des pesticides se confirme d'année en année tout en révélant un glissement dans les pratiques, dès lors que certains

---

123. Cf. Inserm, *Pesticides, effets sur la santé*, Les éditions Inserm, 2013.

124. Sur l'évolution de la problématique des nitrates : cf. L. Thiébaud, Genèse des problèmes et des politiques d'environnement en agriculture, in *Genèse du droit de l'environnement, Droit des espaces naturels et des pollutions*, volume II, L'Harmattan, 2001, p. 126 et s.

125. Arrêté du 11 janvier 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine mentionnées aux articles R. 1321-2, R. 1321-3, R. 1321-7 et R. 1321-38 du Code de la santé publique (NOR : SANP0720201) en application de la directive 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine.

126. IFEN, *Les pesticides dans les eaux – données 2003 et 2004*, 17 août 2006 (réalisation de 607 prélèvements).

127. IFEN, *Les pesticides dans les eaux*, sixième bilan annuel, données 2002, juillet 2004.

128. Cour des comptes, *Rapport au Président de la République*, 2010, pp. 617-655. Pour un résumé du rapport, cf. Ph. Billet, Gestion durable de l'eau : les mauvais comptes défaits, *Env.*, n°4, avril 2010, Alerte 35.

produits furent interdits. Ceux-ci et surtout leurs métabolites, persistent plus longtemps dans les nappes que dans les eaux superficielles »<sup>129</sup>. Dans une publication de juillet 2013, il précise que « la présence de pesticides dans les cours d'eau en France en 2011 est généralisée, avec plus de 90 % des points de mesure touchés. Cette contamination est principalement due à des herbicides en France métropolitaine et à des insecticides en outre-mer. Les substances les plus quantifiées en France sont bien souvent les mêmes d'une année sur l'autre. Si les pesticides ne sont pas source de dépassements importants des normes fixées par la directive-cadre sur l'eau dans les cours d'eau, les concentrations de certains d'entre eux sont toutefois préoccupantes car en hausse. Certains pesticides, utilisés de longue date et interdits aujourd'hui, persistent dans l'environnement et sont à l'origine d'une partie de la contamination actuelle »<sup>130</sup>.

De son côté, la Commission européenne a constaté une tendance à la stabilisation ou à la diminution des concentrations de nitrates à l'intérieur de l'Union européenne lors des études menées entre 2004 et 2007<sup>131</sup>. Toutefois, le rapport fait état de taux de nitrates préoccupants dans plusieurs régions<sup>132</sup>. C'est pourquoi, par un avis motivé d'octobre 2011, la Commission européenne appelait « instamment la France et la Grèce à adopter des mesures plus fermes pour lutter contre la pollution de l'eau causée par les nitrates ». Elle reprochait à la France une désignation incomplète des zones vulnérables à l'occasion de leur révision effectuée en 2007, estimant que dix zones vulnérables dans les bassins Rhin-Meuse, Loire-Bretagne, Rhône-Méditerranée-Corse et Adour-Garonne auraient dû être ajoutées. La Cour de justice de l'Union

---

129. Commissariat général au développement durable, *L'environnement en France*, juin 2010, p. 19.

130. Commissariat général au développement durable, Contamination des cours d'eau par les pesticides en 2011, *Observation et statistiques*, n°436, juillet 2013, p. 1.

131. Commission européenne, Rapport au Conseil et au Parlement européen relatif à la mise en œuvre de la directive 91/676/CEE du Conseil concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, sur la base des rapports établis par les États membres pour la période 2004-2007 COM(2010)47 final – Non publié au Journal officiel. Consultable sur le site de l'Union européenne.

132. Rapport préc. De fortes concentrations sont observées dans plusieurs régions de France et notamment en Bretagne où, d'après la Commission, les concentrations sont particulièrement élevées.

## Introduction

européenne a condamné la France, par un arrêt du 13 juin 2013, pour manquement dans la mise en œuvre de la « directive nitrates »<sup>133</sup>.

Cependant, le rapport rendu par l'Agence européenne de l'environnement souligne l'amélioration constante de la qualité des eaux de baignade. Il précise que tous les sites de baignade répertoriés à Chypre et au Luxembourg bénéficient d'une excellente qualité de l'eau et que huit autres pays présentent des valeurs supérieures à la moyenne de l'Union européenne<sup>134</sup>. En dépit de l'amélioration générale, le rapport de 2013 révèle que « près de 2 % des sites de baignade situés au bord de la mer, des lacs et des rivières présentent une qualité insuffisante des eaux. Les pourcentages les plus élevés de sites de baignade non conformes étaient ceux de la Belgique (12 %), des Pays-Bas (7 %) et du Royaume-Uni (6 %). Certaines de ces plages ont dû être fermées lors de la saison 2012 »<sup>135</sup>. De manière générale, les sites de baignade côtiers sont bien classés puisque plus de 95 % des sites de l'Union Européenne remplissent les conditions minimales requises et que 81 % d'entre eux ont été classés comme excellents<sup>136</sup>.

Cependant en 2009, cent vingt-neuf plages françaises avaient une eau qui n'était pas compatible avec la baignade<sup>137</sup> alors qu'en 2013, trois cent quatre-vingt-deux plages réparties sur cent quarante-quatre communes françaises ont obtenu le label « pavillon bleu »<sup>138</sup>. Toutefois, les chiffres donnés par le ministère des Affaires Sociales et de la Santé ainsi que par l'Agence européenne de l'Environnement doivent être relativisés dans la mesure où la France ne recense pas les plages qui sont situées à proximité des zones à risques (zones industrielles, estuaires pollués, par exemple) et dont la qualité de l'eau peut être considérée comme fortement dégradée.

---

133. CJUE, 13 juin 2013, Commission européenne c/ France, affaire C193/12, *Env.*, août-septembre 2013, p. 26, note P. Trouilly. Voir également, Ph. Billet, « Le ciel est bleu, la mer est verte... », *Env.*, août-septembre 2013, focus, pp. 3-4.

134. Il s'agit de Malte (97 %), la Croatie (95 %), la Grèce (93 %), l'Allemagne (88 %), le Portugal (87 %), l'Italie (85 %), la Finlande (83 %) et l'Espagne (83 %).

135. European environment agency, *Quality of bathing water - bathing season 2012*, p. 32 (disponible sur le site: <http://www.eea.europa.eu>).

136. Rapport préc.

137. European environment agency, *Quality of bathing water - bathing season 2009*, p. 20 (disponible sur le site: <http://www.eea.europa.eu>).

138. Voir le site : <http://www.service-public.fr/actualites/00866.html>.

## ***La raréfaction de l'eau***

En ce qui concerne la raréfaction de la ressource, le constat est tout aussi préoccupant. Les périodes de sécheresse sont plus fréquentes et débutent avant même la période estivale<sup>139</sup>. Sans minimiser les conséquences du changement climatique, les activités humaines sont la cause principale de l'épuisement de la ressource en eau<sup>140</sup>. En 2002, 33,1 milliards de mètres cubes d'eau ont été prélevés en France métropolitaine pour satisfaire les activités humaines<sup>141</sup>. Parmi ces dernières, trois principaux usages sont à recenser dans l'hexagone : les usages agricoles, industriels et domestiques.

### **Les usages agricoles : croissance et saisonnalité des prélèvements**

Les prélèvements agricoles concernent principalement les cultures irriguées et, dans une moindre mesure, l'élevage. Ainsi, la surface irriguée a été multipliée par trois entre 1970 et 2000 pour atteindre entre 1,5 et 1,8 million d'hectares, soit un peu moins de 6 % de la surface agricole utile (SAU)<sup>142</sup>. Dans *Objectif terres 2020. Pour un nouveau modèle agricole*, le ministère de l'Agriculture chiffre de son côté à 3 millions

---

139. Au mois de mai 2011, le nombre de départements ayant pris des mesures de restriction d'usage de l'eau s'établissait à 33 et 28 départements étaient concernés par au moins un arrêté préfectoral limitant certains usages. La ministre de l'Ecologie annonçait : « On est en situation de crise et de gestion de crise » ; « on est dans une situation de mois de juillet en ce qui concerne tous les indicateurs : nappes, débit et fonte des neiges » (cf. *Le Monde*, 19 mai 2011 ; cf. également *La Gazette officielle de la pêche et de l'eau*, n°2040, 27 mai 2011). Fin mai 2011, l'ensemble du territoire français était touché par la sécheresse (*Le Monde*, 31 mai 2011).

140. C'est pourquoi, en période de crise, les prélèvements non prioritaires, y compris les prélèvements à des fins agricoles, sont arrêtés. Seuls les captages permettant d'assurer l'exercice des usages prioritaires sont autorisés (santé, sécurité civile, eau potable, salubrité). Ainsi, en 2013, cinq départements étaient concernés (Eure-et-Loir, Loiret, Loire-Atlantique, Tarn et Vendée). Données disponibles sur le site : <http://propluvia.developpement-durable.gouv.fr/propluvia/faces/index.jsp>.

141. Sur ces 33 milliards, 56% ont été prélevés pour refroidir les centrales nucléaires (93% de ces eaux sont restituées au milieu aquatique), 14% pour l'agriculture, 19% pour l'eau potable et 11% pour l'industrie (IFEN, *Les prélèvements d'eau en France et en Europe*, coll. Les données de l'environnement, n°104, juillet 2005, p. 1). Toutes ces données, fréquemment citées, restent d'une fiabilité limitée, car certains usages de l'eau restent mal connus ou appréhendés : on évalue par exemple très sommairement les prélèvements opérés pour le transport fluvial et les prélèvements agricoles sont sans doute sous-estimés.

142. G. Gleyses et T. Rieu, *L'irrigation en France. État des lieux 2000 et évolution*, CEMAGREF, 2004. Ce taux varie selon les localités. Dans certains cantons d'Aquitaine, il dépasse 60 % avec la culture irriguée du maïs sur sable.

## Introduction

d'hectares la surface irriguée en France (soit 10 % de la SAU)<sup>143</sup>. L'attrait pour ce mode de culture s'accompagne bien volontiers d'aides financières appelées « primes à l'irrigation » versées à l'exploitant par la politique agricole commune<sup>144</sup>.

Trois cultures représentent les deux tiers de la surface irriguée : le maïs grain et semence (50 % du total), les légumes frais (8 %), les vergers et petits fruits (7 %) à égalité avec le maïs fourrage (7 %). Le taux de recours à l'irrigation s'élève à 60 % pour les vergers, 53 % pour les légumes frais et 45 % pour le maïs. La culture irriguée est également très concentrée au plan géographique (18 % pour l'Aquitaine, 17 % pour le Midi-Pyrénées, 13 % pour le Centre, 9 % pour les Pays de la Loire, 7 % pour les régions Rhône-Alpes et Provence-Alpes-Côte d'Azur)<sup>145</sup>.

Trois modèles régionaux dominant : une irrigation ancienne et stable qui concerne principalement la culture de fruits (Rhône-Alpes, Provence-Alpes-Côte d'Azur, Languedoc-Roussillon), une irrigation récente qui se répand de plus en plus et qui concerne principalement le maïs<sup>146</sup> (Aquitaine, Midi-Pyrénées, Poitou-Charentes), une irrigation récente qui concerne principalement la grande culture (maïs, betterave, protéagineux) dans la moitié nord de la France. La consommation moyenne en culture irriguée est de 1 275 m<sup>3</sup> par hectare, moyenne

---

143. L'écart entre 1,5-1,8 million et 3 millions d'hectares ne tient pas à une défaillance statistique mais au fait que les terres équipées pour l'irrigation ne sont pas toutes réellement utilisées : selon les régions, les années et le profil des précipitations, une plus ou moins grande proportion des terrains équipés est utilisée. En 2000, elle était de l'ordre de 55 %. Le recours à l'irrigation augmente en période de sécheresse : la surface irriguée est passée à plus de 1,8 million d'hectares en 2003 (Conseil d'État, *L'eau et son droit*, Rapport public 2010, Volume 2, La Documentation française, 2010 p. 379).

144. Les primes à l'irrigation vont, pour l'essentiel, aux grands producteurs qui cultivent plus de 95% de la surface cultivée en céréales, oléagineux et protéagineux (SCOP) irriguée et qui représentent près de 80% des irrigants. Elles sont très concentrées géographiquement : 80% d'entre elles (120 millions d'euros) recouvrent 20 départements, principalement du Centre-Ouest et du Sud-Ouest (cf. Institute for European Environmental Policy, *The environmental impacts of irrigation in the European Union*, Rapport pour la Direction Générale de l'Environnement de la Commission européenne, mars 2000).

145. Six départements comportent plus de 40 000 hectares de cultures irriguées en céréales et oléagineux : Landes, Gers, Lot-et-Garonne, Charente-Maritime, Vendée et Haute-Garonne. La surface irriguée dans le bassin de la Charente est passée de 3 800 hectares en 1970 à 81 530 hectares en 2000, dont 83 % pour le maïs irrigué (Conseil d'État, rapport préc., p. 379).

146. L'abondance, en France, de cultures comme le maïs, plante tropicale herbacée, n'est pas adaptée à la pluviométrie du climat tempéré français (A. Saout, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, op.cit., p. 12).

calculée à partir de valeurs opposées très éloignées (998 m<sup>3</sup> en Pays de la Loire et 5 366 m<sup>3</sup> en Provence-Alpes-Côte d'Azur).

Le poids de l'irrigation dans les prélèvements d'eau varie aussi fortement selon les régions. Il se situe entre 79 % et 71 % dans six régions<sup>147</sup>, principalement dans le sud de la France. Trois quarts de l'eau prélevée pour l'irrigation étant d'origine superficielle et un quart d'origine souterraine, la culture irriguée, spécialement celle du maïs, pose un véritable problème dans la mesure où 80 % de ces prélèvements ont lieu durant l'été, période d'étiage des cours d'eau. Durant les années sèches, les volumes consommés par l'agriculture irriguée, qui se montent en moyenne à 79 %, peuvent en effet atteindre 85 % et même 95 % dans certains bassins versants où l'irrigation occupe une grande place. L'élevage bovin, porcin ou aviaire est également une activité fortement consommatrice d'eau, notamment pour l'alimentation du bétail. La consommation d'eau par l'élevage connaît également un pic durant l'été en cas de sécheresse. Certaines plantations forestières requièrent aussi d'importantes quantités d'eau. Enfin, l'élimination des effluents phytosanitaires au champ requiert de grandes quantités d'eau, sans oublier la pollution provoquée par ce procédé<sup>148</sup>.

En conséquence, les usages agricoles nuisent à la ressource en eau sur le plan quantitatif en raison de l'augmentation des surfaces irriguées, ce qui est d'autant plus fâcheux que les cultures irriguées, à haut rendement, impactent fortement l'environnement (pesticides, plastiques, etc).

## **Les usages industriels : la diminution des prélèvements**

Les usages industriels concernent, en premier lieu, la production d'énergie. Comme en Allemagne, des prélèvements considérables - près de 60 % du total - sont opérés pour assurer le refroidissement des

---

147. Poitou-Charentes, Provence-Alpes-Côte d'Azur, Aquitaine, Centre, Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon.

148. L'élimination des effluents au champ est régie par l'arrêté interministériel du 12 septembre 2006 relatif à la mise sur le marché et à l'utilisation des produits (phytosanitaires) visés à l'article L.253-1 du Code rural (JO du 21 septembre 2006, p. 13919). Il énonce, aux articles 6 et 7, les conditions relatives à l'épandage des fonds de cuve. Parmi celles-ci, il est précisé que « le fond de cuve est dilué par rinçage en ajoutant dans la cuve du pulvérisateur un volume d'eau au moins égal à 5 fois le volume de ce fond de cuve ». Cette opération peut être répétée plusieurs fois jusqu'à obtenir une dilution complète.

## Introduction

centrales de production d'énergie électrique, l'eau s'avérant un fluide propice aux transferts de chaleur ou au refroidissement. Cette eau prélevée en surface est le plus souvent rejetée immédiatement dans la nature et représente un peu plus de 20 % de la consommation totale du pays<sup>149</sup>. Les prélèvements sont stables depuis une dizaine d'années et concentrés sur les sites des centrales nucléaires<sup>150</sup>.

En revanche, la production d'énergie hydraulique - 11,2 % de la production totale d'électricité<sup>151</sup> - ne consomme pas d'eau : celle-ci est seulement turbinée après avoir été stockée pendant une ou plusieurs saisons. Cependant, son impact écologique s'avère considérable. Les centrales hydrauliques, bâties sur le lit du cours d'eau, entravent l'écoulement de telle sorte qu'elles empêchent la circulation des espèces migratrices et contrarient le processus sédimentaire. En outre, les vidanges des barrages que les exploitants déclenchent pour évacuer les dépôts solides causent de sérieux dégâts<sup>152</sup>.

Les prélèvements industriels proprement dits ont, en revanche, baissé de 27 % depuis 1997. Plusieurs secteurs industriels restent toutefois grands consommateurs d'eau : la chimie de base et la fabrication de fibres de synthèse, la pâte à papier et le carton, la métallurgie, la parachimie, l'industrie pharmaceutique et l'agroalimentaire, par exemple.

---

149. Le taux de prélèvement atteint 66 % pour les centrales thermiques en Allemagne. L'eau consommée représente entre 1 % et 3 % des prélèvements mais 22 % du volume consommé en France (1,3 milliard de m<sup>3</sup> sur 6 milliards). Cf. Conseil d'État, rapport préc., p. 379).

150. Régions Rhône-Alpes, Centre, Pays de la Loire, Alsace, Lorraine.

151. La France possède le deuxième parc hydroélectrique en Europe, derrière la Norvège (125 térawatt-heure -TWh-) et devant la Suède (60 TWh). Les parcs les plus importants se trouvent en Chine (500 TWh), au Brésil et au Canada (370 TWh). La capacité annuelle de production de la France (à partir de 2 000 ouvrages) dépasse 70 TWh : elle se décompose en 37 TWh pour les installations produisant en continu, 30 TWh pour les installations équipées de retenues et 5 TWh pour les stations de transfert d'énergie par pompage. La production réelle issue de ce parc tend à décliner. Cette production suppose de lourdes infrastructures : par exemple, la retenue de Serre-Ponçon, d'une capacité de 1,3 Md de m<sup>3</sup> et d'une superficie de 28 km<sup>2</sup>, forme le plus important lac artificiel d'Europe ; le barrage de Grand'Maison (Isère), le plus puissant, est capable de fournir en quelques minutes l'équivalent de l'énergie produite par deux tranches nucléaires. La double contribution de l'électricité d'origine nucléaire et d'origine hydroélectrique rend la France moins dépendante des importations de pétrole ou de gaz –mais la rend dépendante de l'uranium- et permet, en théorie, de déconnecter le prix intérieur de l'électricité des variations du prix international de ces matières premières (Conseil d'État, rapport préc., p. 379).

152. Cf. J.-C. Suzanne, G. Leynaud, Y. Martin, J. Seven, Les vidanges de barrages réservoirs, prévention des impacts, gestion des opérations, Conseil général des Ponts-et-Chaussées, Mission d'inspection spécialisée de l'environnement, rapport n°93-137, 1993. En juin 2012, la vidange du barrage de Génissiat a provoqué, notamment, la perte d'alevins et d'ombres, espèces endémiques du Haut-Rhône.



Cette consommation est concentrée dans les régions industrielles traditionnelles (Est, Nord, vallée du Rhône et Sud-ouest)<sup>153</sup>.

### **Les usages domestiques : la baisse récente et progressive des prélèvements**

Les usages domestiques sont définis à l'article R. 214-5 du Code de l'environnement, pris en application de l'article L. 214-2 alinéa 2 dudit code. Il s'agit de prélèvements et de rejets « destinés exclusivement à la satisfaction des besoins des personnes physiques propriétaires ou locataires des installations et de ceux des personnes résidant habituellement sous leur toit, dans les limites des quantités d'eau nécessaires à l'alimentation humaine, aux soins d'hygiène, au lavage et aux productions végétales ou animales réservées à la consommation familiale de ces personnes », ce qui exclut les usages d'agrément (piscine, golf, production de neige de culture,...)<sup>154</sup>. Ce texte assimile à un usage domestique tout prélèvement inférieur ou égal à 1 000 m<sup>3</sup> d'eau par an.

Les usages domestiques de l'eau, hormis les productions animales et végétales qui sont difficiles à estimer, se décomposent ainsi : 6 % pour les usages extérieurs à l'habitation (arrosage du jardin et lavage de véhicules), 7 % pour l'alimentation et la boisson (6 % pour la préparation des aliments et des repas en cuisine<sup>155</sup> et 1 % pour la boisson proprement dite), 22% pour le lavage (12 % pour le linge et 10 % pour la vaisselle), 59 % pour l'hygiène corporelle (39 % pour les bains et douches et 20 % pour les sanitaires), 6 % pour les autres usages. La consommation domestique par habitant a nettement reculé depuis vingt ans. Elle est passée de 200 litres par jour en 1988 à 137 litres par jour en 2005. Elle est de 110 litres par jour en Allemagne<sup>156</sup>.

---

153. Conseil d'État, rapport préc., p. 29.

154. A noter que le parc des piscines privées a doublé entre 1995 et 2004. Il dépasse un million d'unités, dont 75 % sont enterrées. Aussi, les golfs comptent désormais parmi les grands consommateurs d'eau en raison de leur développement récent et, s'agissant de la production de neige de culture, 325 stations de ski fabriquent chaque année en moyenne 78 000 millions de m<sup>3</sup> de neige (Conseil d'État, rapport préc., p. 31 et p. 114).

155. La fabrication des aliments relève de l'activité industrielle.

156. Conseil d'État, rapport préc., p. 30.

## Introduction

Néanmoins, la situation de la France est paradoxale. En effet, aux périodes de sécheresse succèdent des inondations avec une récurrence soutenue. Ces dernières constituent, dès lors, le plus grand risque de catastrophe naturelle en France puisque deux communes sur trois seraient potentiellement concernées<sup>157</sup>. La tempête Xynthia et les intempéries survenues dans le Var en 2010 ont démontré que la France est désormais exposée à des risques d'inondation de plus en plus importants et ont révélé une certaine carence dans leur gestion.

Il ressort que l'augmentation de la fréquence des inondations procède de plusieurs facteurs. L'IFEN reconnaît, d'abord, l'impact négatif du remembrement, du drainage des zones humides et de la construction de surfaces imperméables. Il relève également que l'augmentation des dommages causés ces dernières années par les inondations serait la conséquence d'une urbanisation excessive<sup>158</sup>.

Cependant, il serait incorrect de ne voir dans l'inondation qu'une catastrophe. En réalité, les inondations ou les crues constituent un phénomène écologique qui assure la connexion du lit mineur avec le lit majeur du cours d'eau, ce qui permet à une faune aquatique de se développer et d'accomplir son cycle de vie (brochet). Les prairies alluviales sont de véritables réservoirs biologiques qui dépendent de la dynamique du cours d'eau pour former un écosystème aquatique<sup>159</sup>.

L'eau est nécessaire à la réalisation du cycle de vie biologique de toutes les espèces et au fonctionnement de tous les écosystèmes, même terrestres. C'est pourquoi une gestion équilibrée et durable doit entraîner une conciliation des usages pour limiter les impacts anthropiques et pour garantir la protection de la ressource. Elle implique alors une

---

157. A. Anziani, Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information sur les conséquences de la tempête Xynthia, n°554, Session 2009-2010, p. 7.

158. IFEN, Inondations récentes : quelques éclairages, *Les données de l'environnement*, n°92, juillet 2004, pp. 1-4.

159. La loi Bachelot n°2003-699 du 30 juillet 2003 institue deux servitudes, l'une visant la rétention des eaux de crue, l'autre assurant la mobilité du cours d'eau (art. L. 211-12 du C. env.). Il est d'ailleurs important de noter que l'avant-projet d'article L. 211-12 dudit code a été rédigé par l'Institut de droit de l'environnement et, plus particulièrement, par Jean Untermaier et Aude Farinetti. Cf. rapport n°154 (2002-2003) d'Yves Detraigne fait au nom de la Commission des affaires économiques, déposé le 29 janvier 2003.

évaluation des « pressions »<sup>160</sup> que les activités humaines exercent directement ou indirectement sur les écosystèmes et sur la qualité de la ressource comme sur sa quantité<sup>161</sup>.

### ***Les incidences des pollutions sur la qualité de l'eau***

Les pressions sur la qualité de la ressource résultent, comme il a été dit précédemment, des différents usages de l'eau et des rejets de nombreuses substances polluantes qui leur sont associées. Ainsi, les effluents d'élevage, par exemple, se composent, parfois, de résidus de traitements vétérinaires et contiennent régulièrement des engrais (ammonium, nitrates, phosphores) dont les utilisations ne sont pas toujours maîtrisées. Ces effluents sont aussi utilisés en complément de fertilisants de nature différente comme les engrais - chimiques ou organiques (composts, boues d'épuration) - qui sont plus coûteux mais plus faciles à mettre en œuvre et qui font l'objet d'une réglementation pour éviter un excès d'apport ou une fuite vers les cours d'eau et les nappes. Les engrais chimiques ont largement contribué, avec les produits phytosanitaires utilisés pour la culture, à la dégradation de la qualité des eaux potables dans des régions entières comme la Bretagne<sup>162</sup>.

Aussi, la présence excessive de phosphates et de nitrates dans l'eau a pour effet d'accélérer le développement de végétaux qui, par leur consommation d'oxygène, peuvent asphyxier le milieu (phénomène d'eutrophisation de l'eau).

---

160. L'OCDE a développé un modèle « *Forces motrices-pressions-état-impact réponses* » (FPEIR) permettant de mesurer, à l'aide d'indicateurs, les réponses de la société à la dégradation de l'état quantitatif et qualitatif de l'écosystème du fait des pressions exercées sur lui par les activités humaines. Ce modèle a été repris par l'Agence européenne pour l'environnement pour analyser l'état des masses d'eau et par l'ONU pour les besoins du *Millenium assessment*. Il est également utilisé par la France et complété par d'autres bases de données spécifiques comme le système relationnel d'audit de l'hydromorphologie des cours d'eau (A. Chandresis et alii, *Syrah-CE : principes et méthodes*, MEDAD, 2008). Voir aussi *Les Relations pressions/état écologique au sein des bassins-versants*, note ONEMA-CEMAGREF du 27 octobre 2009.

161. La prise en compte des critères biologiques dans l'appréciation de la qualité de l'eau a accéléré la prise de conscience de l'eau comme milieu et de l'impact des activités humaines sur les espèces aquatiques (C. Lévêque, *État de santé des écosystèmes aquatiques : l'intérêt des variables biologiques*, in N. Chartier-Touze et alii., *État de santé des écosystèmes aquatiques : les variables biologiques comme indicateurs*, CEMAGREF, 1997, pp. 13-26).

162. Conseil d'État, rapport préc., p. 31.

## Introduction

En outre, bien que peu développée aujourd'hui, l'aquaculture<sup>163</sup> est déjà répertoriée comme une source majeure de problèmes écologiques dans certaines régions d'Asie, en raison de l'utilisation massive d'antibiotiques et de médicaments vétérinaires qui provoque, entre autres, des troubles dans le comportement des poissons.

L'activité industrielle est également à l'origine de pollutions directes ou indirectes parmi lesquelles on distingue la pollution organique de l'industrie agroalimentaire, la pollution chimique due à la présence de métaux lourds toxiques et non dégradables, la pollution physique par des matières en suspension (mines et cimenteries principalement), la pollution radioactive produite par les installations nucléaires ou par les établissements de santé et la pollution thermique. En ce qui concerne cette dernière, l'eau non consommée par les centrales est rejetée dans les rivières en aval du point de prélèvement avec une température supérieure de 1 à 10° - selon que le refroidissement s'effectue dans des tours (avec, dans ce cas, évaporation d'une partie de l'eau) ou par prélèvement direct dans le fleuve - et de 0,1 à 1° après dilution. Ce réchauffement peut entraîner des phénomènes d'eutrophisation (modification de la faune) et poser d'autres problèmes écologiques. Les eaux de refroidissement sont, par ailleurs, souvent chargées de biocides destinés à tuer les mollusques et présentent une plus grande teneur en oxygène dissous<sup>164</sup>.

Les carences constatées dans les équipements des ménages ou dans le raccordement aux réseaux d'assainissement et d'épuration ou encore dans la couverture géographique de ces réseaux contribuent également aux pressions exercées, par les usages domestiques, sur le milieu. La dégradation de la qualité des eaux superficielles ou souterraines peut s'intensifier en cas d'inondations ou même de fortes pluies qui, chargées de polluants, se déversent dans les rivières sans avoir subi de traitement épuratif préalable.

Certains usages de l'eau qui sont en plein essor et qui requièrent une eau « propre », comme ceux liés au tourisme, au thermalisme ou aux loisirs, peuvent constituer un contrepois utile aux pressions provoquées

---

163. Très peu développée en Europe et en France, elle connaît un développement spectaculaire en Asie. Source de pollutions associées à l'élevage, elle est néanmoins considérée par certains comme une alternative potentielle à la pêche, spécialement si l'épuisement de la ressource halieutique devait se confirmer malgré les mesures prises - en Europe notamment - pour l'endiguer. Cf. J. Diamond, *Effondrement*, *op.cit.*, p. 341 et p. 563.

164. Conseil d'État, rapport préc., p. 32.

par les usages susvisés. Par exemple, les associations de pêcheurs à la ligne jouent, depuis les années 1950, un rôle important dans la protection de l'eau en saisissant régulièrement les juges pour faire respecter la réglementation<sup>165</sup>.

### ***Les incidences des prélèvements et des rejets sur la disponibilité en eau***

Moins connues que les précédentes, les pressions sur la quantité des eaux sont tout aussi importantes. Toute l'eau prélevée n'étant pas nécessairement rejetée au lieu exact de son prélèvement - on parle alors de rejet *ex situ* - il peut en résulter une modification des régimes de température ou d'écoulement des masses d'eau superficielles ou souterraines voire, tout simplement, une baisse du niveau des nappes phréatiques qui peuvent, si elles se trouvent en bord de mer, se saliniser.

Toutefois, même rejetées *in situ* c'est-à-dire à l'endroit de leur prélèvement, les eaux massivement et inopportunément prélevées, notamment en période d'étiage, engendre un déficit hydrique qui peut produire des effets dévastateurs sur le milieu (diminution du débit, concentration accrue des polluants et risques pour la santé, eutrophisation, menaces pour la vie piscicole,...). Ce problème majeur est notamment posé par le recours à l'irrigation.

Par ailleurs, l'installation, au fil des siècles, d'équipements de toute nature (moulins, ouvrages de navigation, barrages, centrales hydro-électriques) entraîne une modification du régime d'écoulement naturel des eaux en introduisant des variations brutales ou décalées du débit. Elle provoque aussi l'accélération de la pollution de la ressource, si les eaux deviennent stagnantes, et la multiplication des discontinuités écologiques formant des obstacles à la migration des espèces amphihalines et à leur reproduction.

En conséquence, les atteintes à la ressource sont essentiellement provoquées par les usages anthropiques. Pour autant, ces derniers ne s'exercent pas totalement librement puisque le régime de police limite leur exercice et contribue à la sauvegarde de la ressource. Ainsi,

---

165. Cf. M. Despax, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies Techniques, 1968.

## Introduction

les exigences environnementales sont portées par des normes qui concourent, dans leur globalité, à une finalité commune : la protection de l'eau. Dans cette perspective, elles apportent de la cohérence au système juridique pour en constituer la caractéristique dominante. Elles influent donc sur le statut de l'eau afin d'en être une traduction juridique.

Les exigences environnementales traduites par le droit : la constitution d'un système juridique cohérent relatif à la protection de l'eau

En raison de l'évolution de la dégradation de la ressource, la prise en compte des exigences environnementales par le droit a été tardive. En effet, leur traduction juridique a été établie lors de difficultés ou de catastrophes écologiques, autrement dit, après l'accumulation des pollutions et la constatation de pénuries<sup>166</sup>. Elle se manifeste d'abord par des normes juridiques qui réglementent les usages responsables de l'altération de la ressource, puis, prend la forme de principes ou de concepts qui, sans forcément comporter de force contraignante, conditionnent juridiquement l'eau et commandent le système juridique.

De cette manière, la traduction juridique des exigences environnementales forme un système qui réunit un ensemble normatif quoique difficile à classer dans les branches traditionnelles du droit dans la mesure où ses règles tiennent à la fois du droit privé et du droit public et où les sources relèvent tantôt du droit international ou communautaire, tantôt du droit interne.

D'un point de vue institutionnel, l'organisation administrative de l'eau en France ne clarifie pas la situation. Elle constitue, selon Raphaël Romi, « une conciliation miraculeuse entre déconcentration et décentralisation »<sup>167</sup>. L'administration de l'eau est donc complexe dès lors qu'elle est confiée à de nombreux services déconcentrés de l'État et à des nombreuses entités décentralisées dont le territoire de compétence est spécifique à la gestion de l'eau, ce qui est tout à fait normal compte tenu du caractère transversal de la problématique de l'eau. C'est pourquoi certains évoquent régulièrement une « fragmentation législative »<sup>168</sup>, une « sédimentation

---

166. Cf. J. Untermaier, La violence et le développement du droit de la protection de la nature, in M. Cornu et J. Fromageau (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. I, L'Harmattan, 2001, pp. 27-40.

167. R. Romi, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 2004, p. 267.

168. Conseil d'État, rapport préc., p. 48.

législative »<sup>169</sup>, « une stratification »<sup>170</sup>, « une mosaïque »<sup>171</sup>, ou même une « jungle aquatique »<sup>172</sup> pour définir un droit que l'on ne sait pas nommer<sup>173</sup>. En cela, le droit de l'eau est une illustration du droit « post-moderne » décrit par Jacques Chevallier, un droit caractérisé notamment par la complexité et la diversité<sup>174</sup>, constat partagé par Jean-Louis Gazzaniga, Xavier Larrouy-Castéra<sup>175</sup> et Jean Untermaier<sup>176</sup>.

Ainsi, le droit est-il capable d'appréhender globalement les exigences environnementales afin de construire un système juridique cohérent qui infléchirait, *in fine*, le statut juridique de l'eau ? Ou, selon Sylvie Caudal, « la vocation du droit n'est-elle pas, au contraire, de résoudre de façon fragmentaire, ponctuelle, les problèmes posés ? Et la recherche d'un traitement simultané, global de divers objectifs ne mène-t-elle pas à un système trop lourd, trop complexe à manier »<sup>177</sup> ?

La manière dont le droit prend en compte les exigences environnementales reflète cette parcellisation des normes. Déjà, les écrits précurseurs de Platon posaient des règles contre la corruption de l'eau<sup>178</sup> et Hippocrate

---

169. J. Sironneau, Genèse et évolution du droit de l'eau en France, *RDR*, 1994, n°225, p. 205.

170. J. Sironneau, La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée, *R.J.E.*, 2/1992, p. 138.

171. R. Romi, Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage : la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le droit de l'environnement, *Recueil Dalloz*, 1992, p. 66.

172. Commentaire dans J. Lamarque, C. Cans et Ph. Billet, *Code de l'environnement*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2005, p. 74.

173. « Peu importe [...] le nom qu'on lui donne » s'exclamait Jean-Louis Gazzaniga, « Droit de l'eau, droit des eaux », art. préc., pp. 28.

174. J. Chevallier, Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique, *R.D. P.*, n°3-1998, pp. 671 et s.

175. Pour ces auteurs, l'eau pose un problème récurrent au droit : celui de la complexité. Voir sur ce point : J.-L. Gazzaniga et X. Larrouy-Castéra, Le droit de l'eau en France : entre permanences et mutations, *Les cahiers du droit*, Vol. 51, n°3-4, septembre-décembre, 2010, pp. 899-922.

176. J. Untermaier, Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier, in *Les Hommes et l'environnement*, Mélanges en hommage à A. Kiss, Éditions Frison-Roche, 1998, p. 499.

177. S. Caudal-Sizaret, La protection intégrée de l'environnement en droit public français, op.cit., p. 45.

178. « L'eau est la chose la plus nécessaire à l'entretien de la vie, mais il est aisé de la corrompre... Car pour la terre, le soleil, les vents, ils ne sont point sujets à être empoisonnés, ni détournés, ni dérobés, tandis que tout cela peut arriver à l'eau, qui, pour cette raison, a besoin que la loi vienne à son secours. Voilà la loi que je propose : quiconque aura corrompu l'eau d'autrui, eau de source ou eau de pluie ramassée, en y jetant certaines drogues, ou l'aura détournée en creusant, ou enfin dérobée, le propriétaire portera sa plainte devant les astronomes et fera lui-même l'estimation du dommage. Et celui qui sera convaincu d'avoir corrompu l'eau, outre la réparation du dommage, sera tenu de nettoyer la source ou le réservoir conformément aux règles prescrites par les interprètes, suivant l'exigence des cas ou des personnes », Platon, *Les lois*, Livre VII. Il ressort de cette loi des concepts embryonnaires de la protection de l'eau que l'on connaît aujourd'hui.

## Introduction

recensait les maladies de l'eau<sup>179</sup>. Depuis, la protection de l'eau n'a cessé d'être traduite dans des dispositions éparses et diffuses comme le montre tantôt le droit international pour régler les conflits d'usage concernant la navigation sur les cours d'eau transfrontières<sup>180</sup> ou pour protéger de manière plus ou moins directe l'eau et les milieux aquatiques<sup>181</sup> bien qu'il se rattache à de la « *soft law* »<sup>182</sup>, tantôt le droit de l'Union européenne qui établit des directives fixant des objectifs aux États membres qui sont alors libres de choisir les moyens d'y parvenir. Excepté la directive-cadre sur l'eau<sup>183</sup>, les directives sont sectorielles et nombreuses<sup>184</sup> de sorte qu'elles ne peuvent pas constituer un système juridique cohérent.

Ceci dit, le premier texte en droit interne qui crée un corps de règles cohérent portant sur la ressource est la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. Il maintient le principe de la propriété tout en le limitant pour préserver les usages. Cette loi conditionne finalement la prise en compte des exigences environnementales puisqu'elle organise la réduction de

---

179. Hippocrate, *Les airs, les eaux, les lieux*, cité par J.-P. Baud, *Quelque chose d'Hippocrate à l'origine du droit de l'environnement*, in M. Cornu et J. Fromageau (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. I, L'Harmattan, 2001, pp. 23-26.

180. Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, adoptée à Helsinki le 17 mars 1992 et entrée en vigueur le 6 octobre 1996. Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, signée à New York le 21 mai 1997. Elle est entrée en vigueur en France par la loi n° 2011-1 du 3 janvier 2011 autorisant l'adhésion à la convention des Nations unies de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*JO* n° 2 du 4 janvier 2011).

181. Parmi ces textes nous retiendrons d'abord la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée, signée à Barcelone le 16 février 1976 et entrée en vigueur le 12 février 1978. La convention s'appelait, initialement, la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution. La convention a été amendée à Barcelone le 10 juin 1995. Le nouveau texte est entré en vigueur le 9 juillet 2004. Ensuite, la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, dite Convention O.S.P.A.R., est signée à Paris le 22 septembre 1992 et est entrée en vigueur le 25 mars 1998. Aussi, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants est signée le 22 mai 2001 et est entrée en vigueur le 17 mai 2004. Également, la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux est signée à Ramsar le 2 février 1971. Enfin, la Convention internationale pour la protection du Rhin est signée à Berne le 12 avril 1999 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003.

182. La *soft law* constitue un droit mou *a priori* non contraignant. Dans le champ de l'environnement, elle est particulièrement abondante. Voir, notamment, sur ce point : A. Kiss et J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2004 ; J.-M. Lavieille, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, Paris, 2004 ; J.-M. Pancraccio, *Droit international des espaces. Air, mer, fleuves, terre, cosmos*, Armand Colin, Paris, 1997.

183. Cf. *supra*.

184. On dénombre une trentaine de directives concernant plus ou moins directement le domaine de l'eau.



l'exercice du droit de propriété sans jamais le remettre en cause et sans parler des préoccupations environnementales.

Ainsi, les préoccupations environnementales sont portées par les régimes de police qui tendent à limiter les prérogatives du propriétaire sans jamais les écarter totalement. C'est ce qu'il ressort de la loi du 21 avril 1906, prolongée par la loi du 2 mai 1930, qui définit une première expression de la protection des sites et des monuments naturels<sup>185</sup>. Le législateur s'est ensuite engouffré dans la réglementation afin de répartir les usages et lutter contre la pollution par la loi du 16 décembre 1964 pour finalement trouver un traitement global des exigences environnementales par la loi du 3 janvier 1992 qui institue une « nomenclature eau », laquelle soumet à autorisation ou à déclaration les installations, ouvrages, travaux ou activités (IOTA) portant atteinte à la ressource. Certes, il n'est pas aisé d'unifier le système juridique relatif à une ressource dont les usages sont variés. C'est pourquoi la « nomenclature eau » n'envisage que les usages économiques qui présentent une certaine ampleur. Pour autant, la démarche législative change. Elle s'oriente vers une approche globale voire écosystémique de l'eau afin que la représentation juridique de la ressource réponde, de manière adéquate, aux préoccupations environnementales. Le concept de bassin versant prolongé par celui de bassin hydrographique, le concept de l'eau patrimoine commun de la nation, le principe de gestion équilibrée et durable ou encore la qualification de l'état écologique procèdent tous de la volonté législative ou communautaire d'apporter au système juridique de la cohérence par une approche globale de l'eau.

L'appréhension globale de l'eau permet donc au droit de se saisir de la complexité du cycle hydrologique pour construire un droit objectif formé d'un système normatif cohérent. Elle génère alors des évolutions notables du statut juridique qui répondrait de ce fait aux exigences environnementales.

---

185. Loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique et loi n°1930-05-02 du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque (*JO* du 4 mai 1930). Elle classe « les monuments naturels et les sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général » (art. 4). Il en résulte un régime de protection réglementant les travaux (art. L. 341-1 et s. du C. env.). En cela, le régime juridique établi par la loi du 2 mai 1930 constitue un système de règles cohérent qui se rattache aux qualifications de monument naturel et de site bien qu'il ne soit pas spécifique à l'eau.

Ceci étant, si le droit s'attache d'abord à ordonner juridiquement les faits (les utilisations) pour ensuite s'occuper, parfois, des questions plus théoriques (le statut), il ressort de ces considérations que, pour le moment, les catégories juridiques classiques issues du droit des biens sont inchangées alors même que les normes ont intégré les préoccupations environnementales. Ainsi, la confrontation du régime et du statut aboutit à une incohérence qui expliquerait *a fortiori* les insuffisances de la protection.

Or historiquement, le régime précède le statut de sorte que ce dernier est façonné tout naturellement par les règles applicables et, qu'en toute rigueur, il ne serait pas nécessaire de proposer de nouveaux statuts. Cependant, il est parfois utile d'accompagner les évolutions, d'autant plus lorsque les incohérences entre le régime et le statut persistent.

Les exigences environnementales soumettent le statut juridique de l'eau à l'épreuve de la protection. Cette considération soulève deux questions. D'abord, comment expliquer que de la construction d'un système juridique portant sur une même matière, l'eau, et ayant pour finalité la protection, n'émerge-t-il pas un statut ? De surcroît, pourquoi le régime protecteur n'écarte-t-il pas les qualifications classiques issues du droit des biens ? Certes, la cohérence du système de règles doit être analysée, voire recherchée, pour aboutir à la construction d'un droit objectif qui génère des évolutions notables du statut. D'ailleurs, elle émerge du régime de police établi par la loi du 3 janvier 1992 ainsi que des principes et des concepts qui forgent la représentation juridique globale de la ressource. Pour autant, les catégories juridiques issues du droit des biens sont maintenues. Leur maintien serait-il alors justifié du fait qu'elles contiennent des éléments de protection ou parce que leur condition juridique permet l'introduction des exigences environnementales qui, bien que prises en compte, ne remettent pas en cause le principe de propriété ? À l'évidence, le droit de propriété, « prince des droits réels »<sup>186</sup>, ne protège pas l'environnement dès lors qu'il débouche, incidemment, sur la dégradation des biens. Toutefois, il doit se conformer aux lois et règlements qui limitent l'exercice dudit droit<sup>187</sup>. En cela, il intègre les règles de protection.

---

186. F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2006, p. 107.

187. Art. 544 du C. civil.

Néanmoins, si le statut juridique de l'eau est façonné par un système juridique cohérent, son évolution est aussi engendrée par la reconnaissance des caractéristiques essentielles de la ressource. Cependant, les exigences environnementales sont-elles prises en compte dans les critères distinctifs constitutifs de la qualification ? Ou bien encore, comment les exigences environnementales s'insèrent-elles dans les caractéristiques essentielles de la qualification ? *A priori*, le droit des biens classe l'eau comme un bien ou une chose par un lien de droit réel de sorte qu'il est difficile d'envisager les préoccupations environnementales comme un critère de classification. Cela étant, n'est-il pas certain que les usages de l'eau soient tributaires de ses propriétés physiques comme la profusion ou la rareté ? La dépendance des utilisations aux caractéristiques environnementales implique donc une reconnaissance législative des propriétés physiques de la ressource, au-delà du rapport individuel qui lie juridiquement l'objet au sujet de droit.

D'ailleurs, le législateur a reconnu que la ressource n'est pas seulement un objet de droit en rapport individuel avec son sujet car il a admis que l'eau caractérise un « milieu aquatique » qu'il faut préserver et représente une unité physique supposant une approche globale de sa gestion. De cette manière, la condition juridique de l'eau s'éloigne de celle construite par le droit des biens. Elle se rapproche ou se rattache à d'autres représentations juridiques qui émergent du droit de l'environnement. Ainsi, elle commande un ensemble cohérent de règles de protection et relie l'eau à sa réalité environnementale en reconnaissant le cycle hydrologique. Elle façonne donc un statut dont les caractéristiques revêtent les exigences environnementales.

En conséquence, les régimes et les qualifications se nourrissent réciproquement pour générer des évolutions statutaires. C'est pourquoi la nature juridique de l'eau est encore incertaine bien qu'un traitement global des exigences de protection tende à développer une approche écosystémique de la ressource qui apporte de la cohérence au statut.

Ceci dit, il est difficile de concevoir les qualifications juridiques de manière globale ou simultanée dans la mesure où la variété des usages perturbe l'approche juridique globale de l'eau. Les qualifications sont plurielles à l'instar des usages. C'est pourquoi le système juridique est fragmenté. Pour autant, que l'eau soit une, soit ; qu'il soit nécessaire d'avoir une vision globale de cette dernière, ainsi qu'une politique

globale, soit. En revanche, l'eau présente justement différents états qu'il n'est pas aberrant et même qu'il est indispensable de distinguer et, le cas échéant, de doter d'un régime spécifique. L'eau d'une fontaine publique ou celle d'un torrent de montagne sont par nature très différentes de sorte qu'il n'est pas étonnant qu'elles n'aient pas le même traitement sur le plan juridique. Ainsi, l'approche juridique parcellaire ou fragmentaire de l'eau ne résulte pas uniquement de la nature anthropocentrique du droit. Elle est aussi phénoménologique dans la mesure où elle reflète la nature des choses, la situation concrète de l'eau. Dans la nature, on trouve effectivement des rivières, des lacs, des eaux souterraines et parfois, il pleut. Donner à ces différents états une qualification spécifique est donc normal.

Au demeurant, il s'avère aussi que l'absence de vision globale ou l'ignorance du cycle de l'eau par le droit présente de multiples inconvénients pour la gestion des différents aspects de l'eau, d'où l'intérêt d'une approche globale venant compléter la démarche analytique. On retrouve d'ailleurs cette indispensable dichotomie ou dualité d'approche en droit de l'environnement comme, sans doute, dans les autres branches et, finalement, dans toutes les disciplines scientifiques. Par exemple, l'Aigle Royal est une espèce protégée alors même qu'il fait partie d'un groupe d'individus composant la population de la faune sauvage qui est, par définition, *res nullius*, laquelle évolue dans la nature dont la protection est d'intérêt général<sup>188</sup>.

Dans cette perspective, la problématique dégagée par l'intitulé nécessite, pour aboutir à sa résolution, un cadre méthodologique ordonné. Premièrement, le recensement des qualifications juridiques de l'eau constitue l'étape préalable indispensable afin d'analyser les tenants et les aboutissants des catégories sur le plan juridique et sur le plan environnemental.

Deuxièmement, il est essentiel de limiter temporellement la recherche. Même si cette dernière traite du droit positif, la problématique dégagée par l'intitulé impose une analyse approfondie des fondements, actuels et historiques, de la classification. En effet, notre droit, malgré l'inflation dont il est l'objet, est fait, en principe, pour durer comme le montre la permanence dont fait l'objet le droit de propriété.

---

188. Art. L. 110-1 du C. env.

Aussi, il n'est pas rare qu'au regard d'un droit de pâturage, d'un droit d'usage forestier ou des droits reconnus à une communauté, le juge soit tenu d'examiner des actes bien antérieurs à la Révolution française. Cela paraît étonnant mais rien n'est plus naturel que le respect des droits acquis ; leur ancienneté ne leur confère que plus d'autorité. Jean-Louis Gazzaniga considère que « contrairement à une idée souvent reçue, la Révolution a aboli les droits féodaux, mais elle n'a pas supprimé tous les droits, elle les a transformés »<sup>189</sup>. Rien n'illustre mieux cette permanence que le droit de l'eau. Et, si « chacun se plaît à rappeler qu'il est complexe, tâillon, que ses règles manquent d'unité » et si « les raisons avancées sont multiples », « l'histoire est toujours au premier rang. Cela tient à son objet même »<sup>190</sup>.

Depuis toujours, l'Homme a tenu, par nécessité vitale, à disposer de l'eau voire à la maîtriser. Le droit n'avait pas d'autres fonctions que d'aménager cette disposition ou cette maîtrise de la ressource. L'émergence des civilisations dites, parfois, hydrauliques en témoigne<sup>191</sup>. Toute l'évolution du droit de l'eau peut s'analyser comme un contrôle de plus en plus serré de l'usage hydraulique qui obéit à des contraintes physiques, géographiques et climatiques. Le fondement du statut juridique de l'eau ne peut alors reposer uniquement sur le droit car ce dernier évolue en fonction de l'organisation économique et sociale d'une cité, d'un empire ou d'un État. La recherche de qualification est donc une affaire juridique mais son fondement ne l'est pas.

Troisièmement, la démarche analytique ne peut être complète sans une comparaison du statut juridique français de l'eau à celui d'autres États afin d'appréhender, à chaque fois, la traduction juridique de la ressource dans les droits envisagés. En effet, pour reprendre les termes de Jean-Louis Gazzaniga, « il y a le droit de l'eau des pays arides et celui des pays humides ; il y a ceux qui luttent pour l'eau et ceux qui luttent contre elle »<sup>192</sup>. De ce constat, il apparaît que se dressent des classifications juridiques différentes pour un même état ou une même situation de l'eau. Dès lors, le statut juridique de l'eau est sensiblement

---

189. J.-L. Gazzaniga, Droit de l'eau : le poids de l'Histoire, *Etudes foncières*, n°52, septembre 1991, p. 31.

190. Art. préc., p. 31.

191. Sur ce point, v. K. Wittfogel, *Le despotisme oriental*, Les Éditions de minuit, 1977.

192. J.-L. Gazzaniga, Droit de l'eau : le poids de l'Histoire, art. préc., p. 31. En ce sens : J. Sironneau, La notion de cours d'eau en droit : évolution et conséquences, *BDEI*, mars 2012, n°38, p. 26.

différent selon que l'on se trouve dans un pays comme la France où l'eau abonde ou dans un autre qui en est dépourvu. Il est donc justifié de se tourner vers des régions arides comme les États du Sahel ou les pays de droit musulman qui conçoivent une juridicité de l'eau, voire même une conception de l'eau<sup>193</sup>, sujette à nourrir notre réflexion sur le statut juridique à l'épreuve des exigences environnementales et, notamment, à l'épreuve de la raréfaction de la ressource<sup>194</sup>. Il en est de même dans les départements d'outre-mer (DOM) où le législateur réserve des spécificités et des classifications qui dérogent au droit commun applicable en France métropolitaine. Il est donc légitime de se questionner sur les raisons de telles particularités dans l'objectif de répondre à la problématique soulevée par l'intitulé du sujet de la recherche. À l'évidence, le facteur « climat »<sup>195</sup> qui détermine l'abondance ou la rareté de l'eau et qui influe sur le cycle de l'eau, est crucial.

Enfin, la science alimente la démonstration juridique qui se doit d'intégrer les exigences environnementales. Les analyses procèdent d'une démarche pragmatique qui détermine la recherche des implications concrètes des qualifications juridiques et des modes de gestion de l'eau, l'objectif étant de mettre en perspective la pertinence du statut au regard de données scientifiques suscitées par les préoccupations environnementales.

L'analyse des liens unissant le statut juridique et les exigences environnementales soulève donc diverses interrogations techniques et théoriques dont la résolution appelle une démarche en deux temps.

D'abord, la recherche s'appuiera sur l'examen du statut de l'eau dans ses différents états, lequel nourrira les réflexions sur son fondement. Il mettra ainsi en lumière des critères de classification qui recouvrent les

---

193. S'agissant de la conception de l'eau, les différences se fondent, certes, sur l'abondance ou la rareté de l'eau mais aussi sur son goût : « Les différentes cultures ont des manières différentes de considérer l'eau et d'en parler. Dans les pays méditerranéens et musulmans, on y vante l'eau de telle ou telle source et, parfois, de tel puits, pour sa fraîcheur, sa saveur. En revanche, les Occidentaux ne parlent du goût de l'eau que lorsqu'il est désagréable. Ils trouvent des mots pour définir la saveur de celles qui leur déplaisent mais non pas de celles qui leur plaisent, et professent qu'une bonne eau n'a aucun goût » (J.-L. Flandrin, *Le goût de l'eau, anciens discours diététiques et culinaires*, art. préc., p. 119).

194. Cf. J.-F. Calmette, *La rareté en droit public*, L'Harmattan, 2004.

195. Les climats désertique, méditerranéen, aride ou semi-aride sont caractérisés par une absence ou une rareté de l'eau ; alors que le climat tempéré est caractérisé par une abondance ou une profusion d'eau (cf. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, op.cit., p. 158).

## *Le statut juridique de l'eau*

exigences environnementales et s'imposent aux catégories juridiques. Ce travail aboutira à mettre en évidence la fonction juridique des usages de l'eau et ses implications sur le plan écologique (première partie). Enfin, par les analyses précédentes, il sera défini la place que le droit doit accorder aux usages dans la traduction juridique de l'eau. L'objectif d'un tel examen sera d'apprécier l'appréhension juridique du cycle de l'eau en fonction du concept de solidarité qui, dès lors qu'il représente les liens solidaires unissant l'Homme à la nature et les interconnexions des masses d'eau, fait évoluer imperceptiblement le statut (seconde partie).

## **PREMIÈRE PARTIE**

# **LE STATUT JURIDIQUE FONDÉ SUR L'UTILITÉ : LES CRITÈRES DE CLASSIFICATION DE L'EAU DANS LA DIVERSITÉ DE SES ÉTATS**





L'Homme utilise l'eau, qu'elle soit courante, stagnante ou souterraine, pour ses besoins agricoles, industriels, domestiques ou pour ses loisirs. Elle est également utilisée pour ses vertus<sup>196</sup> comme pour ses caractéristiques physico-chimiques<sup>197</sup>. L'usage constitue donc un facteur déterminant de la classification de l'eau. C'est ce qui résulte articles 640 et suivants du Code civil dont les dispositions visent uniquement l'usage et la disposition des eaux. Précisément, le droit des biens identifie des sources, des mares, des rivières, des eaux pluviales comme autant d'états de l'eau utiles à l'Homme. Parfois, il les qualifie d'« amas d'eau » sans les définir juridiquement<sup>198</sup>. Souvent, il les appréhende par rapport à l'usage qui en est fait et les soumet à un droit patrimonial. Ainsi, les « amas d'eau » ou « accumulations d'eau »<sup>199</sup> sont considérés comme des « réservoirs »<sup>200</sup> dans lesquels l'Homme peut puiser pour ses usages. Dans cette perspective, l'eau est appréhendée sous l'angle de son utilité pour l'Homme.

Toutefois, en se fondant sur l'utilité, le droit des biens occulte les interconnexions entre les amas d'eau, leur interdépendance ou leur unité n'étant reconnue juridiquement que depuis la loi du 3 janvier 1992 et véhiculées par la notion de « masse d'eau »<sup>201</sup> issue de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000. Dès lors, il traduit une approche, non pas globale, mais parcellaire de l'eau. Précisément, cette conception fragmentaire de la ressource tend à séparer l'amas de son ensemble et de son milieu. Cette idée est pleinement formulée par le philosophe Edgar

---

196. Certains mythes considèrent que l'eau symbolisent la pureté ou encore la fertilité (cf. D. Lecourt, L'eau et les mythes, L'or bleu, l'or pour tous, *Revue des deux mondes*, septembre 2000, p. 114).

197. Cf. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 239.

198. « Le maire surveille, au point de vue de la salubrité, l'état des ruisseaux, rivières, étangs, mares ou amas d'eau » (art. L. 2213-29 du CGCT).

199. Le Trésor de la Langue Française informatisé.

200. Proudhon définissait le lac comme « un grand réservoir formé par la nature » (*Traité du domaine public*, 2<sup>e</sup> éd., Dijon, Victor Lagier, 1843, t. 3, n°673, p. 9).

201. Le terme « masse d'eau » recouvre des volumes d'eau superficiels ou souterrains, appréhendés dans leur globalité écologique, bien que distincts (art. 2 de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000, préc.). Sur cette notion, cf. partie 2.

Morin soulignant que le droit des biens fait preuve de cette « intelligence aveugle » qui « détruit les ensembles et les totalités, [...] isole tous ses objets de leur environnement »<sup>202</sup>. Pour autant, cela est vrai de toute approche scientifique et découle finalement de l'ordre des choses de d'abord identifier, trier puis classer voire théoriser les objets qui nous entourent.

Ainsi, l'usage apparaît comme le critère dominant pour proposer à l'analyse de la classification de l'eau une qualification cohérente. Il est le critère de référence dans les dispositions du droit civil et du droit administratif des biens et il répond aux caractères « précieux et indispensable à toutes les activités humaines » que l'on retrouve dans la Charte européenne de l'eau adoptée par le Conseil de l'Europe et proclamée le 6 mai 1968 à Strasbourg<sup>203</sup>. Ce faisant, il semble allier la fiction juridique à la vision anthropique de l'eau dans un rapport d'adéquation le plus objectif possible. Ainsi, l'usage de l'eau relève de ce que l'on pourrait attendre d'un critère objectif de classification (titre 1).

Cependant, les qualifications de l'eau ne peuvent s'accommoder de ce seul critère. En effet, l'usage dépend, en amont, de considérations indépendantes de la volonté de l'Homme, tenant principalement à la disponibilité de l'eau. Ainsi, la rareté et l'abondance de l'eau déterminent l'organisation ou non de sa répartition entre les usagers. De surcroît, les dérèglements de la disponibilité et de la répartition de l'eau, du fait de l'urbanisation, de l'imperméabilisation des sols ou encore des prélèvements massifs dans les rivières, les fleuves et les nappes d'eaux souterraines, obligent le droit à s'adapter aux exigences environnementales en vue de pérenniser les usages. De cette façon, celui-ci ne peut plus occulter complètement l'existence des processus écologiques et, précisément, du cycle de l'eau pour construire une classification pertinente. Ces considérations environnementales, qui reposent principalement sur des critères physiques, présentent donc un intérêt certain pour l'Homme qui ne peut plus les ignorer pour satisfaire ses usages. Dès lors, la répartition de l'eau, au gré des saisons, de sa situation géographique ou, plus globalement, du cycle hydrologique, inspire les qualifications de l'eau,

---

202. E. Morin, *Introduction à la pensée complexe*, Ed. E.S.F., coll. Communication et complexité, 2000, p. 19.

203. Conseil de l'Europe, n°358, Strasbourg 1981, pp. 4-7.

*Le statut juridique fondé sur l'utilité*

tant sous l'angle environnemental qu'anthropique. Les caractéristiques physiques dessinent alors un critère mixte de classification, reposant à la fois sur l'usage et la disponibilité de la ressource comme éléments interdépendants, que la répartition de l'eau représente pour fonder la classification (titre 2).



## Titre 1

### La recherche d'un critère objectif de classification : l'usage de l'eau

L'usage ou le droit d'usage domine la traduction juridique de l'eau en droit des biens. Il s'agit d' « un mot fort vague et fort répandu de la terminologie juridique », explique Martine Rêmond-Gouilloud<sup>204</sup>. Précisément, « il exprime la faculté de se servir d'une chose pour en tirer l'avantage qu'elle est normalement supposée procurer »<sup>205</sup>. C'est exactement ce qu'il ressort des articles 641 et suivants du Code civil organisant l'usage des eaux pluviales et des eaux jaillissant du sol et coulant sur celui-ci. Ainsi, les rédacteurs du Code civil parlent plus volontiers d'usage<sup>206</sup> que de propriété privée<sup>207</sup>. Certains dénoncent même « le caractère aberrant de l'appropriation des eaux » et considèrent que « non seulement l'appropriation de l'eau est dangereuse, elle est aussi fondamentalement contre nature »<sup>208</sup>, bien que la propriété publique des cours d'eau domaniaux apparaisse normale « en raison de son caractère unitaire »<sup>209</sup>. L'appréhension de l'eau ne serait alors qu'utilisation et non appropriation - ou en tout cas une prérogative attachée à la propriété<sup>210</sup> - ce qui expliquerait la diversité des qualifications de l'eau, à l'instar des usages. Il s'ensuit une conciliation portant sur des usages multiples : besoins en eau potable de l'Homme (salubrité

---

204. M. Rêmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, PUF, 1989, p. 129.

205. *Ibid.*

206. Art. 641 à 645 du Code civil.

207. Art. 558 et 642 du Code civil.

208. J. Barale, Le régime juridique de l'eau, richesse nationale, *R.D.P.*, 1965, pp. 608 et 612.

209. J. de Malafosse, *Le droit à la nature*, Monchrestien, 1973, p. 234. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1.

210. En ce sens : M. Rêmond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 131.

publique), activités humaines (agriculture, industrie, sports, loisirs,...) et préservation de l'eau ainsi que de sa richesse biologique.

Toutefois, lors de la rédaction du Code civil en 1804, la ressource était suffisamment abondante pour justifier une organisation juridique de l'utilisation de l'eau principalement orientée vers l'usage alimentaire et agricole<sup>211</sup>. Or, le développement industriel a abouti à limiter le système en interdisant la privation de la chose à autrui<sup>212</sup>. Se mettent alors en place, d'abord des solutions sectorielles telles que la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique ou le décret-loi du 8 août 1935 sur la protection des eaux souterraines<sup>213</sup>, puis des solutions globales imposant une gestion de l'eau dans le respect des équilibres naturels par la loi du 3 janvier 1992 prolongée par la loi du 30 décembre 2006. Ainsi progressivement, le droit s'oriente vers la recherche d'un équilibre entre l'usage et la protection de l'eau (chapitre 1).

Cependant, la traduction juridique de l'eau dépend de la finalité, du but poursuivi par le droit. Ainsi, le droit étant construit par l'Homme, l'est-il de même façonné pour lui, pour servir ses intérêts ? Pour reprendre la formule de Martine Rèmond-Gouilloud, l'anthropocentrisme du droit paraît « inéluctable » et, plus encore, « raisonnable »<sup>214</sup>. Si tout système juridique, construit par l'Homme, est tourné vers lui, il est néanmoins possible de considérer la protection de l'environnement

---

211. Ainsi, un riverain avait des droits étendus s'agissant de l'irrigation. Il pouvait imposer au riverain de la rive opposée la servitude d'appui résultant de la loi du 11 juillet 1847 et alors « obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité ». Etaient exceptés de cette servitude « les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations » (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1847 sur la servitude d'appui permettant l'irrigation). En outre, le riverain pouvait obtenir le passage de ses eaux sur les fonds intermédiaires à la charge d'une juste et préalable indemnité. Etaient exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 29 avril 1845 sur la servitude d'aqueduc). La jurisprudence n'a pas étendu la faculté d'imposer ces servitudes d'appui et d'aqueduc à l'eau destinée à un usage industriel. Cf. M.-J. Coignet, *Législation des chutes d'eau*, rapport, Chambre de commerce de Lyon, séance du 22 janvier 1903, p. 7. Aujourd'hui, on retrouve les dispositions relatives à la servitude d'aqueduc à l'article L. 152-14 du Code rural, laquelle est réalisée par « le passage par conduite souterraine de ces eaux sur les fonds intermédiaires » pour « l'alimentation en eau potable, pour l'irrigation ou, plus généralement, pour les besoins de son exploitation », y compris en zone de montagne.

212. Cf. M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 129.

213. Cf. J.-L. Gazzaniga, La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau ?, *R.D.R.*, n°218, 1993, p. 445.

214. M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, pp. 45-46.

comme servant, en définitive, l'intérêt de l'Homme<sup>215</sup>. De cette manière, la construction du droit de l'eau, si elle a vocation à protéger la ressource, sert *in fine* les intérêts de l'Homme. Toutefois, Jacques Blondel explique que l'attitude des sociétés humaines vis-à-vis de l'environnement tend à dépasser « l'écologisme anthropocentrique », qui souhaite protéger la nature au bénéfice exclusif de l'Homme, pour être repensée eu égard à « l'écologie scientifique » qui tisse de nouveaux types de relations entre les humains et leur environnement<sup>216</sup>. Ce faisant, les rapports entre l'humain et le vivant non humain sont renouvelés sous le prisme du droit de l'environnement qui donne à l'eau, en particulier, une dimension écologique voire écosystémique. Il en résulte une traduction juridique hétérogène de l'eau (chapitre 2).

---

215. Cf. S. Caudal, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse de droit, Lyon 3, 1993.

216. J. Blondel, *L'archipel de la vie*, *op.cit.*, p. 160.





## Chapitre 1

### L'usage et la protection de l'eau : la recherche d'un équilibre

L'équilibre entre l'usage et la protection de l'eau se reflète dans la recherche d'une conciliation des relations souvent conflictuelles entre la protection de l'environnement et les autres intérêts publics et privés<sup>217</sup>. Pourtant, le droit hiérarchise les personnes et les objets qui nous entourent. C'est pourquoi le sujet domine l'objet : il le maîtrise et le possède, ce qui révèle la plénitude du sujet à l'égard de l'objet<sup>218</sup>. L'ensemble des règles de droit relatives à l'eau traduit alors les prérogatives du propriétaire (*usus, fructus et abusus*). L'utilisation comme l'appropriation de l'eau induisent donc une maîtrise de la ressource. Toutefois, elle se distingue désormais des droits d'usage de l'Ancien Régime. Comme le souligne Jehan de Malafosse, « nos usages anciens étaient fonction de structures sociales de l'époque et correspondaient aux besoins d'une société de subsistance, nos usages actuels répondent aux préoccupations d'une société de consommation »<sup>219</sup>. Ce faisant, il est inéluctable que l'utilisation de la ressource entraîne sa destruction<sup>220</sup>.

Néanmoins, ces propos doivent être nuancés en raison des limites affirmées à l'article 544 du Code civil énonçant que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les

---

217. Cf. J. Untermaier, Les principes du droit de l'environnement, in *Les principes en droit* (S. Caudal, dir.), Economica, 2008, p.211.

218. Cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, 1999, pp. 41-42.

219. J. de Malafosse, *Le droit à la nature, op.cit.*, p. 5.

220. M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 46.

règlements », et des restrictions apportées à sa consistance juridique<sup>221</sup>. Ainsi, Jean Untermaier précise que « le droit n'a jamais été orienté uniquement vers la maîtrise de la nature : l'institution à Rome d'un curateur des eaux, les premiers jalons d'un Code forestier en France dès le XIV<sup>e</sup> siècle ou les mesures royales en vue d'assurer la propreté des rues de Paris constituent bien la traduction juridique d'une volonté de protection »<sup>222</sup>. Toutefois, les nuances apportées au droit d'usage ou au droit de propriété, qui étaient jadis moindres, s'imposent désormais sur le plan juridique en gagnant en consistance et en efficacité. Ainsi, la protection de l'eau voit son champ d'application s'élargir singulièrement, au point de voir son objet être renforcé par la loi du 3 janvier 1992 visant « une gestion équilibrée de la ressource en eau », celui-ci étant prolongé par la loi du 30 décembre 2006 ajoutant à la « gestion équilibrée » le terme « durable »<sup>223</sup>. Ce faisant, « l'écologie, discipline de synthèse, a mis en évidence les relations complexes unissant le milieu et les espèces, Homme compris »<sup>224</sup>, explique Jean Untermaier, qui rend compte de la complémentarité et de l'interdépendance des formes d'utilisation de l'eau. C'est donc vers la recherche d'un équilibre que s'oriente le droit de l'eau afin d'intégrer l'Homme dans un équilibre naturel<sup>225</sup>.

---

221. « Le droit de propriété n'a pas un caractère absolu : il doit être concilié avec les divers intérêts généraux, notamment celui qui s'attache à la défense de la nature et de l'environnement » (concl. R. Abraham, sous CE, 17 mai 1991, Quintin, *R.D.P.*, 1991, p. 1429).

222. J. Untermaier, *Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan*, PUF, 1981, p. 2.

223. Aux termes de l'article L. 211-1 du C. env : « Cette gestion prend en compte les adaptations nécessaires au changement climatique et vise à assurer : 1° La prévention des inondations et la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides ; on entend par zone humide les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ; la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année ; 2° La protection des eaux et la lutte contre toute pollution par déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de matières de toute nature et plus généralement par tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse des eaux superficielles, souterraines ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales ; 3° La restauration de la qualité de ces eaux et leur régénération ; 4° Le développement, la mobilisation, la création et la protection de la ressource en eau ; 5° La valorisation de l'eau comme ressource économique et, en particulier, pour le développement de la production d'électricité d'origine renouvelable ainsi que la répartition de cette ressource ; 6° La promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau ; 7° Le rétablissement de la continuité écologique au sein des bassins hydrographiques ».

224. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse, Lyon 2, 1972, p. 18.

225. Cf. J. Dorst, *La nature dé-naturée*, Points, 1970, p. 105.

Or, le concept d'équilibre n'est pas nouveau. Bien qu'il s'agisse d'une « notion floue », l'équilibre est « un concept fort répandu »<sup>226</sup> intégrant les diverses sources du droit, y compris la Charte constitutionnelle de l'environnement<sup>227</sup>, sans oublier le droit de l'environnement qui se structure autour des « équilibres naturels »<sup>228</sup> consacrés patrimoine commun de la nation à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement<sup>229</sup>. Ce faisant, l'équilibre assuré dans la gestion de l'eau entraîne des implications sur le régime juridique de la ressource, bien qu'il procède parfois à une hiérarchisation des usages<sup>230</sup> aux dépens d'une conciliation<sup>231</sup>.

Ainsi, la recherche d'un équilibre entre l'usage et la protection n'est pas aisée. Un premier élément de réponse est avancé dans le fait qu'il n'y a pas un équilibre à rechercher, mais « des équilibres »<sup>232</sup>. En effet, il faut autant considérer l'équilibre entre les usages et la protection, que l'équilibre interne entre les intérêts anthropiques<sup>233</sup>. Cela étant, si l'on recherche plusieurs équilibres dans l'usage de l'eau alors même que l'utilisation de la ressource découle *a priori* de son statut juridique, c'est que ce dernier n'est pas unifié, mais au contraire pluriel. Ainsi,

---

226. J. Untermaier, La charte de l'environnement face au droit administratif, *RJE*, n° spécial, décembre 2005, pp. 145-159, spéc. pp. 154-159. Sur le concept d'équilibre, voir également : J. Untermaier, Les principes du droit de l'environnement, art. préc., pp. 211-213.

227. Pour une analyse : J. Untermaier, La charte de l'environnement face au droit administratif, art. préc., pp. 145-159.

228. Cf. M. Serres, *Le contrat naturel*, Bourin, 1990, pp. 66-67.

229. « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation » (art. L. 110-1, I du C. env.).

230. « La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population » (art. L. 211-1, II du C. env.). Ainsi, les usages vitaux sont prioritaires, aux dépens des exigences de protection, bien que la circulaire du 11 mai 2011 relative aux mesures exceptionnelles de limitation ou de suspension des usages de l'eau en période de sécheresse ajoute, au titre des usages prioritaires, « la préservation des écosystèmes aquatiques » (Circ. 18 mai 2011, NOR : DEVL1112870C, *BOMEDDTL* n°2011/13, 25 juillet).

231. La conciliation des usages a pourtant été réaffirmée lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 30 décembre 2006 : « Il est impératif de trouver un équilibre entre la nécessité d'atteindre le bon état écologique des eaux en 2015 et la promotion des énergies renouvelables à hauteur de 21 % d'ici à 2010 » (Débats parlementaires du 5 avril 2005, séance n°177, *JO Sénat*, 6 avril).

232. En ce sens : R. Romi, Rapport d'ouverture : Du risque de l'équilibrisme en droit de l'eau, brèves considérations sur le concept de gestion équilibrée, *Env.* n°7, juillet 2005, étude 11, pp. 9-10 ; Ph. Billet, L'usage de l'eau mis en règle : entre des équilibres et équilibre des droits, *Env.* n°7, juillet 2005, étude 17, pp. 35-39.

233. Ph. Billet, L'usage de l'eau mis en règle : entre des équilibres et équilibre des droits, art. préc., p. 35.

l'équilibre est forcément « ponctué »<sup>234</sup> voire perturbé par la fragmentation des qualifications qui expriment la multiplicité des usages (section 1).

Néanmoins, si la fragmentation des qualifications distribue les droits et les obligations sur l'usage de l'eau, sans considération de la pertinence d'une telle partition pour la conservation de l'eau et sans aucune prise en compte des interconnexions entre les masses d'eau ou des effets néfastes des usages cumulés sur la ressource, le législateur a pris la mesure de la nécessité de restaurer une certaine unité de l'eau. Lors de l'adoption de la loi du 3 janvier 1992, il a entendu reconnaître l'eau comme une unité juridique, dépourvue de toute référence à la terre qui l'entoure<sup>235</sup>, en l'exprimant par une uniformisation du régime juridique applicable. Ce faisant, il assouplit les disparités du statut juridique en intégrant, au sein d'un régime juridique unifié, des exigences de protection qui favorisent un retour à l'équilibre (section 2).

## **Section 1 : Un équilibre perturbé par la fragmentation des classifications de l'eau**

L'eau est morcelée autant par la physique et par la géographie que par le droit. Les eaux courantes ont une qualification distincte du cours d'eau dans lequel elles coulent, ce dernier voyant même ses éléments constitutifs être partagés par le droit<sup>236</sup> ; les eaux pluviales sont juridiquement traduites de manière différente par rapport aux eaux tombant sur le sol, bien qu'elles constituent la même eau ; de surcroît, le droit attribue aux eaux souterraines une qualification distincte des eaux de surface alors même qu'elles interagissent, notamment en ce qui concerne les nappes et les plaines alluviales. Ainsi, chaque état de l'eau

---

234. D'après l'ouvrage de Stephen Jay Gould, *L'équilibre ponctué*, Gallimard, 2012.

235. Lors de la discussion du projet de loi, M. Guy Malandain, précisait qu'« avant le projet qui nous est présenté, la gestion de l'eau était considérée comme celle d'un élément, d'un produit, indépendant, autonome. J'en veux pour preuve que le droit qui s'applique aux eaux souterraines n'est pas le même que celui qui s'applique aux eaux de surface. On disait que ce n'était pas la même eau ! Désormais, non seulement nous savons que c'est la même eau, mais nous considérons que l'eau fait partie d'un tout [...] » (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, Répartition, police et protection des eaux, *JO Assemblée nationale, Débats parlementaires*, p. 7224).

236. Sur ce point, cf. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau, Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, op.cit., p. 54 et s.

est rattaché à une catégorie juridique sans tenir compte de l'unité écologique qu'elle constitue. On comprend alors que cette partition juridique est déterminée avant tout par le polymorphisme physique de la ressource sur laquelle s'exercent les usages anthropiques. Le prélèvement de l'eau enfermée dans le sol par un propriétaire foncier le rend donc maître de la ressource. Il en va de même s'agissant de l'eau qui tombe, sourd ou coule sur son terrain<sup>237</sup>. En revanche, les eaux courantes sont d'usage commun à tous<sup>238</sup>. *A contrario*, l'absence d'usage détermine les choses sans maître, comme les eaux pluviales, qui ont vocation à être captées par le premier occupant, notamment lorsqu'elles tomberont sur le sol. Ce faisant, la fragmentation des qualifications de l'eau traduit précisément la diversité des usages.

Dès lors, la diversité des usages rend complexe l'intégration de la protection dans la réglementation qui les organise, d'autant plus que cette dernière découle de qualifications juridiques distinctes de l'eau. Il s'ensuit que cette partition des droits d'usage perturbe l'équilibre recherché dans la gestion de l'eau dans la mesure où certains usages sont suffisamment étendus pour évincer la protection (§1), alors que d'autres sont régulés par l'intégration de préoccupations d'intérêt général visant notamment la protection (§2).

### ***§1. Des usages de l'eau étendus entraînant l'éviction de la protection***

Certains usages de l'eau reposent sur l'exercice de droits étendus appliqués aux eaux courantes. Ainsi, leurs titulaires disposent d'un droit privilégié sur l'eau. Pourtant, les eaux courantes sont qualifiées par l'article 714 du Code civil de choses communes qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous et, d'un point de vue plus général, l'usage de l'eau est commun à tous, selon l'article L. 210-1 du Code de l'environnement. Dès lors, l'attribution de droits privilégiés sur la ressource apparaît contraire à la loi. Or, cette situation qui se révèle paradoxale est réglée par le législateur qui dispose, s'agissant des choses communes, que « des lois de police règlent la manière d'en jouir »<sup>239</sup> et

---

237. Art. 641 et s. du C. Civil.

238. Art. 714 du C. civil.

239. Art. 714 al. 2 du C. civil.

que la communauté d'usages s'exerce « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis »<sup>240</sup>. De cette manière, les articles 644 du Code civil<sup>241</sup> et L. 215-1 du Code de l'environnement<sup>242</sup> organisent les règles générales du droit d'usage privilégié des riverains des cours d'eau non domaniaux et l'existence de droits fondés en titre qui supposent un droit de prise d'eau ancien. Ils s'intègrent pleinement dans les limitations relatives à la communauté d'usages. Dès lors, ils constituent, ensemble, des usages étendus dont les incursions sont admises par le législateur, ce qui entraîne l'éviction de la protection de l'eau. En effet, ils s'accommodent mal des exigences de protection en raison de leur caractère résolument individuel et anthropique. Précisément, le droit d'usage des riverains des cours d'eau non domaniaux est un droit préférentiel (A) et les droits fondés en titres sont des droits d'usage perpétuels (B).

### **A. Le droit de riveraineté sur les cours d'eau non domaniaux : un droit d'usage préférentiel**

Le droit de riveraineté sur les cours d'eau non domaniaux constitue un droit inclassable en droit positif ou, du moins, « une catégorie intermédiaire »<sup>243</sup>. S'exerçant sur une chose commune - les eaux courantes<sup>244</sup> - le législateur aurait pourtant eu le loisir de laisser commun à tous leur usage, sous le contrôle de l'autorité administrative. Néanmoins, le législateur de 1804 s'est orienté vers l'attribution à un même individu - le riverain - d'un droit d'usage préférentiel tenant à la situation particulière de son fonds. Celle-ci résulte, en réalité, d'une tradition confirmée par un arrêt du Parlement de Paris du 12 juillet 1787 considérant le droit d'usage préférentiel comme la contrepartie des inconvénients et des dangers auxquels sont exposées les propriétés riveraines<sup>245</sup>. La

---

240. Art. L. 210-1 al. 2 du C. env.

241. « Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre « De la distinction des biens », peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés ».

242. « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration ».

243. J.-L. Gazzaniga et alii, *Droit de l'eau*, *op.cit.*, p. 100.

244. Sur la distinction des qualifications juridiques du lit et des eaux, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2.

245. Cf. P. Denozière, *L'État et les eaux non domaniales*, Technique et Documentation, 1985, p. 73 ; J.-L. Gazzaniga et alii, *Droit de l'eau*, Litec, 3<sup>e</sup> édition, 2011, p. 115 ; P. Gourdault-Montagne, *Le droit de riveraineté*, Technique et Documentation, Lavoisier, 1994, p. 33.

consistance particulière de ce droit emporte alors des implications sur sa nature juridique. Les auteurs ont ainsi rejeté la qualification de droit de propriété afin d'évincer la question de l'appropriation privée des eaux courantes. Ils ont également estimé qu'il ne s'agissait pas d'une servitude<sup>246</sup>. En revanche, Planiol considérait, au début du XX<sup>e</sup> siècle, que ce droit constituait une simple faculté<sup>247</sup>. Finalement, le droit de riveraineté s'analyse comme « un droit réel *sui generis* ayant ses caractères propres, ceux précisément qui le différencient d'une servitude et d'un simple droit d'usage : il est prescriptible et cessible »<sup>248</sup>. En réalité, Troté explique que le droit de riveraineté est motivé par la volonté d'assurer l'utilisation de ressources naturelles dont les riverains peuvent seuls tirer parti<sup>249</sup>. En cela, il procède en l'exercice de prérogatives étendues (1) enfermées dans de strictes limites (2).

### *1. Un droit d'usage préférentiel constitué de prérogatives étendues*

Le droit de riveraineté attribue à son détenteur des prérogatives étendues. Celles-ci résultent de l'expression croisée des articles L. 215-1 du Code de l'environnement<sup>250</sup>, 544<sup>251</sup> et 644<sup>252</sup> du Code civil. Ainsi, les propriétaires riverains détiennent la propriété du lit du cours d'eau non domanial<sup>253</sup>. Si

---

246. En ce sens : Troté, *Traité des eaux non domaniales*, Paris, Imprimerie nationale, t. I, 1947, p. 948.

247. Planiol, *Bull. soc. Etudes législ.* 1903.

248. *Ibid.*, p. 470.

249. Troté, *Traité des eaux non domaniales, op.cit.*, p. 947.

250. « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration » (art. L. 215-1 C. env., anc. art. 97 du Code rural issu de la loi du 8 avril 1898).

251. « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

252. « Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre « De la distinction des biens », peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés ».

253. Le fondement du droit de propriété n'a jamais été nettement tranché. Lors de la discussion de la loi n° 1898-04-08 du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, il avait été précisé, devant le Sénat, que ce droit de propriété s'expliquait essentiellement parce que le lit était, en réalité, le prolongement des deux rives que le cours d'eau venait couper. Pour autant, ce raisonnement n'a pas été étendu à la qualification des cours d'eau domaniaux dont les berges appartiennent au riverain alors que le lit appartient à l'État. Ainsi, dans l'incertitude, les auteurs s'accordent généralement à reconnaître qu'il s'agit d'une propriété d'un type spécial *sui generis*, bien que celle-ci confère à son détenteur un droit de propriété plein et entier (cf. J.-L. Gazzaniga et alii, *Droit de l'eau, op.cit.*, p. 108).



les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit<sup>254</sup>. Ils sont également propriétaires des alluvions, des relais, îles et îlots ainsi que des berges<sup>255</sup>. Enfin, ils détiennent un droit d'usage privilégié sur l'eau du cours d'eau non domanial bordant leur terrain. En cela, la situation des riverains des cours d'eau non domaniaux se distingue nettement de celle des riverains des cours d'eau domaniaux qui ont un droit de propriété des berges et des alluvions<sup>256</sup> uniquement ; la propriété du lit, le droit d'usage de l'eau et le droit de pêche relevant de l'État<sup>257</sup>. En conséquence, l'exercice des prérogatives du riverain sur l'eau dépend exclusivement du statut juridique du cours d'eau, celui-ci devant nécessairement être qualifié de cours d'eau non domanial (a). Ce faisant, le droit d'usage privilégié s'exerce dans les conditions prévues par la loi, celle-ci admettant même que les prérogatives du riverain contrarient les exigences environnementales en s'étendant jusqu'à l'altération de l'eau (b). Il emporte alors nécessairement des implications sur la nature juridique des eaux courantes, qualifiées de *res communes* (c).

a) L'exercice des prérogatives du riverain sur les cours d'eau non domaniaux

La notion de cours d'eau non domanial<sup>258</sup> ne fait l'objet d'aucune définition législative. Pour autant, la distinction entre le cours d'eau et ce qui n'est pas un cours d'eau - ou ce qui n'est pas un cours d'eau domanial - est essentielle puisqu'elle détermine, notamment, les droits et obligations sur les eaux courantes. Malgré la tentative de définition dans les travaux préparatoires de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux<sup>259</sup>, aucune définition textuelle ne sera intégrée dans la loi de 1898, ni dans les lois sur l'eau ultérieures. La notion de cours d'eau fait donc l'objet d'une définition prétorienne, ce qui correspondait à une orientation du droit français laissant au juge le soin d'apporter les définitions.

254. Article L.215-2 du Code de l'environnement.

255. Articles 556, 557 et 561 du Code civil.

256. « L'alluvion profite au propriétaire riverain, qu'il s'agisse d'un cours d'eau domanial ou non » (art. 556 al. 2 du C. civ.).

257. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1.

258. Qualifiés avant la réforme opérée par la loi du 16 décembre 1964 de « cours d'eau non navigables et non flottables ». Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1.

259. Paul Cuvinot, alors rapporteur de la Commission du Sénat, expliquait que « lorsque les eaux de pluie ou de source par leur abondance et leur continuité ont nettement marqué l'emplacement que leur écoulement normal comporte, lorsqu'elles ont creusé leur lit à travers divers héritages, elles sont devenues eaux courantes » (cité par Troté, *Traité des eaux non domaniales*, op.cit., p. 208).

Traditionnellement, la jurisprudence estime que constitue un cours d'eau un écoulement d'eaux courantes (caractère naturel du cours d'eau ou affectation du cours d'eau, s'il est artificiel, à l'écoulement normal des eaux ou à l'écoulement des eaux publiques et courantes) dans un lit naturel à l'origine (permanence du lit), alimenté par une source et présentant un débit suffisant la majeure partie de l'année (ou alimentation en eau suffisante). En général, les critères sont cumulatifs et font l'objet d'une appréciation des juges de l'ordre administratif ou judiciaire, chacun dans le cadre de leurs compétences. En principe, on assimile aux cours d'eau non domaniaux les ruisseaux<sup>260</sup>, les torrents et les petites rivières<sup>261</sup>. En revanche, en sont exclus par les tribunaux les « dépressions »<sup>262</sup>, les « ravines »<sup>263</sup>, voire même les « rigoles » selon les cas<sup>264</sup>.

Toutefois, ce n'est pas tant le critère du lit que celui des eaux qui emporte la qualification de cours d'eau non domanial. En effet,

---

260. Ainsi, il avait été jugé, dès 1909, qu' « un ruisseau qui ne suit plus son ancien cours et qui s'écoule dans un nouveau lit dont le préfet a ordonné le curage, ayant un débit régulier pendant la plus grande partie de l'année et alimenté en amont par des sources, constitue un cours d'eau non domanial » (CE, 22 janvier 1909, Toussaint, Moreau et a., *Lebon* 1909, p. 77 ; *Ann. Min. Agr.* 39.149). De même, « les travaux qui ont rectifié ou régularisé le lit d'un cours d'eau naturel n'ont pas modifié son caractère dès lors que, dès l'origine, ce cours d'eau a constitué un ruisseau » (Lyon, 16 janvier 1906, *Ann. Min. Agr.* 35.192). En revanche, la notion de cours d'eau est écartée en présence d'une impasse ouverte à la circulation qui emprunte « le tracé de l'ancien fossé de la ville et [même si elle] a été assimilée dans le passé à un ruisseau appelé Le Drôle » (CE 18 décembre 1987, n°77526).

261. La qualification de cours d'eau non domanial peut même être retenue en présence d'un ancien lit de rivière, dès lors que celui-ci continue de participer à l'écoulement des eaux : « L'ancien lit de la Vière qui traverse la propriété de M. Groussin [...] continue de recevoir une partie des eaux de cette rivière, concurrentement avec le nouveau lit tracé en bordure de la propriété de l'intéressé ; [...] le lit de la Vière passant dans la propriété de M. Groussin constitue une dérivation du nouveau tracé et reste affecté à l'écoulement normal des eaux, conservant, de ce fait, le caractère d'un cours d'eau non domanial » (CE, 18 novembre 1983, n°38151, Groussin, *JurisData* n°1983-043202).

262. Ne constitue pas un cours d'eau non domanial « une simple dépression de terrain creusée avec le temps par le passage des eaux pluviales » (CA Paris, 4 août 1905, *Ann. Min. Agr.* 35.189).

263. Ne constitue pas un cours d'eau non domanial « une ravine qui n'est alimentée par aucune source et ne reçoit seulement, de façon intermittente, que les eaux pluviales du bassin versant » (CE, 22 février 1980, *Min. env. c/ Pourfilet et a.*, *AJDA* 1980, p. 487).

264. D'une manière générale, il est jugé que de simples « rigoles servant à faciliter l'écoulement des eaux, [...] ne constituent pas des cours d'eau non domaniaux » (CE, 11 mars 1983, Bertazzon, *D.* 1984, inf. rap. p. 341, obs. F. moderne et P. Bon ; *R.D.R.*, 1986, p. 16). En revanche, « si la rigole qui traverse la parcelle cadastrée [...] depuis un puits aménagé dans le mur de clôture jusqu'au "ruisseau du village" a été, à l'origine, creusée de la main de l'Homme dans l'intérêt du propriétaire de ladite parcelle, il résulte des pièces versées au dossier qu'il n'existe actuellement pas d'autre moyen d'écoulement normal des eaux provenant de certains fonds supérieurs qui, recueillis par le fossé du chemin départemental n°27, puis par une canalisation enterrée sous la voie communale, s'écoulent en direction du puits ; que dès lors ladite rigole a acquis le caractère d'un cours d'eau non navigable ni flottable » (CE, 24 janvier 1969, *Veuve Daloz*, *Lebon* 1969, p. 41 ; *AJDA* 1969, p. 323).

l'alimentation du cours d'eau par des eaux de source ou par des eaux d'un cours d'eau clairement identifié est un élément essentiel à la détermination de la notion de cours d'eau<sup>265</sup>, dès lors que ceux-ci sont affectés, soit à l'écoulement des « eaux publiques et courantes »<sup>266</sup> pour le juge judiciaire<sup>267</sup>, soit à « l'écoulement normal des eaux »<sup>268</sup> pour le juge administratif<sup>269</sup>. Ce faisant, le juge va même reconnaître la qualité

---

265. Cf. CE, 22 janvier 1909, Toussaint, Moreau et a., préc. Egalement : dans le cadre d'un contentieux résultant des préjudices causés par le dysfonctionnement d'une station d'épuration, un ruisseau qui ne reçoit que des eaux de pluie et des effluents d'une station d'épuration et qui n'est alimenté par aucune source ne peut être regardé comme un cours d'eau non domanial (CE, 19 nov. 1975, Commune Ramonville Sainte-Agne, n° 15516, *Lebon* 1975, p. 578) ; ou encore, le « canal de la Blache [qui] est une voie d'eau de dimensions très modestes, créée par l'initiative privée sur des parcelles privées pour en permettre l'arrosage [et qui] n'est alimentée par aucune source, mais reçoit seulement de façon intermittente les eaux pluviales ou de fonte des neiges du bassin versant [...] ne constitue pas un cours d'eau non domanial » (CAA Lyon, 7 décembre 1989, n°89LY00401) ; de même, des « parcelles sur lesquelles a été construit le barrage réservoir autorisé par l'arrêté contesté [qui] ne reçoivent l'eau d'aucune source mais seulement, de façon intermittente, les eaux pluviales du bassin versant [...] ne constituent pas le lit d'un cours d'eau non domanial » (CAA Bordeaux, 16 mars 2000, n°96BX02426 et n°96BX02351, Préfet Tarn c/ Puech, *JurisData* n°2000-134787).

266. « Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leurs cours naturel au préjudice des usagers inférieurs » (art. 643 du C. civ.).

267. Le juge judiciaire estime, en effet, que « lorsqu'un ru creusé de main d'Homme absorbe toutes les eaux d'un ru naturel, ses eaux, bien que coulant dans un lit artificiel, conservent leur caractère d'eaux courantes auxquelles est applicable l'article 644 du Code civil sur les droits des riverains » (Cass. civ., 23 juin 1903, Baticle et Garnot-Brazilier c/ Lavialle, *D.P.* 1903, 1, p. 477 ; *Ann. Min. Agr.* 29.133). Toutefois, il n'utilise pas systématiquement la notion d'eaux publiques et courantes (cf. Cass. civ. 3, 10 juillet 2002, n°00-13.365).

268. « L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux. Elle prend toutes dispositions pour assurer le libre cours des eaux » (art. L. 215-7 du C. env., anc. art. 103 du C. rural). Il est relevé que la notion « d'écoulement normal des eaux » trouve son origine dans cet article, dès lors que cette disposition est systématiquement visée dans les décisions relatives à la définition de la notion juridique de cours d'eau non domanial en matière administrative et tendant à apprécier l'exercice des pouvoirs de police sur les cours d'eau non domaniaux (sur ce point, cf. *infra*).

269. Le juge administratif estime que « l'ancien lit d'un ruisseau ayant cessé, sauf en temps de crue, de servir au cours des eaux qui s'écoulent normalement aujourd'hui par un canal de dérivation, creusé de main d'Homme dans l'intérêt des usiniers et des riverains, ce canal constitue un cours d'eau non navigable ni flottable » (CE, 5 décembre 1930, Sieur Roux, *Lebon* 1930, p. 1039). Dans le même sens : CE, 2 décembre 1959, Sieur Bijon et a., *Lebon* p. 1959, tables p. 991 ; *Ann. Min. Agr.* 89.639. En revanche, ne constitue pas un cours d'eau non domanial, « un canal creusé de main d'Homme, [qui constitue une] simple dérivation usinière [et] qui n'est pas affecté à l'écoulement normal de la rivière » (CE, 23 juillet 1924, Bérud et Vignaud, *Lebon* 1924, p. 716). Dans le même sens : CE, 26 janvier 1972, Sieur Comont, *Lebon* 1972, p. 82. Toutefois, le juge administratif n'utilise pas systématiquement la notion d'« écoulement normal » ; mais il évoque parfois d'autres notions y faisant référence : « Le ruisseau [...] qui recueille des eaux de source et les conduit à une rivière » (CE, 25 mars 1901, Veuve Cocholat, *Ann. Min. Agr.* 29.71) ; « le canal qui reçoit un ruisseau » (CE, 13 mars 1935, Sieur Guérin Auguste, *Lebon* 1935, p. 331) constituent un cours d'eau non domanial.

de cours d'eau non domanial aux milieux artificiels (fossés, canaux d'usiniens,...). Néanmoins, la notion de « débit suffisant », faisant référence au « roulement naturel » d'une « masse d'eau plus ou moins considérable »<sup>270</sup>, est déterminante dans la qualification du cours d'eau non domanial, un « simple filet d'eau » ne pouvant le caractériser<sup>271</sup>. Les critères jurisprudentiels sont confirmés par circulaire du 2 mars 2005 relative à la définition de la notion de cours d'eau<sup>272</sup> et ils visent ainsi à appréhender le cours d'eau à travers ses caractéristiques physiques.

Cependant, des décisions jurisprudentielles ont voulu impulser une évolution des critères du cours d'eau vers une approche naturaliste, celle du milieu aquatique. Elles se sont donc orientées vers la définition proposée par le Conseil supérieur de la pêche (CSP)<sup>273</sup> dans son avis du 14 octobre 2002<sup>274</sup>. Bien que ce dernier étende considérablement la

---

270. Fabreguettes estime qu'il est constitué un cours d'eau « dès qu'il s'est fait un lit permanent et que, suivant la déclivité du sol, il roule naturellement une masse d'eau plus ou moins considérable » (*Traité des eaux publiques et des eaux privées*, Ed. F. Pichon et Durand-Auzias, Paris, t. II, 1911, p. 7).

271. La jurisprudence estime que « l'eau qui provient d'infiltrations et de petites sources qui créent un « ruisseau » dont le débit ne donne qu'un « simple filet d'eau » qui ne peut être utilisé pour l'irrigation qu'après avoir été retenu par des barrages, ne jaillit pas avec une force suffisante pour que le caractère d'eaux publiques et courantes lui soit conféré » (Cass. civ., 2 juin 1953, Rotily-Forcioli, Ann. Min. Agr. 83.467). Elle a même précisé qu'« un courant d'eau d'un débit de 12 l/s dont ni les relevés d'état-major, ni le cadastre, ni les contrats anciens ne mentionnent l'existence, ne constitue pas un cours d'eau non domanial » (CAA Nancy, 20 octobre 1954, *Gaz. Pal.* 19542, p. 387). Il en va de même, *a fortiori*, d'un débit de 4 l/s qui est insuffisant pour constituer un véritable cours d'eau (CA Bourges, 30 mai 2002, n°2002-212047).

272. « Ces critères retenus par la jurisprudence, et eux seuls, ont vocation à préciser le champ d'intervention des agents chargés de missions de police qui opèrent dans le cadre défini par l'administration. Ce n'est pas le cas des méthodes scientifiques mises au point pour évaluer l'incidence d'aménagements ou d'opérations particulières sur un secteur limité de bassin versant. Ces méthodes n'ont pas à interférer dans l'application de la législation, ni à constituer une référence pour la mise en œuvre des missions de police ».

273. Désormais Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA), loi du 30 décembre 2006, préc.

274. La définition proposée par le CSP repose sur une série de critères hiérarchisés, dont la condition de base est la présence d'un thalweg. Le croisement de cette condition avec seulement un des autres critères emporte la qualification de cours d'eau. Ces autres critères sont : la présence de végétation aquatique ; la présence d'invertébrés aquatiques ; la présence de poissons ; la présence d'alimentation en amont ; la présence de berges et de substrat différencié. Les aspects liés à la vie piscicole sont ainsi privilégiés (cf. B. Ledoux et X. Larrouy-Castéra, *Eau et Foncier, Guide Juridique et Pratique pour les interventions publiques sur terrains privés*, DREAL Languedoc-Roussillon, mars 2010, p. 5).

notion de cours d'eau à celle de milieu ou même de bassin<sup>275</sup>, l'ajout d'un critère supplémentaire à la qualification rend, au contraire, plus difficile sa caractérisation. Ainsi, c'est d'abord le critère lié à « la présence d'invertébrés aquatiques » que retient le Tribunal administratif de Limoges, à côté des critères traditionnels, pour qualifier le cours d'eau non domanial<sup>276</sup>. Puis, les critères biologiques sont à nouveau retenus par la Cour de cassation<sup>277</sup>. Enfin, c'est la Cour d'Appel de Rennes qui relève, pour apprécier la « vie aquatique permanente », la présence « d'un lit avec des berges marquées, substrat différencié (gravier, sable, limon), présence d'invertébrés benthiques, larves de trichoptères, azelles, oligochètes »<sup>278</sup>.

Néanmoins, cet engouement jurisprudentiel pour reconnaître à la définition du cours non domanial des critères biologiques est défié par le Conseil d'État qui, dans un arrêt du 21 octobre 2011 *Min. Ecologie c/ EARL Cintrat*, estime que « si la richesse biologique du milieu peut constituer un indice à l'appui de la qualification de cours d'eau, l'absence d'une vie piscicole ne fait pas, par elle-même, obstacle à cette qualification », celle-ci étant caractérisée par « un écoulement d'eaux courantes dans un lit naturel à l'origine, alimenté par une source et présentant un débit suffisant la majeure partie de l'année »<sup>279</sup>. Ce faisant, le Conseil d'État reconnaît l'approche naturaliste de la définition du cours d'eau mais il refuse de faire des caractéristiques biologiques – en l'espèce l'existence d'une vie piscicole – un critère pour fonder cette qualification, la « richesse biologique du milieu » constituant

---

275. En effet, le critère de « la présence d'alimentation en amont » est particulièrement extensif puisque d'après la définition du CSP, il s'agit de « source, plan d'eau, zone humide, résurgence, glacier, névé, etc. ». De plus, « le lit d'un cours d'eau est également un habitat qui, même en période d'assez, présente une humidité rémanente favorisant la présence de communautés floristiques et faunistiques spécifiques » (cf. B. Ledoux et X. Larrouy-Castéra, *Eau et Foncier, Guide Juridique et Pratique pour les interventions publiques sur terrains privés*, op.cit. p. 5).

276. « Il ressort d'une étude circonstanciée menée par un ingénieur hydrobiologiste que l'existence du cours d'eau « l'Allemette » défini par la permanence du lit, le caractère naturel de l'écoulement, le débit permanent ou intermittent, et la présence d'invertébrés aquatiques, est avérée au moins 1 km en amont du plan d'eau [...] » (TA Limoges, 31 octobre 2002, Commune de Chaillac c/ préfet de l'Indre, n° 99-756).

277. « Les agents verbalisateurs ont constaté à cet endroit la présence d'une faune et d'une végétation caractéristiques d'un milieu aquatique » (Cass. Crim., 7 nov. 2006, n°06-85.910, F-P+F, Laurent c/Féd. Indre pour la pêche et la protection du milieu aquatique, JurisData n°2006-036129, *Bull. crim.* 2006, n°279 ; *R.D.R.*, août-septembre 2007, pp. 73-75, note Ph. Billet).

278. CA Rennes 10 janvier 2008, n° 07/00732.

279. CE, 21 octobre 2011, n° 334322, *Min. Ecologie c/ EARL Cintrat*, JurisData n° 2011-022367, *Env.* janvier 2012, comm., P. Trouilly.

simplement un indice. Cette solution est étonnante d'un point de vue environnemental puisqu'il est difficile d'imaginer un cours d'eau sans poisson, bien que la pollution rende parfois des cours d'eau abiotique. Toutefois, elle est pertinente d'un point de vue juridique, puisqu'elle élargit la qualification du cours d'eau pour aboutir à l'application du régime de police prévu à l'article L. 214-1 et suivants du Code de l'environnement. C'est donc précisément dans l'intérêt de la protection et de la gestion équilibrée et durable de l'eau que la décision est rendue. Mais, dans le même temps, en reconnaissant plus largement la qualification de cours d'eau non domaniaux, elle admet que des prérogatives étendues du riverain s'y exercent, allant jusqu'à altérer la ressource en eau.

b) L'extension des prérogatives du riverain à l'altération de l'eau

Le droit d'usage est dit « préférentiel » car il est étendu et il bénéficie aux seuls riverains. Ces derniers peuvent alors utiliser l'eau pour leur usage personnel et domestique ainsi que circuler librement sur le cours d'eau. Les propriétaires riverains ont chacun de leur côté le droit de pêche jusqu'au milieu du cours d'eau. Ce droit constitue un accessoire de la propriété du lit<sup>280</sup>. En effet, d'un point de vue juridique, le droit de pêche appartient à celui qui est propriétaire du lit du cours d'eau - c'est-à-dire au propriétaire riverain dans les cours d'eau non domaniaux ou à l'État dans les cours d'eau domaniaux. Cette solution est également justifiée d'un point de vue environnemental puisque les poissons fraient dans le lit et, bien qu'ils se déplacent dans les eaux courantes, *res communis*, ils ont toujours un lien avec le lit du cours d'eau. Ainsi, le propriétaire peut autoriser ou interdire la pêche, au même titre que le passage sur ses terres car il n'existe pas de servitude de passage au profit des pêcheurs sur les cours d'eau non domaniaux.

Toutefois, les prérogatives du riverain s'étendent aux usages économiques. L'article L. 215-2 du Code de l'environnement donne à chaque riverain le droit de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter

---

280. Le droit de pêche ne peut être aliéné indépendamment de la propriété du fonds, mais un propriétaire possédant les deux rives d'un cours d'eau pourrait en vendre une et se réserver le droit de pêche sur la section : Cass. civ., 28 juillet 1963.

l'entretien conformément à l'article L. 215-14<sup>281</sup>. Précisément, l'article 644 du Code civil prévoit expressément l'utilisation de l'eau du cours d'eau non domanial à des fins agricoles : « Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre « De la distinction des biens », peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ». La jurisprudence l'a ensuite étendue aux usages para-agricoles<sup>282</sup>.

Enfin, la jurisprudence avait admis très tôt que les riverains pouvaient utiliser l'eau des cours d'eau non domaniaux à des fins industrielles<sup>283</sup>, bien que désormais les riverains doivent se conformer aux prescriptions de la loi du 16 octobre 1919 relative au régime de l'énergie hydroélectrique s'articulant avec celles de la loi du 3 janvier 1992 qui uniformise les mesures de police<sup>284</sup>.

Ainsi, le droit de riveraineté est large et s'étend aux activités agricoles, industrielles et domestiques, ainsi qu'à la pêche. Les juges ont donc dessiné un usage de l'eau fonction de ces besoins, indépendamment des exigences environnementales. En effet, s'agissant de l'irrigation, les tribunaux ont admis qu'en période de sécheresse, le riverain supérieur peut absorber toute l'eau disponible sans qu'il y ait abus de droit<sup>285</sup>. Pourtant, bien que le préfet puisse, depuis la loi du 3 janvier 1992, « prendre des mesures de limitation ou de suspension provisoire des usages de l'eau, pour faire face à une menace ou aux

---

281. Ancien article 98 Code rural issu de la loi du 8 avril 1898 : « Chaque riverain a le droit de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le curage [...] ». La loi du 30 décembre 2006 abandonne, en insérant l'article L. 215-2 du Code de l'environnement, la référence au curage pour lui substituer une obligation d'entretien du cours d'eau. Sur ce point, voir *infra*.

282. La Cour d'appel de Nîmes a admis que le riverain pouvait utiliser l'eau pour la submersion d'un vignoble atteint par le phylloxera (Nîmes, 22 février 1888, *D.P.* 1888, 2, p. 155). Il s'agit d'une pratique qui était courante en Camargue jusqu'à une époque récente, maintenant quasiment disparue.

283. Cass., Req., 17 janvier 1888, *D.* 1888, 1, p. 75 ; Cass. civ., 6 juillet 1897, *D.* 1897, 1, p. 536 ; CA Grenoble, 5 avril 1881, *D.P.* 1881, 2, p. 200.

284. Sur ce point, cf. *infra*.

285. Trib. civ., Beaugé 26 avril 1950, *J.C.P.* 51, IV, 27.

conséquences [...] de sécheresse [...] ou à un risque de pénurie »<sup>286</sup>, l'altération de l'eau du cours d'eau ne constitue pas un abus de droit, même en période de sécheresse. La Cour de cassation a même confirmé cette solution pour un moulin dont le fonctionnement épuise, à certaines époques, toute l'eau de la rivière. Elle a ainsi jugé que « si le propriétaire d'un moulin situé en amont retient les eaux à certaines époques de sécheresse, il apparaît bien que ce soit pour les besoins nécessaires à son moulin, sans qu'on puisse y trouver un exercice abusif de son droit, et qu'on ne saurait lui reprocher de modifier ainsi le régime des eaux »<sup>287</sup>. Or, cette solution ne paraît pas sans défaut. Un partage de l'eau selon les besoins des utilisateurs serait plus équitable et plus écologique, d'autant plus qu'il relève de la police administrative et qu'il correspondrait aux exigences de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement affirmant le principe de la gestion équilibrée et durable.

De surcroît, dans l'arrêt précité de la Cour de cassation, la référence à la modification du régime des eaux ne semble pas pertinente, dans la mesure où l'utilisation a pour but précisément d'assécher le cours d'eau. Certes, l'assèchement temporaire d'un cours d'eau est normal pour un cours d'eau de type méditerranéen et, en l'absence d'une loi limitant l'exercice des droits des riverains - sauf celle imposant une obligation de restitution - il n'est pas possible d'envisager une répartition de l'eau. Toutefois, la solution jurisprudentielle exagère les droits du premier usager. La gravité et l'acuité, dans certaines régions, des problèmes posés par la sécheresse, méritent mieux que cette attribution arbitraire au « premier utilisateur ».

Quoiqu'il en soit, il appartient aux juges du fond de rechercher si le riverain situé en amont a abusé ou non de l'eau, comme le rappelle un arrêt ultérieur<sup>288</sup>, puisqu'il est tenu de restituer l'eau dans un état permettant aux autres utilisateurs un usage normal. Ainsi, les juges sont tenus de vérifier si l'ouvrage qui capte ou qui fait dériver les eaux vers le fonds du riverain situé en amont, du fait de son importance, rend impossible l'irrigation des terres agricoles situées en aval<sup>289</sup>. Il a donc été jugé

---

286. Art. L. 211-3, II, 1° du C. env., issu de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau (préc.). Sur ce point, cf. *infra*.

287. Cass. civ., 20 janvier 1958, *Bull. cass.* 41, p. 32.

288. Cass. civ., 4 février 1975, *Bull. cass.* III, 40, p. 32.

289. S'agissant d'un canal puis d'un étang puisant les eaux dans le cours d'eau non domanial qui borde le fonds situés en amont : Cass. civ. 3, 21 février 2001, *RCA* 2001, n°139 ; *JCP N* 2001. 1399, obs. Grimonprez et Pitaud (1<sup>ère</sup> esp.) ; *RD imm.* 2002. 373, obs. Trébulle.



que des ouvrages minimes et d'apparence relativement ancienne, qui ne permettent qu'un captage intermittent et non total des eaux de surface, ne causent aucun préjudice aux riverains inférieurs<sup>290</sup>.

Néanmoins, il est difficile pour les juges d'apprécier l'exercice abusif du droit de riveraineté en l'absence d'un règlement d'eau, prévu à l'article 645 du Code civil<sup>291</sup>. En effet, ce dernier est destiné à limiter les prérogatives des riverains et, surtout, à concilier l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété<sup>292</sup>. Ainsi, les juges précisent que seul un règlement d'eau, s'analysant comme une décision discrétionnaire et révocable prise par le juge judiciaire à l'occasion d'un litige entre riverains, peut fixer la proportion d'eau courante que doit restituer, après usage, le riverain situé en amont<sup>293</sup>. En conséquence, le dispositif laisse entendre que les propriétaires des terres situées en amont ont le droit d'utiliser inconsidérément ou même d'absorber entièrement les eaux au détriment des riverains inférieurs qui en ont pourtant avec eux la jouissance commune et indivise, si les juges ne peuvent reconnaître l'abus de droit en l'absence du règlement d'eau<sup>294</sup>. Pourtant, il s'agit d'une solution intéressante dans la mesure où le règlement d'eau est rendu sur le fondement de l'équité<sup>295</sup> et qu'il tient compte des règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage de l'eau.

Finalement, les prérogatives dévolues aux propriétaires riverains sont très larges et s'exercent indépendamment des considérations environnementales puisque l'altération de l'eau n'est pas sanctionnée par un abus de droit. Toutefois, l'usage normal de l'eau des cours d'eau non domaniaux est exigé par le juge, sans que ce dernier dispose de moyens suffisants pour en apprécier le contenu. Ce faisant, l'utilisation abusive de l'eau des cours d'eau non domaniaux emporte des implications sur sa qualification de chose commune.

---

290. Cass. civ. 3, 4 février 1975, *Bull. cass.* III, 40, p. 32.

291. Sur les règlements d'eau, cf. A. Gaonac'h, *La nature juridique de l'eau*, Éditions Johanet, 1999, pp.161-165.

292. Cf. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, t. 3, 1948, n°499.

293. S'agissant de la pénurie d'eau due à l'exercice abusif, par certains autres riverains, de leur droit de prise d'eau pour l'irrigation de leurs propriétés situées en amont : Cass. civ., 3, 4 février 1975, *Bull. civ.* III, n°40.

294. A noter que la violation du règlement d'eau ne serait pas un abus de droit.

295. Cf. M. Fouletier, *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, 2003.

c) Les implications de l'usage préférentiel sur la nature juridique des eaux courantes, res communes

En principe, les eaux courantes sont *res communes*. Selon l'article 714 du Code civil, elles sont d'usage commun à tous et, de ce fait, inappropriables. Il apparaît donc que le droit de riveraineté, qui suppose un droit préférentiel sur l'usage des eaux courantes, ne coïncide pas forcément avec ledit article. En effet, par sa nature juridique, le droit d'usage préférentiel de l'eau est indissociable de la notion de droit de riveraineté, lequel « par essence relève du droit de propriété »<sup>296</sup> ou constitue même un « accessoire du droit de propriété »<sup>297</sup>. Ce faisant, il s'étend au droit d'extraire des matériaux, au droit de pêche, sous réserve de satisfaire à une obligation d'entretien<sup>298</sup> et de protection du patrimoine piscicole. Il est attaché au fonds et non à la personne. Plus généralement, la notion même de « droit d'usage préférentiel » suppose la mise en place d'une hiérarchie dans l'usage de l'eau, les propriétaires riverains étant préférés aux tiers. Or, la qualification de *res communis* n'implique pas une différence de régime entre les riverains et les tiers mais, bien au contraire, elle entend mettre sur un pied d'égalité les divers usagers de l'eau.

Pourtant, le droit d'usage préférentiel s'étend aux usages économiques qui, eu égard à l'étendue de leur exercice<sup>299</sup>, contrarie la nature juridique des eaux courantes insusceptibles d'appropriation. En effet, les prises d'eau massives destinées à irriguer les cultures<sup>300</sup> pourraient s'apparenter à une appropriation de l'eau, dans la mesure où celle-ci est extraite de son milieu et qu'il peut en résulter une modification des régimes de température ou d'écoulement des masses d'eau

---

296. P. Gourdault-Montagne, *Le droit de riveraineté, op.cit.*, p. 33.

297. P. Denozière, *L'État et les eaux non domaniales, op.cit.*, p. 73, reprenant Fabreguettes (*Traité des eaux publiques et des eaux privées*, t. II, p. 836) et Troté (*Traité des eaux non domaniales*, t. I, 1947, p. 944).

298. Article L.215-2 alinéa 3 du Code de l'environnement.

299. Cf. *supra*.

300. Trois-quarts de l'eau prélevée pour l'irrigation est d'origine superficielle et un quart d'origine souterraine. Le poids de la culture irriguée, spécialement celle du maïs, pose donc problème dès lors que 80 % de ces prélèvements ont lieu durant l'été, période d'étiage des cours d'eau (Conseil d'État, *L'eau et son droit, op. cit.*, p. 31).

superficielles ou souterraines<sup>301</sup>, voire tout simplement une baisse du niveau des nappes phréatiques qui alors, sur le littoral, se salinisent<sup>302</sup>. De cette façon, les prérogatives du riverain qui entraînent la dégradation du milieu aquatique correspondraient à l'*abusus* caractérisant le droit de propriété.

Cela étant, l'article 644 du Code civil limite le droit préférentiel d'usage de l'eau en imposant au riverain « de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ». La restitution de l'eau en aval ou *ex situ* (en dehors de son lieu exact de prélèvement) ne contrarierait donc pas la nature juridique des eaux courantes. Pour autant, l'eau est appropriée durant le temps où elle est enfermée dans les circuits industriels ou lorsqu'elle irrigue les champs<sup>303</sup>. Aussi, bien que restituée à son milieu, l'eau prélevée n'est pas nécessairement rejetée dans son état initial - elle est souvent dégradée par les produits phytosanitaires issus de la chimie de synthèse qu'elle entraîne lors de son écoulement sur les cultures - ni au lieu exact de son prélèvement - c'est-à-dire *ex situ*.

Malgré ces considérations environnementales, il semblerait que le droit d'usage privilégié du riverain ne remette pas fondamentalement en cause la qualification de chose commune des eaux courantes dès lors qu'il n'est pas exclusif et qu'il ne fait pas échec à la faculté d'usage de tout un chacun<sup>304</sup>. L'article L. 215-1 du Code de l'environnement est clair sur ce point. Il dispose que « les riverains n'ont le droit d'user

---

301. Au plan mondial, les usages de l'eau se répartissent ainsi, par ordre décroissant, selon les secteurs de l'économie ou de la société : agriculture (70 %), industrie (20 %), ménages (10 %). Le poids de l'agriculture s'avère en réalité supérieur : si celle-ci opère 70 % des prélèvements, elle consomme 90 % de la ressource (la distinction entre prélèvements et consommation est importante car certains prélèvements donnent lieu à un rejet quasi immédiat sur place, sans que l'eau prélevée ait fait l'objet d'un traitement ou d'une pollution notable ; le refroidissement des centrales thermiques ou nucléaires ou l'agriculture irriguée sont les principales activités concernées ; une fraction seulement des prélèvements fait l'objet d'une consommation, c'est-à-dire d'une utilisation éloignée du lieu de prélèvement et, à cette occasion, d'un traitement ou d'une pollution). En France, les proportions correspondantes sont les suivantes concernant les prélèvements : 57 % pour l'énergie, 18 % pour les usages domestiques, 15 % pour l'agriculture et 10 % pour l'industrie (les prélèvements de l'industrie sont effectués à hauteur de 60 % en eaux souterraines et à 40 % en eaux superficielles.) ; s'agissant de la consommation en période ordinaire : 48 % pour l'agriculture irriguée, 24 % pour les usages domestiques, 22 % pour l'énergie, 6 % pour l'industrie ; concernant la consommation estivale (pointe d'été) : 79 % pour l'agriculture irriguée, 10 % pour les usages domestiques, 9 % pour l'énergie, 2 % pour l'industrie (Cf. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 28).

302. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 31.

303. Sur ce point, cf. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1, §2, B.

304. En ce sens, M.-A. Chardeaux, *Les choses communes*, LGDJ, 2006, p. 173.

de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration ». En effet, la réglementation vise à contrôler et à organiser les usages, d'une part, pour garantir la préservation de l'eau et les milieux aquatiques<sup>305</sup> et, d'autre part, pour s'assurer que l'usage préférentiel de l'un ne s'exerce pas au détriment de l'autre. Ainsi, l'appropriation des eaux courantes est écartée par la loi et par la jurisprudence qui, eu égard à l'article 644 du Code civil, estime que « le droit de propriété des eaux courantes n'est consacré par aucun texte »<sup>306</sup>.

En conséquence, l'usage préférentiel des eaux courantes n'emporte pas d'incidence sur leur nature juridique. Néanmoins, il prend la forme d'une appropriation privative de l'eau sur le plan environnemental<sup>307</sup> dès lors que les usages disproportionnés entraînent une modification du régime des eaux et une dégradation des milieux aquatiques. L'étendue du droit préférentiel rend ainsi compte des strictes limites qui le régle.

## *2 - Un droit d'usage préférentiel enfermé dans de strictes limites*

L'article L. 215-1 du Code de l'environnement dispose que « les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration ». Il trouve son origine dans l'article 97 du Code rural issu de la loi du 8 avril 1898. Le législateur prévoit donc des limitations à l'exercice du droit d'usage préférentiel, quoique lacunaires. Malgré la faiblesse du dispositif, il est intéressant de relever que, depuis la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, les restrictions issues de la loi prennent progressivement en compte les considérations environnementales (a) et que les pouvoirs de l'administration s'étendent à l'objectif de protection de l'eau et des milieux aquatiques (b).

---

305. Cf. *infra*.

306. Cass. civ., 20 octobre 1942, *Gaz. Pal.* 1942, 2, p. 280.

307. Sur le statut de chose commune et ses implications en droit de l'environnement, cf. Partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1, §2.

a) Les limites imposées par la loi : la prise en compte progressive des considérations environnementales

La loi impose des limites au propriétaire riverain qui prennent la forme d'obligations. Celles-ci résultent de l'article 644 du Code civil et de l'article L. 215-2 du Code de l'environnement qui intègre, peu ou prou, les exigences environnementales.

L'article 644 du Code civil n'impose aucune limite textuelle au droit de riveraineté. Il soumet uniquement le propriétaire à l'obligation de rendre, à la sortie de ses fonds, l'eau prélevée à son cours ordinaire. En l'absence de précision, le juge a posé des restrictions à l'exercice abusif du droit de riveraineté en se fondant sur l'article 644 du Code civil. Dès lors, il incombe au propriétaire riverain de restituer une eau pure après l'avoir utilisée, c'est-à-dire une eau qui ne soit pas dénaturée par l'usage auquel il l'a destinée, qu'il s'agisse d'un usage industriel ou agricole, et qui ne soit pas impropre à son usage normal<sup>308</sup>. Il a l'obligation de restituer l'eau prise au cours d'eau, à la sortie de son fonds, avec la pureté naturelle<sup>309</sup>. À défaut, il se verra condamner à réparation par le juge judiciaire, sur le fondement des articles 640 et 644 du Code civil, afin de remédier à la pollution des eaux. En cela, il appert que le juge judiciaire érige la restitution de l'eau pure, donc non polluée, comme le critère constituant le cours ordinaire de l'eau exigé par la loi. De cette façon, il intègre les exigences environnementales dans le contrôle qu'il effectue sur l'usage de la ressource par les riverains. Il semblerait donc qu'au-delà de la résolution des conflits de voisinage portant sur l'utilisation de l'eau des cours d'eau non domaniaux, le juge limite l'usage préférentiel de l'eau des riverains d'un cours d'eau non domanial par des exigences environnementales. Ainsi, dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le juge se pose en gardien de la ressource en eau face à l'exercice abusif du droit de riveraineté.

---

308. S'agissant d'un propriétaire riverain d'un cours d'eau non compris dans le domaine public, la Cour de cassation estime que s'il a la faculté de s'en servir pour les besoins d'une industrie, aussi bien que dans un but agricole, il ne peut user de cette faculté qu'à la charge de ne pas porter atteinte aux droits des riverains inférieurs, notamment en dénaturant les eaux et en les rendant impropres à leur usage normal : Civ., 6 juillet 1897, *DP*. 1897. 1. 536.

309. S'agissant de la condamnation d'une société à réaliser une station d'épuration de nature à remédier à la pollution des eaux usées qu'elle déverse dans la rivière, au motif qu'en application des articles 640 et 644 du Code civil, le propriétaire riverain doit restituer l'eau prise à la rivière, à la sortie de son fonds, avec la pureté naturelle : Cass. civ. 3, 12 février 1974, *Bull. civ.* III, n°72.

De surcroît, l'article L. 215-2 du Code de l'environnement dispose que « chaque riverain a le droit de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter l'entretien conformément à l'article L. 215-14 ». Les termes de cette disposition trouvent leur origine dans l'article 98 de l'ancien Code rural issu de la loi du 8 avril 1898, mais s'en distinguent en abandonnant, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2006, la référence au curage. L'article L. 215-2 lui substitue ainsi une obligation d'entretien du cours d'eau. Pour autant, des apports de sédiments, notamment de vase, peuvent être le résultat d'une érosion en amont, de la vidange de barrages ou d'autres ouvrages, d'une eutrophisation graduelle, ou encore être la conséquence d'une pollution chronique, par des phosphates par exemple. Ainsi, pour rétablir les cours d'eau dans leur « largeur et profondeur naturelles », le législateur avait mis en place une obligation de curage à la charge des riverains<sup>310</sup> consistant à extraire du lit les atterrissements qui ne sont pas encore des alluvions, ainsi que les dépôts de vase, sables et graviers<sup>311</sup>. Cependant, le curage, entrepris depuis l'ère industrielle avec des moyens mécaniques, entraîne la destruction du milieu biologique constitué par le lit et porte atteinte aux processus sédimentaires<sup>312</sup>. Par ailleurs, la loi du 16 décembre 1964, malgré son apport sur la répartition des eaux et la lutte contre leur pollution, reste muette concernant les atteintes aux milieux aquatiques que favorise le recours au curage<sup>313</sup>.

C'est pourquoi, le dispositif de l'entretien des cours d'eau non domaniaux a été profondément remanié. L'objet principal de la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques est de remplacer la référence au curage - dont les mesures intéressent principalement

---

310. Cette obligation a pris la forme d'un « curage à vieux fonds vieux bords », pour évoluer vers celle d'un « curage régulier » en vue de rétablir le cours d'eau dans sa « largeur et profondeur naturelles » (art. 18 de la loi du 8 avril 1898). Sur ce point, cf. A. Picard, *Traité des eaux*, Paris, Ed. J. Rothschild, 1980, t. II, p. 216.

311. A ces opérations, sont ajoutées celles du faucardement des herbes aquatiques et des joncs ; celle de l'enlèvement des arbres et plantations dans le lit, de l'arrachage des arbres qui nuisent à l'écoulement des eaux sans être indispensable à la défense des rives ; et celle de l'enlèvement des arbres empiétant sur le lit et en saillie en surplomb par rapport aux berges. Cf. P. Denozière, *L'État et les eaux non domaniales, op.cit.*, p. 144.

312. Sur ce point, cf. A. Farinetti, Droit et protection des processus sédimentaires, *RJE*, 2/2013, pp. 205-220.

313. Sur ce point, voir C. de Klemm, Les différents éléments des écosystèmes aquatiques et leur appréhension par le droit, *Droit et ville*, 1988, n°25, p. 50.

le libre écoulement et l'utilisation agricole et industrielle des eaux<sup>314</sup> - par un dispositif prenant en compte la dynamique du cours d'eau dans une logique environnementale. Ce faisant, l'article L.215-14 du Code de l'environnement organise l'entretien et la restauration des milieux aquatiques en posant l'obligation d'entretien régulier du cours d'eau incombant au propriétaire riverain. Il en précise l'objectif comme suit : « L'entretien régulier a pour objet de maintenir le cours d'eau dans son profil d'équilibre, de permettre l'écoulement naturel des eaux et de contribuer à son bon état écologique ou, le cas échéant, à son bon potentiel écologique, notamment par enlèvement des embâcles, débris et atterrissements, flottants ou non, par élagage ou recépage de la végétation des rives. Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article ». Ce nouveau dispositif d'entretien évite donc l'incision du lit de la rivière, résultant notamment du curage du cours d'eau, celui-ci étant relayé à des cas exceptionnels<sup>315</sup>. Il implique désormais une méthode d'entretien respectueux du cours d'eau ayant pour finalité principale le maintien de son profil d'équilibre.

Ainsi, les droits d'usage préférentiel se heurtent à des limites qui, depuis que la loi du 3 janvier 1992 a affirmé que la protection de l'eau est d'intérêt général<sup>316</sup>, intègrent progressivement les exigences environnementales. Le droit tend donc à rétablir un équilibre entre l'usage et la protection en se fondant sur le principe de gestion équilibrée de la ressource en eau<sup>317</sup>. Cette approche est prolongée par la loi du 30 décembre 2006 visant à pérenniser les usages en introduisant le terme « durable » à la gestion équilibrée de la ressource en eau. À titre d'exemple, on peut citer la création de nouvelles obligations pour le propriétaire riverain du cours d'eau non domanial : l'obligation de laisser un libre passage le long des cours d'eau, lacs et plans d'eau non domaniaux pour effectuer les mesures nécessaires à la mise en œuvre et au suivi du programme de surveillance de l'état des eaux<sup>318</sup>. Il s'agit d'une obligation audacieuse. Le droit de passage existe depuis la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux<sup>319</sup> mais l'objectif poursuivi était différent : il s'agissait pour

---

314. Cf. A. Picard, *Traité des eaux, op.cit.*, p. 180.

315. « Sous réserve que le déplacement ou l'enlèvement localisé de sédiments auquel il est le cas échéant procédé n'ait pas pour effet de modifier sensiblement le profil en long et en travers du lit mineur » (art. R. 215-2 du C. env.).

316. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 3 janvier 1992, préc., codifié à l'art. L. 210-1 du C. env.

317. Art. L. 211-1 du C. env.

318. Art. L. 215-18 du C. env.

319. Abrogée par le décret n°55-433 du 18 avril 1955 (*JO* du 19 avril 1955).

les propriétaires de laisser un passage sur leur fonds, au profit des fonctionnaires, des agents chargés de la surveillance et des entrepreneurs et ouvriers, afin qu'ils réalisent des travaux de curage, d'élargissement ou de redressement du lit du cours d'eau<sup>320</sup>. La loi de 2006 a ainsi profondément remanié le dispositif d'entretien de ces derniers en substituant à la référence au curage, au redressement et à l'élargissement, la notion de restauration des cours d'eau. Ce changement illustre bien le passage d'une logique prioritairement économique à une vision plus écologique de la rivière.

L'objectif environnemental est donc clairement affirmé : la servitude de passage, autrefois utilisée pour réaliser des travaux pouvant porter atteinte à la morphologie du cours d'eau, sert désormais d'appui pour poursuivre l'objectif de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques. Par ailleurs, le législateur impose d'affecter certains aménagements hydrauliques, notamment, à la régulation du débit d'un cours d'eau ou à l'augmentation de son débit en période d'étiage. La sécurité des ouvrages hydrauliques fait désormais l'objet d'une section spécifique dans le Code de l'environnement<sup>321</sup>.

En outre, l'article L. 215-2 du Code de l'environnement impose aux riverains de ne pas modifier le régime des eaux. Cette obligation implique que le propriétaire riverain ne peut pas réaliser des prélèvements ou des rejets qui, dépassant un certain seuil, auraient des incidences sur l'écoulement de l'eau et le débit du cours d'eau. Son respect est alors contrôlé par un dispositif administratif mettant en œuvre une série de réglementations<sup>322</sup>.

Enfin, les apports de matériaux dans le lit du cours d'eau et le rejet de déblais ou de gravats, tombent, en principe, sous le coup des règles destinées à prévenir et à réprimer les pollutions. En effet, l'article L. 432-2 du Code de l'environnement<sup>323</sup> punit de deux ans d'emprisonnement et de 18 000 euros d'amende le fait de jeter, déverser ou laisser écouler dans les eaux mentionnées à l'article L. 431-3, directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nuit à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa

---

320. Art. 6 et 27 de la loi du 8 avril 1898.

321. Art. L. 213-21 et L. 213-22 du C. env.

322. Sur ce point, voir *infra*.

323. Anc. art. 407 du Code rural.



valeur alimentaire. De même, l'article L. 2132-7 du Code général de la propriété des personnes publiques<sup>324</sup> interdit de jeter dans le lit des rivières et dans les canaux domaniaux ou sur leurs bords des matières insalubres ou des objets quelconques, ni rien qui puisse embarrasser le lit des cours d'eau ou les canaux ou y provoquer des atterrissements, sous peine de devoir remettre les lieux en état ou, à défaut, de payer les frais de la remise en état d'office par l'autorité administrative compétente. Néanmoins, il vise prioritairement à protéger le lit et les berges dans une conception selon laquelle le cours d'eau sert la navigation et secondairement des utilisations agricoles et industrielles car il ne mentionne pas l'eau.

En conséquence, la loi du 3 janvier 1992 a apporté des limitations au droit de riveraineté, lesquelles sont prolongées par la loi du 30 décembre 2006 qui marque le passage d'une logique exclusivement économique à une approche écologique des cours d'eau. Bien que les dispositions relatives à la protection servent avant tout la navigation, le législateur dessine progressivement un droit d'usage respectueux de la ressource en y apportant des considérations environnementales. Celles-ci trouvent alors une place de premier choix dans les pouvoirs de l'administration qui se manifestent dans la « nomenclature eau ».

L'extension des pouvoirs de l'administration à l'objectif de protection de l'eau et des milieux aquatiques : la « nomenclature eau »

L'article L. 215-1 du Code de l'environnement impose aux riverains de se conformer, dans l'exercice de leur droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration. Or, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau a considérablement renforcé le rôle de l'administration en lui confiant la compétence en matière de réglementation de l'usage de la ressource. Le droit préférentiel des riverains s'en trouve donc réduit. Pourtant, il n'en a pas toujours été ainsi.

Initialement, le Code rural définissait, dans ses articles 103 à 113, l'étendue des pouvoirs de police de l'administration. L'autorité administrative devait ainsi prendre toutes les dispositions pour assurer le libre cours des eaux à la condition d'intervenir dans un but d'intérêt général. Elle ne pouvait donc pas régler les conflits entre particuliers sous

---

324. Anc. art. 28 du Code du domaine public fluvial.

peine d'excès de pouvoir. En revanche, étaient soumis à autorisation<sup>325</sup>, sous forme d'arrêté préfectoral pris après enquête, l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux, la régularisation de l'existence d'usines et ouvrages établis sans permission et ne bénéficiant pas de titre légal, la révocation et la modification de permissions précédemment accordées.

Cependant, la loi du 8 avril 1898, dont étaient issues les dispositions précitées du Code rural, n'a pas voulu soumettre à autorisation toutes les prises d'eau pour l'irrigation ou les besoins domestiques en raison de la restriction qu'aurait constitué cette obligation sur les droits des riverains<sup>326</sup>. Les juges ont entériné les limites des pouvoirs de l'administration dans l'arrêt Pagès du Conseil d'État du 22 mars 1901 en excluant de sa compétence la possibilité d'édicter une réglementation quantitative et individuelle des droits du riverain. Ils considéraient, en effet, qu'il n'appartenait pas à l'administration « de se constituer juge de l'étendue des droits conférés par le Code civil aux propriétaires riverains [...] sur laquelle l'autorité judiciaire a seule compétence pour se prononcer »<sup>327</sup>.

Le droit de riveraineté n'était donc soumis à aucune restriction administrative, alors même que l'application des pouvoirs de l'administration était conditionnée par un objectif d'intérêt général. En conséquence, la protection du cours d'eau non domanial était paralysée par l'étendue du droit de riveraineté.

Il faudra attendre la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau pour que le régime juridique mis en place par le Code rural soit remplacé par une réglementation des usages non domestiques de l'eau. Désormais, les articles L. 214-1 à L. 214-6 du Code de l'environnement précisent que les installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA) réalisés à des fins non domestiques par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui entraînent des incidences environnementales<sup>328</sup>, sont

---

325. La procédure à laquelle étaient soumises les autorisations était détaillée par le décret du 1<sup>er</sup> août 1905. Elle était suivie par la quasi-totalité des enquêtes hydrauliques. Sur ce point, voir J.-P. Ourliac, *Le régime administratif de l'eau*, *Droit et ville*, 1988, n°25, p. 12.

326. Sur ce point, voir J.-P. Ourliac, *Le régime administratif de l'eau*, art. préc., p. 12.

327. CE, 22 mars 1901, Pagès, *rec.* p. 315.

328. L'article L. 214-1 du Code de l'environnement énumère un certain nombre d'incidences environnementales : « [...] Des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non, une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole ou des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, même non polluants [...] ».

définis dans une nomenclature et soumis à l'autorisation de l'autorité administrative. Sa compétence est déterminée par l'article L. 215-7 du Code de l'environnement qui précise en particulier que « l'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux. Elle prend toutes dispositions pour assurer le libre cours des eaux ».

En conséquence, l'objectif environnemental poursuivi par l'autorité administrative n'a pas changé depuis la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution. En revanche, depuis la loi du 3 janvier 1992, les pouvoirs de l'administration sont plus étendus et le but écologique de l'écoulement de l'eau est conforté. Le droit de riveraineté se trouve donc limité par la soumission systématique à autorisation ou à déclaration des IOTA ayant un « impact sur le milieu aquatique »<sup>329</sup> en fonction de seuils déterminés par la loi. Ainsi, la protection de l'écoulement de l'eau et du lit du cours d'eau est renforcée depuis 1992.

Néanmoins, la réglementation des IOTA n'en demeure pas moins lacunaire sur certains points. D'une part, les prélèvements et les rejets sont réglementés par la nomenclature eau, sans les interdire<sup>330</sup>. Cela s'explique par les nécessités de fonctionnement des exploitations agricoles. Cependant, afin de diminuer les prélèvements dans les nappes d'eaux souterraines ou dans les eaux de surface et dans le but de gérer au mieux la ressource en eau, il serait intéressant d'orienter - sinon d'imposer - aux agriculteurs la culture de plantes ou de céréales moins demandeurs en eau (le chanvre par exemple) et de limiter celles qui entraînent des incidences négatives sur la ressource en eau, au moins dans certaines zones<sup>331</sup>.

---

329. Titre III de la nomenclature eau figurant à l'article R. 214-1 du Code de l'environnement.

330. Cf. J. Untermaier, *L'évolution contemporaine du droit français des zones humides*, Colloque « Zones humides continentales : des chercheurs aux gestionnaires », Saint-Jean-de-Thurigneux et Monthieux (Dombes, Ain), 27-29 juin 2002, Fondation Pierre-Vérots, pp. 153-168.

331. L'exemple le plus flagrant est celui de la culture du maïs, fortement demandeur en eau, mais qui est pourtant la céréale la plus semée en France. La culture du maïs grain et semence représente 50 % du total de la surface irriguée en France métropolitaine. Six départements comportent plus de 40 000 hectares de culture irriguée en céréales et oléagineux : Landes, Gers, Lot-et-Garonne, Charente-Maritime, Vendée et Haute-Garonne. La surface irriguée dans le bassin de la Charente est passée de 3 800 hectares en 1970 à 81 530 hectares en 2000, dont 83 % pour le maïs irrigué. Voir sur ce point : Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 379.

D'autre part, la loi du 3 janvier 1992, en soumettant à autorisation ou à déclaration certaines activités en fonction de seuils, met en place un régime de grande liberté pour certaines d'entre elles dont les prélèvements ou les atteintes au milieu aquatique n'atteignent pas le seuil réglementaire. Ainsi, par exemple, sont soumis à autorisation les installations, ouvrages, remblais et épis, dans le lit mineur d'un cours d'eau, qui constituent un obstacle à la continuité écologique<sup>332</sup>, lequel entraîne une différence de niveau supérieure ou égale à 50 cm, pour le débit moyen annuel de la ligne d'eau entre l'amont et l'aval de l'ouvrage ou de l'installation. Ils sont soumis à déclaration lorsqu'ils entraînent une différence de niveau supérieure à 20 cm mais inférieure à 50 cm pour le débit moyen annuel de la ligne d'eau entre l'amont et l'aval de l'ouvrage ou de l'installation. Il en résulte que les installations, ouvrages, remblais et épis, dans le lit mineur d'un cours d'eau, qui constituent un obstacle à la continuité écologique mais qui produisent une différence de niveau inférieure à 20 cm, ne sont soumis à aucune règle. Le riverain peut donc exercer pleinement son droit préférentiel, sous réserve des obligations que lui impose la loi<sup>333</sup>. Ainsi, même si la différence de niveau du cours d'eau n'atteint pas le seuil réglementaire, il n'empêche que, *de facto*, l'installation ou l'ouvrage entraîne une atteinte qui peut être conséquente pour le milieu aquatique dès lors qu'une modification de l'écoulement de l'eau en résulte. Ce faisant, les seuils d'autorisation sont élevés et ils ignorent, de ce fait, l'importance des effets que peuvent engendrer des différences de débit sur la vie biologique des milieux aquatiques.

En conséquence, le droit de riveraineté constitue un droit préférentiel étendu et strictement limité par l'autorité administrative. Il ne fait donc pas de doute que l'exercice de ce droit porte atteinte au milieu aquatique, bien que l'intégration progressive des exigences de protection de l'eau corrige certains inconvénients de l'usage privilégié.

---

332. Au sens de la nomenclature IOTA, la continuité écologique des cours d'eau se définit par la libre circulation des espèces biologiques et par le bon déroulement du transport naturel des sédiments (R. 214-1 du C.env.).

333. Cf. *supra*.

## **B - Les droits fondés en titre : des droits d'usage perpétuels**

Les droits fondés en titre sont une catégorie de droits d'usage de l'eau particuliers, exonérés de la procédure de droit commun qui soumet à autorisation ou à déclaration les ouvrages hydrauliques<sup>334</sup>. Les ouvrages qui en bénéficient sont dits « ouvrages fondés en titre », ou encore « usines ayant une existence légale ». Il peut s'agir de moulins ou d'usines ayant une prise d'eau établie sur le cours d'eau - domanial ou non domanial. Les droits d'usage fondés en titre tirent ainsi leur caractère « perpétuel » du fait qu'ils ont été délivrés avant que ne soit instauré le principe d'autorisation de ces ouvrages sur les cours d'eau. Ils résultent, en effet, soit de titres antérieurs à l'Édit de Moulins de 1566 pour les cours d'eau domaniaux<sup>335</sup>, soit de titres créés avant la Révolution française pour les cours d'eau non domaniaux<sup>336</sup> mais qui, dans un cas comme dans l'autre, ont fait l'objet de validations par voie législative, d'où leur double appellation<sup>337</sup>. C'est ainsi que l'usage de l'eau, pourtant commun à tous, s'exerce « dans le cadre des lois et

---

334. « Les usines ayant une existence légale [...] ne sont pas soumises aux dispositions des titres I et V de la présente loi » (art. 29 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique), désormais codifié à l'art. L. 511-4, 1<sup>o</sup> du C. énergie : « Ne sont pas soumises aux dispositions du présent livre : les usines ayant une existence légale ». Or, la rédaction issue de la loi de 1919 résulte d'une erreur typographique - jamais rectifiée - lors de l'examen du projet par le Parlement, projet qui faisait état des « titres I à V ». Par un arrêt, semble-t-il isolé, du 20 octobre 1942, la Cour de cassation a retenu l'interprétation littérale de l'article 29 de la loi publiée (20 octobre 1942, S. 1944.I.93, note L'Huillier) mais on s'accorde en général à faire prévaloir l'inapplication aux usines ayant une existence légale des titres I à V de la loi (cf. A. Mestre, *Le mystère de l'article 29 de la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique*, *D.H.* 1937, p. 5).

335. L'Édit de Moulins, qui consacre l'inaliénabilité de la Couronne, a néanmoins reconnu les droits antérieurement acquis en les exonérant d'autorisation. La validité des ventes de biens de la Couronne a été confirmée par l'Édit de 1669 portant règlement général pour les eaux et forêts puis par l'article 14 du décret des 22 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790 relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions, et aux apanages, selon lequel « l'Assemblée nationale confirme les ventes et aliénations pures et simples sans clause de rachat, même les inféodations, dons et concessions à titre gratuit sans clause de réversion, pourvu que la date de ces aliénations à titre onéreux ou gratuit soit antérieure à l'ordonnance de février 1566 ».

336. Les droits ainsi concédés n'ont pas été révoqués lors de la Révolution car « ni les lois révolutionnaires, ni la législation intermédiaire, ni le code civil n'ont porté atteinte aux droits régulièrement émanés de la puissance féodale au profit des particuliers non seigneurs » (Cass. civ. 1, 17 juillet 1866, Grimardias, *DP* 1866.I.391) et les prises d'eau en faisant l'objet ont donc été regardées comme fondées en titre (CE, 29 novembre 1851, Rouyer, *Lebon* p. 713 ; CE, 18 juin 1852, Roussille, *Lebon* p. 249 ; CE, 28 avril 1891, Camboulas, S. 1895.I.501).

337. Pour une analyse des fondements des droits fondés en titre, cf. P. Sablière, *Prises d'eau fondés en titre ou ayant une existence légale*, *AJDA* 2004, p. 2219.

règlements ainsi que des droits antérieurement établis »<sup>338</sup>. L'existence de droits fondés en titre, qui suppose un droit de prise d'eau ancien, vide donc de son sens l'appartenance à tous du droit d'usage de l'eau. Celui-ci, qui doit en principe être partagé de manière équitable et durable, se trouve donc évincé par l'existence des droits fondés en titre que le droit ne remet pas en cause (1). Cependant, ces droits d'usages dits perpétuels trouvent certaines limites qui reposent essentiellement sur les conditions de leur déchéance. Cette dernière est en effet caractérisée par l'abandon ou la ruine irrémédiable des installations hydrauliques<sup>339</sup> ou en cas d'absence d'entretien pendant au moins vingt ans de l'ouvrage établi sur un cours d'eau non domanial<sup>340</sup>. Ce faisant, les exigences environnementales ont trouvé à s'introduire progressivement dans cette brèche du droit acquis afin de le soumettre aux mesures de police de l'eau (2).

### *1 - L'absence de remise en cause des droits fondés en titre*

Le droit d'usage perpétuel est largement préservé par le législateur. Or, la pérennité de l'usage entraîne des incidences négatives sur la ressource en eau (a) et engendre des implications sur la nature juridique du droit acquis (b).

---

338. Art. L. 210-1 al. 2 du C.env.

339. Trib. Seine, 27 février 1935, *S.* 1936.II.146, note A. Mestre ; CE, 6 avril 1954, EDF c/ du Bois de Gaudusson, *CJEG* juillet 1954, Jur. p. 118, note A. Carron et S. Nouvelle ; *S.* 1954. II.193, note P. M. ; Cass. civ. 1, 17 juillet 1958, Passemard c/ EDF, *Bull. civ. I.*, n° 385, p. 310 ; *CJEG* novembre 1958, Jur. p. 186. Cf. G. Advenier, L'éviction des droits à l'usage de l'eau et les modalités d'application de l'article 6 de la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique, *CJEG* février 1959, p. 19 et mars 1959, p. 33. Ces arrêts sont confirmés par CE, 5 juillet 2004, Société Laprade énergie, *AJDA*, 22 novembre 2004, p. 2219, note P. Sablière (« Un droit fondé en titre se perd lorsque la force motrice du cours d'eau n'est plus susceptible d'être utilisée par son détenteur du fait de la ruine ou du changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utiliser la pente et le volume de ce cours d'eau ; qu'en revanche ni la circonstance que ces ouvrages n'aient pas été utilisés en tant que tels au cours d'une longue période de temps ni le délabrement du bâtiment auquel le droit d'eau fondé en titre est attaché ne sont de nature, à eux seuls, à remettre en cause la pérennité de ce droit ») et par Cass. civ. 3, 16 février 2011, n°09-70.228, *JurisData* n°2011-001979, *Env.*, avril 2011, p. 25, comm. J.-M. Février : « Un droit fondé en titre se perd lorsque la force motrice du cours d'eau n'est plus susceptible d'être utilisée par son détenteur du fait de la ruine ou du changement d'affectation des ouvrages essentiels destinés à utiliser la pente et le volume de ce cours d'eau ; qu'en revanche ni la circonstance que ces ouvrages n'aient pas été utilisés en tant que tels au cours d'une longue période de temps ni le délabrement du bâtiment auquel le droit d'eau fondé en titre est attaché ne sont de nature, à eux seuls, à remettre en cause la pérennité de ce droit ».

340. Art. L. 215-10 du C. env.

a) La pérennité des droits fondés en titre et leurs incidences négatives sur la ressource en eau

Une prise d'eau, installée sur un cours d'eau domanial ou non, qui bénéficie d'un titre ancien permettant à son titulaire actuel d'en user sans limitation de durée, confère à celui-ci un droit d'usage qui ne peut se perdre même par suite d'une absence prolongée d'utilisation<sup>341</sup>, étant entendu qu'à ce droit est attachée une « consistance légale » qui détermine la puissance autorisée, toute augmentation de cette dernière étant soumise au droit commun des installations hydrauliques.

Pourtant, la pérennité des droits fondés en titre et le régime dérogatoire dont ils font l'objet engendrent une atteinte évidente à l'environnement car les installations hydrauliques, permettant de produire l'électricité à partir de prises d'eau anciennes, voire très anciennes, et utilisant la force motrice de l'eau courante (barrages, dérivation, turbines), entraînent une modification de l'état des cours d'eau et une dégradation des milieux aquatiques. Mais, les usines alors exploitées sont toujours là et la position des tribunaux, selon laquelle d'autres chutes peuvent être remises en fonctionnement même après une absence prolongée d'entretien, ne fait qu'accroître le parc des prises d'eau fondées en titre effectivement en service. Cependant, il n'existe pas, semble-t-il, de statistique générale permettant de connaître le nombre actuel d'installations fondées en titre en service. Toutefois, l'Agence de l'eau Rhône-Méditerranée-Corse fait état, pour l'ensemble du bassin, d'une moyenne de 35 installations - tous usages confondus - par département avec de très fortes variations d'un département à l'autre<sup>342</sup>.

Or, la loi du 3 janvier 1992, qui consacre le principe de gestion équilibrée de l'eau, aurait pu entraîner une remise en cause des droits acquis dans une perspective environnementale. Mais il n'en est rien. L'article 1<sup>er</sup> de ladite loi<sup>343</sup> qui dispose que « l'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis » n'est qu'une confirmation de la jurisprudence antérieure<sup>344</sup>. De la même façon, l'autorité administrative, qui est pourtant chargée

---

341. Cass. civ. 3, 16 février 2011, préc.

342. Cf. [www.rdb.eaurmc.fr](http://www.rdb.eaurmc.fr).

343. Codifié à l'art. L. 210-1 alinéa 2 du C. env.

344. Cass. civ. 3, 29 janvier 1980, Cazalet, JurisData n°1980-098025 ; *R.D.R.* 1981, p. 316.

de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux visant notamment à veiller au libre cours des eaux<sup>345</sup>, doit s'assurer que les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs des eaux se concilient « avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis »<sup>346</sup>.

En conséquence, les droits fondés en titre sont préservés par le législateur, malgré leur incidence néfaste sur la ressource en eau. Il n'en demeure pas moins que, dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 18 mars 1966, *Ministre de l'agriculture c/ entreprises Etchegoyen*<sup>347</sup>, le président Kahn estimait que « les établissements fondés en titre sont une anomalie dont il faut, autant que possible, hâter l'extinction ». Or, non seulement on est loin aujourd'hui d'une telle disparition, mais c'est plutôt à une confirmation des droits des usiniers fondés en titre à laquelle on assiste, bien que l'objectif d'atteindre le bon état écologique des cours d'eau soit imposé par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000.

b) Les implications de la pérennité des droits fondés en titre sur leur nature juridique

La pérennité du droit fondé en titre a suscité des interrogations sur sa nature juridique dès lors que celui-ci est soustrait à toute obligation d'autorisation ou de déclaration. Précisément, certains auteurs soutenaient que les détenteurs de droits fondés en titre étaient en fait titulaires d'un droit de propriété, d'où son caractère perpétuel. Ainsi, Proudhon estimait, en 1843, dans son *Traité du domaine public*<sup>348</sup>, que le détenteur d'une prise d'eau fondée en titre « se trouve investi d'un droit de propriété dont il ne doit pas être dépouillé sans indemnité ». Cette position a été reprise par le professeur Waline dans son *Précis de droit administratif*<sup>349</sup> ou encore par le président Kahn, en 1966, dans ses conclusions dans l'affaire *Etablissements Etchegoyen*<sup>350</sup> lesquelles précisent que « le propriétaire d'une usine fondée en titre a, sur l'usage

---

345. Art. L. 215-7 du C. env.

346. Article L. 215-8 du C. env.

347. CE, 18 mars 1966, *Ministre de l'agriculture c/ entreprises Etchegoyen*, *JCP G* 1966, II 14750, concl. Kahn, note Dufau.

348. V. Proudhon, *Traité du domaine public*, *op.cit.*, p. 577.

349. J. Waline, *Droit administratif*, Précis, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd., 2010, n° 255.

350. Arrêt précité.



de l'eau, un véritable droit de propriété que l'État peut éventuellement racheter, mais dont l'exercice ne saurait être limité par l'effet d'une réglementation administrative ». Les auteurs estimaient donc que le droit était perpétuel et ne se perdait pas par le non usage ; mais il ne cédait que devant une expropriation<sup>351</sup> sans pour autant que son exercice soit restreint par la réglementation. Cette position doctrinale a été confirmée lors des discussions de la loi du 16 octobre 1919, à l'occasion desquelles le rapporteur Périer (à la Chambre des députés) et le rapporteur Goy (au Sénat) ont expressément déclaré que le droit du détenteur d'une prise d'eau fondée en titre était un droit de propriété<sup>352</sup>.

Néanmoins, la loi du 8 avril 1898 prévoyait que « les prises d'eau et autres établissements créés sur les cours d'eau navigables ou flottables, même avec autorisation, peuvent toujours être modifiés ou supprimés », une indemnisation étant seulement prévue dans le cas où la prise d'eau avait une existence légale<sup>353</sup>. De même, elle ajoutait à l'article 14 que, sur les cours d'eaux non navigables, les permissions pouvaient être révoquées ou modifiées à tout moment, sans indemnité, dans l'intérêt de la salubrité publique ou pour prévenir ou faire cesser les inondations, une telle révocation pouvant, comme devait le préciser la jurisprudence, concerner des usines fondées en titre<sup>354</sup>. Ce faisant, les auteurs ont développé la théorie des « droits réels administratifs » fondant la détention d'une prise d'eau fondée en titre<sup>355</sup>. Celle-ci fut précisée par Mestre en ces termes : « Le domaine public est une propriété *sui generis* susceptible d'autres droits réels, éventuellement au profit de particuliers, par affectation perpétuelle inopposable à l'administration qui peut les révoquer dans l'intérêt général. Le retrait du droit se concilie donc avec le principe de l'inaliénabilité du domaine public et, en cas de suppression totale ou partielle, le retrait peut selon les circonstances donner lieu à indemnité »<sup>356</sup>. Cette solution a été confortée par la loi du 16 octobre 1919 qui, même si elle confirme les droits des usiniers fondés en titre,

---

351. Cass. civ., 17 novembre 1953, S. 1954, 1, p. 101, note Mestre.

352. *JO Ch. des députés* 1918, ann. 5561, p. 188 et *JO Sénat* 1919, ann. 428, p. 544.

353. Art. 45 de la loi du 8 avril 1898, préc.

354. CE, 11 décembre 1935, Cabrol, *Lebon* p. 1173 ; CE, 12 février 1936, Boussiaux, *Lebon* p. 189 ; CE, 5 novembre 1948, Garnier, *Lebon* p. 412 ; CE 16 mars 1960, Guignard, *Lebon*, tables p. 1005.

355. Rigaud, *La théorie des droits réels administratifs*, Sirey, 1914. Rappelé par A. Gaonac'h, Nature et régime juridique des droits fondés en titre sur les cours d'eau non domaniaux, *Env.* janvier 2010, étude 1, pp. 9-12.

356. Note sous Trib. Seine, 27 févr. 1935, préc.

pose le principe selon lequel nul ne peut, sans l'autorisation de l'État, disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement<sup>357</sup>.

Cette orientation a été prolongée par l'article L. 2124-9 du Code général de la propriété des personnes publiques<sup>358</sup>, sous la seule réserve qu'une indemnité est due « lorsque les prises d'eau ou établissements dont la modification ou la suppression est ordonnée ont une existence légale »<sup>359</sup>. Dans cette lignée, les dispositions de l'article 7 de la loi n° 63-233 du 7 mars 1963 relative à la réalisation de certains travaux d'équipement rural<sup>360</sup> prévoient, s'agissant des cours d'eau non domaniaux, que « les autorisations ou permissions accordées pour l'établissement d'ouvrages ou d'usines [...] peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police », dès lors qu'elles sont justifiées par des motifs d'intérêt général, au titre desquels figurent la salubrité publique, la lutte contre les inondations, la protection de l'environnement, voire, à compter du 30 mars 1993<sup>361</sup>, l'absence d'entretien pendant plus de vingt ans. Le paragraphe II de cet article précise que ces dispositions sont également applicables aux « établissements ayant une existence légale »<sup>362</sup>.

De cette façon, le droit d'usage sur l'eau suit le fonds, comme le rappelle la Cour de cassation en jugeant que le titulaire d'un droit d'eau

---

357. Sur ce point : Hauriou, *La mainmise de l'État sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables*, thèse, Toulouse, 1921.

358. « Les prises d'eau mentionnées à l'article L. 2124-8 et autres établissements créés sur le domaine public fluvial, même avec autorisation, peuvent toujours être modifiés ou supprimés. Une indemnité n'est due que lorsque les prises d'eau ou établissements dont la modification ou la suppression est ordonnée ont une existence légale » (Anc. art. 26 du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure, abrogé par l'Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques).

359. CE, 7 juillet 1939, Vautrin, *Lebon* p. 458 ; CE, 2 juin 1978, Epoux Chatillon, *Lebon* tables p. 815 ; *CJEG* octobre 1978, Jur. p. 143.

360. Dispositions depuis lors insérées à l'article 109 du Code rural puis à l'article L. 215-10 du Code de l'environnement.

361. Il s'agit de la date de publication au Journal officiel du décret n° 93-742 du 29 mars 1993 qui précise, entre autres, les conditions d'application des dispositions actuellement insérées à l'article L. 215-10 du Code de l'environnement.

362. Le Conseil d'État a ainsi confirmé le bien-fondé d'une décision enjoignant à l'exploitant d'une usine fondée en titre de supprimer les « vannelles » installées en haut du barrage et de nature à créer des dangers d'inondation en aval (CE, 10 décembre 1982, Lorette, *CJEG* mars 1983, Jur. p. 99, note J.-M. Pilate). Dans le même sens, le juge administratif a confirmé la décision n'autorisant la remise en état d'une usine fondée en titre qu'à la condition que la hauteur du barrage soit abaissée d'un mètre afin de prévenir les inondations (CE, 11 octobre 1985, Lemoine *c/* Ministre de l'Agriculture, *CJEG* novembre 1986, Jur. p. 401, note J.-M. Pilate).

n'avait pas droit à une indemnité distincte de celle à laquelle il avait déjà droit pour l'expropriation totale du fonds<sup>363</sup>. Ainsi, toute atteinte au droit de l'eau est une atteinte au fonds lui-même<sup>364</sup>. Néanmoins, il est délicat d'étendre le concept de « droit réel administratif » aux prises d'eau fondées en titre sur les cours d'eau non domaniaux, la propriété des berges et du lit relevant du riverain. C'est pourquoi, la doctrine a évoqué les « quasi droits réels »<sup>365</sup>. Le débat pesant sur la nature juridique des droits acquis témoigne alors d'une incertitude concernant la qualification de la pérennité de l'utilisation des eaux courantes.

Malgré cela, les jurisprudences civile<sup>366</sup> et administrative<sup>367</sup> confortent les solutions antérieures en qualifiant les droits fondés en titre de droits d'usage des eaux courantes eu égard à leur « nature » : « Par sa nature la force motrice produite par l'écoulement d'eaux courantes n'étant pas susceptible d'appropriation, ne peut être l'objet que d'un droit d'usage ». Cette approche est consacrée, malgré une rédaction un peu confuse, par l'article L. 210-1 du Code de l'environnement qui, reprenant les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 janvier 1992, dispose que « l'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis ».

Les droits fondés en titre sont donc des droits d'usage, ou en tout cas, des « droits d'usage particuliers »<sup>368</sup> qui coexistent avec les autres usages sur l'eau. Néanmoins, leur particularité, reposant sur leur caractère perpétuel, s'accommode mal des catégories juridiques traditionnelles. Pour autant, le législateur et les juges les ont classés dans la catégorie des droits d'usage, ce qui est justifié d'un point de vue juridique et environnemental puisque, eu égard à la profusion des eaux courantes, les droits fondés en titre n'entraînent pas un *abusus* de l'eau. Toutefois, cette solution est discutable dans la mesure où la prise d'eau,

---

363. Cass. civ., 6 février 1985, *Bull.civ.* 1985, III, n°24.

364. En ce sens : J.-L. Gazzaniga et alii, *Droit de l'eau, op.cit.*, p. 417.

365. R. Le Moal, Les droits sur l'eau, *R.D.R.*, n°218, décembre 1993, p. 455.

366. Cass. civ. 1, 20 octobre 1942, de Duras c/ Cie hydro-électrique de la Cure, S. 1944.I.93, note J. L'Huillier ; dans le même sens : Toulouse, 12 juillet 1948, EDF c/ Consorts Laffont, *CJEG* janvier 1949, Jur. p. 69 ; Agen, 6 avril 1954, EDF c/ du Bois de Gaudusson, préc.

367. CE, 5 juillet 2004, Société Laprade énergie, préc. : « La force motrice produite par l'écoulement d'eaux courantes ne peut faire l'objet que d'un droit d'usage et en aucun cas d'un droit de propriété ». En ce sens : CE, 16 janvier 2006, Arriau, n°263010 ; CE, 7 février 2007, Sablé, n°280373, *Dr. Env.*, 2007, p. 287, note X. Larrouy-Castéra.

368. P. Gourdault-Montagne, *Le droit de riveraineté, op.cit.*, p. 34.

dans son caractère perpétuel, engendre une dégradation de la ressource et du milieu aquatique sur le long terme.

*2 - La soumission des droits fondés en titre aux exigences environnementales : l'application des mesures de police de l'eau*

La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau soumet les ouvrages fondés en titre à la police de l'eau<sup>369</sup>, avec la particularité selon laquelle ces derniers sont réputés déclarés ou autorisés<sup>370</sup>. Ils sont donc de plein droit autorisés. Néanmoins, les dispositions législatives énoncent que l'autorisation peut être abrogée ou modifiée, sans indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police, « 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 » ou « lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier »<sup>371</sup>. En cela, la loi du 3 janvier 1992 consacre la perte du droit fondé en titre, justifiée par des exigences environnementales.

Cette avancée est prolongée par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques qui prévoit deux listes de cours d'eau classés en fonction de leur état écologique, codifiées à l'article L. 214-17 du Code de l'environnement<sup>372</sup>. La circulaire du 25 janvier 2010, visant à mettre en œuvre un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau<sup>373</sup>, apporte des précisions s'agissant du cas réservé aux droits fondés en titre sur lesdits cours d'eau. Ainsi, sur un cours d'eau classé sur lequel existe une obligation réglementaire d'aménager l'existant pour assurer la circulation des migrateurs, le préfet a la possibilité de prescrire l'aménagement adéquat (passe à poissons, brèche, arasement partiel) par un arrêté complémentaire de prescriptions en application de l'article R. 214-17 du Code de l'environnement. Sur les autres cours d'eau, aucune modification susceptible de remettre

---

369. Art. L. 214-6, VI du C. env., modifié par la loi du 30 décembre 2006.

370. Art. L. 214-6 II du C. env.

371. Art. L. 214-4, II, 3° et 4° du C. env. Pour une application : CE, 13 janvier 1988, Syndicat national de la production autonome d'électricité, n° 35009 et n°35063, mentionné aux tables du recueil Lebon.

372. Sur ce point, cf. partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §2, A.

373. B.O. du MEEDDM n°2010/3 du 25 février 2010.

en cause de façon notable le droit fondé en titre ne peut être exigée sans une justification reposant sur les critères de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement (salubrité publique, prévention des inondations, protection des milieux aquatiques)<sup>374</sup>.

Il en va de même s'agissant des droits fondés en titre qui ne sont plus exploités. Bien que ces derniers ne se perdent pas par le non usage<sup>375</sup>, les mesures de police leur sont applicables. En effet, ladite circulaire précise que « le titulaire ne détient aucun droit fondé en titre à maintenir un plan d'eau par des vannages fermés, qui peuvent poser des problèmes de sécurité, de salubrité, d'inondation, de suppression de zones d'habitats, ou d'obstacle à la circulation des poissons sur les cours d'eau classés au titre de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement ». Elle ajoute que « ces impacts, non justifiés par l'exercice du droit fondé en titre, ne sont pas acceptables au titre de la police de l'eau »<sup>376</sup>.

Enfin, en cas de demande de reconnaissance d'un droit fondé en titre en vue d'une réexploitation de l'installation<sup>377</sup>, la police de l'eau s'applique également pleinement<sup>378</sup>. Il a ainsi été jugé que, sur un cours d'eau classé au sens de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement, l'administration est légitime à exiger des conditions de remise en service d'un droit fondé en titre (grilles et passe à poissons notamment)<sup>379</sup>.

En conséquence, la loi du 3 janvier 1992 et la loi du 30 décembre 2006 qui la prolonge, constituent une avancée considérable en imposant aux droits fondés en titre de se soumettre à la réglementation de la police de l'eau. Elles introduisent dans le régime juridique de ce droit perpétuel des exigences environnementales pouvant justifier leur perte ou, en tout cas, une adaptation des ouvrages à la restauration de la continuité écologique des cours d'eau classés au titre de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement. Les installations fondées en titre doivent désormais se conformer aux mesures de police de l'eau, tant en ce qui concerne leurs conditions d'exploitation que leur entretien.

---

374. Circulaire du 25 janvier 2010, préc., fiche n°6, p. 77.

375. Cf. *supra*.

376. Circulaire du 25 janvier 2010, préc., p. 61.

377. La preuve du droit fondé en titre doit être rapportée par tout moyen (CE, 20 juin 2012, M.A., n°340295, *Dr. Env.* n°208, janvier 2013, p.8).

378. CE, 11 octobre 1985, Lemoine, *CJEG*, mars 1986, Jur., p. 99.

379. CAA Lyon, 1<sup>er</sup> mars 2005, SARL Decour, req. n°00LY00737.

## **§2. L'intégration des préoccupations d'intérêt général et la régulation des usages**

La régulation des usages va de paire avec l'intégration des préoccupations d'intérêt général lesquelles concernent, entre autres, la protection de l'eau. Elle caractérise même certains statuts des cours d'eau. En effet, avant d'appréhender l'unité physique de la ressource par la loi du 3 janvier 1992<sup>380</sup>, le droit s'efforçait d'intégrer, au gré des préoccupations, des solutions sectorielles dans le régime de certains cours d'eau. C'est ainsi que, par exemple, les usages industriels ont pu être organisés par la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique et par le régime des installations relatives aux eaux destinées à la consommation humaine<sup>381</sup>. Ainsi, l'ensemble du droit de l'eau apparaissait - et dans une certaine mesure apparaît encore - stratifié par une typologie complexe des usages<sup>382</sup> faisant de lui un « édifice baroque »<sup>383</sup>. C'est pourquoi, la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution conciliait les divers usages de la ressource afin d'harmoniser ce « maquis juridique »<sup>384</sup>. Dans cette perspective, elle a proposé l'intégration de préoccupations d'intérêt général dans le statut des cours d'eau mixtes (A).

Néanmoins, une loi fait figure d'exception dans cette accumulation de textes. En effet, la loi n°84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles<sup>385</sup> effectue « une mise en conformité écologique de la législation piscicole »<sup>386</sup> ou « une rénovation intelligente du droit de la pêche »<sup>387</sup> reposant sur une conception exigeante de la conservation des milieux aquatiques.

---

380. Cf. *infra*.

381. Décret n°89-369 du 6 juin 1989, *JO* du 10 juin 1989. Pour une analyse : D. Fontaine, Le régime juridique des eaux minérales, *L.P.A.* n°100, 20 août 1990, pp. 4-7.

382. Lors des débats relatifs à la loi du 3 janvier 1992, il est relevé que « les textes concernant l'eau donnent l'impression d'un véritable maquis juridique, où s'entrecroisent des protections diverses et interviennent de nombreuses administrations, sans réelle cohérence. La raison essentielle en est que, depuis 1898, les textes relatifs à l'eau se sont accumulés, aboutissant à une sorte de stratification où chaque strate a le souci, propre à une époque, de protéger un usage particulier de l'eau » (*JO* Sénat, Débats parlementaires, 16 octobre 1991, p. 2938).

383. J. Untermaier, Le droit de l'environnement : réflexions pour un premier bilan, in *Année de l'environnement*, art. préc., p. 15.

384. Débats parlementaires préc., p. 2938.

385. *JO* du 30 juin 1984, p. 2039.

386. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op.cit., p. 129.

387. J. Untermaier, la loi pêche, in « La loi pêche », 2<sup>e</sup> édition, *Forêt-loisirs et équipements de plein air*, mars 1988, pp. 12-24, spéc. p. 13.

D'ailleurs, la loi du 3 janvier 1992 transposera l'essentiel des principes de la loi du 29 juin 1984 comme la gestion de l'eau dans son ensemble. Précisément, cette dernière introduit l'eau qui, autrefois, était ignorée dans la relation juridique simpliste entre le pêcheur et le poisson<sup>388</sup> et qui n'était pas prise en compte en tant que composante essentielle des milieux aquatiques<sup>389</sup>. Certes, le pêcheur dérange peu les autres usagers et le poisson donne l'impression d'être une ressource inépuisable par l'effet des alevinages. Cela étant, la pêche pose en termes écologiques des problèmes d'une extrême gravité. En 1984, ses quatre millions d'adeptes entraînent un impact considérable sur la nature, tant par l'énormité des prélèvements qu'en raison de l'intense fréquentation des zones ripariales. De plus, les actions de repoissonnement, réalisées dans des conditions sanitaires parfois douteuses, peuvent être lourdes de conséquences négatives pour les équilibres biologiques, sans compter l'introduction des espèces exotiques<sup>390</sup>. Pour autant, la pêche est également victime des agressions résultant de la pollution des eaux sous toutes ses formes (aménagement hydrauliques, extractions de matériaux, piscicultures, bases de loisirs). La loi du 29 juin 1984 intervient donc dans un contexte où les problèmes environnementaux se posent toujours face aux entreprises humaines. Toutefois, elle intègre des préoccupations environnementales dans le droit de la pêche (B).

## **A - L'intégration des préoccupations d'intérêt général dans le statut des cours d'eau mixtes**

La loi du 16 décembre 1964 a créé les cours d'eau mixtes. Néanmoins, il ne s'agissait pas d'une notion entièrement nouvelle puisqu'elle

---

388. Bien que l'eau apparaissait aux termes de la distinction entre les rivières de première et de deuxième catégorie figurant dans l'Ordonnance de Colbert sur les eaux et forêts de 1669 (Édit de Saint-Germain-en-Laye portant règlement général sur les eaux et forêts, août 1669, *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XVIII, n°571, p. 219, cité par J. Untermaier, la loi pêche, art. préc., p. 13) : « Les pêcheurs ne pourront pêcher durant le temps de fraie ; savoir, aux rivières où la truite abonde sur tous les autres poissons, depuis le 1<sup>er</sup> février jusqu'à la mi-mars ; et aux autres, depuis le 1<sup>er</sup> avril jusqu'au 1<sup>er</sup> juin ; à peine pour la première fois de 20 livres d'amende et d'un mois de prison ; et du double de l'amende et de deux mois de prison pour la seconde ; et du carcan, fouet et bannissement du ressort de la maîtrise pendant cinq années pour la troisième » (art. 6 du titre XXXI, « De la pêche »).

389. Avant la réforme de 1984, la distinction reposait sur l'identification de deux sortes de poissons. D'une part, les truites qui peuplent à titre principal les cours d'eau de première catégorie (anc. art. 431 du C. rural) ; d'autre part, les autres où le poisson blanc domine.

390. Cf. J. Untermaier, la loi pêche, art. préc., p. 12.

caractérisait déjà une rivière française, le Sor, et quelques petits affluents, en conséquence d'un privilège royal accordé par Louis XIV à l'ingénieur Riquet lors de la construction du canal du Midi, ladite rivière apportant les eaux de la Montagne noire au canal. Les cours d'eau mixtes avaient pour objet de garantir le minimum de débit nécessaire à la satisfaction de besoins fondamentaux (alimentation en eau des populations, de l'agriculture, des industries), lesquels correspondaient à des préoccupations d'intérêt général, ou de conserver à leurs destinataires le bénéfice de certains travaux. Ils étendaient donc l'emprise de l'État sur les cours d'eau en lui attribuant l'usage de l'eau, bien que les riverains conservassent la propriété du lit. Ainsi, le classement en cours d'eau mixtes visait essentiellement les anciens cours d'eau non domaniaux, sur lesquels les riverains avaient un droit d'usage privilégié de l'eau<sup>391</sup>. Dans cette perspective, le statut des cours d'eau mixtes écartait l'appropriation privative de l'eau (1). Néanmoins, il est abandonné par la loi du 3 janvier 1992. Au-delà d'une procédure lourde qui n'a jamais fonctionné, il s'est révélé impopulaire et sans réelle pertinence d'un point de vue juridique et environnemental (2).

### *1- L'appropriation privative de l'eau écartée par le statut juridique*

Les articles 35 à 39 de la loi du 16 décembre 1964 prévoyaient que le droit à l'usage de l'eau des cours d'eau mixtes appartenait à l'État et le lit aux riverains. Précisément, ce droit d'usage s'exerçait dans les mêmes conditions que sur les cours d'eau domaniaux et les riverains n'étaient assujettis à aucune redevance domaniale. Par ailleurs, n'étaient pas soumis à redevance, les prélèvements effectués en vertu de droits fondés en titre et ceux opérés par les riverains dans les conditions où ils les réalisaient avant le classement. Ils continuaient donc à exercer normalement la pêche et tous les droits attachés à la propriété du lit, notamment l'extraction de matériaux, mais ils devaient assumer en contrepartie, les obligations prévues par le Code rural et en particulier le curage. Le classement d'un cours d'eau comme cours d'eau mixte (ou le déclassement) était prononcé par des décrets pris après accomplissement d'un

---

391. Cf. *supra*.



certain nombre de formalités<sup>392</sup>. L'usage de l'eau était donc transféré à l'État, sous réserve des droits des articles 644 et 645 du Code civil qui ne pouvaient être supprimés qu'en utilisant la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique<sup>393</sup>.

Certes, l'État ne disposait sur ces cours d'eau que d'un droit d'usage et non de la pleine propriété de l'eau, puisqu'il était précisé, à l'article 36 de ladite loi, que le droit d'usage « [s'exerçait] dans les mêmes conditions que sur les cours d'eau domaniaux ». Ainsi, l'État était tenu de délivrer les concessions et autorisations sur les cours d'eau mixtes comme il le fait sur le domaine public. De plus, alors que les propriétaires riverains conservaient la propriété du lit, des servitudes d'entretien ou de curage grevaient leur propriété. De cette manière, le législateur de 1964 écartait le droit de riveraineté reconnu sur les cours d'eau non domaniaux, pour lui substituer un droit d'usage appartenant à l'État. Cette étatisation de l'usage de l'eau organisait alors un recul de l'appropriation privative de l'eau par les riverains, leur droit de riveraineté étant entendu comme un accessoire du droit de propriété<sup>394</sup>.

En conséquence, le statut des cours d'eau mixte emportait des implications intéressantes sur l'usage de l'eau, celui-ci relevant de l'État. Il semblait correspondre à un intérêt général en affectant l'eau à des besoins fondamentaux (alimentation en eau des populations notamment)<sup>395</sup>, lesquels ne pouvaient être satisfaits par l'usage préférentiel des riverains sur les cours d'eau non domaniaux. Cependant, en 1964, la protection de l'eau n'est pas encore d'intérêt général, cette reconnaissance n'intervenant que par la loi du 3 janvier 1992 qui, dans le même temps, supprime le statut des cours d'eau mixtes. Cette suppression est ainsi justifiée par son inutilité eu égard à la complexité de la répartition des droits sur les cours d'eau.

---

392. Cf. Décret n° 71-415 du 1<sup>er</sup> juin 1971 réglant la procédure de classement d'un cours d'eau non domanial en cours d'eau mixte et fixant les conditions de constatation des droits fondés en titre ainsi que des droits exercés sur l'eau par application des articles 644 et 645 de Code civil (*JO* du 8 juin 1971).

393. Les indemnités pouvant être dues à raison des dommages entraînés par ce classement sont fixées comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, compensation faite des avantages que les intéressés peuvent en retirer (art. 38 de la loi du 16 décembre 1964, préc.).

394. Cf. *supra*.

395. En préambule de la circulaire du 27 janvier 1976, il était précisé que la catégorie des cours d'eau mixtes était créée « dans le but d'accroître les ressources en eau mises à la disposition de l'État et de faciliter leur répartition ».

## *2. Un statut juridique sans pertinence d'un point de vue juridique et environnemental*

Lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 16 décembre 1964, le statut des cours d'eau mixtes était impopulaire auprès des sénateurs. Il lui était reproché de n'apporter aucune solution aux problèmes d'adduction d'eau dans les régions où la sécheresse est persistante et de contrarier la compétence des collectivités locales dans leur mission de service public, ce qui créait une tentation de l'État d'utiliser le service de l'eau au-delà des nécessités de l'organisation et du fonctionnement, comme une source de profits<sup>396</sup>. Ce à quoi le rapporteur du projet de loi répondait que les cours d'eau mixtes devaient être considérés comme des « éléments d'équipement économique »<sup>397</sup>.

Or, faut-il considérer que le statut des cours d'eau mixtes faciliterait l'alimentation en eau de l'agriculture, de l'industrie et des populations en général ou la prévention des pollutions ? Pas nécessairement eu égard aux moyens dont dispose déjà l'administration, quel que soit le statut du cours d'eau considéré. En effet, elle détient des pouvoirs très étendus dans l'octroi des autorisations ou des concessions, lequel est toujours subordonné au paiement de redevances, s'agissant des cours d'eau domaniaux dans lesquels l'État a le droit d'usage ; et elle applique un régime de police dans les cours d'eau non domaniaux<sup>398</sup> où les riverains ont un droit préférentiel d'usage de l'eau, qui prolonge celui résultant de la loi du 16 octobre 1919 relatif à l'énergie hydraulique dont l'exploitation est soumise soit à autorisation, soit à concession. De cette façon, l'État a sur les eaux courantes un droit exclusif, bien qu'elles ne soient pas une dépendance du domaine public.

En conséquence, il n'existe pas de grande différence entre le régime juridique applicable aux eaux courantes des cours d'eau (domaniaux et non domaniaux) et des cours d'eau mixtes. Le régime des cours d'eau mixtes apparaissait donc comme surabondant. D'ailleurs, il aurait

---

396. Lors des débats, le rapporteur Maurice Lalloy estimait que les cours d'eau mixtes étaient « un moyen qui permettrait d'améliorer certaines économies, et notamment l'économie agricole » (cf. Débats parlementaires, séance du 20 mai 1964, *JO Sénat*, 21 mai 1964, p. 350).

397. Cf. Débats parlementaires, séance du 20 mai 1964, préc., p. 350.

398. Art. L. 215-7 du C. env. (anc. art. 103 du C. rural) : « L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux. Elle prend toutes dispositions pour assurer le libre cours des eaux ».

engendré des complications lorsqu'il aurait fallu concéder ou autoriser l'usage de l'eau à un grand nombre de riverains qui en disposaient auparavant.

## **B. L'intégration des préoccupations environnementales dans le droit de la pêche**

L'article L. 430-1 du Code de l'environnement, issu de la loi du 29 juin 1984, énonce une définition intégrée de la pêche. Il dispose : « La préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole sont d'intérêt général. La protection du patrimoine piscicole implique une gestion équilibrée des ressources piscicoles dont la pêche, activité à caractère social et économique, constitue le principal élément ». Il s'agit donc d'un texte moderne s'efforçant de prendre en considération les dimensions économiques de la pêche. Surtout, le législateur s'inspire de notions et de principes contemporains en faisant référence au patrimoine et à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature<sup>399</sup>. De plus, le recours à la notion de « gestion équilibrée » dévoile la sensibilité environnementale des rédacteurs de la loi, l'inscrivant dans une démarche écologique. Le législateur s'applique donc à définir le champ d'application de la loi dans une logique environnementale avec la « nouvelle » définition des eaux libres et des eaux closes (1). Pour autant, la distinction de qualification des eaux qui en résulte entraîne l'application d'un régime juridique différent qui implique une protection à deux vitesses (2).

### *1. La définition écologique du champ d'application du droit de la pêche : la distinction entre les eaux libres et les eaux closes*

L'article L. 431-3 du Code de l'environnement énonce que le droit de pêche s'applique à tous les cours d'eau, canaux, ruisseaux et plans d'eau, à l'exception des eaux dites « closes ». Le texte oppose donc les

---

399. Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *JO* du 13 juillet 1976, p. 4203 : « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général » (art. 1<sup>er</sup>).

eaux libres et les eaux closes s'agissant du champ d'application du droit de la pêche. Précisément, les eaux closes sont, comme le poisson, *res propria*<sup>400</sup>. Ainsi, le droit de la pêche ne s'y applique pas. Or, la réforme de 1984 avait entraîné une extension sensible de l'application de la réglementation relative à la pêche en raison d'une définition plus large des eaux libres. Elle confirmait ainsi une jurisprudence ancienne sur les boires de la Loire<sup>401</sup> en distinguant les eaux libres et les eaux closes par le critère de la communication de l'eau, celui-ci étant conforme aux exigences écologiques des eaux douces (a). Néanmoins, ce dernier est abandonné par la loi du 30 décembre 2006 qui restreint le champ d'application du droit de la pêche à la notion d'eaux libres caractérisées par la circulation du poisson, critère moins enclin que le critère traditionnel de la communication de l'eau aux exigences écologiques des eaux douces (b).

a) L'application du critère écologique de distinction des eaux libres et des eaux closes par la loi du 29 juin 1984 : la communication de l'eau

L'article 4 de la loi pêche<sup>402</sup> énonçait que le champ d'application du droit de la pêche s'étend « à tous les cours d'eau, canaux, ruisseaux, ainsi qu'à tous les plans d'eau avec lesquels ils communiquent même de façon discontinue ». Ainsi d'une part, l'absence de référence quelconque au poisson levait les ambiguïtés sur la législation antérieure assimilant la communication à la circulation du poisson<sup>403</sup>. Le critère visait donc la communication de l'eau et non celle du poisson. D'autre part, le législateur de 1984 clarifiait la notion de communication en condamnant, semble-t-il, les arrêts qui faisaient abstraction des crues pour déterminer

---

400. Les poissons sont rangés, à l'instar des lapins des garennes et des pigeons des colombiers, dans la catégorie juridique des immeubles par destination (art. 524 du C. civ.).

401. Une boire de la Loire, qui est un courant d'eau interrompu comme une petite anse ou formant un petit bras écarté d'une rivière, se trouvant aux époques des plus hautes eaux alimentée par les eaux du fleuve, est soumise à la législation sur la pêche car « aucune disposition de la loi n'exige, comme condition d'applicabilité des règles concernant la police de la pêche, que la communication soit permanente » (Cass. Crim., 29 novembre 1895, S. 1896, I, p. 299 ; 10 janvier 1874, *Bull.* n°12, p. 21). Sur ce point, cf. J. Untermaier, la loi pêche, art. préc., p. 18.

402. Anc. art. 402 du Code rural.

403. Cass. Crim., 5 décembre 1884, *Courrier*, S. 1885, I, p. 139 ; Cass. Crim., 1<sup>er</sup> mars 1961, *Romanzini*, D. 1961, p. 1323 ; Cass. Crim., 11 mars 1964, *Gagnepain*, D.S., 1965, p. 134, note *Rerolle*. Sur ce point, cf. P. Guilbaud, *La pêche et le droit*, 2<sup>e</sup> édition, Librairies Techniques, 1974, pp. 19-22.

le champ d'application de la législation piscicole. Il admettait donc que la communication soit discontinue et non pas seulement continue. Elle impliquait alors la soumission des terrains privés temporairement submergés par l'inondation à la législation relative à la pêche.

Pourtant, lors des débats en première lecture à l'Assemblée nationale, plusieurs députés tentèrent d'écarter, par amendement, la notion de « communication discontinue », en introduisant celle de « communication permanente », critère plus restreint<sup>404</sup>. Mais le rapporteur, Georges Colin, et la Secrétaire d'État à l'Environnement, Huguette Bouchardeau, refusèrent toute modification du texte voté par le Sénat. En réalité, il s'agissait pour l'administration et une partie de la doctrine de répondre à la croissance de l'activité piscicole et de diminuer les risques écologiques sur les eaux douces<sup>405</sup>, sans qu'il soit question de faire disparaître les eaux closes par une « nationalisation déguisée » des droits des propriétaires d'étangs privés, comme d'aucuns n'ont pas manqué de le prétendre<sup>406</sup>. Précisément, la loi du 29 juin 1984 avait pour objectif d'appliquer un régime de police dans un but de protection des eaux douces et de renforcer la réglementation protectrice s'agissant des eaux libres. Comme l'explique Jean Untermaier, « la propriété d'une chose n'empêche pas qu'elle soit soumise à des règles de police. Et réciproquement : la soumission des propriétaires à des dispositions de droit public et les restrictions qui en découlent, ne constituent pas une négation de la propriété. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait imaginer des limitations à son exercice telles qu'elle se trouverait amputée de ses attributs essentiels »<sup>407</sup>.

Ainsi, la notion de communication discontinue entraînait l'extension de la réglementation protectrice aux zones inondables et aux piscicultures établies sur une eau libre ou en communication avec celle-ci. En revanche, « les opérations de vidange de plans d'eau destinées exclusivement à la capture du poisson ne [constituaient] pas une mise en communication au sens de l'article 402 »<sup>408</sup>. Ainsi, les propriétaires

---

404. Cf. J. De Malafosse, La saga du droit de pêche dans les eaux closes, *Env.*, décembre 2006, p. 1.

405. Cf. J.-P. Pancrario, La nouvelle législation sur la pêche en eau douce, *P.A.*, n°125, 17 octobre 1986, pp.4-8.

406. J. Roche, La « nationalisation » déguisée du droit de pêche, *A.J.P.I.*, 10 novembre 1986, p. 698.

407. Cf. J. Untermaier, La loi pêche, art. préc., p. 19.

408. Art. 403 C. rural, issu de l'art. 4 de la loi du 29 juin 1984.

d'étangs de pisciculture, dont l'eau ne communiquait effectivement pas avec une eau libre, pouvaient continuer à récolter le poisson selon les modes traditionnels en Dombes ou en Brenne.

Toutefois, en consacrant le critère de la communication de l'eau, le législateur appréhendait de manière plus satisfaisante les problèmes de pollution des eaux (pollutions chimiques, bactériennes ou thermiques) et permettait de gérer dans de meilleures conditions les niveaux et les débits des cours d'eau<sup>409</sup>. En effet, la perception des problèmes que peuvent poser les transferts de l'eau de l'étang vers l'eau libre et les progrès accomplis par la biologie des eaux douces – et spécialement dans le domaine de la dynamique des populations – donnent tout son sens au critère de la communication de l'eau. Enfin, le caractère discontinu de la communication de l'eau présentait l'avantage d'étendre aux zones inondables l'application des dispositions protectrices de la loi sur la pêche. Dans les plaines alluviales, le lit majeur des cours d'eau occupe une place importante dans le cycle de certaines espèces de poissons comme le Brochet, dont la ponte a habituellement lieu dans des zones d'eau peu profondes et souvent dans les terrains submergés<sup>410</sup>.

En conséquence, le législateur de 1984 procédait à une définition écologique cohérente des eaux libres car il n'est plus possible d'ignorer, dans une logique de protection des milieux aquatiques, la dynamique fluviale et son importance sur le cycle biologique de la faune aquatique en l'occurrence. La notion de communication n'impliquait donc pas une extension notable de la législation dans la mesure où elle ne s'étendait pas à l'eau qui transite par des cheminements souterrains du fait de la perméabilité des sols et des phénomènes de capillarité. Néanmoins, la loi du 30 décembre 2006 abandonne le critère de la circulation de l'eau au profit du critère de la circulation du poisson.

---

409. « C'est l'eau de la nature, on est dans le cycle de l'eau, avec une unité complète ; même quand elle est considérée comme close, l'eau s'évapore, l'eau s'infiltré, elle fait partie d'un réseau hydrographique. Ces distinctions [entre eaux closes et eaux libres] n'ont donc aucune valeur, en termes de géographie physique et naturelle » (*JOCR analytique Sénat*, n°123, 11 septembre 2006, col. 89).

410. Cf. E. Dottrens, *Les Poissons d'eau douce*, Delachaux et Niestlé, tome I, 1951, p. 140 ; P. Vivier, *La vie dans les eaux douces*, Que sais-je ?, P.U.F, 1972, spéc. p. 60 et 77 ; H. Piégay, G. Pautou, Ch. Ruffinoni, *Les forêts riveraines des cours d'eau. Ecologie, fonctions et gestion*, Institut pour le développement forestier, 2003, spéc. p. 93 et s.

b) L'abandon du critère de la communication de l'eau par la loi du 30 décembre 2006 au profit du critère réductif de la circulation du poisson : les exigences environnementales négligées

La loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006 modifie l'article L. 431-3 du Code de l'environnement pour revenir sur le critère de distinction entre les eaux libres et les eaux closes. D'une part, elle retient celui de la circulation du poisson<sup>411</sup>. Le décret du 15 mai 2007 relatif aux eaux closes<sup>412</sup> précise cette différenciation et insère un nouvel article R. 431-7 dans le Code de l'environnement<sup>413</sup>. Les eaux closes sont désormais définies comme « tout fossé, canal, étang, réservoir ou autre plan d'eau dont la configuration, qu'elle résulte de la disposition des lieux ou d'un aménagement permanent de ceux-ci, fait obstacle au passage naturel du poisson, hors événement hydrologique exceptionnel ». Un dispositif d'interception du poisson ne permet pas, à lui seul, de caractériser une eau close. Ce faisant, le législateur de 2006 procède à une vision simpliste des eaux libres et des eaux closes, ce qui restreint le champ d'application de la réglementation protectrice. Comme le soulignent Jean-Louis Gazzaniga et Jean-Paul Ourliac, « le critère du passage du poisson n'est certes pas à l'abri de toute critique, il a au moins le mérite d'être naturellement vérifiable »<sup>414</sup>. Pour autant, si les poissons ne circulent pas dans les eaux closes, les pollutions quant à elles le peuvent.

D'autre part, la définition des eaux closes constitue un net recul par rapport aux avantages écologiques prévus par la loi du 29 juin 1984.

---

411. « Les fossés, canaux, étangs, réservoirs et autres plans d'eau dans lesquels le poisson ne peut passer naturellement sont soumis aux seules dispositions du chapitre II du présent titre » (art. L. 431-4 du C. env.). Sur cette évolution : M.-P. Maître, De la distinction des eaux libres et des eaux closes, *Env.*, n°7, juillet 2007, comm. 138, p. 20.

412. Décret n°2007-978 du 15 mai 2007 relatif aux eaux closes, *JO* du 16 mai 2007, p. 9415. Le Conseil d'État juge légal le décret susmentionné dès lors que « les dispositions de l'article R. 431-7 du Code de l'environnement ne méconnaissent pas les dispositions législatives [L. 431-4 du Code de l'environnement], dès lors qu'elles font de la configuration des lieux le seul critère pertinent de délimitation des eaux closes et qu'elles précisent qu'un dispositif d'interception du poisson ne saurait être regardé, en tant que tel, comme un élément de cette configuration » (CE, 27 octobre 2008, Fédération départementale des associations agréées de la pêche et de protection du milieu aquatique de l'Orne, n°307546, publié au recueil Lebon).

413. Sur ce texte : J. de Malafosse, Le critère réglementaire des eaux closes, *Env.*, n°8, août 2007, repère n°8, p. 1.

414. J.-L. Gazzaniga et J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau*, Litec, supplément 1987, p. 21.

En effet, le législateur estime que la configuration des lieux est le seul critère pertinent de délimitation des eaux closes dès lors qu'il exclut les « événements hydrologiques exceptionnels ». Par ces termes, il écarte le phénomène des crues qui avait pourtant été reconnu par la loi sur la pêche et qui caractérisait une mise en conformité de la loi aux exigences environnementales eu égard, notamment, à la prise en compte de l'importance écologique de la plaine alluviale<sup>415</sup>.

Toutefois, le législateur de 2006 réserve le cas des lacs de montagne, lesquels constituent des eaux libres. En effet, le décret du 15 mai 2007 relatif aux eaux closes, codifié à l'article R. 431-7 du Code de l'environnement, « n'a ni pour objet, ni pour conséquence de transformer en eaux closes les lacs naturels de montagne considérés comme des eaux libres eu égard à leur spécificité, même s'ils ne sont alimentés par des cours d'eau qu'une partie de l'année ». De cette façon, le critère de la circulation du poisson ne s'y applique pas, la ministre de l'Environnement ayant clairement considéré que les lacs de montagne ne devaient pas être transformés en eaux closes du fait de cette redéfinition, sous peine de porter atteinte au développement de la pêche touristique<sup>416</sup>. Enfin, la circulaire du 29 janvier 2008 relative à la définition des eaux closes entérine la qualification d'eaux libres des lacs de montagne dès lors que « l'application du critère du passage naturel du poisson en zone de montagne doit prendre en compte les particularités liées au relief et au climat ». L'appréhension des eaux libres et des eaux closes par la loi du 30 décembre 2006 est donc intéressante s'agissant des lacs de montagne, bien qu'elle pose d'autres problèmes relatifs à l'alevinage et au rempoissonnement de ces derniers, alors même qu'ils n'ont jamais eu de poisson.

En conséquence, la définition des eaux closes résultant de la loi du 30 décembre 2006 présente des lacunes d'un point de vue environnemental. D'une part, elle ignore le fait que les pollutions circulent alors même que les poissons ne le peuvent pas dans les eaux closes. D'autre part, elle occulte le lien particulier qui existe entre le lit majeur et les eaux libres.

---

415. Cf. *supra*.

416. Réponse du Ministère de l'Ecologie, du développement et de l'aménagement durables (JO Sénat du 3 janvier 2008, p.17).



*2. Une protection des milieux aquatiques  
et du patrimoine piscicole à deux vitesses*

L'article L. 430-1 du Code de l'environnement affirme que « la préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole sont d'intérêt général », et que la pêche en constitue « le principal élément ». La loi du 29 juin 1984, confirmée sur ce point par la loi du 30 décembre 2006, envisage donc la pêche dans son ensemble et se saisit du principal élément constitutif du milieu aquatique, l'eau, pour lui consacrer une protection globale (a). Toutefois, la distinction entre les eaux libres et les eaux closes détermine la protection. Précisément, bien que certaines dispositions de police s'appliquent aux eaux douces sans considération de leur qualification d'eaux libres ou d'eaux closes, le droit de la pêche vise essentiellement les eaux libres (b).

a) La protection globale des milieux aquatiques  
et du patrimoine piscicole dans les eaux douces

La loi du 29 juin 1984 consacre l'appréhension globale des milieux aquatiques en vue de leur protection, à l'instar de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature<sup>417</sup>, en l'érigeant au rang des préoccupations d'intérêt général<sup>418</sup>. De plus, la gestion équilibrée, corollaire de la protection, invite le pêcheur à pratiquer son activité dans le respect des ressources piscicoles. Ces dernières constituent donc un patrimoine qui recouvre les mêmes virtualités protectrices que le patrimoine du droit civil, dès lors qu'il implique une gestion en bon père de famille<sup>419</sup>.

Le caractère d'intérêt général de la protection des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole, et son corollaire la gestion équilibrée, impliquent alors que l'activité de pêche doit se conformer à certaines exigences. Celles-ci sont formulées dans le chapitre II « Préservation des milieux aquatiques et protection du patrimoine piscicole » du titre III relatif à la pêche en douce. Il en résulte que le titulaire d'un droit de pêche « est tenu de participer à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques. À cet effet, il ne doit pas leur porter

---

417. Préc.

418. Art. L. 430-1 du C. env.

419. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2.

atteinte et, le cas échéant, il doit effectuer les travaux d'entretien, sur les berges et dans le lit du cours d'eau, nécessaires au maintien de la vie aquatique »<sup>420</sup>. De plus, « dans les cours d'eau ou parties de cours d'eau et canaux dont la liste est fixée par décret, [...] tout ouvrage doit comporter des dispositifs assurant la circulation des poissons migrateurs. L'exploitant de l'ouvrage est tenu d'assurer le fonctionnement et l'entretien de ces dispositifs »<sup>421</sup>, afin de garantir la continuité écologique<sup>422</sup>. Enfin, des dispositions pénales sont prévues s'agissant de la pollution des eaux douces<sup>423</sup>, de la destruction des frayères ou des habitats<sup>424</sup>, ou encore des déséquilibres biologiques provoqués par l'introduction d'espèces exogènes<sup>425</sup>.

Le droit de la pêche s'inscrit donc dans une logique environnementale inspirée de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et caractérisée par les relations interdépendantes des éléments naturels du milieu aquatique. Toutefois, il apparaît inachevé en s'en tenant à des ressources piscicoles<sup>426</sup>, certes élargies aux « crustacés et aux grenouilles ainsi qu'à leur frai »<sup>427</sup>, qui ne rendent pas compte de la richesse et de la complexité des biocénoses aquatiques, lesquelles ne peuvent être traduites dans les seules références aux « frayères, [...] zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole »<sup>428</sup>.

De surcroît, les exigences environnementales relatives à la protection des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole sont prolongées par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau qui soumet à un régime de police de l'eau les installations, ouvrages, travaux ou activités (IOTA) établis, soit dans le lit mineur d'un cours d'eau, étant de nature à détruire les frayères, les zones de croissance ou les zones d'alimentation de la faune

---

420. Art. L. 432-1 du C. env. Mais, « cette obligation peut être prise en charge par une association agréée de pêche et de protection du milieu aquatique ou par la fédération départementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique qui, en contrepartie, exerce gratuitement le droit de pêche pendant la durée de la prise en charge de cette obligation » (même article).

421. Art. L. 432-6 du C. env. Sur le classement des cours d'eau, cf. *infra*.

422. Sur la continuité écologique, cf. partie 2, titre 1, chapitre 1, section 1, §2.

423. Art. L. 432-2 du C. env.

424. Art. L. 432-3 du C. env.

425. Art. L. 432-10 et s. du C. env.

426. Par poisson (ou ressource piscicole), il faut entendre « tout produit destiné à l'alimentation de l'Homme » (Cass. Crim., 24 janvier 1903).

427. Art. L. 431-2 du C. env.

428. Art. L. 432-3 du C. env. En ce sens : J. Untermaier, *La loi pêche*, art. préc., p. 14.

piscicole, des crustacés et des batraciens ; soit dans le lit majeur d'un cours d'eau, qui sont susceptibles de détruire les frayères de brochet<sup>429</sup>.

Néanmoins, les dispositions relatives à la protection des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole ne s'appliquent pas aux piscicultures mentionnées à l'article L. 431-6 du Code de l'environnement<sup>430</sup> - à l'exception des dispositions pénales précitées - à condition qu'elles soient régulièrement autorisées ou déclarées<sup>431</sup>. Il s'agit de l'une des branches de l'aquaculture qui désigne « une technique d'élevage des poissons d'eau douce ou salée destinés à la consommation »<sup>432</sup> et qui vise à augmenter, au-delà des capacités naturelles du milieu, la production de poissons, crustacés, mollusques lesquels demeurent tout au long de leur phase d'élevage la propriété de l'éleveur<sup>433</sup>. Cet élevage se pratique dans des espaces entièrement ou partiellement clos (bassins en béton ou en plastique, nasses ou cages géantes) soit en eau douce, soit en pleine mer, suivant les espèces<sup>434</sup>.

Toutefois, certains de leurs effets ne sont pas nécessairement négatifs pour l'environnement. En effet, les étangs sont parfois très intéressants sur le plan ornithologique, notamment en Dombes ou en Brenne, pour autant que l'on ne détruise pas – ou pas à l'excès – les oiseaux piscivores<sup>435</sup>. Cependant, le mode d'exploitation des poissons en piscicultures repose sur un élevage intensif. La grande concentration de poissons dans des volumes d'eau limités et l'usage d'aliments concentrés font que les piscicultures peuvent être la source d'une certaine pollution de l'eau par des matières organiques fermentescibles, alors même que les piscicultures exigent de l'amont des eaux pures et

---

429. Art. L. 214-1 du C. env. ; art. R. 214-1 du C. env., rubrique 3.1.5.0.

430. « Une pisciculture est, au sens du titre Ier du livre II et du titre III du livre IV, une exploitation ayant pour objet l'élevage de poissons destinés à la consommation, au repeuplement, à l'ornement, à des fins expérimentales ou scientifiques ainsi qu'à la valorisation touristique. Dans ce dernier cas, la capture du poisson à l'aide de lignes est permise dans les plans d'eau ».

431. « A l'exception des articles L. 432-2, L. 432-10, L. 436-9 et L. 432-12, les dispositions du présent titre ne sont pas applicables aux piscicultures régulièrement autorisées ou déclarées [...] » (art. L. 431-7 du C. env.). Ce régime de police est mentionné à l'article R. 214-1 du C. env., rubrique 3.2.7.0.

432. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Dunod, 2<sup>e</sup> édition, 2002, p. 627.

433. Sur ce point, cf. E. Rosecchi et B. Charpentier, *L'aquaculture en milieux lagunaire et marin côtier*, Conservation des zones humides méditerranéennes, MedWet, 1995, p. 15.

434. *Ibid.*, p. 16.

435. Bien que tous les oiseaux piscivores soient protégés, y compris le Grand Cormoran, ce dernier peut toutefois faire l'objet de mesures de régulation.

sont alors sensibles à toute pollution accidentelle ou diffuse, en particulier d'origine agricole<sup>436</sup>. Ainsi, bien qu'elle réponde aux exigences socio-économiques des sociétés développées<sup>437</sup>, la pisciculture est une activité négative sur le plan écologique.

Par ailleurs, certaines formes de pisciculture s'avèrent particulièrement négatives pour l'environnement. Nous retiendrons précisément le « sea-ranching » qui est une pratique interdite en France. Elle vise à raccourcir le cycle marin du saumon en vue de le capturer précocément lors de sa remontée au moment de sa reproduction. De cette façon, le poisson anadrome est maintenu en bassin à l'embouchure du cours d'eau qu'il s'apprêterait à remonter normalement<sup>438</sup>, de manière à le protéger des gros prédateurs et à le gaver. En cela, cette activité engendre des problèmes considérables pour l'environnement qui tiennent principalement à la reproduction du poisson migrateur, lequel ne peut pas remonter vers son lieu de reproduction, ce qui entraîne une diminution globale des populations.

En conséquence, la protection des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole, consacrée en 1984 par loi sur la pêche et prolongée en 2006 par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques, constitue une avancée non négligeable sur le plan écologique. Néanmoins, certaines activités admises à titre exceptionnel par le législateur perturbent de manière significative l'environnement, dès lors qu'elles sont pratiquées dans un excès légitimé par des considérations socio-économiques. Ainsi, le principe de gestion équilibrée des ressources piscicoles, pourtant affirmé à l'article L. 430-1 du Code de l'environnement, est contrarié dans son essence même et perd de son efficacité écologique dès lors que le poisson est principalement considéré comme un produit destiné à l'alimentation de l'Homme.

---

436. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 627.

437. « Lorsque l'économie est en crise, le taux de chômage élevé, le niveau de vie modeste, de nombreux gouvernements l'ont favorisée, souvent d'ailleurs en aidant la reconversion des pêcheurs dans la pisciculture » (E. Rosecchi et B. Charpentier, *L'aquaculture en milieux lagunaire et marin côtier*, *op.cit.*, p. 47).

438. Cf. [www.ifremer.fr](http://www.ifremer.fr) ; [www.agreste.agriculture.gouv.fr](http://www.agreste.agriculture.gouv.fr) ; [www.irstea.fr](http://www.irstea.fr) (anc. Cemagref).

b) La protection renforcée des milieux aquatiques  
et du patrimoine piscicole dans les eaux libres :  
l'application du droit de la pêche

Les eaux libres sont soumises à une protection renforcée résultant du droit de la pêche<sup>439</sup>. En effet, le titulaire dudit droit – qui appartient à l'État sur les cours d'eau domaniaux<sup>440</sup> et aux riverains sur les cours d'eau non domaniaux – est soumis à des obligations spécifiques de gestion, lesquelles s'ajoutent à l'obligation de protection des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole<sup>441</sup>. Elles procèdent en l'élaboration du schéma départemental de vocation piscicole en conformité avec les orientations de bassin définies par le ministre chargé de la pêche en eau douce<sup>442</sup> et en l'établissement d'un plan de gestion<sup>443</sup>. Indépendamment de la nécessité d'être affilié à une association (association agréée de pêche et de protection des milieux aquatiques, association agréée de pêcheurs amateurs aux engins et aux filets et association agréée de pêcheurs professionnels)<sup>444</sup>, l'exercice du droit de pêche est subordonné au versement d'une cotisation statutaire et d'une redevance pour protection du milieu aquatique<sup>445</sup>. Il est également soumis à des règles tenant au temps (saisons et heures), aux engins, à la taille des poissons, des filets ou des mailles<sup>446</sup>. Sur certains cours d'eau ou parties de cours d'eau fixés par décret en Conseil d'État, la pêche en marchant dans l'eau est

---

439. Les eaux closes en sont exclues : l'article L. 431-4 du Code de l'environnement énonce que les eaux closes sont soumises aux seules dispositions du chapitre II du titre III relatif à la pêche en eau douce et gestion des ressources piscicoles (cf. *supra*).

440. L'État peut louer le droit de pêche ou délivrer des licences.

441. Cf. *supra*.

442. Art. L. 433-2 du C. env.

443. Art. L. 433-3 du C. env.

444. Art. L. 436-1 et s. du C. env.

445. Art. L. 213-10-12 du C. env., mentionné par l'art. L. 436-1 du C. env. Il précise que la redevance est collectée par les fédérations départementales ou interdépartementales des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique, les associations agréées de pêcheurs amateurs aux engins et filets, la commission syndicale de la Grande Brière-Mottière et les associations agréées de pêche professionnelle en eau douce. La redevance est fixée chaque année par l'agence de l'eau, dans la limite des plafonds suivants : 10 euros par personne majeure qui se livre à l'exercice de la pêche, pendant une année, au sein d'une structure susmentionnée ; 4 euros par personne qui se livre à l'exercice de la pêche, pendant quinze jours consécutifs, au sein d'une structure susmentionnée ; 1 euro par personne qui se livre à l'exercice de la pêche, à la journée, au sein d'une structure susmentionnée ; 20 euros de supplément annuel par personne qui se livre à l'exercice de la pêche de l'alevin d'anguille, du saumon et de la truite de mer au sein d'une structure susmentionnée.

446. Art. L. 436-5 du C. env.

interdite en vue de la protection du milieu aquatique<sup>447</sup>. Un classement des cours d'eau, canaux et plans d'eau en deux catégories n'est pas sans rappeler celui établi dans l'Ordonnance de Colbert sur les eaux et les forêts de 1669<sup>448</sup>. Elle distinguait une première catégorie qui comprend les cours d'eau principalement peuplés de « poissons blancs » ainsi que ceux où il paraît désirable d'assurer une protection spéciale des poissons de cette espèce ; et une seconde catégorie qui comprend tous les autres cours d'eau, canaux et plans d'eau soumis aux dispositions relative à la pêche en eau douce<sup>449</sup>. Enfin, des dispositions pénales complémentaires visent la destruction des poissons<sup>450</sup>, leur circulation<sup>451</sup> et leur commercialisation<sup>452</sup>, la loi déterminant les agents habilités à rechercher et à constater les infractions<sup>453</sup>.

Par ailleurs, l'article L. 436-12 du Code de l'environnement prévoit une réglementation rigoureuse s'agissant, notamment, de la reproduction du poisson. Précisément, il pose une interdiction permanente de pêche dans certaines portions de cours d'eau et institue des réserves temporaires de pêche. Il précise qu'un décret en Conseil d'État ou, en Corse, une délibération de l'Assemblée de Corse, « fixe les conditions dans lesquelles la pêche est interdite dans certaines sections de cours d'eau, canaux ou plans d'eau afin de favoriser la protection ou la reproduction du poisson »<sup>454</sup>. Une indemnité est versée aux propriétaires riverains qui sont privés totalement de l'exercice du droit de pêche plus d'une année entière.

En conséquence, la pêche en eaux libres est largement organisée et encadrée par une réglementation spécifique. Celle-ci s'attache rigoureusement à la protection des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole en organisant une gestion équilibrée. Cependant, la différence entre les règles de protection des eaux libres et celles des eaux closes, sans compter les dérogations tenant aux piscicultures, crée un régime juridique à

---

447. Même article.

448. Préc., cf. *supra*.

449. Art. L. 436-5, 10° du C. env. A noter que cette distinction n'est pas dénuée de fondement scientifique. Cf. M. Roche, *Dictionnaire français d'hydrologie de surface*, Masson, 1986, p. 65. Sur les autres classements de cours d'eau, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1. Section 1, §2, B.

450. Art. L. 436-6 du C. env.

451. Art. L. 436-7 du C. env.

452. Art. L. 436-13 et s. du C. env.

453. Art. L. 437-1 et s. du C. env., modifiés par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (*JO* du 18 mai 2011, p. 8537).

454. Articles R. 436-69 à R. 436-79 du C. env.

deux vitesses qui ne tient pas compte de l'unité physique de l'eau. De plus, l'appréhension globale de la ressource est évincée par le critère de distinction eaux libres/eaux closes qui ne repose plus sur une notion écologique, celle de la communication de l'eau. On peut donc regretter que la réglementation relative à la protection des milieux aquatiques et à la pêche en eau douce, bien qu'elle soit satisfaisante dans son approche par essence écologique, compartimente désormais les éléments essentiels au cycle de la vie biologique.

Pour autant, au-delà des intérêts, privatifs ou généraux, véhiculés par le statut juridique de l'eau, le droit s'oriente progressivement vers un rapprochement des régimes juridiques des cours d'eau domaniaux et non domaniaux d'abord, puis de l'eau dans sa globalité. En cela, il vise à harmonier la protection de la ressource en eau pour retrouver un équilibre entre l'usage et la protection.

## **Section 2 : Un équilibre favorisé par l'uniformisation du régime juridique de l'eau en vue de sa protection**

Comme il a été dit, le régime juridique de l'eau est disparate, à l'instar des usages. Or, un premier effort de conciliation générale des usages a été réalisé par la loi du 16 décembre 1964 qui établit un inventaire de l'état des cours d'eau et crée six bassins hydrographiques<sup>455</sup>. Ladite loi met également en place un contrôle administratif préalable des rejets (interdiction ou autorisation) d'une part et définit des objectifs de qualité dans l'objectif de régénérer les cours d'eau de l'autre<sup>456</sup>. Des zones spéciales d'aménagement des eaux sont déterminées par décrets en Conseil d'État pris après enquête publique qui déclarent d'utilité publique des plans de répartition des ressources hydrauliques de la zone en fonction de la nature et de la localisation des besoins à satisfaire<sup>457</sup>. Elles désignent des cours d'eau, des sources, des nappes souterraines,

---

455. Sur ce point, cf. partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2.

456. La notion d'objectifs de qualité permet une amélioration croissante de la qualité des cours d'eau, suppléant ainsi à la classification statique des cours d'eau selon leur degré de pollution (A.-V. Kneese, *Economie et gestion de la qualité des eaux*, Dunod, 1967, spéc. pp. 12-19, cité par E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op.cit., p. 128).

457. Art. 46 de la loi du 16 décembre 1964, préc.

des lacs ou des étangs et les soumet à une réglementation qui, inspirée par la loi du 2 mai 1930 sur les sites<sup>458</sup>, constitue les prémices de celle mise en place par la loi du 3 janvier 1992. Dès lors, tout propriétaire ou exploitant d'ouvrage susceptible de modifier le régime ou le mode d'écoulement des eaux est tenu de déclarer ses installations, sauf si leur influence peut être considérée comme négligeable<sup>459</sup>.

Néanmoins, la loi du 3 janvier 1992 procède en une « intégration renforcée »<sup>460</sup> des exigences environnementales dans la politique économique générale par la gestion des milieux aquatiques à l'échelle des bassins versants et la reconnaissance de l'unité de l'eau<sup>461</sup>. En cela, les droits des usagers se définissent de plus en plus par rapport aux capacités du milieu, de manière à ce que « la jouissance durable d'une ressource passe par une adéquation des utilisations aux capacités ou caractéristiques environnementales »<sup>462</sup>. Ainsi, la loi du 3 janvier 1992 exprime l'approche unitaire de l'eau par l'unification de son régime juridique (§1). Pour autant, si la reconnaissance de l'unité physique de l'eau a entraîné l'unification de son régime juridique, l'uniformisation ne s'est pas étendue à son statut. Précisément, que l'eau soit une, soit ; qu'il soit nécessaire d'avoir une vision globale de cette dernière, ainsi qu'une politique globale, soit. En revanche, l'eau présente justement différents états dont il n'est pas aberrant, et sans doute au contraire, indispensable de distinguer et, le cas échéant, de doter d'un régime spécifique. L'eau d'une fontaine publique ou celle d'un torrent de montagne sont très différentes et il n'est pas étonnant qu'elles soient différentes sur le plan juridique. Cela étant, l'unification du régime juridique emporte nécessairement des implications sur le statut, bien qu'en théorie, le régime tel qu'il résulte des lois de police, n'influe pas sur le statut. Elle entraîne une protection unifiée de l'eau qui dépasse ses qualifications juridiques (§2).

---

458. Sur ce point, cf. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, pp. 534-535.

459. Art. 48 de la loi du 16 décembre 1964, préc. Cela étant, aucun décret n'a créé de zone spéciale d'aménagement des eaux.

460. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 129.

461. S. Caudal, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, *op.cit.*, p. 199.

462. V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994, p. 180.



## **§1. L'expression de l'approche unitaire de l'eau par un régime juridique unifié**

L'eau est traduite par le droit sous diverses qualifications emportant chacune un régime juridique différent<sup>463</sup>. En revanche, le cycle de l'eau, qui manifeste l'unité de l'eau, est une réalité que le législateur a du mal à saisir. Comme l'énonce Jean Untermaier, « le droit bute sur la complexité du monde vivant »<sup>464</sup>. Les servitudes du Code civil, tenant à l'écoulement des eaux<sup>465</sup> ou à la non aggravation de la situation des fonds inférieurs<sup>466</sup>, expriment ainsi les exigences tenant à la réalité physique de l'eau en venant limiter l'exercice du droit de propriété. Cependant, les adaptations du droit aux exigences environnementales, réalisées notamment par le Code civil, traduisent insuffisamment la réalité environnementale dès lors que les masses d'eau avec lesquelles les eaux de surface sont en interconnexion sont encore ignorées.

Toutefois, l'innovation en ce domaine résulte de la loi du 3 janvier 1992 qui, tout en appréhendant globalement la ressource sous l'angle de son unité, érige la protection de l'eau au rang des valeurs d'intérêt général<sup>467</sup>. Celle-ci implique que l'usage peut être limité sous le contrôle maximum du juge administratif<sup>468</sup>. L'autorité publique trouve donc une place de choix en s'imposant comme le gardien de la ressource en eau. Précisément, la personne publique dispose d'un pouvoir décisionnaire. Ses décisions doivent être conformes aux documents de planification approuvés par l'autorité administrative dans un rapport de compatibilité<sup>469</sup>. Dès lors, l'ensemble du dispositif tend à publiciser la gestion de l'eau. La police administrative apparaît comme la première forme de

---

463. Cf. *supra*.

464. J. Untermaier, *Le droit de l'environnement : réflexions pour un premier bilan*, in *Année de l'environnement*, art. préc., p. 13

465. Art. 640 al. 1 du C. civ. A noter que le maire est tenu de délimiter des zones où des mesures doivent être prises pour limiter l'imperméabilisation des sols et pour assurer la maîtrise du débit et de l'écoulement des eaux pluviales et de ruissellement en vue d'assurer l'assainissement (art. L. 2224-10, 3° du CGCT).

466. Art. 640 al. 3 du C. civ.

467. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 3 janvier 1992, préc., codifié à l'art. L. 210-1 du C. env.

468. Cf. CE, 31 juillet 1996, Commune de Sète, n°171086, JurisData n°1996-050461 : à propos de l'exploitation des sources d'eau d'Issanka dont l'augmentation des prélèvements ne présente pas des inconvénients pour l'équilibre hydrologique de la région concernée et ne sont pas excessifs au regard de l'intérêt que cet accroissement présente pour l'alimentation en eau potable des habitants de la ville de Sète.

469. Art. L. 212-1 et s. du C. env. Sur ce point, cf. partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2, §2, B.

limitation de l'usage. Ses pouvoirs ont été étendus, ce qui a provoqué une harmonisation progressive du régime juridique de l'eau (A). Finalement, la loi du 3 janvier 1992 a clarifié la situation en traduisant l'unité de l'eau dans son régime juridique, lequel est manifesté par la « nomenclature eau » (B).

## **A. L'harmonisation progressive du régime juridique de l'eau**

La loi du 8 avril 1898 a fondé le régime juridique moderne des eaux. L'article 11, qui mentionne la police des eaux, précise qu'« 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 ». Bien que dans un cours d'eau non domanial, les berges et le lit appartiennent aux riverains, le législateur limite l'exercice de leur droit de propriété en les soumettant à un régime de police. Précisément, il donne au préfet le pouvoir de réglementer les usages qui utilisent la force de l'eau dans les cours d'eau non domaniaux. Mais c'est la loi du 16 octobre 1919 qui, eu égard aux exigences économiques tenant à la production de l'énergie hydraulique, harmonise la police administrative des cours d'eau et rapproche le régime juridique des cours d'eau domaniaux et non domaniaux sans considération relative à leur classification (1). Néanmoins, les effets négatifs des activités sur l'écoulement et le débit des eaux ont justifié, en 1964, l'extension progressive du contrôle administratif préalable sous l'autorité du préfet en matière de répartition des eaux, bien qu'elle resta théorique (2).

### *1. Le rapprochement entre la police administrative des cours d'eau domaniaux et celle des cours d'eau non domaniaux en matière d'utilisation de l'énergie hydraulique*

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique<sup>470</sup> 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 ». La police administrative vient donc limiter le droit de propriété des riverains et contrôler

---

470. JO du 18 octobre 1919, p. 11523.

l'usage de l'eau. Bien que les eaux courantes soient choses communes, l'État maîtrise ainsi l'utilisation de leur force<sup>471</sup>, sans pour autant en devenir propriétaire<sup>472</sup>. Par conséquent, le régime de l'énergie hydraulique implique un droit d'usage de l'État qui en dispose sans en faire une dépendance du domaine public et qu'il peut concéder. En cela, il s'apparente au statut du « débit affecté », institué par la loi du 16 décembre 1964, comme étant un débit supplémentaire ou un « surplus d'eau »<sup>473</sup>, déterminé compte tenu des tranches d'eau disponibles dans les retenues de l'ouvrage, et dont le droit d'usage appartient à l'État, nonobstant les dispositions de l'article 644 du Code civil<sup>474</sup>.

Dès lors, le statut des cours d'eau n'a pas d'influence sur le régime de police applicable et réciproquement. La loi du 16 octobre 1919 a étendu le régime des eaux de la loi du 8 avril 1898 à l'ensemble des cours d'eau. L'État organise donc le contrôle de la force motrice de l'eau, source de profit et de « besoins »<sup>475</sup>. Cette réglementation est confirmée par l'article L. 511-1 du Code de l'énergie qui reprend dans les mêmes termes les dispositions relatives au régime de police auquel est soumis l'utilisation de l'énergie hydraulique, en réservant le cas des usines fondées en titres<sup>476</sup>.

---

471. Rolland, L'utilisation de l'énergie hydraulique et la loi du 16 octobre 1919, *R.D.P.*, 1920, p. 116.

472. Cette solution résulte d'un revirement de jurisprudence opéré par une décision du 17 mai 1844, aff. Société des moulins d'Albarède, et confirmée par la suite : CE, 13 août 1851, Héritiers Rouxel, *D.P.*, 52.3.2, CE, 28 mai 1852, Veuve Ramière et Tournès, *D.P.*, 52.3.41. Pour une confirmation récente : CE, 16 janvier 2006, req. n°263010 : « La force motrice produite par l'écoulement d'eaux courantes ne peut faire l'objet que d'un droit d'usage et en aucun cas d'un droit de propriété ». Sur les hésitations doctrinales relatives au statut de l'énergie hydraulique posé par la loi du 16 octobre 1919, v. V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, *op.cit.*, p. 40. Également : J. Bacquet, *Des biens qui n'appartiennent à personne (res nullius) et des biens dont l'usage est commun à tous (res communes)*, LGDJ, 1921, p. 73.

473. Cf. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 532.

474. Art. 26 de la loi du 16 décembre 1964, préc. (désormais art L. 214-9 du C. env). Il fixe également un « débit réservé » destiné « à maintenir en rivière à l'aval des ouvrages pour chacune des différentes époques de l'année afin de sauvegarder les intérêts généraux, la satisfaction des besoins des bénéficiaires de dérivations autorisées et ceux des riverains. L'exploitant a l'obligation de transiter vers l'aval le « débit réservé » qui ne peut être toutefois supérieur au débit naturel du cours d'eau à l'amont des ouvrages, pour chacune des époques considérées ». Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 3.

475. Les travaux préparatoires de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, dite « loi Montagne », rappellent que la plupart des ressources d'hydroélectricité sont situées en zone de montagne (Pyrénées, Alpes et le reste de la France), avec une production annuelle réalisée par plus de 1060 usines hydroélectriques et estimée à 14,5 térawatt-heure (cf. Débats parlementaires, séance du 26 octobre 1984, *JO Sénat*, 27 octobre 1984, p. 2883)

476. Sur ce point, cf. *supra*.

En conséquence, les besoins de l'État en matière économique vont influencer le régime juridique de l'énergie hydraulique. La police administrative harmonise donc les règles de contrôle de l'utilisation de la force de l'eau, indépendamment des considérations tenant au statut de l'eau ou du cours d'eau, dès lors que ce dernier est maintenu.

## *2. L'extension théorique des pouvoirs du préfet en matière de répartition des eaux*

La loi du 16 décembre 1964 n'a pas modifié les dispositions relatives au régime des eaux, mais elle a procédé à une extension des pouvoirs de police du préfet aux eaux souterraines<sup>477</sup> et aux zones spéciales d'aménagement des eaux<sup>478</sup>. Ainsi, tout propriétaire d'un ouvrage établi dans une zone spéciale d'aménagement des eaux, susceptible de modifier le régime ou le mode d'écoulement des eaux d'un lac, étang, source ou gisement d'eaux souterraines, est tenu de déclarer ses installations<sup>479</sup>. En cela, les zones destinées à être érigées en zone spéciale d'aménagement des eaux étaient vraiment névralgiques du point de vue de la pollution et consistaient à lutter contre le déficit qualitatif ou quantitatif de la ressource. Elles constituaient donc les prémices d'un système intégré de protection de l'eau en imposant des sujétions environnementales aux exploitants, sans considération du statut juridique de l'eau, à la condition que l'ouvrage soit installé dans la zone spéciale d'aménagement.

Néanmoins, le préfet n'était pas considéré comme une autorité de police spéciale de l'eau, bien qu'il fût chargé de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux, sous réserve des droits acquis<sup>480</sup>. En réalité, le régime de police des installations dans les zones spéciales d'aménagement des eaux n'ayant jamais été appliqué, l'extension des pouvoirs de police du préfet demeura théorique. Le préfet voyait donc son intervention se limiter à un pouvoir de police générale qu'il exerçait

---

477. Bien que déjà réglementées par un décret-loi du 30 octobre 1935 sur la protection des eaux potables et les établissements ostréicoles dans les zones sensibles (*JO* du 31 octobre 1935, p. 11624).

478. Art. 46 de la loi du 16 décembre 1964, préc. : « Des décrets en Conseil d'État, après enquête publique, déterminent des zones spéciales d'aménagement des eaux, arrêtent et déclarent d'utilité publique des plans de répartition des ressources hydrauliques de la zone selon la nature et la localisation des besoins à satisfaire, et désignent les cours d'eau, sources, nappes souterraines, lacs ou étangs compris dans la zone auxquels sont applicables les dispositions des articles 47 à 50 ».

479. Art. 48 de la loi du 16 décembre 1964, préc.

480. Anc. art. 103 du C. rural.

en cas de carence ou de défaillance du maire<sup>481</sup>. Or, le maire intervenant pour assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques, ses pouvoirs de police générale ne s'exerçaient qu'en cas de « pollution de toute nature », d'inondation ou de sécheresse<sup>482</sup>, le préfet pouvant se substituer à lui en cas de carence<sup>483</sup>.

En conséquence, les pouvoirs de police générale, du maire et du préfet, étaient circonscrits à des circonstances environnementales « de crise »<sup>484</sup> tenant à la pollution, au trop-plein ou au trop peu d'eau. Les préoccupations environnementales étaient donc réduites à des mesures de répartition des eaux ainsi qu'à des mesures de prévention ou de répression des pollutions, sans concevoir les problématiques hydrologiques dans leur ensemble. Ceci étant, le régime de la police des cours d'eau est unifié, le préfet étant l'autorité compétente pour en contrôler l'usage.

Pendant, il faudra attendre la loi du 3 janvier 1992 pour que l'approche globale de l'eau soit prise en compte dans le régime de police à travers une « nomenclature eau ».

## **B - L'unification du régime juridique manifestée par la « nomenclature eau »**

La loi du 3 janvier 1992 opère un classement des usages au sein d'une nomenclature communément appelée « nomenclature eau »<sup>485</sup>. Elle répertorie l'ensemble des installations, ouvrages, travaux ou activités qui sont soumis à autorisation ou à déclaration en raison de leur influence sur la ressource en eau. Ainsi, l'article L. 214-1 du Code de l'environnement dispose que « les installations ne figurant pas à la nomenclature des installations classées, les ouvrages, travaux et activités réalisés à des fins non

---

481. Anc. art. L. 131-1 du C. des communes, désormais art. L. 2212-1 du CGCT. Sur le concours entre autorités de police générale : CE, 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains, *Lebon*, p. 275.

482. Art. L. 2212-2, 5° du CGCT, issu de l'art. 90 de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État. Néanmoins, le Conseil d'État avait déjà admis qu'une mesure de police municipale soit prise en raison des menaces résultant de la pollution des eaux (CE, 28 novembre 1980, Commune d'Ardres, *Lebon* p. 449).

483. Sur la carence fautive du maire pour n'avoir pas ordonné le curage de cours d'eau non domaniaux : CE, 10 juin 1994, Ministre des Transports, n°56439 ; CE, Sect., 28 février 2001, SANEF, n°199953. Sur la carence fautive du maire pour n'avoir pas agi pour remédier à la pollution en nitrates des eaux bretonnes : TA, Rennes, 2 mai 2001, Société Suez Lyonnaise des eaux, n°97182, *BDEI*, n°4/2001, concl. F. Coënt.

484. Cf. J.-F. Calmette, *La rareté en droit public*, L'Harmattan, 2004, p. 195.

485. Décret n°93-743 du 29 mars 1993 (*JO* du 29 mars 1993, p. 5607).

domestiques par toute personne physique ou morale, publique ou privée, et entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non, une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole ou des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, même non polluants » sont soumis à un régime de police de l'eau. Le législateur de 1992 consacre alors l'approche globale de l'eau et des milieux aquatiques par une unification du régime de police, indépendamment de leur statut juridique. L'ensemble des ouvrages, y compris ceux relatifs à l'utilisation de l'énergie hydraulique, et l'ensemble des activités, y compris la pêche et la pisciculture<sup>486</sup>, sont donc classés dans ladite nomenclature<sup>487</sup>. L'uniformisation de la police de l'eau s'étend même à l'organisation du contrôle et des sanctions<sup>488</sup>.

La procédure d'autorisation ou de déclaration résultant de la « nomenclature eau » n'est pas sans rappeler celle des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) issue de la loi du 19 juillet 1976<sup>489</sup>. Néanmoins, elle s'en distingue dès lors que le régime de police institué au titre de la « nomenclature eau » est exclusif de la police des ICPE<sup>490</sup>. Cela s'explique certainement par des raisons de simplification des procédures administratives. Toutefois, l'exclusion des ICPE est également justifiée pour éviter, semble-t-il, la superposition des contraintes.

---

486. Cf. Ordonnance n° 2005-805 du 18 juillet 2005 portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets (*JO* du 19 juillet 2005, p. 11760).

487. L'art. L. 214-1 C. env. a été modifié par l'ordonnance n° 2010-418 du 27 avril 2010 harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques ; art. R. 214-1 et suivants C. env., modifiés par le décret n° 2012-615 du 2 mai 2012 relatif à la sécurité, l'autorisation et la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques.

488. Cf. art. 3 de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du Code de l'environnement (*JO* du 12 janvier 2012, p. 564).

489. Loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, *JO* du 20 juillet 1976 p. 4320.

490. « Sont soumis aux dispositions des articles L. 214-2 à L. 214-6, les installations ne figurant pas à la nomenclature des installations classées [...] » (art. L. 214-1 du C. env.). Toutefois, certaines dispositions de la loi sur l'eau sont applicables aux ICPE : art. L. 211-1 du C. env. sur la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ; art. L. 212-1 à L. 212-11 du C. env. sur la compatibilité avec le SDAGE et le SAGE ; art. L. 214-8 du C. env. sur l'obligation de moyens de mesure et d'évaluation des rejets et des prélèvements ; art. L. 216-6 du C. env. sur le délit de pollution des eaux ; art. L. 216-13 du C. env. sur le référé pénal. Il a ainsi été jugé qu'une station d'épuration traitant des eaux usées domestiques relève de la législation sur l'eau (TA Bastia, 29 mars 2007, Acquaviva, n°0600718 ; JurisData n°2007-338199).

Ainsi, l'objectif est clairement affirmé. Il consiste à soumettre au régime de police de l'eau les installations présentant un danger pour la ressource. En cela, la classification des usages poursuit le but d'intérêt général attaché à la protection de l'eau, dont le préfet a la compétence exclusive en tant qu'autorité de police spéciale de l'eau (1). Pour autant, elle se heurte à certaines limites qui traduisent des insuffisances dans la protection de l'eau (2).

*1. La classification des usages dans le but d'intérêt général de la protection de l'eau*

La classification des usages de l'eau entraîne un contrôle préalable des ouvrages par le préfet. Elle est large et vise l'ensemble des travaux ou activités touchant l'eau, malgré quelques exceptions<sup>491</sup>. Dès lors, le préfet est tenu de mettre en œuvre le régime de police issu de la loi sur l'eau, lequel a été largement refondu par l'ordonnance du 18 juillet 2005<sup>492</sup>. De manière générale, les opérations les plus importantes sont soumises à la procédure d'autorisation alors que les moins dégradantes sont assujetties à la procédure de déclaration<sup>493</sup>, ce qui est conforme à la logique la plus élémentaire. Le préfet est également présent à tous les stades de la procédure. Il reçoit les demandes comprenant les études d'incidence ou d'impact<sup>494</sup>, il autorise l'activité ou, « si le respect des

---

491. Les exceptions concernent les usages domestiques (art. L. 214-1 et L. 214-2 du C. env.) ; les installations classées (cf. *supra*) ; les installations nucléaires de base (art. L. 593-1 et s. du C. env.). Enfin, « les travaux destinés à prévenir un danger grave et présentant un caractère d'urgence peuvent être entrepris sans que soient présentées les demandes d'autorisation ou les déclarations auxquelles ils sont soumis, à condition que le préfet en soit immédiatement informé » (art. R. 214-44 du C. env.).

492. Ordonnance n° 2005-805 du 18 juillet 2005 portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets, préc. Le mouvement de simplification est concrétisé par deux décrets n°2006-880 et n°2006-881 du 17 juillet 2006.

493. Cf. N. Le Corre et C. Robert, Nouvelle politique de l'eau proposée à l'agriculture, *BDEI*, 5/2001, pp. 2-12, spéc. pp. 8-12.

494. Précisons que l'étude d'impact et l'étude d'incidence constituent, toutes deux, une évaluation environnementale destinée à « étudier scientifiquement l'insertion du projet dans l'ensemble de son environnement en examinant les effets directs et indirects, immédiats et lointains, individuels et collectifs » afin de donner une vision globale au projet donné et « d'intégrer toute une série de facteurs *a priori* extérieurs au projet » (M. Prieur, *Droit de l'environnement, op.cit.*, p. 91). Néanmoins, les études susmentionnées se distinguent l'une de l'autre. En effet, l'étude d'impact concerne « les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine » (art. L. 122-1 du C. env.) alors que l'étude d'incidence vise « les plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets » (art. L. 122-4 du C. env.).

intérêts mentionnés à l'article L. 211-1 n'est pas assuré par l'exécution des prescriptions édictées en application des articles L. 211-2 et L. 211-3, il [...] peut, à tout moment, imposer par arrêté toutes prescriptions particulières nécessaires »<sup>495</sup>. Enfin, il est tenu informé de la cessation de l'activité et des mesures prises. Il peut à tout moment imposer à l'exploitant des prescriptions pour la remise en état du site, sans préjudice de l'application des dispositions du Code minier relatives à la procédure d'arrêt des travaux miniers<sup>496</sup>. Ainsi, l'unification du régime de police de l'eau par la loi du 3 janvier 1992 a concentré les pouvoirs de police en une seule autorité, le préfet. Pour autant, ce dernier suit les instructions de la direction départementale des territoires (DDT), laquelle représente le service unique de la police de l'eau dans le département.

De plus, les prérogatives du préfet sont renforcées lorsque la ressource est en situation de fragilité (par exemple dans des zones où une pénurie d'eau sévit régulièrement) et que les mesures à caractère permanent (celles prises pour la gestion équilibrée), qui constituent le moyen normal de gestion des situations de sécheresse ou de pollution chroniques, ne permettent pas de faire face à la situation<sup>497</sup>. Le préfet a donc la possibilité de « prendre des mesures de limitation ou de suspension provisoire des usages de l'eau, pour faire face à une menace ou aux conséquences d'accidents, de sécheresse, d'inondations ou à un risque de pénurie ». Il peut également « édicter, dans le respect de l'équilibre général des droits et obligations résultant de concessions de service public accordées par l'État, des prescriptions spéciales applicables aux installations, travaux et activités qui font usage de l'eau ou qui en modifient le niveau ou le mode d'écoulement et les conditions dans lesquelles peuvent être interdits ou réglementés tous forages, prises d'eau, barrages, travaux ou ouvrages de rejet, notamment dans les zones de sauvegarde de la ressource, déclarées d'utilité publique pour l'approvisionnement actuel ou futur en eau potable »<sup>498</sup>. Dans ces zones, le

---

495. Art. L. 214-3 du C. env.

496. Art. L. 214-3-1 du C. env.

497. Circulaire n°92-83 du 15 octobre 1992 relative à l'application du décret n°92-1041 du 24 septembre 1992 relatif à la limitation et à la suspension provisoire des usages de l'eau (BOMELT n°59-93/1, 20 janvier 1993).

498. Art. L. 211-3, 1° et 2° du C. env.



préfet peut ainsi sauvegarder les « besoins incompressibles en eau »<sup>499</sup> et les « besoins réels et prioritaires » des usagers<sup>500</sup>, tout en les hiérarchisant. Toutefois, ces mesures sont limitées dans le temps, même si elles peuvent être renouvelées, et elles doivent être justifiées par les circonstances de fait. Le préfet peut alors les moduler dans le sens du renforcement ou de l'allègement, en fonction de l'évolution prévisible ou constatée de la situation sur le terrain<sup>501</sup>. Dès lors, les décisions préfectorales doivent nécessairement être proportionnées aux nécessités de la salubrité publique, sous peine d'être sanctionnées par le juge administratif<sup>502</sup>. L'inaction du préfet peut engager sa responsabilité<sup>503</sup>.

Il résulte de ces considérations que l'unification du régime juridique de l'eau a entraîné une « intégration renforcée »<sup>504</sup> des préoccupations relatives à la ressource en imposant une police spéciale unifiée d'un point de vue organique (préfet) et matériel (nomenclature eau). Ainsi, elle a emporté une inversion du sens des interventions du maire et du

---

499. Les « besoins incompressibles » de certaines installations prioritaires doivent être garantis par les mesures préfectorales « au strict titre de la sécurité civile et de la santé publique et de la conservation du potentiel de défense, comme les installations nucléaires de base, les hôpitaux, ainsi que les besoins de lutte contre l'incendie » (cf. circulaire n°92-83 du 15 octobre 1992 relative à l'application du décret n°92-1041 du 24 septembre 1992 relatif à la limitation et à la suspension provisoire des usages de l'eau, préc.).

500. Cf. circulaire n°92-83 du 15 octobre 1992, préc.

501. Pour une application : TA Orléans, 18 juin 1996, Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est, *RJE* 1996, p. 343, obs. Romi : « Le préfet est tenu de mettre fin de façon anticipée aux mesures qu'il a prescrites, au besoin graduellement, dès lors que les conditions d'écoulement redeviennent normales » et qu'il « peut à l'inverse, si la situation l'exige, prendre à tout moment de nouvelles mesures restrictives pour une période limitée ». Egalement : TA Poitiers, 15 juin 1991, FDSEA Deux-Sèvres, *RJE* 1992, p. 85 ; CE, 21 février 1997, Ministre de l'Environnement c/ Syndicat des agriculteurs irrigants du Val-d'Allier-Bourbonnais, *Tables* p. 971 ; *Dr. adm.* 1997, n°137.

502. Cf. CE, 21 février 1997, Ministre de l'Environnement c/ Syndicat des agriculteurs irrigants du Val-d'Allier-Bourbonnais, préc. Le Conseil d'État estime que l'arrêté préfectoral qui interdisait l'irrigation des prairies et des cultures dans certaines conditions, pendant une période limitée et pour certains jours de la semaine, est légal compte-tenu de la situation de sécheresse constatée dans le département de l'Allier en 1991. De cette façon, « la mesure de police décidée par le préfet était nécessaire et proportionnée aux nécessités de la salubrité publique » et « les mesures d'interdiction, qui sont édictées à titre temporaire et ne réglementent que certains usages, [n'excèdent] pas, compte-tenu des circonstances de l'espèce, celles que l'autorité investie du pouvoir de police pouvait légalement prendre dans l'intérêt général ». Au surplus, le Conseil d'État précise que « le préfet pouvait légalement exonérer de l'interdiction d'irrigation les maraîchers, horticulteurs et pépiniéristes, qui ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des autres agriculteurs, au regard de leurs besoins en eau » sans pour autant engendrer une discrimination entre les entreprises et les autres catégories d'usagers de la ressource en eau.

503. Sur ce point, cf. J. Boulay, La responsabilité du préfet en matière de police de l'eau, *Etudes foncières*, n°91, mai-juin 2001, pp. 16-20.

504. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op.cit., p. 129.

préfet dans le domaine de l'eau, les pouvoirs de police spéciale du préfet écartant les pouvoirs de police générale du maire. Néanmoins, le maire peut agir en cas de péril imminent<sup>505</sup>, conformément aux solutions classiques en la matière<sup>506</sup>. Néanmoins, elle présente quelques limites manifestées dans la « nomenclature eau », laquelle entraîne une protection insuffisante de l'eau.

## *2. Une classification des usages insuffisamment protectrice de l'eau*

L'article L. 214-2 du Code de l'environnement énonce que « les installations, ouvrages, travaux et activités [...] sont définis dans une nomenclature [...] et soumis à autorisation ou à déclaration suivant les dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques [...] ». La mention de la « ressource en eau » et des « écosystèmes aquatiques » dans la nomenclature révèle *a priori* l'approche globale de l'eau. De même, les zones humides<sup>507</sup> et les nappes d'accompagnement des cours d'eau<sup>508</sup> y figurent. Ainsi, la « nomenclature eau » favorise la protection de la ressource. Elle constitue donc un progrès. Cela étant, elle ignore certains écosystèmes aquatiques (a). De plus, elle se réfère à des seuils qui traduisent autant une dégradation intolérable lorsque l'on se place au-dessus de ceux-ci, qu'une dégradation acceptable lorsque l'on se place en-dessous. De cette façon, elle reflète un usage que l'on pourrait qualifier de « normal » (b).

---

505. Par exemple, une pollution très significative de l'eau potable constitue un péril imminent autorisant le maire à interdire la mise en culture des parcelles dont l'exploitation est à l'origine de la pollution (CE, 2 décembre 2009, Commune de Rachecourt-sur-Marne, n°309684, JurisData n°2009-016744, *Env.* février 2010, pp. 20-21, note P. Trouilly).

506. S'agissant de la légalité d'un arrêté d'interdiction absolue et permanente d'extraction de sable dans les dunes bordant le littoral d'une commune : « Bien que les mesures prises pour protéger les rivages de la mer puissent affecter les conditions d'exploitation de carrières situées à proximité du littoral, l'existence de pouvoirs relevant de la police spéciale des carrières et destinées à permettre aux autorités publiques de parer aux dangers tenant à la présence ou à l'exploitation des carrières ne fait pas obstacle à ce que le maire use de ses pouvoirs de police générale pour assurer la protection des terres contre les inondations d'origine maritime » (CE, 20 juillet 1971, Sieur Méhu, n° 75613, publié au recueil Lebon). Le Conseil d'État applique une solution identique à celle développée dans la police des ICPE. Pour une jurisprudence constante, cf. CE, 29 septembre 2003, Houillères du bassin de Lorraine, *A.J.D.A.* 2003, p. 2165.

507. Art. R. 214-1 du C. env., rubrique 3.3.1.0 de la nomenclature eau.

508. Art. R. 214-1 du C. env., rubriques 1.2.1.0 et 1.2.2.0 de la nomenclature eau.

a) L'ignorance de certains écosystèmes aquatiques

La « nomenclature eau » soumet à autorisation ou à déclaration des opérations en fonction de leur ampleur, laquelle est déterminée par des seuils. Or, ces derniers sont souvent trop hauts. Certaines activités peuvent donc librement s'exercer, malgré leurs incidences négatives sur la ressource. Certains écosystèmes sont également ignorés du dispositif, compte tenu de leur faible dimension. Jean Untermaier relève ainsi que, compte tenu des seuils d'autorisation élevés, « à l'instar de la superficie d'un hectare pour l'assèchement ou le remblaiement des zones humides », le dispositif exclut de ce régime « les mares, étangs et petits marais dont l'étendue modeste masque l'importance pour de multiples compartiments de la vie sauvage »<sup>509</sup>. Il ajoute, enfin, que « rien n'impose le refus d'autorisation »<sup>510</sup>. En cela, la « nomenclature eau » procède à une classification des usages qui ne tient pas compte de l'ensemble des écosystèmes jouant un rôle important dans la dynamique hydrologique, mais qui par leur faible dimension sont exclues du dispositif.

La technique des seuils vise un niveau de protection qui ne peut pas tomber en-deçà de la limite définie par le règlement<sup>511</sup>. Elle permet donc d'évaluer « l'altération de l'ordre public écologique en mesurant ce qui le trouble »<sup>512</sup>. Ainsi, elle définit *a priori* un « niveau adéquat de protection compte tenu des technologies disponibles », sans forcément correspondre au « minimum écologique essentiel ». Précisément, elle détermine un minimum de protection ou un « acquis du droit de l'environnement »<sup>513</sup> sur lequel on ne pourrait pas revenir<sup>514</sup>. En cela, elle caractérise un progrès.

Néanmoins, la limite technique ne reflète pas un « minimum écologique »<sup>515</sup>. C'est pourquoi elle présente des faiblesses d'un point de vue

---

509. J. Untermaier, Biodiversité et droit de la biodiversité, *RJE* 2008, n°spécial, p. 24. Art. R. 214-1 C. env. rubrique 3.3.1.0.

510. J. Untermaier, *L'évolution contemporaine du droit français des zones humides*, op.cit., p. 159.

511. Cf. M.-P. Grévêche, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, thèse de droit, Paris I, 2002.

512. E. Naim-Gesbert, La science et le principe de non-retour, in *La non régression en droit de l'environnement* (M. Prieur et G. Sozzo, dir.), Bruylant, 2012, p. 129.

513. M. Prieur, Nouveau principe de « non régression » en droit de l'environnement, in *La non régression en droit de l'environnement* (M. Prieur et G. Sozzo, dir.), op.cit., p. 46.

514. Cf. Le principe de non régression formulé par Michel Prieur in art. préc., pp. 5-46.

515. Art. préc., p. 45.

écologique. D'une part, elle ne tient pas forcément compte des interdépendances écologiques. D'autre part, la quête d'une appréhension des réalités par la mesure technique modifie, peu ou prou, l'appréhension du milieu naturel<sup>516</sup>. Ainsi, ce n'est pas tant l'approche écologique du milieu aquatique qui est recherché par le régime de police que la conciliation des usages en vue de définir une « normalité » des dégradations.

#### b) La normalité des dégradations

Le concept de « normalité » ou d'« anormalité » fait référence à la notion de préjudice lorsqu'il qualifie le « trouble anormal de voisinage » en droit civil ou « le préjudice anormal et spécial » en droit administratif<sup>517</sup>. Ce faisant, l'anormalité d'un comportement génère la mise en jeu de la responsabilité<sup>518</sup>. De cette manière, la « normalité » constitue le seuil à partir duquel l'agression subie par l'Homme ou par l'environnement n'est plus acceptable ou, en tout cas, n'est plus tolérée par le droit. C'est ainsi que Francis Caballero a considéré la condition d'anormalité en la définissant comme « une tolérabilité naturelle de l'Homme et de l'environnement à un certain seuil d'agression, tolérabilité qui tient à la nature des choses »<sup>519</sup>. Il estime alors que « si certains inconvénients sont considérés comme normaux, ce n'est pas parce que les voisins se doivent une mutuelle tolérance, c'est parce qu'ils sont tolérables en soi. Si le juge est obligé de faire le départ entre le normal et l'anormal, ce n'est pas parce que la vie en société l'exige, c'est parce que la phénoménologie du trouble l'impose »<sup>520</sup>. Ainsi, la Cour de cassation écarte, de manière constante, le trouble du voisinage malgré le fait que la teneur des polluants transportés sur le terrain du voisin par la pluie depuis le site industriel soit supérieure à la norme admise. La Cour estime que le non-respect des normes ne constitue pas un trouble du voisinage dès

---

516. Cf. M.-P. Grevêche, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, thèse de droit, Paris I, 2002, p. 17.

517. Le rapport du groupe de travail « Pour la réparation du préjudice écologique » mentionne également la référence à l'« anormalité » afin de caractériser le préjudice écologique réparable : « Le préjudice écologique réparable doit résulter d'une atteinte anormale à l'environnement » (*Pour la réparation du préjudice écologique*, rapport du groupe de travail installée par Christiane Taubira, Ministre de la Justice, 17 septembre 2013, p. 18).

518. Cf. J. Savatier, note sous req. 23 mai 1927, *D.P.* 1928. I. 73 ; J.-B. Blaise, Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage, *R.T.D. civ.* 1965. 261.

519. F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p. 235.

520. *Ibid.*

lors que l'examen *in concreto* des juges du fond conclut au caractère acceptable et normal du trouble<sup>521</sup>.

Cependant, la conception phénoménologique de l'anormalité énoncée par Francis Caballero est contestable en tant qu'elle fonde la notion de seuil. Or, pour certains polluants, il n'y a pas de seuil. Jean Untermaier explique que la « normalité » du trouble repose d'une part « sur l'idée de progressivité des effets de la pollution »<sup>522</sup>, puisque l'environnement joue en quelque sorte « un rôle d'amortisseur entre la source perturbatrice et la victime réceptrice »<sup>523</sup> ; et d'autre part, « sur la notion de seuil, un trouble ne produisant d'effets qu'au-delà d'une certaine intensité de nuisance »<sup>524</sup> en raison de la « tolérabilité spontanée de l'Homme et de son environnement à certains troubles qu'ils peuvent absorber sans dommage »<sup>525</sup>. Ainsi, la référence aux seuils dans la « nomenclature eau » qui classe les usages entre pleinement dans ces considérations. En effet, les opérations recensées dans la classification sont soumises à autorisation ou à déclaration en fonction de valeurs techniques qui représentent l'ampleur de l'exploitation. Ce faisant, elles sont subordonnées à un contrôle administratif préalable tenant compte des effets négatifs pour l'eau et les milieux aquatiques lorsqu'elles dépassent le seuil réglementaire. Ainsi, le seuil définit la frontière entre la normalité et l'anormalité de l'agression. On comprend alors qu'au-delà du seuil, la nuisance est tolérable ou acceptable pour l'Homme et pour l'environnement.

Or, au-delà des considérations tenant à l'appréciation de la hauteur des seuils<sup>526</sup>, la référence à un seuil réglementaire minimum de tolérabilité ne traduit en rien l'acceptabilité de la nuisance par la nature. En effet, Jean Untermaier relève qu'« il n'existe pas de valeur minimale d'exposition ou d'inhalation à partir de laquelle apparaissent des effets

---

521. Cass. civ. 2, 8 mars 2012, n°11-14254 (à propos de polluants - fer, cuivre et chrome - transportés par la pluie depuis le site industriel et déversés sur le terrain du voisin empêchant la croissance normale de sa prairie artificielle).

522. J. Untermaier, Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, (C. Cans dir.), Colloque, 27-28 novembre 2008, organisé par le Centre du droit de la responsabilité et des risques de l'Université du Maine, Dalloz, 2009, p. 10.

523. F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, op.cit., p. 235.

524. J. Untermaier, Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale, art. préc., p. 10

525. F. Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, op.cit., p. 235.

526. Cf. *supra*.

néfastes » de sorte que les polluants toxiques « ne connaissent ni seuil, ni progressivité dans leurs effets », et « la capacité réceptrice du milieu [...] s'est révélée à l'usage, dans la plupart des cas, beaucoup plus faible qu'on ne l'avait antérieurement supposée »<sup>527</sup>. Ainsi, l'apparition des dégradations résulte toujours d'un amoncellement des polluants. Elles sont amplifiées par leur accumulation et elles sont toujours le résultat d'un usage croissant des ressources naturelles. Les seuils ne traduisent donc pas une protection efficace de la ressource.

Cette approche est rejointe par Michel Prieur qui explique, s'agissant du principe de non régression, être « très réservé vis-à-vis des théories naissantes vantant les mérites d'un minimum écologique comme obstacle à la régression de l'environnement » car la régression résulte toujours de « la gravité croissante des dégradations de l'environnement »<sup>528</sup>. Certes, il est intéressant d'introduire un minimum de protection ou un « minimum écologique » dans les politiques publiques eu égard aux nécessités liées au développement durable<sup>529</sup>, mais il n'empêche pas l'accumulation des agressions de l'environnement en général, et de l'eau en particulier.

Cette accumulation ou superposition des dégradations a d'ailleurs été tolérée par le droit puisque la réalisation de plusieurs ouvrages différents dépendant de personnes différentes sur un même site ou milieu naturel n'était pas soumise à une procédure conjointe. Ainsi, l'accumulation des dégradations n'était pas prise en compte dans l'évaluation du seuil d'autorisation. Seule celle dépendant d'une même personne, d'une même exploitation ou d'un même établissement et concernant le même milieu aquatique était obligatoirement assujettie à une seule demande d'autorisation<sup>530</sup>. Désormais, la loi du 30 décembre 2006 sur

---

527. J. Untermaier, Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale, art. préc., p. 10. En ce sens : F. Ramade, *Éléments d'écologie, Ecologie appliquée, Action de l'Homme sur la biosphère*, Groupe McGraw-Hill, 1982, pp. 207-286.

528. M. Prieur, Nouveau principe de « non régression » en droit de l'environnement, art. préc., pp. 45-46.

529. M. Prieur, art. préc., p. 45.

530. Cf. art. 10 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993, pris en application de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, aux termes duquel il est énoncé que « si plusieurs ouvrages, installations, catégories de travaux ou d'activités doivent être réalisés par la même personne, sur le même site, une seule demande d'autorisation peut être présentée pour l'ensemble de ces installations [...]. Il en est obligatoirement ainsi quand il s'agit d'un ensemble d'ouvrages, d'installations, de travaux ou d'activités dépendant d'une même personne, d'une même exploitation ou d'un même établissement et concernant le même milieu aquatique [...] ».

l'eau et les milieux aquatiques simplifie la procédure dans le cas de plusieurs demandes d'autorisation et déclaration relatives à des opérations connexes ou relevant d'une même activité<sup>531</sup>. Ainsi, le décret n°2006-680 du 17 juillet 2006 permet de regrouper au sein d'une procédure commune plusieurs demandes d'autorisation ou plusieurs demandes de déclaration relatives à des opérations connexes lorsqu'elles sont situées dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins correspondant à une unité hydrographique ou à un système aquifère cohérent. Dans cette logique, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) prend en compte les incidences cumulées sur l'environnement de plusieurs projets afin d'éviter un détournement de la réglementation par un fractionnement de projets qui, pris ensemble, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Elle laisse, cependant, à la juridiction de renvoi le soin d'examiner, eu égard à cette jurisprudence, si et dans quelle mesure il convient d'apprécier globalement les effets sur l'environnement des projets en cause<sup>532</sup>. Dès lors, la CJUE traduit, d'une certaine manière, les limites de la référence au seuil pour évaluer les effets négatifs d'un ensemble de projets sur l'environnement.

En conséquence, les seuils réglementaires de la « nomenclature eau » traduisent l'acceptation par le droit d'un usage normal de la ressource, au-delà duquel le non respect des prescriptions entraîne des sanctions administratives et pénales pour corriger, en quelque sorte, l'anormalité. Toutefois, les seuils ne correspondent en aucun cas à l'acceptabilité des dégradations par l'environnement. La normalité de l'usage est donc une notion inadaptée pour favoriser la protection dès lors qu'elle ne prend pas, ou pas suffisamment, en compte les considérations écologiques.

---

531. Art. L. 214-3, IV C. env.

532. En l'espèce, il s'agissait de plusieurs projets d'agrandissement de l'aéroport de Salzburg qui, pris séparément, n'entraînent pas le dépassement du seuil fixé par la législation autrichienne, mais qui étaient susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement en raison de leurs effets cumulés. Pour la CJUE, le seuil examiné est incompatible avec l'obligation générale établie par la directive n°85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certaines projets publics et privés sur l'environnement et visant à identifier correctement les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Elle relève que la fixation d'un seuil aussi élevé a pour conséquence d'écarter de l'évaluation les modifications apportées à l'infrastructure des aéroports de petite ou moyenne taille, en prenant uniquement en considération l'aspect quantitatif des conséquences d'un projet sans tenir compte des autres critères de sélection prévus par la directive (CJUE, 21 mars 2013, Salzburger Flughafen GMBH c/ Umweltsenat, C-244/12, *Dr. env.*, n°213, juin 2013, p. 214).

## **§2. Le dépassement des qualifications de l'eau par l'unification d'un régime juridique protecteur**

En principe, le régime juridique découle du statut juridique<sup>533</sup>. C'est pourquoi, les riverains d'un cours d'eau non domanial ont, sur les eaux, des droits distincts des tiers ; le propriétaire d'un fonds a un droit exclusif sur les eaux jaillissant ou coulant sur son terrain ; et les eaux pluviales sont au premier qui les recueille. Or, l'unification du régime juridique a entraîné une protection globale de l'eau, indépendamment de ses qualifications. Ainsi, elle a tendance à simplifier *a priori* l'ordonnement juridique. Cependant, elle contribue surtout à le complexifier dans la mesure où le régime unitaire surabonde aux autres régimes juridiques qui ne sont pas supprimés<sup>534</sup>. En tout état de cause, elle incite à traiter l'eau autrement, notamment en nous rappelant que l'eau est patrimoine commun de la nation. L'unification est donc un principe qui infléchit les régimes et les statuts.

D'ailleurs, la loi du 3 janvier 1992 ne remet pas en cause les droits subjectifs sur l'eau reconnus par le Code civil. Elle se résume essentiellement à une « simple loi de police et de gestion des eaux »<sup>535</sup>. La complexification du droit apparaît alors malvenue car elle engendre des difficultés dans son application<sup>536</sup>. Néanmoins, elle est essentielle car elle suppose une diversité de règles destinées à protéger la ressource là où le propriétaire avait auparavant toutes les libertés pour en user et en abuser. De plus, une trop grande simplification serait largement infidèle à la complexité d'une traduction juridique des processus écologiques et à la complexité du droit dans sa mission de régulation des comportements humains<sup>537</sup>. Fort de ces considérations, le droit de

---

533. *Ibid.*

534. En effet, les eaux destinées à l'alimentation en eau potable sont régies par des règles définies dans le Code de la santé publique, comme les eaux de baignade ; les eaux utilisées pour les besoins du fonds (usages agricoles ou industriels) sont régies par le droit des biens et soumis au régime de police défini dans la nomenclature eau ; l'utilisation des eaux douces pour la pêche est définie par la loi du 29 juin 1984 et les piscicultures d'eau douce mentionnées à l'article L. 431-6 du Code de l'environnement sont soumises à déclaration par référence à la nomenclature eau.

535. V. Varnerot, L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines. A propos de la décision du TGI d'Angers en date du 12 juillet 2001, *RJE*, 2/2002, p. 135.

536. Cf. J. Untermaier, Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier, in *Les Hommes et l'environnement*, Mélanges en hommage à A. Kiss, Éditions Frison-Roche, 1998, p. 499.

537. Cf. J. Untermaier, art. préc., pp. 505-507.



l'eau s'organise autour des droits subjectifs dont l'exercice est limité par des mesures de police.

De cette façon, l'unification du régime juridique dépasse les qualifications juridiques de l'eau. Le régime unitaire limite les effets juridiques des qualifications. Il entraîne donc la paralysie du statut juridique de l'eau (A). Toutefois, l'unification du régime juridique n'engendre pas l'uniformisation du statut. Comme l'explique Martine Rèmond-Gouilloud, « une somme d'interdits ne suffit pas à faire un droit »<sup>538</sup>. En réalité, c'est l'exercice des droits subjectifs sur la ressource qui est limité. Cette limitation traduit donc la recherche d'une « modération » dans les usages de l'eau (B).

### **A. La paralysie du statut juridique de l'eau provoquée par un régime unitaire**

L'unification du régime juridique par la loi du 3 janvier 1992 a apporté à la ressource une protection globale fondée sur la conception unitaire de sa dimension physique. Qu'importe son polymorphisme physique et sa situation géographique (en surface ou en souterrain), l'eau est protégée par un contrôle administratif préalable des opérations ayant des effets sur son écoulement ou sur ses propriétés qualitatives. Celles-ci sont sanctionnées s'il résulte de leur exploitation un manquement ou une infraction<sup>539</sup>. Ainsi, le régime de police paralyse le statut juridique de l'eau. Précisément, il bloque les potentialités individuelles découlant par principe des qualifications juridiques (1) par une diffusion progressive des règles protectrices (2).

#### *1. Les potentialités individuelles des qualifications juridiques de l'eau bloquées par le régime de police*

L'eau est qualifiée en droit comme un bien. Qu'il s'agisse du droit civil ou du droit administratif, l'eau entre dans un patrimoine appartenant à la personne privée ou à la personne publique, laquelle peut jouir de son bien, dès lors que cette jouissance est conforme à la destination du bien. Mise à part la domanialité publique où le bien appartenant

---

538. M. Rèmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, in *L'Homme, la nature et le droit*, Bourgeois, 1988, p. 227.

539. Cf. *supra*.

à la personne publique est destiné à l'usage du public – l'eau n'étant que rarement qualifiée ainsi<sup>540</sup> - la propriété privée est une qualification attribuant au propriétaire des droits absolus et exclusifs<sup>541</sup>. Son titulaire peut ainsi user, jouir et aliéner le bien. Le Code civil, dont « les lois sont faites pour les Hommes »<sup>542</sup>, classe l'eau dans la catégorie juridique des biens appropriés, qu'il s'agisse des eaux de source ou des eaux coulant sur son fonds<sup>543</sup>. Le propriétaire met en œuvre ses prérogatives au gré de ses préoccupations individuelles et souvent sans considération écologique sur la ressource. Néanmoins, les eaux courantes et les eaux pluviales font *a priori* figure d'exception en recevant la qualification respective de chose commune et de chose sans maître. Or, si les *res communes* sont insusceptibles d'appropriation et d'usage commun à tous - avec les nuances apportées précédemment - les *res nullius* sont quant à elles appropriées par le premier occupant ou, en l'occurrence, par le premier utilisateur<sup>544</sup>. De ce fait, elles sont soumises aux règles relatives à l'appropriation privative. Ainsi, les qualifications de l'eau en droit des biens sont déterminées par des préoccupations individuelles qui vont très largement à l'encontre de la conservation de la ressource. Et même lorsqu'il s'agit de choses communes (les eaux courantes), les droits des riverains altèrent très largement les bénéfices de ce statut.

Dans cette perspective, le régime de police qui résulte de la loi du 3 janvier 1992 contrebalance l'exclusivisme et l'absoluité des droits subjectifs sur l'eau. En effet, il est déterminé par un intérêt général – la protection de l'eau – qui s'oppose, par principe, aux intérêts individuels fondant les droits du propriétaire. De plus, il impose des restrictions d'usage, voire une interdiction d'usage et de destruction de la ressource<sup>545</sup>, lorsque l'eau et les milieux aquatiques sont dans une situation de fragilité. Les finalités poursuivies par les règles protectrices d'une part, et les règles qui découlent des droits subjectifs d'autre part, sont donc aux antipodes l'une de l'autre. Néanmoins, l'uniformisation du régime juridique protecteur s'est imposé dans sa globalité aux usages individuels de l'eau de sorte que les préoccupations individuelles sont

540. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1.

541. Cf. F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens, op.cit.*, pp. 66-67.

542. Portalis, *Discours préliminaires sur le projet de Code civil* (extrait de ce discours présenté le 1<sup>er</sup> pluviôse an IX). Cité dans l'ouvrage collectif : *Le code civil 1804-2004 : livre du bicentenaire*, Litec, 2004, p. 25.

543. Art. 641 du C. civ. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1.

544. Art. 641 al. 1 du C. civ.

545. Cf. *supra*.

tenues de se soumettre aux exigences collectives. C'est pourquoi, les règles protectrices de l'eau bloquent les potentialités individuelles de l'usage définies dans le statut juridique traditionnel issu du droit des biens.

Cette situation juridique n'est pas sans rappeler le droit cynégétique dont la superposition des qualifications est recoupée par le système général de protection de la nature issu de la loi du 10 juillet 1976. L'exemple de l'aigle royal est significatif. En tant qu'animal sauvage, l'aigle royal est qualifié de *res nullius*. Cette qualité fait de lui une chose sans maître appropriable dès la première occupation. Ainsi, l'animal sauvage appartient à celui qui l'a chassé. Toutefois, l'aigle royal est, dans le même temps, qualifié d'« animal sauvage protégé » au sens de la loi du 10 juillet 1976 et de l'arrêté du 29 octobre 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection<sup>546</sup>. Il est strictement protégé<sup>547</sup>. La protection de l'aigle royal, en tant qu'animal protégé, paralyse donc les règles découlant de son statut traditionnel de *res nullius*. Bien que l'aigle soit considéré comme une chose sans maître, son statut d'espèce protégée bloque les facultés d'appropriation. Il en résulte des tensions entre le droit des biens et le droit de la protection, au point que l'on viendrait à douter de la qualité de *res nullius* de l'oiseau en question<sup>548</sup>.

En conséquence, le régime de police paralyse le statut juridique traditionnel issu du droit des biens. Il ne découle donc pas forcément de la qualification puisqu'il s'en distingue nettement. De ce fait, il pourrait générer lui-même une catégorie juridique afin de résoudre les problèmes posés par la protection de l'environnement en général et de l'eau en particulier. Cependant, le régime découle en principe du statut. Ce dernier est nécessaire pour déterminer les règles applicables en matière, par exemple, d'aliénation des biens, de responsabilité ou de compétence. C'est pourquoi, il est indispensable de définir une qualification fondée sur des notions scientifiques ou écologiques qui permettrait d'établir un régime protecteur, à l'instar du statut d'espèce protégée.

---

546. JO du 5 décembre 2009, p. 21056.

547. Art. 3 de l'arrêté du 29 octobre 2009 fixant la liste des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire et les modalités de leur protection, préc.

548. Sur ce point, cf. C. de Klemm, G.-J. Martin, M. Prieur, J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, op.cit., p. 99.

Or, si cela est possible s'agissant d'une espèce identifiable, il est plus compliqué de l'imaginer pour l'eau, élément fluide, mobile et non individualisable dans son intégralité. Ceci étant, la consécration de l'eau « patrimoine commun de la nation » par la loi du 3 janvier 1992 a des incidences sur sa définition, sans que l'on puisse parler de véritable qualification, dès lors qu'il s'agit d'un concept qui influe indirectement ou de manière marginale sur l'appréhension juridique de l'eau en tant qu'il fonde la compétence de l'État en la matière<sup>549</sup>.

## *2. La diffusion progressive du régime de police dans les qualifications juridiques de l'eau*

Le régime de police énoncé par la loi du 3 janvier 1992 protège la ressource dans sa globalité, sans en changer les qualifications. Or, comme il découle en principe du statut juridique, la définition de règles protectrices devrait emporter une qualification juridique distincte et appropriée, comme cela est le cas s'agissant de l'aigle royal<sup>550</sup>, espèce strictement protégée qui reste une *res nullius*. Cependant, il n'en est rien s'agissant de la traduction juridique de l'eau qui, malgré l'amoncèlement des règles de contrôle de son usage, maintient les qualifications traditionnelles relevant du droit des biens.

En réalité, cette situation résulte des dispositions qui réglementent le droit de propriété et le droit d'usage de l'eau. En effet, l'article 544 du Code civil dispose que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». De même, l'article 714 énonce qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ». Il en résulte que le régime juridique issu des qualifications traditionnelles de l'eau prévoit expressément des limites dont le contenu doit être défini par des lois ou des règlements. Or, jusqu'à la loi du 3 janvier 1992, ces limites étaient disjointes ou sectorielles et ne visaient pas l'eau dans sa globalité. Leur immixtion dans le régime des biens n'était donc pas possible.

---

549. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2.

550. Cf. *supra*.

Toutefois, la loi du 3 janvier 1992 réalise une appréhension globale de la ressource manifestée par un régime juridique unifié qui prévoit une police de l'eau confiée au préfet et qui repose sur un classement des usages (la nomenclature eau). Ainsi, le régime de police de l'eau s'insère précisément dans les limitations prévues par le Code civil. Il restreint donc l'exercice du droit de propriété et du droit d'usage, sans supprimer les qualifications juridiques de l'eau.

Dès lors, les mesures de police, fondées sur l'ordre public ou l'intérêt général<sup>551</sup> - celui de la protection de l'eau<sup>552</sup> - imposent aux comportements humains des restrictions. Précisément, elles limitent l'exercice des libertés individuelles dans l'usage de l'eau pour concourir à sa protection. Ainsi, la notion même d'ordre public s'étend à d'autres aspects de la vie sociale et juridique pour couvrir les exigences de protection de l'eau. Cette évolution de la notion - au-delà de son triptyque sécurité, tranquillité, salubrité publiques - vers la reconnaissance d'un « ordre public écologique »<sup>553</sup> est donc confirmée par le régime de la police de l'eau.

## **B. La recherche d'une modération dans les usages de l'eau**

La loi du 3 janvier 1992 a pour objet « une gestion équilibrée de la ressource en eau »<sup>554</sup> dont la formule a été complétée par le terme « durable » par la loi du 30 décembre 2006. Pour ce faire, elle s'appuie sur la police de l'eau qui contrôle les usages de l'eau. La gestion équilibrée et durable consiste donc à rechercher un équilibre entre les usages

---

551. Cf. R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 14<sup>e</sup> éd., 2000, p. 688. Voir également : Ch. Debbasch, *Institutions et droit administratifs*, t. 2, PUF, 1998, p. 118 ; D. Linotte, L'unité fondamentale de l'action administrative ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome, in *La police administrative existe-t-elle ?*, *Economica*, 1985, p. 11 ; J. Cognetti, *La notion d'ordre public, Etude limitée au droit administratif*, thèse, Reims, 1998, p. 106.

552. Art. L. 210-1 du C. env.

553. Le fondement légal de l'« ordre public écologique » résulte de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 7 janvier 1983 disposant que « les communes, les départements et les régions [...] concourent avec l'État à [...] la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie » (loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, dite « loi Defferre », *JO* du 9 janvier 1983 p. 215 ; désormais codifié à l'art. L. 1111-2 du CGCT). Sur ce point, cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2011, pp. 68-70 ; M. Boutelet et J.-C. Fritz (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005.

554. Art. 2 de la loi préc., codifié à l'art. L. 211-1 C. env.

et la protection. Ainsi, elle tente de traduire une certaine forme d'usage qui, fondé sur l'équilibre, rejoint l'idée de « modération » (1). En cela, elle correspond à un « minimum acceptable » qui constitue, peu ou prou, une étape dans la construction du droit de l'eau (2).

### *1. La modération, le fondement d'un usage équilibré de l'eau*

Le régime de police tend à limiter l'exercice des droits subjectifs sur l'eau en leur imposant des restrictions d'usage qui s'insèrent autant dans l'article 544 du Code civil que dans l'article 714 dudit code<sup>555</sup>. Précisément, un droit subjectif s'analyse comme un droit rattaché à la personne, dont chacune d'elle est titulaire<sup>556</sup>. Il s'exerce par un lien réel portant sur la chose, en l'occurrence l'eau *res propria*, *res nullius* ou *res communis*. Il suppose donc que l'usager conserve et transmette la chose dès lors qu'il est tenu d'en jouir « en bon père de famille »<sup>557</sup>. Cependant, cette restriction est circonscrite aux usagers des choses communes, comme les eaux courantes<sup>558</sup>, puisque les propriétaires ont le droit de dégrader ou d'altérer l'objet de leur propriété.

Toutefois, les droits subjectifs sont désormais restreints dans l'ensemble du lien réel à l'eau – indépendamment du statut juridique - en raison du caractère collectif de la chose sur laquelle ils portent, étant donné que, depuis la loi du 3 janvier 1992, l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation, l'intérêt général attaché à sa protection impliquant la préservation d'un intérêt commun<sup>559</sup>. Cette restriction contrarie donc l'exclusivité du lien réel sur la chose. Ainsi, elle suppose une modération de l'usage afin de partager la chose.

---

555. Cf. *supra*.

556. Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, p. 636.

557. Art. 627 du C. civ.

558. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2.

559. Cette approche s'applique également à la biodiversité dans son ensemble puisque l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1976 a consacré « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent [...] patrimoine commun de la nation. Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général [...] » (art. L. 110-1 du C. env.). Cf. M.-P. Camproux-Duffrène, La protection de la biodiversité *via* le statut de *res communis*, *Rev. Lamy dr. civ.*, janvier 2009, Perspectives, 68 à 74 ; Conséquence de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage, in *Mélanges en l'honneur de G. Wiederkehr, De Code en Code*, Dalloz, 2009, pp. 89-98 ; Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 sur la responsabilité environnementale, *Rev. Lamy dr. civ.*, mai 2010, Perspectives, 57.

Se pose alors la question de savoir ce qu'implique cette modération. Autrement dit, jusqu'où les droits d'usage doivent-ils être modérés pour préserver le caractère collectif et vital de la ressource ? Le Conseil économique et social<sup>560</sup> relevait, dans son avis du 12 mars 2003, que « la dimension finie, au moins en première approche, de la terre et des « ressources naturelles », le caractère non renouvelable de beaucoup de ces ressources leur confèrent une dimension de patrimoine à préserver. Tel « un capital » constitué par les ressources naturelles, il ne faut en consommer que les « dividendes » c'est-à-dire la partie qui se renouvelle et pas le « capital » lui-même si l'on veut un « développement durable sur notre terre »<sup>561</sup>. De cette façon, il identifiait le « minimum écologique » énoncé par Michel Prieur<sup>562</sup>.

Cette approche est intéressante s'agissant de l'eau et rejoint la disposition visant le « débit minimal » ou « débit réservé » selon laquelle « tout ouvrage à construire dans le lit d'un cours d'eau doit comporter des dispositifs maintenant dans ce lit un débit minimal garantissant en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux [...] »<sup>563</sup>.

En conséquence, l'usage modéré de l'eau implique de réguler ses utilisations afin de partager la ressource et de conserver une part suffisante d'eau pour la vie biologique et le renouvellement de l'eau. La notion de « modération » suppose donc des sujétions environnementales déterminées par le régime de police de l'eau. Dès lors, elle intègre les exigences environnementales que la notion de « normalité » ne prend pas suffisamment en compte<sup>564</sup>. Dans cette perspective, elle constitue, semble-t-il, une étape dans la construction du droit de l'eau.

---

560. Il intègre la branche environnementale par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 lui donnant le nom de « Conseil économique, social et environnemental » et la loi organique du 28 juin 2010, actuellement en vigueur, a regroupé en trois grands pôles ses membres (vie économique et dialogue social, cohésion sociale et territoriale et de la vie associative, protection de la nature et de l'environnement).

561. Cf. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000171/0000.pdf>.

562. M. Prieur, Nouveau principe de « non régression » en droit de l'environnement, art. préc., p. 45.

563. Art. L. 214-18 du C. env. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 3.

564. Cf. *supra*.

## *2. La modération, une étape dans la construction du droit de l'eau*

La modération reflète l'idée selon laquelle un droit ne peut pas s'exercer de manière absolue sur une chose qui a un caractère collectif comme l'eau. Elle se manifeste dans la « nomenclature eau » qui débouche sur un système modéré (autorisation/déclaration, technique des seuils). Elle correspond donc à un « minimum acceptable ». En cela, elle rejoint d'autres concepts ou constructions. Par exemple, l'ordre public, défini à l'article L. 2212-2 du CGCT, caractérise un minimum acceptable pour que la vie en société soit possible. Il se fonde sur la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques.

Dès lors, la modération ne serait-elle pas une étape dans la construction d'un droit de l'environnement en général et d'un droit de l'eau en particulier ? Il est bien des domaines, en effet, où l'on ne se contente pas de modération comme, par exemple, les différentes discriminations raciales ou sexuelles qui sont, au demeurant, interdites par le droit pénal. Toutefois, dans certains cas, on passe progressivement de la modération à des interdictions assez sévèrement sanctionnées. Par exemple, en matière de circulation routière, on est passé progressivement de la modération de la vitesse à des interdictions rigoureusement sanctionnées, comme le révèle l'appellation « tolérance zéro » communément utilisée pour les mentionner.

En conséquence, la « nomenclature eau » est une étape dans la construction du droit de l'eau. Malgré les faiblesses qu'elle comporte, elle constitue un progrès dans le domaine de la protection de l'eau. Il s'agit peut-être d'une première étape dans la protection avant un système de protection plus rigoureux.

## **Conclusion du chapitre 1**

La loi du 3 janvier 1992 conçoit l'eau de manière globale. Elle rompt avec la logique des législations antérieures qui apportaient des solutions sectorielles à la problématique de l'eau. De plus, elle s'attache à protéger la ressource au rang des valeurs d'intérêt général et elle aboutit à une gestion équilibrée de l'eau. Elle recherche donc un équilibre entre



l'usage et la protection. L'unification du régime juridique ou la mise en place du régime de police de l'eau favorise cet équilibre. Elle constitue donc un progrès d'un point de vue environnemental.

Dans cette perspective, la « nomenclature eau » constitue un « minimum acceptable » qui correspond à une première étape dans la protection. Elle repose sur un système modéré ou sur le concept de modération par lequel l'usage et la protection s'équilibrent. Elle contribue donc à fixer un premier niveau de protection qui, peut-être, débouchera sur une protection plus rigoureuse. En effet, le régime de police aboutit à une protection imparfaite. Certains écosystèmes aquatiques sont ignorés du dispositif et la réglementation, suffisamment souple, contribue à normaliser les dégradations. Une protection plus rigoureuse correspondrait, semble-t-il, à une appréhension du cycle de l'eau que le régime de police ne traduit qu'imparfaitement.

En outre, le régime de police paralyse les qualifications juridiques de l'eau sans, pour autant, unifier son statut. Cela est conforme à la théorie du droit qui nous enseigne que le régime découle du statut et, inversement, le statut commande le régime. Néanmoins, la réglementation de police bloque les potentialités individuelles et construit, *a fortiori*, une régulation des usages. Ceci étant, il ne génère pas, par sa particularité, une catégorie juridique et il n'écarte pas les qualifications traditionnelles qui résultent du droit des biens. En réalité, le droit est fondé, dans son intégralité, sur les qualifications. Ainsi, il ne peut pas s'en défaire, ni même s'y soustraire par la construction d'un régime juridique unitaire. Dès lors, la géographie des états physiques de l'eau et la diversité des usages déterminent toujours la classification. Le régime de police contrôle simplement les utilisations. Dans cette perspective, la traduction juridique de l'eau conserve son hétérogénéité (chapitre 2).

## Chapitre 2

### La traduction juridique hétérogène de l'eau : ses implications sur l'usage

L'eau prend trois états chimiques, du gazeux au solide en passant par l'état liquide. Or, ces derniers ne sont pas tous appréhendés par le droit. En effet, le Code civil comme le Code général de la propriété des personnes publiques et le Code de l'environnement ne semblent intégrer que l'état liquide dans une acception davantage géographique ou physique à travers les termes « eaux souterraines », « eaux de surface », « eaux superficielles », « eaux pluviales », « eau de source », « lac » et « cours d'eau ». Cela semble s'expliquer par le fait que le droit, défini comme « un ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société »<sup>565</sup>, a pour finalité d'organiser les rapports entre les Hommes, l'État et les éléments naturels qui les entourent. Cependant, une personne, publique ou privée, qui ne peut appréhender l'eau physiquement n'a pas, en conséquence, de relation juridique avec l'élément naturel. Ainsi, l'eau à l'état gazeux contenue dans les nuages ne peut être appréhendée par le droit tel qu'il est défini. De même, l'eau à l'état solide, comme la neige ou la glace, n'est pas référencée dans les codes susmentionnés<sup>566</sup>. En conséquence, seule l'eau à l'état liquide est appréhendée par le droit car elle est utilisée par l'Homme<sup>567</sup>.

---

565. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p. 312.

566. Bien que le Code de la route et le Code de la santé publique mentionnent, respectivement, la neige pour réglementer la circulation des véhicules (art. R. 414-17 et R. 433-4 du C. route) et la glace alimentaire pour réglementer la distribution de l'eau au public en vue de l'alimentation humaine (art. L. 1321-1 du CSP). De même, l'article L. 2212-2 du CGCT envisage les avalanches au titre de la police municipale. Enfin, la grêle constitue un risque climatique assurable pour l'ensemble des productions à l'exception des prairies (art. L. 361-5 al. 3 du C. rural).

567. A ce propos, le doyen Savatier rappelait que « les fluides n'ont pas de statut » (Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, *RTDC*, 1958, p. 17).

Partant de ce constat, l'appréhension de l'eau détermine l'usage. Comme le souligne le professeur Philippe Billet, « il faut bien appréhender l'eau pour en faire usage. Ainsi, elle ne peut échapper à l'appropriation »<sup>568</sup>. En conséquence, la traduction juridique de l'eau serait l'appropriation publique ou privée.

Or, dès lors que le rapport entre l'Homme et l'eau est défini par l'appropriation, la notion de « bien » emporte la qualification de l'eau. En effet, un bien s'entend comme « toute chose matérielle susceptible d'appropriation », qui est « relatif à une personne », « chose qui lui appartient »<sup>569</sup>. La notion de « bien » a également fait l'objet de précisions par le Conseil Constitutionnel qui estime qu'une chose corporelle ou incorporelle assimilée à un bien confère à son titulaire un droit de propriété<sup>570</sup>. En conséquence, la notion de « bien » implique la mainmise de l'Homme sur une chose sur laquelle il a des droits.

Dès lors que l'eau est qualifiée de bien, le droit des biens s'applique. Autrement dit, les droits civil et administratif organisent respectivement les rapports entre la personne privée et l'eau ainsi qu'entre la personne publique et l'eau. Or, traditionnellement, l'eau acquiert en droit civil et en droit administratif des biens une valeur économique. Cette dernière est également introduite en droit de l'Union européenne qui proclame que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres [...] »<sup>571</sup> supposant alors que l'eau est avant tout un bien marchand. Cette valeur est enfin légitimée au niveau international de façon à ce que l'eau soit ancrée dans le commerce<sup>572</sup>. L'eau est donc une marchandise susceptible de procurer des profits à son propriétaire. L'ensemble de ces considérations introduit l'idée selon laquelle, en s'accommodant mal de la réalité physique de l'eau, le droit des biens classe l'eau en bien marchand (section 1).

---

568. Ph. Billet, La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines, *RJE* 3/2001, p. 406.

569. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 107.

570. Notamment : Cons. Const., déc. 24 juin 2011, n°2011-141 QPC, *Electricité de France*, s'agissant des autorisations délivrées par l'État au titre de la police des eaux.

571. Considérant 1 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, dite directive-cadre sur l'eau (DCE).

572. Conférence des Nations Unies sur l'eau à Dublin en 1992 : l'un des quatre principes clés de la déclaration de Dublin proclame, pour la première fois de manière formelle au niveau intergouvernemental, que l'eau est un bien économique. Cette déclaration, intervenue la même année que la déclaration de Rio, permet de légitimer la marchandisation de l'eau.

Cependant, le droit des biens est-il en adéquation avec les exigences environnementales ? Ces dernières sont traduites en droit de l'environnement par des concepts porteurs de qualifications qui s'attachent davantage à la dimension environnementale et collective de l'eau plutôt qu'à sa dimension anthropique. Si le droit des biens enferme la ressource dans une qualification figée de « bien », il nie l'état mouvant et changeant de l'eau corroboré par l'article L. 211-1 du Code de l'environnement évoquant, à propos de la gestion de l'eau, « les adaptations nécessaires au changement climatique ». Il est donc nécessaire de s'élever au-dessus des qualifications classiques définissant strictement l'eau par rapport à l'Homme pour s'attacher plutôt aux concepts qui façonnent le statut de l'eau. Pour reprendre la définition de Michel Troper, un concept est « une idée, un instrument intellectuel, permettant de décrire ou d'expliquer une réalité »<sup>573</sup>. Il vise précisément à représenter, de manière générale et abstraite, un objet au regard de son essence même. Le droit de l'environnement cherche donc à traduire la réalité environnementale de l'eau. Il en résulte des qualificatifs mêlant protection de l'eau et appropriation, le droit des biens n'étant pas évacué par les législations sur l'eau. La classification en droit de l'environnement articule, en conséquence, les qualifications traditionnelles avec les exigences environnementales d'où il ressort une classification hybride (section 2).

## **Section 1 : La classification en droit des biens : l'eau, un bien marchand**

L'eau, lorsqu'elle est un bien marchand appréhendé par le droit des biens, revêt la qualification de *res propria*, supposant une appropriation privée ou publique. Les choses sont donc exclues du lien de propriété qui existe entre une personne, privée ou publique, et un bien. Il en est ainsi des choses communes (ou *res communes*) et des choses sans maître (ou *res nullius*). Ainsi, le critère de qualification de l'eau, en droit des biens, reposerait sur la notion d'appropriation. En effet, si l'eau est appropriée, elle constitue un bien. En revanche, si elle ne peut être appropriée ou si elle est susceptible de l'être, elle est qualifiée de chose.

---

573. M. Troper, Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration, in *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, J. Moreau et G. Darcy (dir.), Economica, 1984, p. 56.

Cependant, nous avons souligné que l'appropriation de l'eau détermine son usage. Cela impliquerait que seules les catégories d'eau définies comme des « biens » peuvent être utilisées et non celles qualifiées de « choses ». En réalité, quelle que soit la catégorie juridique de l'eau, qu'il s'agisse d'un bien ou d'une chose, elle est utilisée par l'Homme. Le Code civil mentionne à ce propos les termes « droit d'user » et « peut se servir » pour envisager le rapport entre l'usager et l'eau.

En conséquence, l'usage de l'eau dépasse la notion d'appropriation. Cette dernière ne peut donc pas constituer le critère de détermination de l'usage de l'eau. En cela, nous rejoignons la position de Bernard Barraqué selon laquelle l'appropriabilité de l'eau, publique ou privée, ne détermine pas l'usage<sup>574</sup>. Mais, si l'eau ne peut échapper à une forme d'appropriation, cela ne veut pas dire que l'utilisateur aura forcément sur l'eau les droits d'un propriétaire. Ainsi, le droit des biens attribue à l'usager des droits sur l'eau qui varient en fonction de la catégorie envisagée. Les droits de l'usager dépendent alors du statut attribué à l'eau.

Cela implique donc que le critère de classification de l'eau, en droit des biens, est identifié indépendamment de son rapport avec l'usager, c'est-à-dire avant même qu'une forme d'appropriation ne soit envisagée. Certains auteurs estiment que l'eau entre dans la catégorie des biens dès lors qu'elle est individualisée. C'est en effet ce que traduit le Code civil lorsqu'il détermine les droits d'usage sur l'eau en fonction de la présence ou non de cette dernière sur, dans ou sous le fonds, le maître du fond exerçant son droit de propriété uniquement sur l'eau qu'il a captée ou utilisée<sup>575</sup>. La qualification de l'eau suit donc, en principe, celle de son contenant<sup>576</sup>. Or, si cela est vrai pour l'eau située sur un fonds privé, il en va différemment pour l'eau contenue dans un cours d'eau, laquelle reste une chose commune. Cette première distinction entre l'eau privée et les cours d'eau, déjà prévue par la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, repose, d'une part, sur la nature juridique du sol propriété privée<sup>577</sup>, et d'autre part, sur la navigabilité du cours d'eau, elle-même suppléée par le classement de l'administration.

---

574. B. Barraqué, De l'appropriation à l'usage : l'eau, patrimoine commun, in *Genèse du droit de l'environnement*, L'Harmattan, 2001, vol. II, p.217.

575. Articles 552, 640 et suivants du Code civil.

576. V. en ce sens : Ph. Billet, La solidarité contrariée des usages de l'eau, in *Eau et sociétés, enjeux de valeurs*, N. Belaïdi (dir.), Bruylant, 2012, pp. 35-65, spéc. pp. 39-41.

577. Bien que, dans les cours d'eau non domaniaux, le lit appartienne aux propriétaires riverains (J.-L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 100 et s.).

Bien que le cours d'eau, c'est-à-dire le conduit, soit qualifié de bien public lorsqu'il acquiert une valeur économique<sup>578</sup>, l'eau prend une qualification différente, celle de chose commune, l'excluant, *a priori*, de la sphère économique<sup>579</sup>. L'une des commissions chargées d'élaborer un projet de Code rural rappelait, d'ailleurs, dans son préambule que « l'eau mobile par sa nature, utile à tous, ne saurait être regardée comme une propriété foncière et l'on doit la séparer du fonds sur lequel elle coule »<sup>580</sup>. Les eaux courantes sont donc classées parmi les choses communes ne pouvant composer le patrimoine d'une personne privée ou d'une personne publique<sup>581</sup>. Seule la voie d'eau acquiert une valeur économique. Ainsi, le droit de l'eau se confond, en principe, avec le droit du sol uniquement pour les eaux dites « privées », alors que le statut des eaux courantes se distingue de celui de son contenant.

Cependant, l'individualisation de l'eau qui commande son statut de « bien privé » est davantage liée à son accaparement par le propriétaire du fonds qu'au fonds lui-même<sup>582</sup>. En effet, si l'eau prend le statut de son contenant, c'est avant tout parce qu'elle est enfermée dans une bassine, un tuyau ou une bouteille, à l'exception du cas où la propriété privée des eaux stagnantes résulte de la configuration naturelle des lieux. C'est donc l'occupation de l'eau par le maître du fonds qui détermine la classification de l'eau « bien privé » (§1).

Toutefois, la présence d'un fonds voisin limite le droit du propriétaire. Plus encore, l'exigence imposée par l'intérêt général ou les nécessités publiques justifient de limiter l'exercice du droit de propriété<sup>583</sup>.

---

578. Le critère de détermination de la domanialité publique d'un cours d'eau était initialement celui de la navigabilité et de la flottabilité, induisant les nécessités de commerce et d'échange par la voie d'eau (voir partie 1, titre 2, chapitre 1).

579. Sur ce point, voir partie 1, titre 2, chapitre 2.

580. Projet de Code rural du 6 avril 1808, cité par J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, *Annales de la voirie*, 1984, p. 188.

581. A noter, cependant, que la force motrice de l'eau (art. L. 511-1 du Code de l'énergie, anc. art. 1<sup>er</sup> de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique) et les droits d'eau composent le patrimoine des personnes publiques et privées. Sur ce point, cf. chapitre précédent.

582. S'agissant des eaux souterraines, Philippe Billet souligne que « la propriété du sol ne fonde donc, sauf rares exceptions liées à l'hydrodynamique souterraine, aucun droit particulier sur les eaux souterraines » (Ph. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, thèse, Lyon 3, 1994, p. 113).

583. Art. 2 de la DDHC (« le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ») et art. 17 de la DDHC (« la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité »).

L'existence de droits de tiers ou collectifs sur l'eau, de surface ou souterraine, impose donc une restriction d'usage venant ajuster le droit de propriété (§2).

### ***§1. L'occupation de l'eau par le propriétaire du sol, le critère stable de qualification de l'eau en bien privé***

L'eau suit la terre. Depuis l'Antiquité<sup>584</sup>, le législateur a toujours considéré l'eau comme un « accessoire » de la terre qui la borde, l'entoure ou la recueille. En ce sens, la tradition juridique méconnaît l'eau en sa nature de « réalité physique fluide », à l'image de la conception scientifique de l'eau encore en vigueur à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>585</sup>. Dès lors, la mare est au maître du fonds comme la flaque d'eau et l'eau de pluie récupérée par celui sur le terrain duquel elle tombe pour arroser ses plantes. Le critère du sol est aisé à identifier et *a priori* stable, ce qui permet de dégager une certaine cohérence dans le statut de l'eau. Ainsi « prisonnière d'un robinet ou d'un bassin, d'un canal d'irrigation, des bordures d'une mare, nous considérons volontiers l'eau comme notre propriété, d'autant que le terrain sur lequel le bassin ou le canal ont été creusés nous appartient »<sup>586</sup>.

Cependant, la propriété de l'eau est aléatoire. Comment considérer une rivière qui disparaît pendant une partie de l'année ? Inversement, comment le droit de l'eau s'adapte-t-il aux changements de lit ou d'alluvion ou d'avulsion ? Le droit de la terre - et donc de l'eau - subit les changements d'état de la ressource. Dans ces circonstances, la propriété du sol ne peut fonder la propriété de l'eau et il ne fait pas de doute que les réalités environnementales conditionnent l'appropriation de l'eau.

---

584. La *portio agri* des romains (v. F.-X.-P. Garnier, *Régime des eaux ou Traité des eaux de la mer, des fleuves, rivières navigables et flottables et autres eaux de toute espèce*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1, Paris, 1939, p. 3).

585. « Comme toutes les choses matérielles, l'eau peut faire l'objet d'un droit, du droit d'usage ou même du droit de propriété, si bien que Pothier déclare coupable de vol celui qui s'empare de l'eau qu'une personne a recueillie dans un vase. A ce point de vue, il n'y a pas lieu de s'en occuper davantage, pas plus qu'on ne s'occupe spécialement de la terre, de la pierre ou du bois » (P. Langlois, *La grande encyclopédie. Inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts*, M. Berthe-Lot (dir.), tome 15, Paris H. Lamirault et Cie, 1885, p. 203 ; cité par E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, op.cit*, p. 121).

586. J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, *Annales de la voirie*, 1984, p. 185.

Certains parlent même de « propriété impossible » dès lors que certaines ressources sont rebelles à toute appropriation en raison de leurs caractéristiques physiques<sup>587</sup>. Celles-ci ne sont donc pas unies au fonds mais elles ont une existence juridique indépendante de ce dernier comme le considère, de manière constante, la jurisprudence en les qualifiant de *res nullius*<sup>588</sup>.

Mais, dès lors que la ressource naturelle est appréhendée, elle devient une chose juridique<sup>589</sup>. L'accapement de l'eau par l'occupation détermine ainsi son appropriation privée. Le maître du fonds est donc maître de l'eau par occupation. La propriété de l'eau confère alors à son détenteur un droit à caractère absolu, exclusif et perpétuel sur une ressource « temporaire, fugitive et limitée »<sup>590</sup>. Le droit des biens fige donc l'élément naturel en mouvement dans une catégorie juridique stable et étroitement définie. De cette inadéquation (A), il est loisible de douter que le droit de propriété protège suffisamment l'eau (B).

## **A. L'inadéquation du droit de propriété aux caractéristiques physiques de l'eau**

En vertu de l'article 544 du Code civil, « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Ledit article confère alors au titulaire du droit de propriété un véritable pouvoir sur les biens. De cette manière, le Code civil a continué l'œuvre de la Révolution française en dégageant nettement le principe de la propriété individuelle<sup>591</sup>. C'est donc plutôt une impression de puissance du propriétaire qui se dégage à sa lecture venant *a priori* ternir toute idée de préservation ou de protection de l'eau<sup>592</sup>. Il a d'ailleurs été

---

587. M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, PUF, 1989, p. 119.

588. Sur ce point : voir les développements *infra*.

589. Hegel, *Principes*, Goyard. Cité par M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 120.

590. J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, art.préc., p. 192.

591. « Le droit révolutionnaire est empreint d'un individualisme outrancier ; il envisage l'Homme en tant qu'une fin se suffisant à elle-même plutôt que comme élément de la communauté ; en tant qu'individu plutôt que comme cellule première de la société » (L. Josserand, *Cours de droit civil positif français, Théorie générale du droit et des droits, Les personnes, la famille, la propriété et les autres droits réels principaux*, Librairie du recueil Sirey, 2<sup>e</sup> éd., Tome I, 1932, p. 106).

592. Bien que la lecture de l'article 544 C. civil *in fine* laisse une place importante à la protection et au droit de l'environnement. Sur ce point : voir *infra*.



soulevé que « par essence, le droit de l'environnement, c'est-à-dire un droit essentiellement conçu en termes de protection des ressources, des espaces et des milieux naturels et des équilibres qu'ils gèrent, est en conflit avec le droit de propriété »<sup>593</sup>. Pourtant, seule la propriété intéresse véritablement le droit des biens traduisant un régime juridique constitué de droits d'accès et d'usage de la ressource considérée comme inépuisable<sup>594</sup>. C'est ainsi que le droit de l'eau suit celui de la terre, le Code civil concevant l'eau et le sol comme un tout suivant donc le même sort juridique.

Si le Code civil est un code de propriétaire foncier, il n'en demeure pas moins que l'eau comporte des caractéristiques bien différentes du sol lui donnant une réalité physique indépendante de celle de la terre. De ce fait, il est difficile de la lier à une terre dont elle cherche à s'échapper ou qu'elle se borne à traverser<sup>595</sup>. C'est pourquoi le statut juridique de l'eau fondé sur une approche foncière ne peut qu'être en décalage avec sa réalité physique mobile, dès lors qu'il exclut les exigences environnementales (1). Pourtant, dans son *Discours préliminaire sur le projet du Code civil*, Portalis précisait que « la vraie liberté consiste dans une sage composition des droits et des pouvoirs individuels avec le bien commun »<sup>596</sup>. De tels propos montrent ainsi que la donnée environnementale, parce qu'elle vise la protection de l'intérêt général<sup>597</sup>, a sa place dans le droit des biens. La conciliation entre droit de propriété et protection de l'eau est donc nécessaire dès lors qu'un équilibre est recherché entre la dimension individuelle et collective (2).

### *1. Un statut incompatible avec le caractère mobile de l'eau*

Les eaux de pluie, les sources, les eaux souterraines, les eaux stagnantes, certains canaux et les eaux minérales sont susceptibles

---

593. Y. Jégouzo, *Propriété et environnement*, Defrénois, 1994, n°35764, p. 449.

594. Cf. M. Waline, Hypothèses sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'Homme, *Revue de Droit Prospectif*, n°2, 1976, p. 12.

595. A ce propos : F. Dagognet, *Philosophie de la propriété, L'avoir*, PUF, 1992, p. 42.

596. Cité par Locré, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie impériale, t. I, 1806, p. 25.

597. « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général » (art. L. 210-1 al.1 C. env.).

d'appropriation privée<sup>598</sup>. Jean-Louis Gazzaniga estime que « pour elles seules d'ailleurs on peut parler d'appropriation »<sup>599</sup>. Si ce qui les caractérise juridiquement est qu'il s'agit toujours d'une propriété qui suit celle de la terre et d'une propriété précisée en d'étroites limites, pour le reste tout est diversité. En revanche, d'un point de vue physique, l'eau présente le trait commun d'être mobile jusqu'à la captation ou l'accumulation dans un bassin qui les renferme. Ainsi, avant de devenir des *res propria*, elles ont une existence physique traduite juridiquement par la jurisprudence en *res nullius* (a). La première captation des eaux souterraines ou l'immobilisation dans un bassin des eaux de source et pluviales, devenant à leur tour des eaux stagnantes, marque le changement de statut de *res nullius* en *res propria* (b). Si les eaux souterraines deviennent également des *res propria* à leur captation, leur statut est néanmoins ambivalent lorsqu'elles sont enfermées dans le sol (c).

a. La mobilité des eaux pluviales et des eaux de source répondant au statut de *res nullius*

Les eaux de surface sont composées des eaux se trouvant sur le sol ou au-dessus de ce dernier. On retrouve ainsi les eaux pluviales, les eaux de source et les eaux stagnantes. Si l'article 641 alinéa 1 du Code civil fonde l'appropriation privée des eaux pluviales<sup>600</sup>, la jurisprudence<sup>601</sup> soutient, de manière constante, une théorie distincte de celle évoquée par la doctrine<sup>602</sup> : celle de la *res nullius* qui appartient au premier occupant. Elle a ainsi tranché en faveur de la théorie de l'occupation plutôt que de l'accession. L'eau de pluie est donc *res nullius* lorsqu'elle tombe sur le fonds. De même, les eaux de source sont celles qui prennent naissance sur le fonds<sup>603</sup>, c'est-à-dire qui sortent du sol<sup>604</sup> ou qui « jaillissent de la terre »<sup>605</sup>. Le Code civil dispose, à l'article 642, que « celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté

598. Articles 640 et suivants du Code civil.

599. J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, art.préc., p. 189.

600. « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds » (art. 641 al. 1 du C. civ.).

601. Cass. Civ. 5 mars 1902, *D.P.* 1902, I, 456.

602. La doctrine, s'interrogeant sur le fondement de cette appropriation, évoquait la théorie de l'accession.

603. « La même disposition est applicable aux eaux de sources nées sur un fonds » (art. 641 alinéa 3 du C. civ.).

604. Cass. Civ. 26 novembre 1974, *Bull. cass.* III, 441, p. 341.

605. CA Paris, 25 février 1955, *AJDA.*, II, p. 195.

dans les limites et pour les besoins de son héritage ». La jurisprudence a étendu la portée de ce texte, qui ne concernait que le droit d'user, au droit de disposer. La Cour de cassation justifie sa position en précisant que « le législateur a entendu maintenir au propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source, le droit de disposer entièrement de l'eau »<sup>606</sup>. En conséquence, les eaux de source peuvent être l'objet d'appropriation privée<sup>607</sup>. Elles sont alors qualifiées de *res nullius* susceptibles d'appropriation par le propriétaire du fonds sur lequel elles jaillissent. Le droit du propriétaire de la source paraît donc fondé sur l'occupation, comme pour les eaux pluviales. Le recours à l'accession est abandonné par la doctrine<sup>608</sup>.

Classer les eaux pluviales et les eaux de source dans la catégorie des *res nullius* correspond en conséquence à la réalité. En effet, elles n'appartiennent à personne lorsqu'elles tombent ou avant de naître sur le fonds ou de sortir du sol. Elles sont alors susceptibles d'appropriation par le propriétaire du fonds sur lequel elles tombent, puis s'écoulent ou sur lequel elles jaillissent. De ce point de vue, la classification est conforme au phénomène physique.

Cependant, cette affirmation doit être nuancée s'agissant des eaux de source, d'autant plus que la classification ne va pas de soi puisque les sources des départements d'outre-mer sont explicitement définies comme des choses appropriées classées dans le domaine public de l'État<sup>609</sup>. En effet, le principe selon lequel « la propriété du sol emporte

---

606. Cass. Req. 25 avril 1928, *D.H.* 1928, 205.

607. En revanche, la source en elle-même, c'est-à-dire le point d'émergence, est appropriée –et non appropriable– par le propriétaire, en vertu de l'article 642 du Code civil. C'est ce qu'a précisé la Cour de cassation en ces termes : « Lorsque deux parcelles forment deux sols distincts situés à des niveaux différents et séparés par une falaise infranchissable, une source prenant naissance sur le fonds inférieur, même si c'est à quelques mètres du surplomb de la falaise, appartient au propriétaire de cette parcelle et ne peut se rattacher au sous-sol du fonds supérieur » (Cass. civ. 3, 29 février 1984, *Quot. jur.*, 15 janv. 1985, p. 48). Sur cette question, voir : J.-L. Gazzaniga, Notes sur la propriété des sources. Le poids de l'histoire, in *Etudes offertes à P. Jaubert* (G. Aubin, dir.), Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 299.

608. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1947, t. I, p. 892.

609. Article L. 5121-1 du CGPPP (anc. art. L. 90 du Code du domaine de l'État). Sur ce point, voir Partie 1, titre 2, chapitre 1. La même classification dans le domaine public résulte des lois de différents États africains sub-sahariens (par exemple Sénégal, Bénin, Cameroun) ou maghrébins (Maroc, Algérie). Cf. N. Belaïdi, O. Barrière (dir.), *Foncier et environnement en Afrique*, Cahier de l'anthropologie du droit, Karthala, 2007-2008, p. 194 ; T. Khalfoune, *Le domaine public en droit algérien : réalité et fiction*, L'Harmattan, 2004, p. 335 ; J.-J. Andela, Les implications juridiques du mouvement constitutionnel du 18 janvier 1996 en matière d'environnement au Cameroun, *RJE*, 4/2009, p. 421.

la propriété du dessus et du dessous » à l'article 552 du Code civil<sup>610</sup> implique que les eaux de source soient déjà appropriées par le maître du fonds et non susceptibles de l'être. Les eaux de source sont intimement liées à un fonds. Le propriétaire du terrain peut d'ailleurs les capter et les appréhender facilement. La qualification de *res nullius* n'aurait donc plus de raison d'être dans cette hypothèse ou, du moins, reste discutable. Il en résulte que ce n'est pas l'occupation mais l'accession qui déterminerait la propriété des eaux de source. En conséquence, dans cette approche, il existe un décalage sur le fondement de l'appropriation, la théorie de l'accession correspondant à une réalité physique que ne partage pas le droit des biens préférant la théorie de l'occupation fondée sur une dimension anthropique.

Néanmoins, la logique pragmatique du Code civil explique cette solution. En effet, l'article 552 du Code civil qualifie les éléments situés au-dessus du sol, c'est-à-dire les eaux de source et les eaux pluviales, de choses appropriées dès lors qu'elles sont immobilisées par la configuration naturelle des lieux ou par leur captation par le propriétaire du fonds. Les éléments mobiles n'entrent pas dans le champ d'application dudit article<sup>611</sup>. Un parallélisme de situation de ces eaux avec celle des animaux sauvages vivants sur le sol doit être souligné<sup>612</sup>. Leur statut en droit des biens - *res nullius* - varie, en effet, en fonction de leur mobilité. L'immobilisation de l'animal par la capture comme de l'eau par la captation fonde la *res propria*<sup>613</sup>. C'est donc le critère de mobilité ou d'immobilisation des eaux de source et des eaux pluviales qui fonde leur statut.

---

610. Pour une analyse : cf. I. Michallet, L'article 552 du Code civil, in *Passé et présent du droit*, n° 1, dir. D. Deroussin, Centre lyonnais d'histoire du droit, Le Manuscrit, 2006, pp. 117-135.

611. Cela résulte du fait que « le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos » (art. 552 al. 2 C. civil). Le champ de l'article 552 du Code civil s'étend donc uniquement à des éléments immobiliers, qualifiés d'immeubles en vertu des articles 517 et suivants du Code civil.

612. « Tous les animaux sauvages sont qualifiés de *res nullius* » ; « Ce sont des *res nullius* appropriables par simple occupation » (C. De Klemm et *alii*, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, *op.cit.*, p. 61 et 75).

613. La définition de l'animal sauvage donnée par le Code de l'environnement, par opposition à l'animal domestique propriété privée, prend en compte son caractère inapprivoisé : « Sont considérées comme espèces animales non domestiques celles qui n'ont pas subi de modification par sélection de la part de l'Homme » (art. R. 411-5 C. env.). Précisément, le critère de la capture par l'Homme détermine le statut de l'animal sauvage. Comme l'affirmait Garçon : « L'animal sauvage devient un objet de propriété lorsqu'il est retenu vivant en la puissance de l'Homme, mais il recouvre sa nature de *res nullius* dès qu'il a repris sa liberté » (cité par C. De Klemm et *alii*, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, *op.cit.*, p. 77).

b) L'immobilisation des eaux pluviales et des eaux de source  
répondant au statut de *res propria* des eaux stagnantes

Les eaux stagnantes sont définies classiquement sur de simples critères quantitatifs. Elles sont représentées par « des amas d'eau plus ou moins considérables »<sup>614</sup>, ou plus précisément par « un lac ou un étang constitué par des eaux accumulées dans une dépression de terrain où elles sont retenues soit par la disposition naturelle des eaux, soit par un barrage ou une chaussée »<sup>615</sup>. Il s'agit donc des étangs, lacs ou mares, formés par les eaux pluviales ou eaux de source et qui, de ce chef, appartiennent au propriétaire du fonds<sup>616</sup>. L'article 558 du Code civil les classe dans la catégorie des *res propria*<sup>617</sup>. Cela s'explique par le fait que les plans d'eau sont en principe clos<sup>618</sup>. L'eau et le terrain recouvert par celle-ci formant un tout, le statut de l'eau suit celui de la terre.

Pendant, la réalité est toute autre. La jurisprudence laisse entendre que l'eau d'un plan d'eau est *res propria* même si ce dernier est en communication avec une eau courante. C'est ce que proclame la Cour de cassation

---

614. M.-P. Fabreguettes, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, Paris, 1911, t. II, p. 119.

615. A. Picard, *Traité des eaux. Droit et administration*, éd. Rotschild, Paris, 1890, t. IV, p. 197.

616. Le régime est celui de la liberté d'installation, tel que défini sous l'ancien droit par l'article 170 de la coutume d'Orléans : « Il est loisible à chacun, de son autorité privée, de faire en son héritage, étangs, asseoir bondes, grilles et chaussées, pourvu qu'il n'entrepreneur sur le chemin et droit d'autrui ». Toutefois, de manière générale, la création de l'étang doit être faite dans des conditions telles qu'il n'en résulte aucun préjudice pour les propriétaires voisins. C'est pourquoi, par exemple, lorsque l'étang est formé par les eaux de pluie, le maître du fonds ne peut pas aggraver la servitude d'écoulement des eaux (art. 640 C. civil). De même, s'agissant des eaux de source, il ne peut être porté atteinte aux droits des habitants des communes ou hameaux (art. 642 al. 3 C. civil). Enfin, si l'étang est alimenté par des cours d'eau, une autorisation préalable est nécessaire (J.-L. Gazzaniga et alii, *Droit de l'eau, op.cit.*, p. 83).

617. « L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer » (article 558 al. 1 du Code civil). Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires (Chambéry, 7 déc. 1964, *D.* 1965, p. 123). La notion de crues extraordinaires a divisé la doctrine et la jurisprudence. Pour les civilistes, il s'agit « de toute crue qui dépasse le niveau du réservoir » (Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 1948, n°166, p. 461), définition reprise par quelques décisions de la Cour de cassation (Cass. Req., 27 fév. 1860, *S.* 1867, 1, p. 249 ; Cass. Req., 10 mai 1868, *S.* 1868, 1, p. 332 ; Cass. Req., 25 mai 1868, *S.* 1869, 1, p. 72). En revanche, Picard expliquait que « la limite normale de l'étang est celle de la surface submergée pendant les hautes eaux ordinaires de l'hiver, sans qu'il doive être tenu compte des submersions exceptionnelles causées par des crues extraordinaires » (A. Picard, *Traité des eaux, op.cit.*, n°255, t. IV, p. 202). Quelques arrêts utilisent cette définition (Cass. Civ. 9 nov. 1841, *S.* 1841, 1, p. 821 ; Cass. Civ., 13 mars 1867, *S.* 1867, 1, p. 249 ; *DP*, 1867, 1, p. 270).

618. « Les eaux stagnantes, les mares, les étangs considérés comme parfaitement clos [...] s'incorporent directement et automatiquement au fonds avec lesquels ils constituent des biens immeubles » (J. Barale, *Le régime juridique de l'eau richesse nationale, RDP*, 1965, p. 598).

dès 1864<sup>619</sup>, dont la solution est entérinée en 2009 à propos du lac de Paladru<sup>620</sup>. Or, la position jurisprudentielle entre en contradiction avec le principe selon lequel les étangs et les lacs alimentés ou traversés par un cours d'eau suivent le régime des eaux courantes<sup>621</sup>. De même pour les étangs salés communiquant directement avec la mer<sup>622</sup>. Ainsi, en principe, dès lors qu'un plan d'eau est alimenté par une eau courante identifiée, cette dernière est chose commune, c'est-à-dire qu'elle suit le statut de l'eau qui l'alimente. En conséquence, il règne une incertitude jurisprudentielle relative au statut de l'eau des plans d'eau corroborée par le silence des textes.

---

619. Cass. Civ., 19 avril 1864, Mollet c/ Berthelot, S. 1864.1252 : « Les riverains d'un étang, quelle que soit la provenance de l'eau qu'il renferme, et quand même il s'y mêlerait celle de ruisseaux supérieurs, n'ont pas sur cette eau, le droit d'usage que l'article 644 du Code Napoléon confère à ceux dont les propriétés bordent les eaux courantes ». La Cour poursuit : « L'eau dont il s'agit appartient exclusivement au propriétaire de l'étang ». Une solution similaire est rendue à propos d'un étang situé en Haute-Somme : Cass. Req., 21 février 1893, Decamps c/ préfet de la Somme, S. 94.I.74 : « L'arrêt attaqué, après avoir constaté qu'il est absolument impossible de déterminer, entre Béthencourt et Bray, où est actuellement le lit des eaux divisées de la Somme, et qu'il est également impossible de faire de l'étang « du Commun », une part distincte pour les eaux de la Somme, a pu, [...], déclarer les époux Decamps propriétaires de l'intégralité des eaux dudit étang ».

620. Dans son arrêt du 10 juin 2009, la Cour de cassation rejette le pourvoi énonçant pourtant que : « Les eaux courantes sont des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ; qu'il en est ainsi des eaux des lacs formés par le barrage d'un cours d'eau ; qu'ainsi, à la différence du lit du lac, les eaux courantes formant le lac ne peuvent être appropriées ni par titre, ni par décision de justice, ni par une possession ; que les juges du fond ayant constaté que le Lac de Paladru était alimenté par deux cours d'eaux non domaniaux, ni navigables, ni flottables, et qu'il se déversait dans la rivière La Fure, il en résultait que, quels que puissent être les titres et occupation de la société civile immobilière du Lac de Paladru, les eaux du lac étaient inappropriables ». La Cour de cassation refuse ainsi de reconnaître que les eaux du lac alimenté par des eaux courantes, notamment car celui-ci était formé par le barrage d'un cours d'eau, sont inappropriables. De cette façon, elle confirme l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble (CA Grenoble, 4 février 2008, req. n°06/00229, n°06/00193, n°06/00190) qui avait jugé que l'eau dont il s'agit appartient exclusivement au propriétaire du lac (Cass. Civ., 10 juin 2009, n° 08-14014, inédit).

621. Sur la soumission des lacs traversés par les fleuves au même régime juridique que ces fleuves dont ils ne constituent, selon l'expression de Picard, « qu'un épanouissement remarquable par sa largeur ou par sa profondeur » (*Traité des eaux, op.cit.*, t. V, p. 198) : cf. Cass., 21 février 1893, S. 1894, I, p. 74 ; CA Chambéry, 7 décembre 1964, D. 1965, p. 124, note Chevrier, JCP 1965, II, 14184, note M.B. Voir également : P. Denozzière, *L'État et les eaux non domaniales, op.cit.*, p. 74 ; J.-F. Davignon, La condition juridique des lacs, AJDA, 1979, p. 3. Il faut, cependant, exclure de cette règle les « grands lacs » qui font partie du domaine public (Léman, Nantua, Annecy, Bourget). Pour un exemple, cf. CA Chambéry, 7 décembre 1964, D. 1965 p. 124, note Chevrier, JCP 1965.II.14184, note M.B. : la Cour a estimé que le lac Léman était un lac véritable et « non le fleuve Rhône quelque peu élargi ».

622. Les étangs salés, quand ils ne sont plus en communication directe avec la mer, peuvent être objet de propriété privée. De manière exceptionnelle, un étang, pourtant en communication avec la mer, fait l'objet d'appropriation privée s'il est compris dans une vente nationale ou si le propriétaire justifie de titres antérieurs à l'édit de Moulins de 1566 (Jean-Louis Gazzaniga et alii, *Droit de l'eau, op. cit.*, pp. 82-83).

Pourtant, il semblerait que le statut de l'eau des plans d'eau suive une logique répondant à la réalité physique de l'eau. En effet, le Code civil identifie la *res propria* lorsque le plan d'eau est clos et qu'il retient les eaux de ruissellement ou de pluie accumulées sur son terrain. Dans cette approche, l'eau est immobilisée. Elle est ainsi qualifiée d'immeuble par destination en vertu des articles 524 et 564 du Code civil<sup>623</sup>. Elle forme donc un tout avec le terrain. Le droit de l'eau se confond alors avec celui de la terre. Cependant, la réalité est différente lorsque l'étang est alimenté par un cours d'eau ou par des eaux courantes identifiées. Dans cette perspective, même si le plan d'eau est juridiquement considéré comme clos, l'eau qu'il contient est mobile. Les caractéristiques physiques de l'eau devraient, dans une vision pragmatique, épouser le statut de chose commune correspondant aux eaux courantes qui les alimentent dès lors qu'elles n'ont plus cette immobilité.

### c) L'ambivalence du statut des eaux souterraines

Le statut des eaux souterraines souffre d'une plus grande indétermination juridique que celui des eaux de surface, même si leur régime juridique est unifié. Les eaux souterraines sont celles qui « s'infiltrent ou s'écoulent »<sup>624</sup> sur un fonds. Le Code civil ne tranche pas explicitement la question de leur statut au regard du droit des biens. Celui-ci est déterminé en vertu du principe traditionnel repris à l'article 552 alinéa 1 du Code civil selon lequel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». En réalité, le Code civil ne s'attache qu'au sort des eaux de source, c'est-à-dire des eaux souterraines au point où elles jaillissent à l'extérieur<sup>625</sup>. Or, la confusion des

---

623. « [...] sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds : [...] les plans d'eau visés aux articles 432 et 433 du [Code rural] » (art. 524 C. civil) ; « Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou plan d'eau visé aux articles L. 431-6 et L. 431-7 du code de l'environnement appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice » (art. 564 C. civil).

624. Cass. Civ. 26 novembre 1974, *Bull. Cass.* III, 441, p.341.

625. Encore faut-il que l'émergence soit naturelle pour être qualifiée de source : « L'eau rencontrée en creusant une cressonnière et en atteignant la nappe souterraine ne [peut] pas être assimilée à l'eau d'une source qui jaillit naturellement du sol, à l'air libre » (Toulouse, 17 janvier 1938, *D.H.*, 1938, p. 235 et s., obs. anonyme). Par opposition, Jean Barale confond les eaux souterraines et les eaux de source pour aborder leur régime au regard du droit de propriété. Selon lui, les eaux souterraines comprennent, « non seulement les eaux souterraines non exploitées, mais également l'eau qui jaillit naturellement d'une source et l'eau obtenue par des forages » (J. Barale, *Le régime juridique de l'eau, richesse nationale* (loi du 16 décembre 1964), *R.D.P.*, 1965, p. 597 et s., note 23). Sur ce point, voir également : Ph. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 1994, pp.100-101.

*La traduction juridique hétérogène de l'eau : ses implications sur l'usage*

eaux de source et des eaux souterraines n'a pas de justification d'un point de vue environnemental.

*La distinction hydrobiologique entre les eaux de source et les eaux souterraines supposant un classement juridique différent*

Le principe évoqué à l'article 552 du Code civil a pour effet de confondre les eaux souterraines avec les eaux de source qui prennent naissance sur le sol. Pourtant, il est nécessaire de distinguer la source des eaux souterraines qui l'alimentent comme l'ont jugé les juridictions civiles : « Il ne faut pas confondre la nappe aquifère souterraine [...] dont l'étendue est indéterminée, avec la source [...], la première n'étant que le siège d'alimentation de la seconde qui acquiert une individualité propre à son point d'émergence »<sup>626</sup>. L'élément liquide, en surface, est donc individualisé, ce qui permet son appréhension, alors que l'élément souterrain est géographiquement non défini et indéterminé, d'où son absence de définition législative. Cette solution révèle une méconnaissance de l'environnement dans son approche systémique au XIX<sup>e</sup> siècle. Elle est ainsi représentative de la société rurale dans laquelle s'est façonné un droit utilitariste inhérent au Code civil<sup>627</sup>. Seules les eaux souterraines des départements d'outre-mer sont explicitement définies comme des choses appropriées classées dans le domaine public de l'État<sup>628</sup>.

*La méconnaissance hydrogéologique supposant une incertitude dans la classification des eaux souterraines*

Le silence du législateur divise encore la doctrine. Les eaux souterraines sont considérées par certains auteurs comme des *res nullius* ou choses sans maître qui ne peuvent être appropriées que par occupation lorsqu'elles sont effectivement recueillies ou captées<sup>629</sup>. En revanche,

626. CA Montpellier, 21 mars 1939, *DH* 1939, pp. 317-318.

627. Le Code civil a repris à l'article 2276 al. 1<sup>er</sup> l'adage selon lequel « en fait de meubles, la possession vaut titre » qui, à partir du XVI<sup>e</sup> siècle, faisait office pour faciliter les transactions et la circulation des meubles corporels essentiellement considérés comme des objets destinés à la consommation. Sur ce point : F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens, op.cit.*, p. 65.

628. Article L. 5121-1 du CGPPP (anc. Art. L90 du Code du domaine de l'État codifié par le décret n°62-298 du 14 mars 1962). Sur ce point, voir Partie 1, titre 2.

629. En ce sens : J. Sironneau, La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée, *RJE*, 2/1992, p. 40 ; Troupel, *La propriété du sous-sol. Les eaux souterraines, les grottes*, thèse, Montpellier, 1933, p. 100 et s.; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1924-1925, 4<sup>e</sup> éd., p. 892, n°1573 : l'eau souterraine « qui est *res nullius* » est appropriée lorsqu'elle jaillit du sol ; P. Denozière, *L'État et les eaux non domaniales*, Technique et documentation, Lavoisier, 1985, p. 40 : « L'eau souterraine appropriée n'est pas celle qui est contenue au-dessous du sol et du fonds, mais celle qui y est captée ».



d'autres auteurs estiment que, en vertu de l'article 552 du Code civil, les eaux souterraines sont des eaux privées qui suivent le fonds, l'eau enfermée dans le sol constituant ainsi une partie intégrante du fonds<sup>630</sup>, « au même titre que la terre, le sable et les pierres qui le constituent »<sup>631</sup>. D'autres, enfin, laissent la question en suspens<sup>632</sup>. Finalement, la jurisprudence a tranché la question après une longue hésitation entre l'appropriation par accession<sup>633</sup> et l'appropriation par occupation des eaux souterraines. Ce sont les juridictions civiles qui ont opté pour donner aux eaux souterraines le statut de *res nullius* dont la propriété n'est acquise qu'au moment de la captation en vertu de la théorie de l'occupation<sup>634</sup>. La propriété des eaux souterraines serait donc conditionnée par leur captation<sup>635</sup>.

En conséquence, le caractère de *res nullius* des eaux souterraines avant leur captation correspond, *a priori*, à la réalité. En effet, avant de s'infiltrer ou de s'écouler sur le sol, elles n'appartiennent à personne.

---

630. J.-L. Gazzaniga, A qui appartient l'eau ?, *La Recherche*, n°221, mai 1990, pp. 685-686 : « Le maître de la terre possède l'eau qui coule sous sa propriété » ; A. Picard, *Traité des eaux. Droit et administration*, Paris, 1890, Ed. Rothschild, t.I, pp.74-75.

631. C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, Paris, Durand-Hachette, 1870, t.XI, n°29.

632. G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, d'après le traité de P. Planiol, LGDJ, 1957, t. II, n°2567 et suivants.

633. Req. 14 février 1882, *DP*, 1883, pp. 198 et s., note anonyme. Selon la Cour, « le propriétaire d'un fonds ne peut user de la faculté naturelle qui lui appartient de faire des fouilles sur son terrain et couper ainsi les veines alimentaires d'une source qui jaillit dans un héritage voisin lorsqu'il résulte d'un partage d'ascendant accepté par les parties, [...] et que l'auteur de ce partage lui a [...] conféré la propriété des veines souterraines qui l'alimentaient » ; CA Aix, 14 décembre 1882, *DP*, 1884, 2, pp. 93 et s. : « Si la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, le propriétaire d'un fonds a la propriété des eaux qui y sont enfermées, soit qu'elles y émergent naturellement pour la première fois à la surface du sol, soit qu'elles soient mises à jour par des fouilles ou excavations ».

634. Cette solution vaut pour les eaux de nappes souterraines mouvantes ou stagnantes : CA Toulouse, 17 janvier 1938, *DH*, 1938, pp. 235 et s., note anonyme. La Cour d'appel estime que le propriétaire d'un terrain ayant « le droit de disposer de celui-ci à sa surface et dans sa profondeur [il] peut user de l'eau d'une nappe qui existe à l'intérieur du sol, qu'elle soit stagnante ou mouvante ». Elle vaut également pour les eaux de nappes souterraines alimentées par un cours d'eau (CE, 8 août 1894, Thorrand et comp., *DP*, 1895, 3, p. 13, note anonyme), même domanial (CE, 17 février 1939, SA des papeteries Darblay, *S.*, 1939, 3, pp. 43 et s., note anonyme) et pour les eaux karstiques (CA Besançon, 8 avril 1903, *DP*, 1903, 2, pp. 843 et s., *Gaz. Pal.*, 1903, 2, pp. 45 et s.) alimentant des fontaines vaclusiennes (Civ., 28 mai 1872, *DP*, 1872, 1, pp. 349 et s., note anonyme).

635. En ce sens : M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., p. 551 ; Ph. Billet, La solidarité contrariée des usages de l'eau, art. préc., p. 40 ; J. Sironneau, La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée, *R.J.E.*, 2/1992, p. 40. Mais déjà avant : P. Brouillaud, *Des limites au droit de propriété en hauteur et en profondeur*, thèse, Paris, 1926, p. 114 ; F. Troupel, *La propriété du sous-sol. Les eaux souterraines, les grottes*, op.cit., p. 100 et s. ; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, op.cit., p. 892, n°1573 ; P. Denozière, *L'État et les eaux non domaniales*, Technique et documentation, Lavoisier, 1985, p. 40.

Elles sont alors susceptibles d'appropriation par le propriétaire du fonds sur lequel elles s'infiltrent ou s'écoulent. Cependant, cette affirmation doit être nuancée : les eaux deviennent souterraines à partir du moment où elles s'infiltrent ou s'écoulent sur le sol. Or, pour s'infiltrer ou s'écouler, l'eau doit déjà être présente sur un fonds, lequel appartient à son propriétaire. Les eaux souterraines seraient donc appropriées dès leur naissance. La qualification de *res nullius* est alors discutable dans la mesure où elle suppose que l'eau est susceptible d'appropriation – car elle est sans maître – alors que, vraisemblablement, elle est déjà appropriée dès l'origine. De même, le principe selon lequel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » à l'article 552 du Code civil implique également que les eaux souterraines sont déjà appropriées par le maître du fonds et non susceptibles de l'être. La qualification de *res nullius* n'a donc plus de raison d'être dans cette hypothèse ou, du moins, reste discutable. Il en résulte, en outre, que ce n'est pas l'occupation mais l'accession qui déterminerait la propriété des eaux souterraines. Ces dernières font, en conséquence, l'objet de qualifications contradictoires rendant encore plus incertaine la détermination de leur statut.

L'incertitude de leur statut révèle ainsi une méconnaissance de l'hydrologie souterraine. En effet, le Code civil ne fait pas état de la typologie des nappes d'eaux souterraines et la jurisprudence ne mentionne que le terme générique d'« eaux souterraines ». Or, ces dernières contiennent deux catégories d'eaux distinctes à l'intérieur d'un même aquifère : les eaux phréatiques et les eaux fossiles. Selon Dante A. Caponera, « les eaux phréatiques sont directement connectées au cycle hydrologique » et sont susceptibles d'être extraites de leur nappe aquifère. En revanche, les eaux fossiles « ne participent pas au cycle hydrologique » et « sont emprisonnées dans des nappes aquifères depuis l'époque de leur formation géologique »<sup>636</sup>. Ainsi, seules les eaux fossiles, unies et incorporées au fonds, seraient *res propria*, alors que les eaux phréatiques, connectées au cycle hydrologique et participant par leur mobilité au phénomène dynamique du cycle de l'eau, seraient *res nullius*. Dans le même sens, le géologue Gilbert Castany distingue l'eau de gravité et l'eau de rétention. L'eau de rétention est « retenue sur la trame solide dont elle fait partie, au même titre que les grains de sable,

---

636. D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, éd. Johanet, 2000, pp. 7 et 9.

par des forces d'adhésion équivalentes à des pressions de plusieurs milliers d'atmosphères. Seule l'eau de gravité peut être extraite »<sup>637</sup>. Philippe Billet souligne ainsi que « l'eau de rétention contenue dans le complexe solide formé avec la roche réservoir doit donc être considérée comme incorporée, unie au sous-sol »<sup>638</sup>. De cette manière, seules les eaux gravitaires, susceptibles d'être captées, seraient *res nullius*<sup>639</sup> alors que les eaux de rétention, unies et incorporées au sol, seraient *res propria*<sup>640</sup>. La distinction entre les différents types d'eaux souterraines serait donc fondée sur leur connexion avec le cycle hydrologique.

En conséquence, la connexion des eaux souterraines avec le cycle de l'eau et leur participation, par leur mobilité, à son processus dynamique pourrait justifier leur qualification de *res nullius*<sup>641</sup> jusqu'à ce qu'elles deviennent *res propria* à leur captation<sup>642</sup>. À l'inverse, leur union et leur

---

637. G. Castany, *Principe et méthode de l'hydrogéologie*, Dunod, 1982, p. 645.

638. Ph. Billet, thèse préc., p. 105.

639. Néanmoins, les eaux gravitaires doivent également être distinguées entre elles en raison de leur vitesse d'écoulement. En effet, le professeur Philippe Billet souligne que les eaux karstiques, formant « des réseaux aquifères, sont de véritables rivières souterraines qui se déplacent de plusieurs kilomètres par an ». En revanche, « les aquifères profonds se déplacent dans le même temps de quelques mètres seulement ou les nappes plus « statiques » se sont formées le plus souvent dans des zones de discontinuités (fissures) de certaines roches compactes cristallines » (Ph. Billet, thèse préc., p. 105). Seules les nappes dites « statiques » pourraient donc être qualifiées de *res propria*, les eaux karstiques et les aquifères profonds, dont l'union au sol n'est que temporaire, seraient considérés comme *res nullius*. En conséquence, certaines eaux souterraines sont immobiles ou se meuvent très lentement. Dans cette approche, l'union au sol est possible. Les eaux souterraines, considérées comme l'accessoire du fonds, suivraient sa qualification de *res propria* par la combinaison des articles 551 et 552 du Code civil. En revanche, d'autres catégories d'eaux souterraines sont mobiles. Leur déplacement n'entraîne donc pas l'union avec le milieu dans lequel elles circulent. Dès lors, la dissociation entre l'eau et le sol ne permet pas au propriétaire d'en revendiquer la propriété sur le fondement de l'accession. Dans cette hypothèse, les eaux souterraines mobiles sont qualifiées de *res nullius* et ne deviennent *res propria* qu'à leur captation.

640. Combinaison des articles 551 et 552 du Code civil : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire » (art. 551 du Code civil) ; « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » (art. 552 du Code civil).

641. Les eaux souterraines mobiles ne peuvent pas être qualifiées de *res communes* dans la mesure où elles se déplacent par infiltrations et non par « roulement » qui caractérise le mouvement de l'eau dans le cours d'eau. Selon la définition donnée par Fabreguettes, un cours d'eau qui est caractérisé par « un lit permanent [qui], suivant la déclivité du sol, roule naturellement une masse d'eau plus ou moins considérable » (M.-P. Fabreguettes, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, Paris, 1895, t. II, p. 7).

642. A noter toutefois une difficulté s'agissant des eaux souterraines intermédiaires. Le professeur Philippe Billet précise qu'il « conviendrait de déterminer un seuil à partir duquel les eaux doivent être considérées comme immobiles, attachées au sol, et donc *res propria*, ou mobiles et, par conséquent, *res nullius*. Les variations que peut connaître l'hydrodynamique souterraine, selon la fréquence et la densité des précipitations atmosphériques, ou l'existence de pompages en amont qui ralentissent le débit en aval, sont autant de paramètres qui contrarient la distinction traditionnelle entre meuble et immeuble et l'application de la notion d'incorporation » (Ph. Billet, thèse préc., p. 106).

incorporation au sol, comme l'eau de rétention, emporterait la qualification de *res propria*<sup>643</sup> par la combinaison des articles 551 et 552 du Code civil<sup>644</sup>, ce qui serait logique d'un point de vue juridique, dès lors que l'article 552 dudit code vise les le « droit d'accession relativement aux choses immobilières »<sup>645</sup>.

*Le rapprochement du statut des eaux de surface et des eaux souterraines par une similitude de situation physique*

Une similitude de situation apparaît entre les eaux souterraines et les eaux de surface, leur statut dépendant de la mobilité ou de l'immobilisation de l'eau<sup>646</sup>. Ainsi, les eaux qui s'écoulent sous le sol, comme les eaux de source et les eaux pluviales en surface, sont *res nullius* jusqu'à leur captation ou leur immobilisation dans des bassins à l'intérieur des cavités. Elles constituent dans ce cas de véritables eaux stagnantes souterraines, assimilées aux lacs et bassins superficiels, dès lors qu'il s'agit d'eaux « accumulées dans une dépression de terrain et où elles sont retenues soit par la disposition naturelle des eaux, soit par un barrage ou une chaussée »<sup>647</sup>.

Toutefois, deux divergences persistent. D'une part, les eaux stagnantes suivent le régime juridique des eaux qui les traverse<sup>648</sup>. Dans ce cas, les eaux stagnantes souterraines doivent être considérées comme *res nullius*, à la différence des eaux stagnantes de surface qui, dans cette hypothèse, sont qualifiées de *res communes*. D'autre part, les aquifères karstiques, qui forment de véritables rivières souterraines, présentent les mêmes caractéristiques que les cours d'eau de surface, avec un lit, des rives, un écoulement permanent d'un débit suffisant une majeure partie de l'année<sup>649</sup>. Or, le caractère « public » des cours d'eau souterrain

---

643. Selon l'adage « l'accessoire suit le principal ».

644. « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire » (art. 551 du Code civil) ; « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » (art. 552 du Code civil).

645. Section 1, chapitre II, titre II, livre II du Code civil.

646. En ce sens également : Ph. Billet, thèse préc., p. 109.

647. A. Picard, *Traité des eaux*, op.cit., t. IV, p. 197.

648. H. et L. Mazeaud *Leçons de droit civil*, Montchrestien, 7è éd., t. I, vol. 1, 1989, p. 122.

649. Les critères du cours d'eau de surface ont été précisés par le Conseil d'État : CE, 21 octobre 2011, Min. Ecologie c/ EARL Cintrat, n°332322, JurisData n° 2011-022367, *Env.* janvier 2012, comm. 2 ; P. Trouilly, Cf. Partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1.

n'a jamais été reconnu<sup>650</sup> - bien que certains soient navigables<sup>651</sup> - à l'inverse des cours d'eau superficiel<sup>652</sup>. De cette manière, les rivières souterraines sont *res nullius*.

## *2. La recherche d'un statut en cohérence avec la réalité physique de l'eau*

Si la réalité physique de l'eau est traduite juridiquement par la jurisprudence en *res nullius* jusqu'à son immobilisation par l'Homme ou par la configuration naturelle des lieux, il n'en demeure pas moins que le statut n'est plus adapté à la réalité de son état. L'inadéquation du statut *res nullius* avec la réalité physique de l'eau est d'ailleurs mise en exergue par Martine Rèmond-Gouilloud qui souligne, à propos de la chose sans maître, que « si elle n'appartient à personne et si chacun peut en user à sa guise, sans contrainte, c'est d'abord parce que l'on ne craint pas d'en manquer : il y a profusion »<sup>653</sup>. Juridiquement, les eaux souterraines, comme les eaux de surface, apparaissent donc inépuisables. Toutefois, dès que l'on prend conscience de leur caractère altérable, épuisable ou limité, qualitativement et quantitativement, il devient nécessaire de trouver un statut adapté à la réalité de leur état. C'est ainsi que Henri et Léon Mazeaud notent que « avec la pénurie, ou plutôt, la crainte de pénurie, apparaît la ressource commune », précisant que la rareté devient l'essence de la communauté, sans pour autant la faire

---

650. Même si la jurisprudence « Jobez » laissait supposer que les rivières souterraines pouvaient faire partie du domaine public fluvial dès lors que « les rivières [étaient] effectivement aptes à la navigation ou au flottage par trains de radeaux dans tous leur cours à partir du point où elles commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure » (CE, 2 mars 1923, Sieur Jobez, *Rec.*, p. 214 ; S. 1925, 3, p. 39), l'Ordonnance du 10 juillet 1835 qui a fixé la liste de tous les cours d'eau navigables et flottables n'a pas répertorié les rivières souterraines ayant ce caractère. A la suite de l'abandon du critère matériel au profit d'un classement par décret en Conseil d'État, aucune disposition n'a été prise en ce sens (anc. art. 2-1 du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure ; auj. art. L. 2111-7 et s. du CGPPP).

651. C'est le cas de la grotte de Bétharam, Saint-Pé de Bigorre, Hautes-Pyrénées, navigable sur plusieurs kilomètres (cité par Ph. Billet, thèse préc., p. 109, note 185).

652. « Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leurs cours naturels au préjudice des usagers inférieurs » (art. 643 C. Civil).

653. M. Rèmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, *D.* 1985, chron., p. 28. Sur le critère de la profusion : voir titre 2 de cette partie 1.

échapper à une forme d'appréhension, puisqu'il faut bien l'appréhender pour en faire usage<sup>654</sup>. L'eau serait donc *res communes*, chose commune, induisant une communauté d'usages maintenue par une régulation des droits sur la ressource naissant de la concurrence entre eux<sup>655</sup>. Cette opinion est également partagée par Pierre Berchon qui qualifie simplement le droit du maître du fonds de « droit d'usage spécial » tout en reconnaissant que « ce droit d'usage spécial, assez analogue à celui reconnu sur les eaux des cours d'eau non domaniaux aux propriétaires riverains, revient malgré tout à une sorte de propriété par occupation de l'eau captée elle-même »<sup>656</sup>. Pour certains, le statut de chose commune correspondrait donc à la réalité physique des eaux souterraines, voire même des eaux pluviales et de source, même si ces dernières ne peuvent échapper à l'appropriation par occupation, soit par captation, soit par stagnation.

Cependant, le statut de *res communes* semble inapplicable au droit de capter les eaux souterraines, celui-ci pouvant aller jusqu'à entraver la ressource, ce qui exclut toute communauté d'usages. En effet, le droit de capter les eaux souterraines, tel qu'il est reconnu par la jurisprudence, c'est-à-dire « quel que soit le dommage qui peut en résulter pour les fonds inférieurs », implique, sous réserve d'abus de droit, qu'il peut aller jusqu'à priver légitimement de l'eau les propriétaires des fonds

---

654. « La personne qui boit l'eau d'un torrent ou la fait boire à son bétail, ou qui la met en bouteille... [fait] acte de propriétaire. Mais cette appropriation ne doit pas gêner l'usage de tous sur ces choses. Cette limitation apportée aux droits de chacun dans l'intérêt de tous est la caractéristique des choses communes, celle que soulignaient déjà les romains » (H. et L. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Montchrestien, 1989, 7<sup>e</sup> éd., t. I, vol. 1, p. 310, n°209). En ce sens également : M. Rémoud-Gouilloud, *préc.*, p. 28.

655. Sur ce point : G. J. Martin, Le discours du droit privé sur l'utilisation de la ressource, *Env.*, juillet 2005, p. 47 ; Ph. Billet, La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines, *op.cit.*, pp. 406-407 ; La solidarité contrariée des usages de l'eau, art. préc., p. 43 ; R. Le Moal, Les droits sur l'eau, *RDR.*, n°218, décembre 1993, p. 450.

656. « Il n'est pas certain qu'on puisse réellement affirmer que le propriétaire du sol a véritablement un droit de propriété au sens strict sur les eaux des nappes souterraines se trouvant dans le sous-sol de sa propriété. Il faut, en effet, considérer que ces nappes d'eau sont parfois très étendues, pouvant, dans certains cas, s'étendre sous plusieurs départements, ce qui ne permettrait alors, et à la rigueur, qu'une copropriété, et qu'il paraît difficile, même sur le seul plan théorique, de reconnaître ainsi à des personnes privées un droit de disposition au sens strict sur ces eaux sans lequel il n'y a cependant de droit de propriété. Les eaux souterraines non émergentes demeurent sans doute une chose commune » (P. Berchon, *Répertoire civil Dalloz*, 1999, n°113).

voisins sur lesquels elle viendrait à émerger<sup>657</sup>. Par conséquent, le droit de capter les eaux tréfoncières ne se laisserait pas fondre dans un droit d'usage spécial sur une *res communes* et les contours mêmes du droit de capter interdiraient de considérer que les eaux souterraines constituent des *res communes*<sup>658</sup>. Cette approche semble logique d'un point de vue hydrobiologique dans la mesure où les caractéristiques physiques des eaux courantes, qui coulent à profusion et que l'usage ne peut épuiser<sup>659</sup>, divergent de celles des eaux souterraines que l'usage peut assécher<sup>660</sup>. Pourtant, « si le propriétaire d'un fonds peut user de la faculté légale de faire des fouilles sur son terrain et de couper ainsi les veines souterraines qui alimentent une source, ce n'est pas parce que les eaux souterraines lui appartiennent, mais parce qu'il a droit de pratiquer des fouilles sur son fonds et de tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir »<sup>661</sup>, souligne Philippe Billet. De même, si le maître du fonds peut exercer sur les eaux stagnantes - ou closes - son droit de propriété dans ce qu'il a de plus absolu allant jusqu'à l'assèchement du plan d'eau, le statut de *res communes* semble inapproprié.

Pour autant, comme il a été dit, l'usage suppose nécessairement une appréhension de l'eau<sup>662</sup>. Peut-on alors raisonnablement considérer que l'usager utilise l'eau jusqu'à l'appropriation dès lors que l'objet envisagé est une ressource naturelle globale reconnue comme formant une unité par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau ? Autrement dit, peut-on réellement s'approprier l'eau dans la mesure où sa captation ou sa stagnation, qui caractérise l'appropriation, s'appliquent à une part infime

---

657. « Attendu que les juges du second degré rappellent justement qu'en vertu des articles 552 et 642 du Code civil, un propriétaire a le droit de capter sur son fonds non seulement les eaux d'une source qui y prend naissance, c'est-à-dire les eaux qui sortent du sol, mais aussi les eaux souterraines qui s'infiltrent ou s'écoulent dans son héritage, et ce, quel que soit le dommage qui en résulte pour les propriétaires de fonds inférieurs à condition toutefois qu'il n'abuse pas de ce droit et que notamment il n'agisse pas par malveillance ou sans utilité pour lui-même » : Cass. Civ. 3è, 26 novembre 1974, *Bull. civ.* III, n°441 ; TGI Angers, 12 juillet 2001, *RJE*, 2/2002, p. 135.

658. Sur ce point : V. Varnerot, L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines. A propos de la décision du TGI d'Angers en date du 12 juillet 2001, *RJE*, 2/2002, p. 135.

659. « Le cycle hydrologique ne s'interrompt jamais car il s'agit là d'un phénomène dynamique » (D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, *op.cit.*, p. 7).

660. C'est le cas des eaux fossiles qui ne sont pas connectées au cycle hydrologique et qui ne sont donc pas renouvelables. Une fois extraites, la nappe aquifère qui les enferme est asséchée. Sur ce point : D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, *op.cit.*, p. 9 ; F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 617.

661. Ph. Billet, La solidarité contrariée des usages de l'eau, art. préc., p. 40.

662. Cf. *supra*.

composant un tout formé par le cycle de l'eau ? *A priori*, non, puisque la propriété est exclusive<sup>663</sup>. De même, il est soulevé que l'appropriation de l'eau ne serait que momentanée puisque « quel que soit son usage, elle sera toujours restituée d'une manière ou d'une autre au milieu naturel »<sup>664</sup>. Il n'existerait, en réalité, qu'un ensemble d'usagers sur une même ressource, autrement dit, une communauté d'usages permettant un partage de la ressource<sup>665</sup>. Cela répondrait, de surcroît, à la patrimonialité de l'eau de l'article L. 210-1 du Code de l'environnement et de la directive-cadre sur l'eau<sup>666</sup>. Le statut de l'eau serait, par là-même unifié, ce qui éviterait notamment les incohérences auxquelles sont confrontés les propriétaires maîtres de la source qui jaillit sur leur fonds mais qui ne le sont plus des eaux qui s'écoulent si elles forment un cours d'eau.

Néanmoins, la soustraction de l'eau à l'usage commun par son accaparement ou son occupation change son statut. Comme le précise Gilles J. Martin, il est ainsi impossible de maintenir le statut de *res communes* « à une eau qui est utilisée de telle manière que nul autre ne puisse le faire dans le même temps »<sup>667</sup>. Et, quand bien même l'eau, chose commune, serait partagée et restituée au milieu naturel, il n'en demeure pas moins que « l'état dans lequel elle est empêche souvent tout autre usage, traduisant alors une appropriation par épuisement de ses qualités » renchérit le professeur Philippe Billet<sup>668</sup>. Il en résulte que le statut des eaux souterraines captées et des eaux de surface stagnantes situées sur un fonds privé, s'il est juridiquement entendu comme une *res propria*, exprime une situation de fait qui ne correspond pas à l'état physique desdites eaux. Il découle de cette qualification qu'elle n'induit pas des contraintes particulières qui résulteraient du statut de *res communes*. La fiction juridique commande ainsi le statut de chose commune induisant

---

663. Comme l'exprimait Mirabeau : « Il est de l'essence de la propriété d'appartenir à un seul » (cité par J. De Malafosse, *Le droit à la nature*, Montchrestien, 1973, p. 3).

664. L'auteur ajoute que « cette mobilité empêche toute appropriation réelle et permanente, sauf dans des récipients hermétiquement clos » (C. De Klemm et alii, *op.cit.*, p. 67). En ce sens également : Ph. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français, op.cit.*, p. 112.

665. En ce sens, F. Zenati souligne que les choses communes n'ont pas vocation à devenir des biens parce que leur quantité fait qu'*a priori*, il est inutile de se les approprier. Il ajoute cependant qu'« il suffit de vouloir l'appropriation et de s'en donner les moyens pour qu'elle se réalise » (F. Zenati, *Les biens*, P.U.F., 2008, p. 31, n°19).

666. En ce sens : Ph. Billet, *La solidarité contrariée des usages de l'eau*, art. préc., p. 43. Sur ce point : voir partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2.

667. G.-J. Martin, *Le droit à l'environnement. De la responsabilité pour fait de pollution au droit à l'environnement*, P.P.S., 1978, p. 127.

668. Ph. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français, op.cit.*, p. 112.



un partage de l'eau<sup>669</sup> mais elle ne peut s'opposer au fait que l'occupation implique une appropriation de l'eau<sup>670</sup>.

En conséquence, l'exercice normal de la propriété sur la ressource entraîne un régime permissif qui souffre de certaines limites prévues à l'article 544 du Code civil renvoyant aux lois et aux règlements ainsi que de certaines restrictions imposées par le juge. Mais, malgré leur importance, ces limitations ne sont que des exceptions au principe de l'absolutisme engendrant une protection souvent insuffisante de l'eau.

## **B. Un statut insuffisamment protecteur de l'eau**

Les eaux de surface stagnantes situées sur un fonds privé et les eaux souterraines captées sont *res propria*, selon le Code civil<sup>671</sup>. Le propriétaire peut donc exercer sur elles son droit dévolu légalement. La théorie de la propriété confère ainsi au maître du fonds un pouvoir sur l'eau. Celui-ci est alors maître de l'eau de pluie qui s'écoule sur son territoire, il est maître de la mare ou de l'étang qu'il creuse dans son champ, il peut rechercher les eaux souterraines et faire construire un puits car, comme le souligne Jean-Louis Gazzaniga, « le maître du sol est maître du sous-sol »<sup>672</sup>. Il exerce, en conséquence, la plénitude des prérogatives reconnues au propriétaire. Les caractères absolu, exclusif et perpétuel font ainsi de la propriété la forme la plus complète du droit subjectif<sup>673</sup>. Pour autant, selon Edgar Pisani, « paraphant une phrase célèbre on pourrait dire que la protection du sol est devenue chose trop sérieuse pour être confiée au propriétaire »<sup>674</sup>. Ce faisant, il identifie le propriétaire à ce destructeur de la nature par excellence qu'est le pollueur<sup>675</sup>. Michel Serres rejoint cette position en faisant du droit de propriété « la source culturelle de la pollution » dont le danger écologique proviendrait de

---

669. « Les règles générales de préservation de la qualité et de répartition des eaux superficielles, souterraines et des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales sont déterminées par décret en Conseil d'État. Elles fixent : Les règles de répartition des eaux, de manière à concilier les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs » (art. L. 211-2 I et II C. env.).

670. F. Zenati, *Les biens*, P.U.F., 2008, p. 31, n°19.

671. Articles 640 et suivants du Code civil et article 552 du Code civil.

672. J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, art.préc., p. 187. En ce sens également : F. Troupel, *La propriété du sous-sol : les eaux souterraines et les grottes*, Thèse, Montpellier, 1933.

673. En ce sens : P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963, p. 29.

674. E. Pisani, *Utopie foncière*, Gallimard, 1977, p. 113, cité par J. De Malafosse, *Responsabilité et propriété*, in *Droit de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, p. 29.

675. Sur ce point également : M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, op.cit., p. 91.

« notre exclusive appropriation des choses » car « la propriété se termine en destruction »<sup>676</sup>. Dans cette approche, le droit de propriété, légitimant une altération du bien, est difficilement conciliable avec les exigences de protection<sup>677</sup>. Pourtant, la « propriété gardienne de la nature » n'est-elle pas le souhait inavoué d'un droit de propriété à fonction écologique<sup>678</sup> ? D'ailleurs, qui n'est pas mieux placé pour protéger son bien que le propriétaire lui-même ? L'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) ayant érigé la propriété au rang de droit naturel et imprescriptible et l'article 17 de la DDHC au rang de droit inviolable et sacré, l'ensemble du droit des biens s'organise autour de sa défense. Le Code civil l'a traduit en termes juridiques. Comme le souligne Martine Rèmond-Gouilloud, « puisqu'il permet de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, toute atteinte à la jouissance du propriétaire mérite sanction. Et toute dégradation, entraînant une dépréciation de la valeur de son bien, appelle réparation »<sup>679</sup>. Ainsi, la pollution de son étang va être sanctionnée et l'atteinte à son bien réparée. En ce sens, la propriété va être « gardienne de la nature »<sup>680</sup> car « la propriété foncière a une fonction biologique »<sup>681</sup>. Le droit de propriété permettrait alors une protection de l'eau raisonnée dès lors que l'intérêt de son titulaire réside souvent dans la propreté de l'eau, cette dernière accroissant la valeur de sa propriété et constituant également ses moyens d'existence en améliorant sa santé et sa qualité de vie.

Il ressort de ces propos une ambivalence. Le propriétaire peut être « à la fois écosensible et pollueur »<sup>682</sup>. Il peut donc agir lui-même sur l'environnement en bien, pour protéger sa propriété, ou en mal, en polluant l'eau. C'est donc la volonté du propriétaire qui détermine son action, directe ou indirecte, sur l'environnement. Celle-ci a pu être traduite par Martine Rèmond-Gouilloud : « A la peur de manquer correspond

---

676. M. Serres, *Le contrat naturel*, Ed. François Bourin, 1990, p. 61.

677. Il est ainsi souligné que le droit de propriété privilégie non pas la conservation mais la consommation du bien. En ce sens : J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, in *Droit du patrimoine culturel immobilier* (dir : Y. Jégouzo), Economica, 1986, p. 23.

678. J. De Malafosse, La propriété gardienne de la nature, in *Etudes Flour*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 339 ; M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, op.cit., p. 91 ; N. Reboul-Maupin, Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ?, *BDEI*, février 2009, pp. 26-35.

679. M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, op.cit., p. 91.

680. J. De Malafosse, La propriété gardienne de la nature, art. préc., p. 339.

681. J. De Malafosse, Responsabilité et propriété, in *Droit de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, p. 30.

682. M. Depincé, D'un droit privé de l'environnement, *RLDC*, juill.-août 2008, n°51, p. 65.

la faculté de se réserver l'usage exclusif de la chose possédée, [...] à la volonté de puissance correspond la faculté de la détruire, et donc de s'en priver »<sup>683</sup>. En conséquence, la propriété perd sa fonction écologique par l'exercice du droit absolu du propriétaire traduisant la faculté de faire disparaître le bien (1). Et, si le caractère exclusif du droit de propriété pouvait constituer une forme de protection de l'eau par peur d'en manquer, il traduit surtout l'exercice d'un droit égoïste excluant toute forme de partage d'une ressource pourtant globale et commune<sup>684</sup> (2).

### *1. L'altération de l'eau légitimée par l'exercice d'un droit absolu*

Le droit de propriété est, au sens de l'article 544 du Code civil et plus largement de son livre II consacré aux biens, le « prince des droits réels »<sup>685</sup>. Il exprime un rapport de soumission représenté par le rapport direct de l'Homme et de la chose<sup>686</sup>. Il s'inscrit ainsi dans la lignée de la philosophie des Lumières prônant un anti-naturalisme fécond selon lequel « l'Homme doit se rendre maître et possesseur de la nature »<sup>687</sup>. Plus largement, l'article 544 du Code civil marque l'aboutissement de la réaction antiféodale de 1789 sacralisant la propriété individuelle, symbole de l'absolutisme du propriétaire contre les droits seigneuriaux<sup>688</sup>.

683. M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 110.

684. « Dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous [...] » (art. L. 210-1 al.2 C. env.).

685. Expression de M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 12.

686. Ainsi que l'exprime Demolombe : « Place au droit réel : et que tous les rangs s'ouvrent pour lui faire passage lorsqu'il s'avance, tout-puissant et absolu, par sa propre et seule force, sans l'intermédiaire d'aucun débiteur, vers la chose même sur laquelle il porte directement » (cité par J. De Malafosse, *Le droit à la nature*, *op.cit.*, p. 2).

687. Descartes, *Discours de la méthode*, III. Il explique que ses connaissances en matière de physique lui ont permis de trouver « une pratique, par laquelle connaissant la force et les actions du feu, de l'eau, de l'air, des astres, des cieus et de tous les autres corps qui nous environnent [...], nous les pourrions employer en même façon à tous les usages auxquels ils sont propres et ainsi nous rendre comme maîtres et possesseurs de la nature. Ce qui n'est pas seulement à désirer pour l'invention d'une infinité d'artifices, qui feraient qu'on jouirait, sans aucune peine, des fruits de la terre et de toutes les commodités qui s'y trouvent, mais principalement aussi pour la conservation de la santé, laquelle est sans doute le premier bien et le fondement de tous les autres biens de cette vie ».

688. L'absolutisme du droit de propriété illustre le rejet de la division féodale du domaine éminent et du domaine utile, le « vrai » propriétaire étant le titulaire du domaine éminent. Sur ce point : F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2010, pp. 66-67. J. De Malafosse évoque également que : « La propriété individuelle apparaît comme le plus sûr garant du non-retour des droits seigneuriaux » (J. De Malafosse, *Le droit à la nature*, Monchrestien, 1973, p. 231). Voir également : J. Sironneau, *Genèse et évolution du droit de l'eau en France*, in *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, L'Harmattan, 2001, p. 195 et s.; J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, *Annales de la voirie*, 1984, p. 185 et s.

Toutefois, le régime moderne de la propriété individuelle n'est pas novateur dans le sens où il s'inspire du *dominium* initié par le droit romain<sup>689</sup>.

Ainsi, le propriétaire peut se servir de la chose, l'*usus*, en percevoir les fruits, le *fructus*, et même en abuser, l'*abusus*. Comme le souligne Martine Rêmond-Gouilloud, cela signifie « qu'il peut s'en priver, juridiquement, par don, vente ou legs, mais même physiquement : il a le droit de les détruire. Brûler, jeter, tuer : en anéantissant sa chose, désormais indisponible pour quiconque, le propriétaire exerce sa maîtrise de la manière la plus absolue »<sup>690</sup>. Le Code civil<sup>691</sup>, comme la jurisprudence, traduit le rapport entre le propriétaire et les eaux privées de la même manière. En effet, celui-ci peut recueillir les eaux pluviales, constituer un réservoir, une citerne, une mare. Il peut également utiliser cette masse d'eau pour son usage personnel, domestique, agricole, voire industriel. Il lui est aussi permis de vendre l'eau de pluie puisque la loi dispose expressément qu'il peut en disposer. Il peut enfin laisser les eaux s'écouler sur le fonds inférieur qui est tenu de les recevoir. Le nouveau propriétaire pourra alors les recueillir, en user et en disposer.

De même, le propriétaire peut utiliser la source à des fins domestiques, agricoles ou industrielles. Le droit qu'il a sur la source s'étend aussi au droit de faire des fouilles. Mais il peut également aveugler la source<sup>692</sup>, la détruire, la détourner pour ses besoins exclusifs, y compris pour former un étang<sup>693</sup>, la vendre, la donner. L'eau de source peut, enfin, être hypothéquée par celui qui en a acquis la propriété sans acquérir en même temps la propriété du fonds sur lequel elle jaillit<sup>694</sup>. Mais, la source qui jaillit dans le lit de la rivière appartient au propriétaire de ce lit<sup>695</sup>.

---

689. En effet, il descend directement du *dominium ex jure quiritium* organisé par la loi des XII Tables. Ce *dominium* conférait à celui qui en était investi un droit exclusif, souverain, perpétuel, sur les choses avec les trois éléments constituant le droit de propriété : *jus utendi, fruendi, abutendi*. Toute restriction heurtait la nature même du droit de propriété, le fonds qui la subit étant considéré comme semblable à un esclave (*servus*). Cf. D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international, op.cit.*, pp. 43-44.

690. M. Rêmond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 12. Déjà en ce sens, Philippe Saint-Marc évoquait que l'aliénation de la nature conduit à sa destruction (*Socialisation de la nature*, Stock, 1971, p.50).

691. Art. 640 et suivants du Code civil.

692. CA Paris, 20 janvier 1926, *D.* 1927, II, 30.

693. Fabreguettes, *op. cit.* p. 183.

694. CA Grenoble, 16 juin 1904, *D.* 1906, 2, 209, note T.P.

695. Fabreguettes, *op. cit.* p. 21.

Le propriétaire des eaux souterraines peut, en outre, faire « toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir »<sup>696</sup>. Ainsi, il peut capter toutes les eaux souterraines sourdant ou circulant sous son fonds, même lorsqu'il s'agit de résurgence ou d'eaux situées à proximité d'une rivière<sup>697</sup>. Il peut également rompre par des fouilles pratiquées sur son fonds des veines d'eau alimentant des fonds inférieurs, « quel que soit le dommage qui en résulte pour les propriétaires » de ces fonds<sup>698</sup>. Il peut, enfin, altérer la composition de l'eau qu'il a captée et qu'il utilise, quitte à être soumis à indemnité en cas d'aggravation de la servitude d'écoulement sur les fonds inférieurs<sup>699</sup>.

S'agissant des eaux stagnantes et plus particulièrement des marais, la loi a longtemps encouragé le dessèchement des marais en vue de leur suppression. En effet, les marais n'ont jamais représenté un mode avantageux d'exploitation du sol. Parce qu'ils ne nourrissent pas de poissons et qu'ils ne donnent que des récoltes de peu de valeur, ils « ont toujours été considérés comme aussi nuisibles à l'agriculture, par les terrains qu'ils lui enlèvent, qu'à la salubrité publique »<sup>700</sup>. C'est la loi du 16 septembre 1807, complétée et modifiée par les lois du 21 juin 1865 et du 22 décembre 1888, qui régissait la concession de dessèchement des marais, mode normal de dessèchement. Cependant, la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques<sup>701</sup> limite désormais, dans son article 20<sup>702</sup>, cette atteinte irréversible par la préservation et la définition des zones humides dont font parties les marais<sup>703</sup>.

---

696. Article 552 alinéa 3 du Code civil.

697. Fabreguettes, *op. cit.*, p. 21.

698. Cass. civ. 26 novembre 1974, précité. La jurisprudence est ancienne : voir F. Troupel, *La propriété du sous-sol : les eaux souterraines et les grottes*, Thèse, Montpellier, 1933, pp. 100-119. Une indemnité est due uniquement en cas d'abus de droit. Cette jurisprudence est bien établie et on la retrouve en droit romain. Sur ce point, voir : F. Troupel, thèse préc., pp. 150-155 ; P. Descroix, *Le régime juridique des eaux souterraines en France et à l'étranger*, Thèse de doctorat d'État, Paris, 1942, p. 23. A noter, cependant, une jurisprudence différente du Conseil d'État : une indemnité est prononcée pour rupture de veines dès lors qu'il y a eu dommage de travaux publics (F. Troupel, thèse préc., pp. 156-166).

699. H. Nadault de Buffon, *Traité des eaux de source et des eaux minérales*, Paris, Catillon et Fils, Librairies du Conseil d'État, 1870, pp. 37-51, cité par Ph. Guttinger, *Le milieu souterrain, in L'écologie et la loi* (dir. A. Kiss), L'Harmattan, 1989, p. 233.

700. A. Picard, *op. cit.*, t. IV, p. 232.

701. JO du 31 décembre 2006, p. 20285.

702. Codifié à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement.

703. Sur ce point, cf. Partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2, §2.

En conséquence, appliquée à l'eau, l'« absolutité »<sup>704</sup> du droit de propriété est antinomique avec la notion de protection. Pis, si l'exercice du droit de propriété légitime la disparition du bien<sup>705</sup>, c'est que ce dernier ne présente aucun intérêt pour son maître ou du moins, c'est qu'il est considéré comme suffisamment abondant pour être utilisé jusqu'à épuisement. Ainsi, « le droit s'en désintéresse »<sup>706</sup>. De surcroît, le philosophe François Dagognet précise que la présence du propriétaire tend à se continuer à travers le bien avec tous les risques de sujétion, de vassalisation et d'immobilisation liés à cette perdurance<sup>707</sup>. C'est pourquoi, le fondement civiliste du droit de l'eau et « du droit de détruire » traduit une indifférence de la ressource<sup>708</sup>. De cette indifférence, il en résulte nécessairement une absence de protection.

## *2. L'absence de partage de l'eau résultant de l'exercice d'un droit exclusif*

L'exclusivisme prolonge l'absolutisme du propriétaire. En effet, ce dernier est le seul maître de son bien en ce sens qu'il peut s'opposer à ce que les tiers empiètent sur son droit sans qu'il soit alors nécessaire de se demander si cet empiètement lui cause un préjudice, matériel ou moral<sup>709</sup>. Dès lors, le caractère exclusif du droit de propriété investit son titulaire d'un monopole<sup>710</sup>. En d'autres termes, lorsqu'une chose est appropriée, elle n'appartient qu'à une seule personne. Ainsi, seul

---

704. Selon l'expression de F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens, op.cit.*, p. 108.

705. En ce sens également : M. Serres, *Le contrat naturel, op. cit.*, p. 52.

706. *Ibid.*, p. 48.

707. F. Dagognet, *Philosophie de la propriété, L'avoir, op.cit.*, p. 21. Dans le même sens, la propriété a pu être définie comme « la projection de la personnalité humaine dans le domaine des choses » (selon Ahrens, cité par Josserand, *Cours de droit civil positif français, Théorie générale du droit et des droits, Les personnes, la famille, la propriété et les autres droits réels principaux, op.cit.*, p. 760).

708. Ce qui n'est pas le cas du propriétaire public de l'eau qui poursuit une mission à finalité collective : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public » (art. L. 2111-1 CGPPP). Sur ce point, voir partie 1, titre 2, chapitre 1.

709. F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens, op.cit.*, p. 109.

710. G. Cornu, *Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> éd., 2005, n°1035.

le propriétaire peut demander réparation de l'atteinte à son bien<sup>711</sup>. De même, la possibilité pour le maître du sol de priver les propriétés inférieures de l'eau qui coule, jaillit ou alimente d'autres fonds est justifiée par le caractère exclusif du droit de propriété. Cela est même entériné par la jurisprudence qui légitime l'aveuglement de la source<sup>712</sup>, l'assèchement des eaux souterraines ou la rupture des veines d'eau alimentant les fonds inférieurs<sup>713</sup>.

Dans cette approche, que ce soit d'un point de vue qualitatif ou quantitatif de l'eau, le caractère exclusif du droit de propriété rejette le partage de la ressource et façonne un « droit égoïste »<sup>714</sup>. Pourtant, le second alinéa de l'article L.210-1 du Code de l'environnement, issu de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, proclame que « l'usage de l'eau appartient à tous ». Cette formule pourrait laisser entendre que le législateur met fin au régime de l'appropriation privative en reconnaissant que ne s'exercent sur l'eau que des usages. Elle aurait ainsi pour conséquence d'unifier le statut de l'eau et de mettre fin aux usages privilégiés profitant aux riverains des cours d'eau non domaniaux. De cette manière, le statut juridique traduirait la réalité physique du cycle de l'eau dans la mesure où l'on ne peut s'approprier exclusivement la totalité d'une ressource globale. On ne peut qu'appréhender une portion de cette globalité. Comme le souligne Martine Rèmond-Gouilloud, « à quelque titre qu'on détienne une ressource naturelle, on ne la détient jamais totalement pour soi-même, il faut réserver la part d'autrui »<sup>715</sup>. Cependant, cette interprétation est rejetée, tant par les travaux préparatoires<sup>716</sup>, que

---

711. Martine Rèmond-Gouilloud précise qu'aucune infraction ne peut être reprochée à l'auteur de la pollution si l'eau altérée fait partie de sa propriété (M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 91). Cette affirmation doit, cependant, être nuancée au regard de l'article L. 216-6 du C. env. qui sanctionne pénalement la pollution des eaux douces : « Le fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions entraînent, même provisoirement, des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, à l'exception des dommages visés aux articles L. 218-73 et L. 432-2, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'opération de rejet est autorisée par arrêté, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent que si les prescriptions de cet arrêté ne sont pas respectées » (art. L. 216-6 al. 1 C. env.).

712. CA Paris, 20 janvier 1926, préc.

713. Fabreguettes, *op. cit.*, p. 21 ; H. Nadault de Buffon, *op.cit.*, pp. 37-51.

714. V. Varnerot, L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines, *RJE* 2/2002, p.137.

715. M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 136.

716. « Reconnaître à tous le droit d'usage ne correspond pas tout à fait à la réalité de notre droit » (B. Lalonde, Min., *JO*, Déb. Ass. Nat., 5 décembre 1991, p. 7266).

par la lettre même de la loi qui prend le soin de préciser que l'usage de l'eau s'effectue « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis ».

Par conséquent, l'usage commun de l'eau est encadré par les droits antérieurement consacrés, au titre desquels figure le droit de propriété. Dès lors, le principe de communautarisation de l'usage de l'eau est nécessairement paralysé par l'appropriation privative. La doctrine rejoint clairement cette opinion en précisant que la loi sur l'eau « n'a pas porté atteinte à des droits consacrés »<sup>717</sup> et que la proclamation d'un usage commun de l'eau « ne correspond pas au régime juridique que la loi a maintenu »<sup>718</sup>.

En définitive, le principe de l'appropriation privative des eaux recueillies sur un fonds ou captées par son maître est maintenu et son régime juridique est inchangé malgré l'intégration de la communautarisation de l'usage de l'eau à l'article L. 210-1 du Code de l'environnement. Le droit de propriété est ainsi sacralisé au point que la plénitude des prérogatives accordées au propriétaire ne peut être amputée.

Néanmoins, si sa pérennité résulte d'un héritage historique, ne sommes-nous pas en mesure de penser que l'absence de propriété privée impliquerait une absence de protection de l'eau ? En effet, il est précisé que « si une chose n'appartient à personne, personne n'est fondé à se plaindre de sa dégradation »<sup>719</sup>. Finalement, ne serait-ce pas le régime juridique du droit de propriété qui poserait problème plutôt que son principe ? La législation, ne pouvant occulter la pluralité des droits existants sur une même chose, limite nécessairement l'exercice du droit de propriété pour assurer « aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits »<sup>720</sup>. L'absoluité étant trop éloignée de la réalité, ses effets doivent être restreints<sup>721</sup>. Dans cette perspective, les exigences environnementales et, plus précisément la protection de l'eau<sup>722</sup>, sont

---

717. R. Le Moal, Les droits sur l'eau, *op. cit.*, p. 452.

718. J.-L. Gazzaniga et *alli*, L'eau : usages et gestion, *op. cit.*, pp. 43 et 44.

719. M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 33.

720. Art. 4 de la DDHC.

721. Sur ce point, voir J. Comby, L'impossible propriété absolue, in *Un droit inviolable et sacré : la propriété*, ADEF, 1991, p. 124.

722. « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général » (art. L. 210-1 al.1 C.env.).



autant de légitimités légales venant ajuster les effets absolus du droit de propriété (§2).

## ***§2. L'ajustement du droit de propriété aux exigences environnementales***

En vertu de l'article 544 du Code civil, « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Les lois et les règlements viennent donc limiter l'absoluité du droit de propriété<sup>723</sup>. La limitation du caractère absolu du droit de propriété a d'ailleurs été affirmée par Ronny Abraham, dans ses conclusions sur l'arrêt *Quintin*, lorsqu'il énonce que « le droit de propriété n'a pas un caractère absolu : il doit être concilié avec les différents intérêts généraux, notamment celui qui s'attache à la défense de la nature et de l'environnement »<sup>724</sup>.

Ainsi, dans le domaine de l'eau, les atteintes au caractère absolu sont nombreuses. Depuis la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, la protection de l'eau est, en effet, d'intérêt général<sup>725</sup>, sa gestion doit être équilibrée et, depuis la loi du 30 décembre 2006, « durable »<sup>726</sup> et l'usage de la ressource est réglementé par la nomenclature des installations, ouvrages, travaux et activités (IOTA)<sup>727</sup>. Toutefois, le Code civil prévoyait déjà des limitations au caractère absolu du droit de propriété en sanctionnant l'intention de nuire du propriétaire et en réduisant l'étendue de son droit sur la chose par le biais des démembrements de propriété. Dès lors, il a pu être affirmé que l'« on sait que l'histoire de la propriété est celle de son déclin, c'est-à-dire celle de ses démembrements successifs »<sup>728</sup>. En conséquence, le droit de propriété est limité tant dans sa qualité de droit subjectif à travers la notion d'abus de droit que dans celle de droit réel en imposant des servitudes à son fonds.

---

723. A propos du droit de propriété, le philosophe François Dagobert écrivait : « La doctrine juridique vaut comme « machine de guerre » [...] mais la législation porte aussi en elle tellement d'ambivalence qu'elle permet de défendre le contraire » en ajoutant que « le Code civil ne sait ou ne peut afficher une règle importante sans la flanquer de son opposé » (*Philosophie de la propriété, L'avoir*, PUF, 1992, pp. 16 et 22).

724. Concl. R. Abraham, sous CE, 17 mai 1991, *Quintin*, *R.D.P.*, 1991, p. 1429.

725. Art. L. 210-1 al. 1 C.env.

726. Art. L. 211-1 C.env.

727. Art. L. 214-1 et suivants C.env. Sur ce point, cf. chapitre précédent.

728. J. De Malafosse, *Le droit à la nature, op.cit.*, p. 3.

Ainsi, les exceptions prévues par l'article 544 du Code civil pour restreindre le caractère absolu du droit de propriété sont suffisamment larges pour intégrer les exigences de protection de la ressource. Dans cette perspective, les limitations ne seraient-elles pas en train de vider progressivement le principe de sa substance ? Les exceptions ne sont-elles pas en train d'emporter la règle<sup>729</sup> ? Certains ont pu évoquer le « mirage propriétaire »<sup>730</sup> pour qualifier l'idée d'un principe inversé.

Il résulte surtout des limitations prévues par le législateur que l'étendue du droit de propriété est conditionnée par la donnée environnementale entendue, d'une part, restrictivement par l'exigence de ne causer à la propriété d'autrui aucune dégradation ou transformation de son environnement. Dans le domaine de l'eau, cela implique que le maître du fonds ne doit pas aggraver la charge qui pèse sur le fonds de son voisin et qui résulte notamment de l'écoulement des eaux. Il ne doit pas non plus dégrader la qualité de l'eau qui s'écoule de manière à ne pas entraîner une dépréciation de la valeur de son bien et de porter atteinte à sa santé. Il en découle que le droit de propriété est avant tout limité par la protection de la qualité de vie du voisin (A). D'autre part, la donnée environnementale est désormais appréciée de manière globale puisque les lois ou règlements encadrant le droit de propriété se sont multipliés en dehors du Code civil pour répondre aux exigences environnementales qui dépassent celles résultant de la promiscuité du fonds voisins. La consécration de l'intérêt général de la protection de l'eau par l'article L. 210-1 du Code de l'environnement constitue le point d'entrée d'une série de restrictions des prérogatives du propriétaire intégrant la vocation collective de la ressource en eau (B).

## **A. La protection de la qualité de vie du voisin**

« La propriété suppose, pour sa plénitude, une absence de voisins »<sup>731</sup>. Déjà, sous l'Ancien Régime, et même sous l'Empire, dans la lignée de la tradition juridique romaine de l'*immissio*, les problèmes de pollution étaient traités comme des violations de propriété. Le

---

729. En ce sens, notamment : J.-L. Gazzaniga, Notes sur la propriété des sources. Le poids de l'histoire, art. préc., p. 301.

730. M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 123.

731. A.-M. Patault, La propriété absolue à l'épreuve du voisinage, in *Mélanges J. Imbert, Histoire du droit social*, 1989, p. 457.

juge civil gèrait ces conflits conformément aux règles dégagées par la jurisprudence, engageant la responsabilité civile des citoyens en cas de plainte de leurs voisins<sup>732</sup>. Le droit de propriété du voisin était donc une première limitation au droit de propriété du maître du fonds<sup>733</sup>. Dès lors, le Code civil grève les fonds voisins de servitudes légales qui « diminuent »<sup>734</sup> l'exercice du droit de propriété en empêchant le propriétaire d'aller jusqu'aux limites théoriques de son droit. Précisément, les servitudes d'écoulement des eaux ont pour but de préserver la tranquillité du voisin et de prévenir les atteintes indirectes à son droit, ébauchant les prémisses de la « reconnaissance d'un droit de l'Homme à l'environnement » dont le « droit à la qualité de la vie est un aspect »<sup>735</sup> (1). Au-delà, si les servitudes ne sont pas imposées à la personne ni en faveur de la personne mais seulement à un fonds et pour un fonds<sup>736</sup>, la jurisprudence a toutefois limité l'exercice absolu du droit de propriété en développant la théorie de l'abus de droit venant sanctionner, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, le dépassement des prérogatives reconnues au propriétaire par la loi (2).

### *1. Le respect de la tranquillité du voisin : les servitudes d'écoulement des eaux*

Les servitudes d'écoulement ne visent que les eaux de surface recueillies sur un fonds appartenant à un particulier. Ainsi, les eaux de pluie ou les eaux de source qui s'écoulent ne sont pas retenues à la limite de la parcelle voisine mais elles divaguent selon la configuration des lieux. De cette façon, l'écoulement des eaux, s'il est aggravé par le propriétaire du fonds supérieur ou, au contraire, s'il est empêché par le maître du fonds inférieur, peut être à l'origine d'un conflit de voisinage

---

732. Sur ce point : G. Bramoullé, L'appropriation des biens environnementaux, in *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 54-55.

733. J.-P. Baud, Le voisin protecteur de l'environnement, *RJE*, 1978, pp 16 à 33.

734. G. Cornu, *Introduction, les personnes, les biens, op. cit.*, p. 574. En ce sens également : F. Terré et Ph. Simler, *op.cit.*, p. 193 : La charge qui pèse sur le fonds servant est « une limitation à l'usage de la propriété ».

735. Sur les propositions doctrinales et institutionnelles de reconnaissance d'un droit de l'Homme à l'environnement et les réticences jurisprudentielles, voir : M. Prieur, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 58 et s.

736. Art. 686 C. civil. Il est précisé que : « Par réaction contre les sujétions personnelles du type féodal, les rédacteurs du Code civil ont soigneusement évité de réintroduire les personnes dans la technique de la servitude qui s'avère donc condamnée à régenter les rapports de voisinage » (J. de Malafosse, *Le droit à la nature, op.cit.*, p. 6).

que le Code civil surmonte en instituant les servitudes d'écoulement des eaux (a). Cependant, dans sa rédaction de l'article 640 du Code civil, le législateur impose des contraintes qui tiennent davantage de la géographie que de la volonté du propriétaire<sup>737</sup>. De cette manière, les exigences environnementales ont pleinement inspiré les rédacteurs du Code civil qui prennent en compte l'importance de la mobilité de l'eau (b).

a) La résolution des conflits de voisinage

Le droit de propriété des eaux pluviales et des eaux de source est limité, expressément par le Code civil, par des restrictions tenant au libre écoulement des eaux résultant principalement de la loi du 8 avril 1898<sup>738</sup>. Ainsi, la servitude d'écoulement de l'article 640 du Code civil est une servitude légale dérivant de l'état des lieux. L'article dispose en effet que « les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'Homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur ». Les tribunaux ont étendu cette servitude « à toutes les eaux dont l'écoulement est le résultat de la configuration des lieux ». Ainsi, il est interdit pour le propriétaire du fonds supérieur de souiller l'eau de sa source de telle façon à ne laisser s'écouler sur le fonds inférieur qu'une eau nuisible<sup>739</sup>. Cependant, il est permis au maître du fonds inférieur de faire aménager des installations pour alléger la charge qui grève son terrain « à condition qu'il ne nuise en rien à l'exercice de la servitude »<sup>740</sup>. Les tribunaux apprécient de manière extensive les dispositions de l'article 640 du Code civil puisqu'ils étendent la servitude aux eaux de pluie<sup>741</sup>, aux eaux d'infiltration, aux eaux de source ou aux eaux provenant de la fonte des neiges<sup>742</sup>, au trop-plein des mares et des étangs et, de façon plus générale, à « toutes les eaux dont l'écoulement est le résultat de la configuration naturelle des lieux »<sup>743</sup>, à l'exclusion

---

737. En ce sens : M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 92 ; V. Varnerot, L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines, art. préc., p. 158.

738. Loi du 8 avril 1898, *Bulletin des lois*, 12° S., B 1970, n° 34577.

739. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 1948, p. 453.

740. Cass. Civ. 5 juillet 1948, *Gaz. Pal.* 1948, 2, 174.

741. Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> juin 1965, *Bull. civ.* I, n°362.

742. CA Lyon, 30 novembre 1899, *S.* 1899, II, 14 ; req. 14 juin 1920, *S.* 1921, I, 125.

743. Cass. Civ., 2 mars 1960, *Bull. cass.* I, 144, p. 115 ; *Gaz. Pal.* 1960, 2, 258.

des eaux ménagères<sup>744</sup> ou industrielles<sup>745</sup>. Une servitude d'égout des toits est également prévue à l'article 681 du Code civil<sup>746</sup>.

De même, l'article 641 du Code civil vient limiter l'usage des eaux pluviales et des eaux de source afin qu'il n'aggrave pas la servitude d'écoulement des eaux du fonds inférieur<sup>747</sup>. Et, en vertu de l'article 642 alinéa 2 du Code civil, le propriétaire ne peut disposer de sa source au détriment des propriétaires de fonds inférieurs qui ont un droit acquis par prescription. La loi énonce des conditions très précises<sup>748</sup>.

En conséquence, ces servitudes sont accessoires au fonds de sorte qu'elles suivront le sort de ce dernier alors même qu'il changera de mains. Attachées au fonds, elles ont alors vocation à régler des problèmes d'écoulement et les nombreux conflits de voisinage qu'ils engendrent sans remettre en cause le droit de disposition du maître du fonds sur ces eaux. Les agriculteurs connaissent souvent de ces conflits<sup>749</sup>.

---

744. Civ. 1<sup>ère</sup>, juin 1965, Civ. 3<sup>e</sup>, 3 mars 1976, *D.* 1976, somm. 44.

745. req., 13 juin 1891, *D.* 1892, I, p. 264 ; CA Lyon, 9 juin 1914, *S.* 1915, II, 55.

746. « Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin ». Il s'agit d'une aisance de voirie dont disposent les riverains des voies communales ou plus largement des voies publiques. Elle permet aux riverains de déverser sur la voie publique les eaux pluviales et les eaux de source qui s'écoulent naturellement de leur fonds ainsi que les eaux en provenance de l'égout des toits. Leur suppression donne droit à réparation. Cf. Ph. Billet, *La pluie et le code, une histoire de responsabilité*, *M3 société urbaine et action publique*, n°5, printemps/été 2013, pp. 60-61.

747. L'article 641 alinéa 2 dispose : « Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'article 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur ». La servitude d'écoulement des eaux, qui obligeait le propriétaire d'un fonds à ne pas contaminer les eaux qu'il laisse écouler sur un fonds inférieur, est aggravée par la loi du 8 avril 1898. Dorénavant, cette aggravation est permise si les eaux déversées sont utilisées dans un dessein agricole ou industriel (M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op. cit.*, p. 14). La servitude prévue dans l'art. 640 du Code civil a été aménagée par la loi du 8 avril 1898 pour faciliter la recherche d'eaux souterraines et en particulier la construction de puits artésiens (H. Nadauld de Buffon, *Traité des eaux de source et des eaux minérales*, Paris, Catillon et Fils, Librairies du Conseil d'État, 1870, pp. 37-51, cité par Ph. Guttinger, *Le milieu souterrain, in L'écologie et la loi* (dir. A. Kiss), L'Harmattan, 1989, p. 233).

748. L'article 642 alinéa 2 du Code civil dispose : « Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété ».

749. Cass. Civ., 5 février 1974, *Bull. cass.* III, 54, p. 40 ; Cass. Civ. 4 juin 1975, *Bull. cass.* III, 194, p. 150 ; Cass. Civ. 6 mai 1976, *Bull. cass.* I, 150, p. 117 ; Cass. civ., 6 décembre 1978, *D.* 79, I.R., 200. La Cour de cassation a rappelé qu'il s'agit d'une servitude « apparente » : Cass. civ. 3, 3 novembre 1981, *RDR*, 1982, n°105, p. 224.

b) La prise en compte de la mobilité de l'eau

La « servitude naturelle d'écoulement » des eaux<sup>750</sup>, prévue par l'article 640 du Code civil, est significative d'une prise en compte de la mobilité de la ressource<sup>751</sup>. Elle s'applique, en effet, aux seules eaux naturelles coulant naturellement<sup>752</sup> du fonds supérieur vers le fonds inférieur en raison de la configuration des lieux. Cette exigence de libre écoulement des eaux restreint le droit de propriété portant sur le fonds, lequel est tenu de recevoir l'eau sans pouvoir s'y opposer au moyen d'un quelconque ouvrage destiné à l'empêcher<sup>753</sup>. Dès lors, si le propriétaire peut se clore, c'est à la condition d'aménager les passages nécessaires à sa réalisation<sup>754</sup>. Réciproquement, le propriétaire du fonds supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude<sup>755</sup>. Il ne peut, notamment, ni modifier l'écoulement naturel des eaux, ni en grossir le débit. Cette servitude entrave donc à la fois la libre disposition du fonds et le libre exercice du droit de propriété sur les eaux de pluie et de source<sup>756</sup>.

Ainsi, la « servitude naturelle d'écoulement », qui prend en compte la mobilité de l'eau, constitue, en quelque sorte, les prémisses des servitudes d'utilité publique prévues aux articles L. 211-12 et L. 211-13 du Code de l'environnement qui s'étendent aux eaux de crues ou de ruissellement<sup>757</sup> et qui intègrent surtout le phénomène d'érosion dans la sphère juridique<sup>758</sup>. La prise en compte de la nature est indéniable :

---

750. Sur les servitudes spéciales d'écoulement naturel aggravé (art. 641 al. 2 C. civil), voir P. Berchon, *Répertoire civil Dalloz*, *op. cit.*, n°428 et s.

751. Il s'agit d'un inconvénient normal du voisinage : Cass. civ. 3, 2 février 2000, *JCP G*, 2000, I, 265, n°5, obs. Périnet-Marquet.

752. L'article 640 al. 1<sup>er</sup> vise « les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'Homme y ait contribué » : la servitude ne concerne donc que les eaux dont l'écoulement est le résultat naturel de la configuration des lieux, à l'exclusion de celles dont l'écoulement est dû à une intervention humaine ou à des aménagements artificiels. V. par exemple, TGI Charleville-Mézières, 22 février 1980, *JCP* 1981, II, 19575, note G. Goubeaux.

753. Pour un rappel de ce principe, v. Cass. civ. 3, 18 juillet 1995, *Juris-Data* n°0022495. Mais, il peut exécuter des installations de manière à alléger la charge qui grève son terrain, à condition qu'elle ne nuise en rien à l'exercice de la servitude (req., 5 juillet 1948, *D.* 1948, II, p. 460).

754. Req., 24 juillet 1867, *DP* 1867, I, p. 503.

755. Art. 640 al. 3 du C. civil.

756. J.-L. Gazzaniga et *alli*, *L'eau : usage et gestion*, *op. cit.* p. 44.

757. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §2.

758. Les servitudes d'utilité publique prévues aux articles L. 211-12 et L. 211-13 du Code de l'environnement ont pour objet « de réduire les crues ou les ruissellements en aval des cours d'eau et favoriser la mobilité des cours d'eau, afin de limiter les risques d'inondations en amont, grâce à un ralentissement dynamique des crues » (A. Venot, rapport n°635 sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, 26 février 2003, p. 113).

l'eau coule de haut en bas et divague selon la configuration des lieux. Les servitudes de toutes natures tendent donc à assouplir l'immobilisme du statut de l'eau pour l'adapter au processus naturel.

Cependant, la servitude d'écoulement vise uniquement la mobilité de l'eau et donc son aspect quantitatif et non qualitatif dès lors que d'autres usages reconnus d'intérêt général viennent troubler la tranquillité du voisin. En effet, la Cour de cassation écarte, de manière constante, le trouble du voisinage malgré le fait que la teneur des polluants transportés sur le terrain du voisin par la pluie depuis le site industriel soit supérieure à la norme admise. La Cour estime que le non-respect des normes ne constitue pas un trouble du voisinage dès lors que l'examen *in concreto* des juges du fond conclut au caractère acceptable et normal du trouble<sup>759</sup>. La solution est largement critiquable d'un point de vue environnemental notamment, même si elle s'explique par la prévalence de l'usage industriel, représentant l'aspect économique de l'intérêt général, sur l'exigence de protection de l'eau pourtant reconnue par la loi du 3 janvier 1992.

## *2. La sanction de la faute du voisin : l'abus de droit*

Si dans le silence de la loi la jurisprudence a décidé de ne pas appliquer aux eaux souterraines les dispositions des articles 642 et 643 du Code civil<sup>760</sup>, elle sanctionne l'exercice fautif du droit de propriété dès lors que son titulaire a eu l'intention de nuire à ses voisins. Les tribunaux s'inspirent du droit romain qui a déjà imposé des restrictions à l'absolutisme du droit de propriété en admettant, à l'époque classique, qu'il pouvait y avoir un exercice abusif de ce droit<sup>761</sup>. La jurisprudence a ainsi considéré que : « En vertu des articles 552 et 642 du Code civil, un propriétaire a le droit de capter sur son fonds non seulement les eaux d'une source c'est-à-dire

---

759. Cass. Civ. 2, 8 mars 2012, n°11-14254 (à propos de polluants transportés par la pluie depuis le site industriel et déversés sur le terrain du voisin - fer, cuivre et chrome - empêchant la croissance normale de sa prairie artificielle).

760. CA Paris, 20 janvier 1926, *D.P.* 1927, 2, 30. Mais des servitudes peuvent grever le droit de propriété, soit par titre, soit par destination du père de famille. Il faut également ajouter les limites et le contrôle, prévus par l'article 552 alinéa 3 *in fine*, des eaux souterraines, du chef du Code rural, du Code minier et de la législation spéciale en la matière.

761. Quelques textes du Digeste sanctionnaient les troubles qu'un propriétaire pouvait causer aux voisins en exerçant son droit. Voir sur ce point : F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil, Les biens*, *op.cit.*, p. 65.

les eaux qui sortent du sol mais aussi les eaux souterraines qui s'infiltrent ou s'écoulent dans son héritage et ce quel que soit le dommage qui en résulte pour les propriétaires des fonds inférieurs ». Ce droit n'existe que sous réserve « qu'il n'[en] abuse pas » et, notamment, « qu'il n'agisse pas par malveillance ou sans utilité pour lui-même »<sup>762</sup>. Cette jurisprudence est ancienne<sup>763</sup>. La solution est a priori logique car le droit du propriétaire du fonds l'emporte, lui permettant de poser un drain. Pour autant, la construction exclusivement jurisprudentielle du régime juridique des eaux souterraines s'avère extrêmement critiquable car, si elle semble reconnaître, comme dans le cas des eaux de source, la propriété du maître du fonds sur les eaux du sous-sol ou à tout le moins un droit d'usage extrêmement privilégié, elle refuse dans une lecture individualiste et désuète des rares textes qui y font référence, de lui imposer les mêmes restrictions<sup>764</sup>. L'exercice du droit de propriété sur les eaux souterraines, c'est-à-dire le droit de les capter, est donc très étendu. Or, l'extension du droit de capter est corroborée par la jurisprudence qui apprécie de manière restrictive la faute du propriétaire, afin de réserver à des cas exceptionnels l'abus de droit (a). Pourtant, en étendant les pouvoirs sur la nappe phréatique, les juges définissent un régime juridique des eaux souterraines qui occulte le cycle de l'eau (b).

a) L'appréciation restrictive de la faute

L'abus de droit est défini classiquement par la poursuite d'un but illicite, sous couvert du respect de la lettre de son droit<sup>765</sup>. Précisément, il s'agit d'un droit qui ne répond pas à sa finalité sociale ou qui n'est pas exercé dans le plan de sa mission sociale, c'est-à-dire qu'il correspond à

---

762. Cass. Civ. 26 novembre 1974, *Bull. Cass.* III, 441, p.341 ; *Gaz. Pal.* 1975, 1, pan. p. 18.

763. Sur ce point, voir : F. Troupel, *La propriété du sous-sol : les eaux souterraines et les grottes*, thèse, Montpellier, 1933, pp. 100-119. Une indemnité est due uniquement en cas d'abus de droit. Cette jurisprudence est bien établie et on la retrouve en droit romain. Sur ce point, voir : F. Troupel, *op. cit.*, pp. 150-155 ; P. Descroix, *Le régime juridique des eaux souterraines en France et à l'étranger*, thèse de doctorat d'État, Paris, 1942, p. 23. A noter cependant, une jurisprudence différente du Conseil d'État : une indemnité est prononcée pour rupture de veines dès lors qu'il y a eu dommage de travaux publics (responsabilité sans faute de l'État) : F. Troupel, *op. cit.*, pp. 156-166.

764. Sur ce point : V. Varnerot, L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines, *RJE*, 2/2002, p. 135.

765. F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 1996, p. 379 ; G. Courtieu, Abus de droit, notion, *JCL Responsabilité civile*, fasc. 131-1, n°13.



un détournement du droit par rapport à son but<sup>766</sup>. Il fait également référence à la notion d'excès – par opposition à la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime-, le propriétaire ayant exercé son droit en dépassant ce que l'on peut raisonnablement attendre d'un exercice normal du droit de propriété. L'exercice abusif du droit de propriété serait alors caractérisé par une absence de modération<sup>767</sup>. Entendu ainsi, l'abus de droit serait largement reconnu car il entre en contradiction avec l'absoluité qui caractérise le droit de propriété. Or, la jurisprudence, de manière constante, retient l'abus de droit dès lors que le propriétaire a agi par malveillance ou sans utilité personnelle<sup>768</sup>. Si la malveillance correspond à l'intention de nuire répondant à la définition classique de l'abus de droit<sup>769</sup>, l'absence d'utilité personnelle est moins attachée à la notion d'abus. En réalité, dès lors que l'usage du droit présente une utilité pour son titulaire, il ne peut être suspecté d'intention maligne. La notion d'utilité obtient ainsi les faveurs de la jurisprudence qui l'apprécie très largement. A donc été reconnu comme utile à son propriétaire, le fait de distribuer les eaux captées à des tiers<sup>770</sup> ou le fait de les recueillir et de les vendre<sup>771</sup>. De même, le fait pour des agriculteurs de pratiquer des forages à proximité du point d'émergence d'un ruisseau afin d'irriguer leurs terres ne constitue pas un abus de droit<sup>772</sup>.

---

766. D'après la théorie de la relativité des droits de Josserand, « le droit se réalise, non dans le vide absolu, mais dans un milieu social et que, dans une communauté vraiment organisée, ils [ses partisans] trouvent leurs limites dans les droits égaux d'autrui ». A défaut, « ils en abuseraient, ils commettraient un détournement, un abus de droit dont ils demeureraient responsables envers les victimes possibles » (L. Josserand, *Cours de droit civil positif français, Théorie générale du droit et des droits, Les personnes, la famille, la propriété et les autres droits réels principaux, op.cit.*, pp. 106-107).

767. « Le postulat serait que l'excès de toute chose, et même dans le droit, est un désordre contraire au droit ; qu'il est donc de l'office du juge pour prévenir le désordre, d'imposer au droit subjectif une certaine modération, un tel pouvoir n'étant alors lié à aucun caractère préfix » (J. Carbonnier, *Droit civil, les obligations*, PUF, 1992, p. 372, n°230).

768. Cass. Req. 31 août 1915, Clément-Bayard. Il s'agit de caractères également retenus par la doctrine pour définir l'abus de droit. Josserand l'identifie à travers les actes suivants : l'intention de nuire, l'intérêt égoïste et sans utilité personnelle par opposition à la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime (L. Josserand, *op.cit.*, pp. 762-763).

769. Abuse de son droit le propriétaire qui capte des eaux souterraines pour les rejeter dans la rivière voisine, à seule fin de ruiner les exploitations de sources situées à l'aval : l'acte « inspiré exclusivement par l'intention de nuire prend, à raison d'une communication souterraine entre deux fonds, le caractère d'une entreprise portée sur le fonds voisin, pour toucher sa substance et anéantir ou amoindrir un bien naturel » (CA Lyon, 18 avril 1856, *D.* 1856, 2, p. 199).

770. CA Paris, 20 janvier 1926, *DP* 1927, 2, p. 30.

771. Civ. 25 avril 1928, *DH* 1928, p. 269 et s.

772. TGI d'Angers, 12 juillet 2001, *RJE*, 2/2002, p. 135, obs. V. Varnérot.

En conséquence, bien qu'il porte sur une ressource collective, la jurisprudence fait une lecture individualiste du droit de capter les eaux souterraines. L'absolutisme du droit n'est donc pas infléchi par la coexistence de droits subjectifs sur une même ressource. Il s'exerce « quel que soit le dommage qui en résulte pour les propriétaires des fonds inférieurs ». Ainsi, dès lors que l'eau captée lui est utile, le propriétaire peut en priver sans risque les propriétaires des fonds inférieurs.

b) La négation du cycle de l'eau

La jurisprudence admet, de manière constante, que le propriétaire a le droit d'exécuter sur son fonds tous les travaux qui lui conviennent et « même de supprimer sans indemnité les veines d'eau qui alimentent les sources voisines »<sup>773</sup>. Dans cette approche, les juges occultent le caractère global de la ressource en eau. En légitimant ces actes, ils entravent même le cycle de l'eau. Pourtant, un arrêt isolé a estimé que lorsque la nappe s'étend dans le sous-sol de plusieurs fonds, nul ne peut en revendiquer la propriété ou la jouissance exclusive et que chaque propriétaire peut capter sur son fonds les eaux souterraines qui s'y écoulent, sans indemnisation pour les fonds voisins, à la condition qu'il effectue des prélèvements normaux<sup>774</sup>. La condition de la normalité, soulevée par les juges du fond, évoque ainsi l'interdépendance des usages de l'eau et prend en compte l'existence de droits antagonistes qu'il convient de concilier. Dans cette approche, chaque droit a pour borne le nécessaire respect de l'égal droit d'autrui. Celui qui use de son droit, dans des proportions telles qu'il nie celui d'autrui, en abuse. Cependant, la solution n'a pas été retenue par les arrêts ultérieurs et la jurisprudence continue de façonner l'absolutisme du droit de capter.

En conséquence, les restrictions légales et réglementaires s'appliquent aux eaux de source mais pas aux eaux souterraines. Comme il a été dit, « le régime juridique des sources tel qu'il ressort des dispositions du Code civil fait fi de ce qui les alimente »<sup>775</sup>. Les limitations apportées au droit de propriété ne prennent donc pas en compte la

---

773. Même si cette prérogative ne va pas jusqu'à lui permettre « de corrompre une des veines d'eau qui s'y trouve et de rendre ainsi impropre à la consommation une source qui, dans un terrain voisin, reçoit cette veine d'eau » (CA Besançon, 6 mars 1888, *DP* 1889, 2, p. 229).

774. CA Pau, 25 mai 1989, *Juris-Data* n°042755.

775. Ph. Guttinger, *Le milieu souterrain, in L'écologie et la loi* (dir. A. Kiss), L'Harmattan, 1989, p. 234.

globalité de la ressource. Une explication pragmatique a été soulevée : les débits prélevés dans les eaux souterraines étant à l'origine faibles dans la mesure où l'exploitation se faisait par puisage essentiellement, les rédacteurs du Code civil et les auteurs de la loi du 8 avril 1898 n'ont envisagé que le cas des sources<sup>776</sup>. Mais il semblerait surtout qu'au XIX<sup>e</sup> siècle, les connaissances en matière d'hydrologie n'avaient pas encore réellement mis en évidence le fonctionnement des nappes et la dynamique des eaux souterraines<sup>777</sup>.

Néanmoins, si la jurisprudence retient une conception restrictive de l'exercice fautif du droit de propriété sur les eaux souterraines, cette lacune peut être supplantée par la reconnaissance de la protection de l'eau comme étant d'intérêt général.

## **B. La protection de l'eau dans l'intérêt général**

La protection de l'eau est d'intérêt général selon l'article L. 210-1 alinéa 1 du Code de l'environnement. Si l'intérêt général est l'expression d'une volonté commune dépassant les intérêts particuliers, la protection de l'eau est traduite par un dispositif de police et de gestion de l'eau, prévu aux articles L. 211-1 et suivants du Code de l'environnement, visant à gérer de manière équilibrée et durable la ressource en eau. Ainsi, sans remettre en cause le droit de propriété, la protection de l'eau se caractérise par un encadrement toujours plus strict des prérogatives du propriétaire et un accroissement constant des pouvoirs de police de l'administration. Dans le même temps, l'alinéa 2 de l'article L. 210-1 dudit code proclame que « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous ». Comme nous l'avons dit, la communauté d'usages est nécessairement

---

776. Sans d'ailleurs opérer la moindre classification entre ces dernières alors qu'une émergence naturelle d'une nappe n'a que peu à voir avec les exurgences ou résurgences des eaux souterraines des pays calcaires (Ph. Guttinger, *Le milieu souterrain*, art.préc., p. 233). Pour une classification des sources, voir F. Trombe, *Les eaux souterraines*, Que sais-je ?, n°455, Paris, PUF, 1969, pp. 71-83.

777. La science hydrologique naquit au XVII<sup>e</sup> siècle avec l'ouvrage de P. Perrault, *De l'origine des fontaines*, en 1674. Elle fut d'abord une description du phénomène hydrologique le plus visible, l'écoulement fluvial. Au XIX<sup>e</sup> siècle, les hydrologues s'intéressent principalement à la mesure des précipitations et des débits. Ce n'est qu'au XX<sup>e</sup> siècle que les chercheurs s'orientent sur le concept d'interaction entre phénomènes hydrologiques par l'étude du cycle de l'eau sur un bassin versant (Y. Cormary et J. Jaquet, *L'étude du cycle de l'eau sur un bassin versant d'investigation*, Mém. et travaux, Société hydrotechnique de France, 1965). Sur ce point : R. Lambert, *Géographie du cycle de l'eau*, Presses universitaires du Mirail, 1996.

paralysée par l'appropriation privative. Cependant, tout en consacrant le droit de propriété, les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) admettent de lui porter une atteinte précisée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>778</sup>. En effet, ce dernier, suivi par le Conseil d'État et par la Cour de cassation, opère une distinction entre l'atteinte au droit de propriété pour un motif d'intérêt général proportionné à l'objectif poursuivi fondé sur l'article 2 de la DDHC<sup>779</sup> et la privation de la propriété justifiée par les nécessités publiques en vertu de l'article 17 de la DDHC<sup>780</sup>.

En conséquence, dès lors que la loi a consacré la protection de l'eau comme étant d'intérêt général, les mécanismes de régulation des usages prévus par la loi pour aboutir à une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau justifient les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété. Or, si les usages devaient s'équilibrer grâce au dispositif de police et de gestion, ce dernier se révèle défaillant. Cette défaillance entraîne une protection lacunaire de l'eau qui, si elle résulte à premier égard des insuffisances de la réglementation, est expliquée par le statut de *res nullius* des eaux de sources et des eaux souterraines (1). En revanche, si les nécessités publiques légitiment la privation de la propriété, elles reconnaissent surtout la finalité collective de la ressource (2).

### 1. La protection lacunaire par le régime de police et de gestion de l'eau expliquée par le statut de *res nullius* des eaux de sources et des eaux souterraines

Les mesures de police et de gestion traduisent l'exigence de protection de l'eau. Ce souci de protection de la ressource se manifeste très

---

778. Le Conseil Constitutionnel a progressivement construit une méthode d'interprétation des dispositions de la DDHC relatives à la propriété, qui a inspiré les juges suprêmes. Si ses décisions précédentes étaient encore hésitantes sur l'articulation des articles 2 et 17, les suivantes sont beaucoup plus claires. Les décisions rendues sur question prioritaire de constitutionnalité reprennent les mêmes principes. Sur ce point, voir : H. Pauliat, Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ?, *RJEP*, mars 2012, pp. 3-9.

779. Cons. Const., déc. 2 décembre 2011, n°2011-201 QPC (à propos de la procédure d'alignement) ; CE, 17 février 2011, n°344445, JurisData n°2011-001828 (à propos de l'art. L. 130-1 du Code de l'urbanisme) ; CE, 14 sept. 2011, *Michel A*, n°348394.

780. Cons. Const., déc. 12 novembre 2010, *Pierre B*, n°2010-60 QPC (à propos de la mitoyenneté d'un mur) ; Cons. Const., déc. 21 janvier 2011, n°2010-87 QPC (à propos de l'expropriation d'immeubles) ; CE, 9 nov. 2011, *M. A*, n°351890 (exigences reprises par le Conseil d'État lorsqu'il a été confronté à la question de la constitutionnalité des art. L. 11-1, L. 11-2 et L. 11-8 du Code de l'expropriation).

tôt pour les eaux souterraines<sup>781</sup> : « En raison de l'intérêt public qui s'attache à la conservation et à l'utilisation rationnelle des ressources en eaux souterraines », un décret-loi du 8 août 1935 soumettait à autorisation préalable tout puits ou sondage de plus de 80 mètres de profondeur dans certains départements<sup>782</sup>. Après que cette procédure ait été étendue à d'autres départements, l'article 40 de la loi du 16 décembre 1964<sup>783</sup> subordonna à un contrôle administratif toute installation permettant de prélever des eaux souterraines à des fins non domestiques<sup>784</sup>. Ces dispositions ayant été abrogées par l'article 46 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, ne subsiste désormais que le dispositif organisé par cette dernière. Ainsi, avec la reconnaissance de l'unité de l'eau par ladite loi, sont unifiées les mesures de police et de gestion. Les articles L. 214-1 et suivants du Code de l'environnement, issus de l'article 10 de la loi sur l'eau de 1992, soumettent à autorisation ou à déclaration, selon la procédure unifiée de la nomenclature « eau », les installations, ouvrages, travaux ou activités (IOTA) réalisés à des fins non domestiques et « entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non, une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole ou des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, même non polluants »<sup>785</sup>.

Ce faisant, les mesures de police et de gestion encadrent le droit de propriété au sens de l'article 544 du Code civil selon lequel « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Il en résulte que si le maître du fonds viole cet article, il exerce de manière fautive son droit de propriété. Précisément, il commet une faute s'il méconnaît les obligations légales et réglementaires régissant les usages de l'eau engageant sa responsabilité délictuelle.

Or, un rapport relatif à la « gestion durable des eaux souterraines » a mis en lumière, quatre ans après la mise en œuvre de la loi sur l'eau, que

---

781. Sur l'évolution de la reconnaissance juridique des eaux souterraines, voir : Ph. Guttinger, Le milieu souterrain, in *L'écologie et la loi*, op. cit., p. 234.

782. Sur ce point, v. J.-L. Gazzaniga et J.-P. Ourliac, *Droit de l'eau*, Litec, 1979, p. 121 et s.

783. Loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JO* du 18 décembre, p. 11258.

784. Sur cette procédure, voir J.-L. Gazzaniga et alii, *L'eau : usage et gestion*, op. cit. p. 19 et s.

785. Art. L. 214-1 C. env. Sur ce point, cf. chapitre précédent.

« les services de police des eaux sont doublement démunis en données relatives à la connaissance de la ressource et en personnel qui est censé soumettre à autorisation et à contrôle d'innombrables points de prélèvements et de sources possibles de pollution » ; ainsi « il est clair que les textes relatifs à la police des eaux souterraines sont très loin d'être appliqués et leur mise en œuvre exigerait des effectifs dont l'administration ne semble pas pouvoir disposer »<sup>786</sup>. L'ineffectivité du dispositif de police de l'eau entraîne, par voie d'incidence, celle des limites censées atténuer l'absoluité du droit de propriété.

Dès lors, la jurisprudence tire les conséquences de la carence des organes de police de l'eau. Ainsi, il n'y a pas de faute par usage prohibé dès lors qu'il « n'est justifié d'aucune mesure particulière prise par l'administration pour réguler l'usage des eaux ou celui des forages, même si elle est habilitée à prendre toute mesure pour assurer la gestion équilibrée de la ressource »<sup>787</sup>.

Toutefois, les lacunes de la protection ne seraient-elles pas expliquées par la difficulté de concilier l'exigence de la protection de l'eau déclarée d'intérêt général et le statut de *res nullius* des eaux de sources et des eaux souterraines ? Comme pour l'animal sauvage *res nullius*, le propriétaire d'un fonds peut en principe faire ce qu'il veut de l'eau qu'il a recueillie. Les animaux sauvages qu'il chasse, les eaux souterraines qu'il capte ou les sources qu'il intercepte lui appartiennent. Or, en consacrant la protection de l'eau au rang des valeurs protégées par l'intérêt général, à l'instar des espèces animales et végétales par la loi du 10 juillet 1976<sup>788</sup>, le législateur dérange l'intérêt du propriétaire privé de se rendre maître de la *res nullius* et surtout, d'en faire ce qu'il veut. Jehan de Malafosse l'explique en énonçant que « protéger une *res nullius*, c'est, en quelque sorte, porter atteinte au droit éminemment démocratique qu'a tout citoyen d'en devenir propriétaire »<sup>789</sup>. Néanmoins, la traduction juridique des espèces protégées et de l'eau est nettement différente sur le plan de la protection. En effet, si le propriétaire est

---

786. Y. Martin, Rapport sur la gestion durable des eaux souterraines, 29 janvier 1996, Conseil général des Mines (<http://www.cgm.org/themes/soussol/eauxsout/eaousou.html>).

787. TGI d'Angers, 12 juillet 2001, *RJE* 2/2002, p. 135, obs. V. Varnerot.

788. « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général » (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1976, préc., codifié à l'art. L. 110-1 C. env.).

789. J. de Malafosse, *Le droit à la nature*, Montchrestien, 1973, p. 10.

privé d'exercer son droit de chasse sur une espèce qualifiée d' « espèce protégée »<sup>790</sup>, le maître du fonds exerce toujours son droit de capter les eaux souterraines ou d'intercepter les sources, qualifiées de *res nullius*, dans les limites prévues par la loi. Il peut toujours s'accaparer l'eau, mais l'usage qu'il en a est régulé par le régime de police afin de garantir sa préservation<sup>791</sup>. Ainsi, le régime de police ne peut qu'être défailant dans la mesure où il ne constitue qu'une exception ou qu'une régulation de l'exercice du droit de propriété qui découle du statut juridique.

En conséquence, la qualification *res nullius* produit toujours ses effets juridiques, malgré les limitations prévues par la réglementation. Certes, les prérogatives individuelles tendent à être restreintes dans l'intérêt général, mais elles ne sont pas évincées, contrairement à l'exercice du droit de chasse d'une espèce protégée. L'intérêt général de la protection donne alors une vision des exigences environnementales, c'est-à-dire des nécessités de protection de l'eau, sans remettre en cause son statut juridique. Certes, la réglementation a des implications sur les qualifications<sup>792</sup>, mais ces dernières continuent à produire des effets juridiques. Les qualifications sont donc inchangées - à l'inverse du statut de l'animal sauvage protégé qui a donné lieu à beaucoup de bouleversements<sup>793</sup> - bien que la réglementation façonne une finalité collective de l'eau.

## *2. La finalité collective de l'eau privée façonnée par un exercice limité du droit de propriété*

Les rédacteurs de la DDHC et le Conseil constitutionnel ont reconnu que les nécessités publiques justifient une privation de la propriété privée<sup>794</sup>. À ce titre, certains textes organisent la préservation de la ressource en écartant la propriété privée. Il en va ainsi de l'acte portant déclaration d'utilité publique des travaux de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines en vue d'assurer la

---

790. Art. L. 411-1 C. env.

791. Sur ce point, cf. chapitre précédent.

792. Sur ce point, cf. chapitre précédent.

793. Pour une analyse, cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op.cit.*, pp. 263-267.

794. « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » (art. 17 de la DDHC).

protection de la qualité des eaux selon l'article L. 1321-2 du Code de la santé publique. De même, en vertu de l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de l'environnement, chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable.

Ce faisant, la préservation de l'eau et la protection des intérêts collectifs qui lui est liée constituent des nécessités publiques qui justifient, soit une appropriation par une personne publique, soit une absence d'appropriation mais un usage commun. Dans cette approche, la propriété privée serait écartée par des exigences environnementales caractérisées par un intérêt commun. C'est ainsi que Josserand voyait déjà la notion d'appropriation privative reculer devant celle de richesse collective, les intérêts de la communauté prenant le pas sur ceux des individus<sup>795</sup>.

En conséquence, la privation de la propriété privée est justifiée par l'utilité publique de la protection de la qualité de l'eau, laquelle entraîne la domanialisation de la ressource quoique limitée (a), et par l'utilité publique de l'accès à l'eau impliquant sa communautarisation (b).

a) La domanialisation limitée de l'eau

La personne publique se rend maître du périmètre de protection immédiate de l'eau, dont la qualité la destine aux habitations. L'article L. 1321-2 du Code de la santé publique dispose ainsi que « l'acte portant déclaration d'utilité publique des travaux de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines mentionné à l'article L. 215-13 du Code de l'environnement détermine autour du point de prélèvement un périmètre de protection immédiate dont les terrains sont à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection rapprochée à l'intérieur duquel peuvent être interdits ou réglementés toutes sortes d'installations, travaux, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité des eaux et, le cas échéant, un périmètre de protection éloignée à l'intérieur duquel peuvent être réglementés les installations, travaux, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols et dépôts ci-dessus mentionnés ».

---

795. « La tendance contemporaine est favorable à la restriction des droits du propriétaire foncier : les eaux sont de plus en plus considérées comme une richesse collective et l'on s'éloigne à grands pas du point de départ fourni par le droit romain qui y voyait l'objet d'une propriété privative » (L. Josserand, *op.cit.*, p. 753).



Dans cette perspective, l'affectation directe de l'eau au public traduit une exigence de protection par la personne publique. L'utilité publique de l'opération justifie même la privation de la propriété privée pour lui substituer une appropriation publique<sup>796</sup>, quoique sur une surface très restreinte caractérisée par le périmètre de protection immédiate. En ce sens, l'appropriation publique permettrait de pallier les insuffisances de la propriété privée comme moyen de protection de la qualité de l'eau. Même si rien n'impose le refus d'autorisation et que toutes les activités envisagées ne sont pas prises en compte par le seuil d'autorisation, il n'empêche qu'en accroissant la réglementation des usages de l'eau, la personne publique finit par les domanialiser et à en devenir maître à son tour<sup>797</sup>.

Ce faisant, la domanialisation apparaît plus appropriée pour la protection et la gestion de la ressource que la propriété privée car elle offre deux garanties dont est dépourvue cette dernière. Elle permet, d'une part, d'organiser l'accès de tous à la ressource, affirmé par l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, et, d'autre part, de soustraire les biens environnementaux à toute utilisation qui serait contraire à leur protection en leur appliquant l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité inhérentes au domaine public<sup>798</sup>.

Déjà, une proposition de loi sénatoriale avait tenté de faire inscrire dans notre droit positif que « dans toute l'étendue du territoire, les eaux souterraines font partie du domaine public de l'État » et qu'en « raison de l'intérêt public qui s'attache à la conservation et à l'utilisation rationnelle des eaux souterraines, tout sondage ou forage permettant de prélever des eaux souterraines à des fins non domestiques ne peut être entrepris sans autorisation préalable de l'administration ». L'exposé des motifs soulignait précisément que « la reconnaissance que l'eau est un bien commun réservé à tous, un bien public, source de vie, dont l'usage doit obéir à des règles strictement contrôlées, devient un impératif. Il convient aujourd'hui de détacher le droit de l'eau du droit de la terre »<sup>799</sup>. Si le statut des eaux souterraines et des eaux de source est inchangé, l'intérêt public qu'elles représentent est reconnu par les

---

796. Art. L. 2111-1 du CGPPP.

797. En ce sens : B. Barraqué, *Genèse du droit de l'environnement, op.cit.*, p. 227.

798. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2.

799. Proposition de loi relative à la protection et à la conservation des nappes d'eaux souterraines, Lacour et *alii*, 10 octobre 1985, *Doc. Sén.*, 1985-1986, n°24.

dispositions du Code de la santé publique qui tendent à les domanialiser. Pourtant, ce statut est reconnu sur une portion du territoire français. Les départements d'outre-mer obéissent en effet à un régime dérogatoire fixé par l'article L. 5121-1 du Code général de la propriété des personnes publiques<sup>800</sup>, aux termes duquel toutes les eaux de source et les eaux souterraines, font partie du domaine public de l'État. De même, l'eau des fontaines publiques fait partie du domaine public<sup>801</sup>. Selon la doctrine, ce particularisme « pourrait préfigurer le futur régime de l'eau en métropole compte tenu de son caractère de richesse naturelle collective »<sup>802</sup>. À ce titre, une partie de la doctrine souligne que la domanialisation prolongerait la notion de patrimoine commun de la nation reconnu à l'eau par la loi du 3 janvier 1992, laquelle implique que les biens environnementaux soient protégés contre l'utilisation nuisible des propriétaires<sup>803</sup>.

Toutefois, la domanialisation des eaux souterraines et des eaux de source n'est pas exempte de risques. En effet, si elle suppose un régime juridique facilitant l'accessibilité de tous à une ressource inégalement répartie et remédiant aux travers de l'exclusivité de l'appropriation privative, l'usage de tout risque de se révéler encore plus nocif que leur appropriation privée. Certains auteurs ont même déclaré que « c'est le nombre qui fait le nuisible »<sup>804</sup>, comme « la dose fait le poison »<sup>805</sup>. Cependant, la domanialisation ne suppose pas nécessairement un régime libéral fondé sur une liberté d'usage mais elle tend plutôt à réguler et à répartir équitablement l'usage au moyen d'une généralisation des autorisations préalables.

Pourtant, comme nous l'avons relevé<sup>806</sup>, la réglementation de police comporte des insuffisances. Or, si l'absence d'atténuation de l'absoluité de l'appropriation privative résulte de l'ineffectivité du régime de police, généraliser les autorisations préalables et donc intensifier

---

800. Anc. art. L. 90 du Code du domaine de l'État.

801. Cf. A. Farinetti, *L'eau domaniale. La gestion des fontaines publiques et des lavoirs à Lyon*, Mémoire DEA, Lyon, 1999.

802. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 676.

803. Y. Jegouzo, *Propriété et environnement*, *Rép. Defr.* 1994, art. 35764, p. 458.

804. J. De Malafosse, *La propriété, gardienne de la nature*, art. préc., p. 336.

805. J. Untermaier, Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, (C. Cans dir.), Colloque, 27-28 novembre 2008, organisé par le Centre du droit de la responsabilité et des risques de l'Université du Maine, Dalloz, 2009, p. 10.

806. Voir chapitre 1, section 2 et chapitre 2, section 1, §2, B, 1.

les mesures de police de l'eau ne résoudra pas le problème. Comme il a été dit, « changer le mode d'appropriation, sans toucher au mode de régulation de l'usage – qu'il découle du droit de propriété ou d'une autorisation administrative précaire – ne résout rien »<sup>807</sup>. Pour autant, le domaine public est toujours protégé par les contraventions de grande voirie<sup>808</sup>.

En conséquence, si l'appropriation, privative comme publique, n'implique pas une régulation de l'usage de l'eau satisfaisante, envisager une absence d'appropriation pourrait entraîner un équilibre entre la pluralité des usages existants sur la ressource.

#### b) La communautarisation de l'eau

L'article L. 210-1 du Code de l'environnement, issu de la loi du 3 janvier 1992, proclame non seulement que l'usage de l'eau appartient à tous, mais aussi depuis 2006 que chaque personne physique a, pour son alimentation et son hygiène, le droit d'accéder à l'eau potable<sup>809</sup>. Ce faisant, il procède à la reconnaissance de la communautarisation de l'eau. Néanmoins, l'usage n'est pas libre puisque les lois et les règlements viennent le limiter, et les droits antérieurement établis contrarient la communautarisation de l'usage<sup>810</sup>. Pour autant, le Code civil offre une perspective alternative plus conforme à l'intérêt commun de la ressource. En effet, du principe de propriété privée découle toute une série de servitudes qui, limitant le droit de propriété de la terre, consacre l'usage commun de l'eau. Plus encore, le propriétaire peut être déchu de son droit si l'eau retrouve son caractère courant.

*La servitude résultant de l'existence d'une source sur un fonds : article 642 al. 3 du Code civil*

L'article 642 alinéa 3 du Code civil prévoit une limite au droit de disposition du propriétaire de la source, au profit d'une agglomération. Il s'agit, en quelque sorte, d'une « servitude légale dans l'intérêt

---

807. V. Varnerot, *L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines*, art. préc., p. 164.

808. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2.

809. Introduit par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques. Cf. H. Smets, *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, éd. Johanet, 2012.

810. Sur ce point, cf. chapitre précédent.

général »<sup>811</sup>. Des conditions sont posées par la loi. Ainsi, « il ne peut pas [...] en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en n'ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts ». Il est cependant précisé que, quelle que soit l'étendue de la servitude, elle ne crée pas un droit de passage sur le fonds<sup>812</sup>. Le propriétaire doit simplement faciliter le libre accès de la source pour permettre de veiller à son entretien<sup>813</sup>. De plus, il reste maître de l'excédent non utilisé par les habitants, autrement dit, la communauté des habitants peut utiliser toute l'eau nécessaire<sup>814</sup>. Enfin, le propriétaire a droit à une indemnité, qui doit être évaluée compte tenu du préjudice subi, tout au moins si les habitants n'en n'ont pas acquis ou prescrit l'usage. La jurisprudence est venue préciser que cette disposition ne concerne que les usages personnels et domestiques à l'exclusion des activités agricoles et industrielles, ce qui est tout à fait satisfaisant d'un point de vue environnemental, bien que Gilles J. Martin déplore une lecture qu'il juge restrictive et individualiste<sup>815</sup>. Pour autant, la servitude de l'article 642 alinéa 3 du Code civil est inapplicable aux eaux souterraines<sup>816</sup>. Ces dispositions marquent donc une forte volonté de préserver la destination collective des eaux de source même si cela ne concerne que certains usages, les usages vitaux, primordiaux. Elles révèlent alors leur ancrage dans une société archaïque. Toutefois, elles entraînent une régulation des comportements des usagers et, plus particulièrement du propriétaire, afin de préserver un intérêt commun.

La servitude de l'article 642 alinéa 3 du Code civil rejoint ainsi le droit d'accès à l'eau reconnu par la loi du 30 décembre 2006<sup>817</sup>. Les conditions posées par chacune des dispositions fondent également leur complémentarité. En effet, l'une d'elles, énoncée à l'article 642 alinéa 3

---

811. J.-L. Gazzaniga, J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 42 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1947, t. I, p. 892.

812. Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 456 : « Les habitants n'ont pas le droit d'obtenir un passage pour pénétrer sur la propriété où sort la source et y aller puiser de l'eau, ni le droit d'établir un aqueduc ».

813. Il a d'ailleurs été jugé qu'il entrerait dans les obligations du propriétaire de la source de remettre le double de la clé qui en ferme l'accès, au maire de la commune. CA Riom, 20 février 1967, *D.* 1967, somm. 98 ; *Gaz. Pal.* 1967, 2, 37.

814. Cass. civ. 7 décembre 1903, *D. P.* 1906, 1, 66.

815. G.-J. Martin, Le discours du droit privé sur l'utilisation de la ressource, *Env.*, juillet 2005, n°7, p. 19.

816. CA Paris, 20 janvier 1926, précité.

817. Sur ce point, cf. chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

du Code civil, réside dans le caractère nécessaire de l'eau au profit des habitants. Selon la Cour de cassation, cette notion implique le caractère indispensable de l'eau et non simplement utile<sup>818</sup>. Cette nécessité répond aux besoins d'une société qui n'est pas très développée, celle qui existait avant la révolution industrielle. L'eau de source doit donc être destinée à l'usage personnel des habitants ou à leur usage domestique, rejoignant par là-même les dispositions de l'article L. 210-1 du Code de l'environnement réservant le droit d'accès à l'eau à l'alimentation et à l'hygiène. La Cour de cassation évoquait à ce sujet « les seules eaux potables et salubres qui puissent servir à l'usage des habitants »<sup>819</sup>. De même, la jurisprudence n'a jamais admis d'étendre les dispositions de la loi à l'usage agricole, tel que l'irrigation, ou à l'usage industriel<sup>820</sup>. Cette position jurisprudentielle est satisfaisante sur le plan de la protection de la ressource, bien que l'abreuvement du bétail soit admis<sup>821</sup>, révélant que les dispositions du Code civil ont été édictées dans une société rurale. Dans la même lignée, l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de l'environnement répond aux besoins des sociétés développées, dans lesquelles l'industrialisation a provoqué une raréfaction de la ressource<sup>822</sup>, en proclamant que le droit d'accès à l'eau potable est reconnu à chaque personne physique pour l'alimentation et l'hygiène. Il étend donc l'accès à l'eau aux eaux souterraines qui n'étaient pas envisagées par l'article 642 alinéa 3 du Code civil.

En conséquence, la reconnaissance d'un droit d'accès à l'eau potable entérine la jurisprudence relative à la « servitude légale dans l'intérêt général ». Les nécessités publiques d'accès à l'eau justifient une limitation des prérogatives du propriétaire ou un démembrement du droit de propriété. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le principe de l'accès à l'eau potable dérange le droit de propriété d'une source d'eau potable, que celle-ci soit de surface ou souterraine. Le droit pour chacun de disposer de l'eau nécessaire pour son hygiène ou son alimentation est donc traduit, en droit des biens comme en droit de

---

818. Cass. civ., 2 juin 1958, *J.C.P.* 58, IV, 106.

819. Cass. req., 4 décembre 1895, *D.P.* 96, 1, 342 ; Cass. req., 16 février 1904, *S.* 1904, 1, 232.

820. Cass. req., 7 février 1905, *D.P.* 1906, p. 396.

821. CA Lyon, 15 janvier 1932, *D.H.* 1932, somm. 5.

822. Cf. G. Payen, Les besoins en eau potable dans le monde sont sous-estimés : des milliards de personnes sont concernées, in *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe* (H. Smets, dir.), *op.cit.*, pp. 57-85 ; J.-F. Calmette, *La rareté en droit public*, L'Harmattan, 2004, pp. 62-67.

l'environnement, par la communauté d'usages. Pour satisfaire cette exigence, l'eau serait alors chose commune.

Toutefois, le rôle de la servitude de l'article 642 alinéa 3 du Code civil est étendu par la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation a jugé, à propos d'une servitude légale d'usage de l'eau en provenance de la source fondée sur l'article 642 alinéa 3 du Code civil, que « l'eau de la source demeurerait toujours une nécessité pour l'arrosage des jardins, la satisfaction des besoins quotidiens des habitants du hameau et l'abreuvement des animaux et que la source jouait un rôle essentiel dans l'équilibre de l'écosystème et dans la satisfaction des besoins humains en eau »<sup>823</sup>. Dans cette approche, la servitude ne s'exerce plus au bénéfice d'un fonds dominant mais dans l'intérêt général en reconnaissant le rôle essentiel joué par la source dans l'équilibre de l'écosystème. Elle prend alors les caractères d'une servitude d'utilité publique. Le droit civil des biens se trouvent donc saisi par le droit administratif afin de protéger l'environnement. Certains ont même estimé que la Cour consacrait une « servitude écologique »<sup>824</sup>. De même, en consacrant le rôle de la source dans la satisfaction des besoins humains, et non plus seulement dans la satisfaction des besoins quotidiens des habitants du hameau, la Cour intègre l'exigence d'accès à l'eau. L'exercice de la servitude dans l'intérêt général est donc doublement rempli.

Dans cette perspective, la servitude de l'article 642 alinéa 3 du Code civil incarne une forme de protection de l'eau car elle garantit deux droits fondamentaux. D'une part, elle constitue les prémisses du droit à l'eau en préservant la destination collective de la ressource. D'autre part, elle intègre les exigences environnementales en reconnaissant l'unité de l'eau à travers le rôle joué par la ressource dans l'équilibre de l'écosystème. L'étendue des restrictions que le droit des biens et la jurisprudence apportent à l'appropriation privative des sources dessine alors la destination collective de l'eau. Ces restrictions, qui tendent à la « sauvegarde des intérêts collectifs »<sup>825</sup>, apparaissent en retour comme l'ancêtre de la notion contemporaine de « ressource partagée »<sup>826</sup>. Elles

---

823. Cass. Civ. 3, 14 décembre 2005, n°04-18.994, *Dr. et patrim.*, novembre 2006, n°156, p.100, obs. J.-B. Seube.

824. N. Reboul, Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ?, *BDEI*, février 2009, supplément au n°19, p. 30.

825. J.-L. Gazzaniga, Notes sur la propriété des sources, art. préc., p. 308.

826. Sur la notion de « ressource partagée », voir : M. Remond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op. cit.*, p. 136. Sur ce point, cf. chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.

entraînent alors une inadéquation entre leur statut actuel de *res propria* et leur vocation de chose commune.

*La perte du droit de propriété : article 643 du Code civil*

L'article 643 du Code civil prévoit la dernière limite posée au droit du propriétaire de la source en disposant que : « Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leurs cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ». Il est donc tenu de les partager. Certains auteurs ont estimé que le maître du fonds n'est alors titulaire que d'un simple droit d'usage<sup>827</sup>. Sa situation est assimilée à celle d'un riverain<sup>828</sup> puisque l'eau, dès lors qu'elle « forme un cours d'eau », n'est plus une source mais justement un cours d'eau. Toutefois, il appartient aux juges du fond, disposant d'un pouvoir souverain d'appréciation, de déterminer dans quelle mesure la source forme un cours d'eau. Il a ainsi été jugé, par exemple, qu'une nappe d'eau souterraine n'a pas le caractère d'eau publique et courante. Les eaux provenant de nappes souterraines n'ont pas le caractère de source jaillissant naturellement sur le sol. L'article 643 du Code civil ne leur est donc pas applicable<sup>829</sup>. Si les conditions de l'article 643 du Code civil sont remplies, le propriétaire ne peut détourner les eaux<sup>830</sup> et il n'a droit à aucune indemnité.

Dans cette hypothèse, le droit du maître du fonds est très limité puisqu'il n'est plus qu'un simple riverain. Peut-on encore dans ce cas parler de propriété des eaux de source, comme l'a souligné Jean-Louis Gazzaniga<sup>831</sup> ? Justement non, puisqu'il ne s'agit plus d'une source. Les eaux sont courantes et prennent la forme d'un cours d'eau. Malgré tout, le cas est relativement fréquent et pose aux agriculteurs de nombreux problèmes, notamment pour l'irrigation. Ils sont en effet maîtres de la source qui jaillit sur leur fonds mais ils ne le sont plus des eaux qui s'écoulent si elles forment un cours d'eau.

---

827. En ce sens : J.-L. Gazzaniga, J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau*, Litec Droit, 1979 ; P. Berchon, *Répertoire civil Dalloz*, 1999, n°55 : « Dans une telle hypothèse, le propriétaire de la source n'en est plus réellement propriétaire et n'a plus guère sur elle qu'un simple droit d'usage, les eaux ayant alors dès leur origine la nature d'un cours d'eau ».

828. CA Pau, 12 novembre 1956, *D.* 1957, somm. 21.

829. CA Toulouse, 17 janvier 1938, *D.H.* 1938, 235 ; *Gaz. Pal.* 1938, 1, 557.

830. Cass. civ. 8 mai 1922, *D.P.* 1925, 1, 151.

831. J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, art. préc., p. 190.

En conséquence, le Code civil prend en compte les caractéristiques physiques de l'eau pour déterminer la perte du droit de propriété. Dès lors que l'eau prend la forme d'un cours d'eau par son caractère courant, le propriétaire du fonds, alors considéré comme un riverain, perd la plénitude de ses prérogatives au profit d'un droit d'usage privilégié. Le caractère courant de l'eau détermine ainsi la communautarisation de la ressource.

En conclusion, les restrictions nées des articles 642 alinéa 3 et 643 du Code civil ont un objectif commun, celui de reconnaître et de préserver la destination collective de la ressource. De cette manière, l'usage commun implique une régulation des usages individuels par une juste répartition de l'eau fondée sur l'exigence de nécessité satisfaisant l'objectif de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau.

Finalement, il ressort des analyses qui précèdent que la nature - ou les caractéristiques physiques des éléments naturels - façonne les usages qui, à leur tour, dessinent les modes d'appropriation de l'eau. Ainsi, « autant d'usages, autant de dispositions [...] modifient l'appropriation de l'eau »<sup>832</sup>. Ce faisant, la législation veille à l'intérêt commun en imposant des limites au droit de propriété. La ressource est donc avant tout un « bien commun » qui n'a pas de maître. Jean-Louis Gazzaniga précise à ce propos que « c'est l'idée dominante, c'est à elle qu'on revient toujours », en ajoutant que « pour parler en termes d'évolution, il s'agirait plutôt d'une alternance entre une privatisation que l'on tente de justifier en la rattachant à la terre et une publicisation que l'usage impose »<sup>833</sup>.

L'ensemble des restrictions imposées aux prérogatives du propriétaire, tout en conservant le principe de l'appropriation privative de l'eau, ne remodèlent-elles pas les contours du droit de propriété façonnant un statut qui tend à préserver l'usage commun de la ressource ? Oui, à n'en pas douter. Le statut initialement consacré par le législateur est en effet amputé, découpé, limité perdant de son absolutité. Comme le soulignait le philosophe François Dagognet, « la *res communis* le ronge »<sup>834</sup>. L'eau bouscule donc l'édifice juridique de l'immobilier<sup>835</sup>.

---

832. J.-L. Gazzaniga, art. préc., p. 185.

833. J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, art.préc., pp. 185-186.

834. F. Dagognet, *Philosophie de la propriété, L'avoir, op.cit.*, p. 41.

835. *Ibid.*, p. 41.



Ainsi, les exigences environnementales ont su adapter les dispositions du droit des biens pour composer des fictions juridiques dans lesquelles les intérêts environnementaux sont préservés. Cependant, la protection insufflée par le droit des biens modelé par la donnée environnementale est toujours insuffisante. Un changement de statut est donc fortement souhaitable.

Si le régime juridique de l'appropriation privative dessert les finalités poursuivies par le droit de l'environnement et que la domanialisation de l'eau ne paraît pas adaptée pour réguler de manière effective les usages, même si elle est, dans son principe, plus conforme à la satisfaction du principe de protection de la ressource naturelle, il en résulte que le statut de chose commune offre davantage de garanties pour favoriser l'accès à l'eau pour tous et pour préserver la ressource par un équilibre des usages.

Cependant, un statut unique résoudrait-il les lacunes dans la mesure où la pluralité des usages détermine le statut de l'eau ? L'émergence de qualificatifs de l'eau en droit de l'environnement traduit cette complexité. Ces derniers cherchent à détacher l'eau du fonds, à cesser d'en faire un accessoire pour lui reconnaître enfin ses caractères propres. Il s'agit alors de trouver ce que le doyen Savatier appelait « le statut des fluides »<sup>836</sup>. C'est donc de l'exploitation des virtualités nées de l'articulation du droit commun et des principes codifiés aux articles L. 210-1 et suivants du Code de l'environnement que les exigences environnementales façonnent un statut, certes hybride, mais conforme à la logique environnementale qui, désormais, l'anime (section 2).

## **Section 2 : La classification hybride en droit de l'environnement : l'eau et ses qualificatifs**

Un processus de généralisation s'opère progressivement en droit de l'eau, à l'instar du droit de l'environnement dans sa globalité. L'appréhension globale de l'eau façonne des « principes normatifs » qui, « à la manière des règles, déterminent des obligations et/ou énoncent des droits »,

---

836. R. Savatier, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, RTDC, 1958, pp. 17-18.

explique Jean Untermaier<sup>837</sup>, traduisant l'approche systémique du cycle de l'eau. Elle procède ainsi à « une mise en facteur commun »<sup>838</sup>. Dès lors, au « droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds » ou des eaux de source nées sur ce dernier, au « droit de capter les eaux souterraines » s'ajoutent les qualificatifs de « ressource » ou de « bon état écologique » qui impliquent un régime juridique déterminé dont les fonctions sont justifiées par l'appartenance de l'eau au concept de « patrimoine commun de la nation ». Ce faisant, la globalisation de l'appréhension de l'eau introduit de nouvelles exigences traduites par des catégories juridiques ou des principes normatifs portés par des concepts. Elle n'induit donc pas forcément une simplification du droit, mais plutôt une complexification qui est à la mesure de la complexité de l'objet juridique<sup>839</sup>.

Cela étant, la globalisation de l'appréhension de l'eau a pour effet de la détacher du fonds dont elle est considérée comme l'accessoire en droit des biens pour lui façonner des qualificatifs hybrides ou intermédiaires dont leur plus ou moins grande généralité explique leurs fonctions. De cette façon, si le « patrimoine commun de la nation » est un concept davantage politique que juridique dynamisant les exigences de protection, le « bon état écologique »<sup>840</sup>, et plus encore le « bon état chimique »<sup>841</sup>, sont susceptibles d'une appréhension à partir de critères objectifs et peuvent alors se traduire par des obligations. L'évocation écologique de ces qualificatifs entraîne alors une extension de la protection (§1). En revanche, la notion de « ressource », introduite dans le principe de gestion équilibrée et durable, vise à assurer la préservation des écosystèmes aquatiques, la protection des eaux et la lutte contre toute pollution, la restauration de la qualité de ces eaux et leur régénération, ainsi que la satisfaction des différents besoins liés à l'eau<sup>842</sup>. Ce faisant, elle tend à concilier les préoccupations d'ordre économique et environnemental et les intérêts collectifs liés à l'usage de la ressource. Dès lors, la conciliation des utilisations s'inspire de la connotation économique du terme « ressource », lequel engendre une réduction de la protection de l'eau (§2).

---

837. J. Untermaier, Les principes du droit de l'environnement, in *Les principes en droit*, S. Caudal (dir.), Economica, 2008, p. 203.

838. J. Untermaier, Les principes du droit de l'environnement, art. préc., p. 219.

839. Cf. J. Untermaier, Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier, in *Les Hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à A. Kiss*, Éditions Frison-Roche, 1998, pp. 507-508.

840. Art. 2, 22° de la DCE.

841. Art. 2, 24° et 25° de la DCE.

842. Art. L. 211-1 du C. env.

## **§1. Des qualifications écologiques étendant la protection de l'eau**

Le Conseil d'État, dans son rapport public publié en 2010, s'insurge contre la complexité des définitions juridiques de l'eau inutilement entretenue par le droit et contre le foisonnement et la superposition de législations multiples mais distinctes. Il recommande ainsi de les réduire et de les unifier autour des définitions communautaires, de préférence<sup>843</sup>. En effet, la directive-cadre sur l'eau du 30 octobre 2000 consacre deux qualificatifs qui appréhendent l'eau : le « bon état écologique » et le « patrimoine » traduit en droit de l'environnement par le concept de « patrimoine commun de la nation ». Si ces derniers s'attachent à la dimension écologique de l'eau, ils ouvrent surtout de nouvelles perspectives pour sa classification. Ainsi, une fonction écologique est attribuée à la propriété grâce au concept de patrimoine commun de la nation (A) et des critères environnementaux déterminent le bon état écologique exprimant d'une certaine manière le cycle de l'eau (B).

### **A. La fonction écologique du concept de patrimoine commun de la nation**

Le « patrimoine commun de la nation » apparaît dans la législation française en 1983 pour être appliqué au territoire<sup>844</sup> puis à l'environnement dans son ensemble<sup>845</sup>. Mais, surtout, le législateur a consacré expressément l'eau comme élément du patrimoine commun de la nation dans la loi du 3 janvier 1992<sup>846</sup>, affirmation désormais intégrée dans l'article L. 210-1 du Code de l'environnement. Toutefois, les auteurs s'interrogent sur le sens et la portée d'une telle notion<sup>847</sup>. S'il ne s'agit pas de l'ensemble des biens

---

843. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, rapport public 2010, La documentation française, 2010, pp. 201-202.

844. Article L. 110 alinéa 1 du Code de l'urbanisme : « Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences ».

845. Article L. 110-1 alinéa 1 du Code de l'environnement : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation ».

846. Loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *JO* du 4 janvier 1992, p. 187.

847. Cf. A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 2011, n°213, pp. 183-189 ; I. Savarit, Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?, *RFDA*, mars-avril 1998, p. 305 ; M.-J. Del Rey, La notion controversée de patrimoine commun, *D.* 2006, chron., p. 388.

et des obligations d'une personne selon la théorie d'Aubry et Rau, « le patrimoine commun de la nation apparaît plutôt comme une notion fonctionnelle fondée sur un principe de solidarité et légitimant simplement le renforcement des prérogatives étatiques »<sup>848</sup>. En ce sens, il ne s'agit pas d'un avatar du patrimoine commun de l'humanité ni d'une résurgence de la propriété publique sous un autre visage même si la notion s'imprègne de l'idée véhiculée dans chacune des deux qualifications rejetant l'absolutisme et l'exclusivisme du droit de propriété (1). En réalité, la notion de « patrimoine commun » évoque davantage une idée de protection en raison de l'intérêt global que représente la ressource pour la collectivité. Il s'agit donc d'une affirmation forte de la volonté de l'État de protéger ce patrimoine, par référence à la théorie d'Aubry et Rau<sup>849</sup>, ce qui aboutit à une dynamisation de la protection (2).

### *1. Une notion fonctionnelle évacuant les finalités individualistes du droit de propriété*

La notion de « patrimoine commun de la nation » donne au droit de propriété la fonction sociale chère à Josserand<sup>850</sup>, dont la théorie est prolongée par Duguit<sup>851</sup>. Toutefois, si elle façonne l'appropriation primitive en évacuant ses contours individualistes<sup>852</sup>, elle n'infléchit pas la

---

848. M.-A. Bordonneau, *Regard Juridique sur la double nature de l'eau*, Éditions Johanet, 2009, p. 47.

849. En ce sens : J. Untermaier, Les principes du droit de l'environnement, in *Les principes en droit*, S. Caudal (dir.), Economica, 2008, p. 205.

850. Josserand, *Cours de droit civil positif français, Théorie générale du droit et des droits, Les personnes, la famille, la propriété et les autres droits réels principaux*, op.cit., p. 106.

851. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1920, réédité par La mémoire du droit, Paris, 1999, pp. 148-149.

852. Il s'agit d'une tendance universelle à émanciper l'eau de l'appropriation privée et donc de la rapprocher du patrimoine commun. En effet, la plupart des régions du monde attribuent à l'eau le statut juridique de bien commun ou public. Nous pouvons citer, en ce sens, le droit coutumier africain (cf. *L'encyclopédie juridique de l'Afrique*, Dakar, Abidjan, Lomé, NEA, 1982 ; G.-A. Kouassigan, *L'Homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, thèse, O.R.S.T.O.M., Berger-Levrault, collection L'Homme d'outre-mer, 1966, pp. 111 et s.) ; le droit islamique (dans le Code civil Méjellé ; cf. C. Chehata, *Etudes de droit musulman*, t.2, La notion de responsabilité contractuelle. Le concept de propriété, Paris, PUF, 1973, p. 119) ; le Code de manû des Hindous (cf. D.-A. Caponera, op.cit. p. 26). Egalement : le droit talmudique ( cf. D.-A. Caponera, op.cit. p. 30), le droit des pays à Code civil ou à « Common Law » ou encore le droit des pays en régime socialiste (ancienne Union soviétique, République populaire de Chine). Sur ces divers systèmes juridiques : cf. D.-A. Caponera, op.cit. pp. 85-179 ; Organisation des Nations-Unies pour l'alimentation et l'agriculture, *Le droit des eaux dans certains pays européens (Angleterre et Pays de Galles, Belgique, Espagne, France, Israël, Italie, Turquie)*, Etudes législatives n°10, Rome 1877, 276 p. Il est ainsi relevé par les professeurs A. Kiss et D. Shelton que « le statut légal de l'eau considérée en tant que bien relevant de la propriété privée individuelle connaît un déclin continu » (*Traité de droit européen de l'environnement*, Ed. Frison-Roche, 1995, p. 275).

qualification de l'eau en droit des biens (a). Malgré tout, l'appartenance de l'eau au patrimoine commun de la nation ouvre la voie à la reconnaissance, tant souhaitée, d'une fonction écologique de la propriété<sup>853</sup> en introduisant les exigences environnementales dans le statut juridique de l'eau (b).

a) Une notion sans effet direct sur le statut juridique de l'eau

Bien que l'eau ait été expressément qualifiée dans le Code de l'environnement comme faisant « partie du patrimoine commun de la nation »<sup>854</sup>, cette affirmation n'a pas entraîné de modification de son régime juridique. S'il a été à plusieurs reprises évoqué de classer les eaux, et en particulier les eaux souterraines, dans le domaine public, et ce à l'occasion même de la loi du 3 janvier 1992 qui les consacre comme élément du patrimoine commun de la nation, cela n'a jamais abouti<sup>855</sup>. Il semble clair que cela n'a jamais été dans l'intention du législateur d'y procéder. En effet, lors des débats législatifs concernant la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, cette prise de position a été assumée très clairement par le ministre de l'Environnement qui a affirmé sans ambiguïté aux sénateurs inquiets de la portée éventuelle de la notion de patrimoine commun de la nation : « Je vous le confirme, il n'est pas du tout dans les intentions du gouvernement de nationaliser l'eau »<sup>856</sup>. Ainsi, les eaux, quoique désormais reconnues comme faisant partie du patrimoine commun de la nation, ont conservé leur statut traditionnel issu du droit des biens. C'est uniquement dans les départements d'outre-mer que l'intégralité des eaux –de surface comme souterraines- ont été classées par la loi du 28 juin 1973 comme biens publics, et ce bien avant que ne se pose la question de leur appartenance au patrimoine commun de la nation. Les auteurs toulousains du droit de l'eau ne se font d'ailleurs pas beaucoup d'illusions sur la portée de cette reconnaissance. Ils affirment ainsi que « la loi du 3 janvier 1992 reconnaît dans son article 1<sup>er</sup> que « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation ». Cela modifie-t-il le régime juridique de l'eau ? À l'évidence non. Mais l'économie générale

---

853. J. De Malafosse, Autorisation et déclaration de prélèvement ou de rejet d'eau à des fins non domestiques, *JCL environnement*, fasc. 614, n°1.

854. Art. L. 210-1 du Code de l'environnement.

855. Sur les grandes questions liées à l'élaboration du droit de l'eau et en particulier la genèse de cette législation, cf. J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castera, La loi sur l'eau du 3 janvier 1992, *J. Cl. env.*, fasc. 610, spéc. n°26 et s.

856. *JO*, Débats Sénat, 13 décembre 1991, p. 5333.

du texte montre qu'à aucun moment le législateur n'a tenu à tirer les conséquences de cette affirmation de principe. On peut donc craindre que cet article ne soit qu'une formule. Cela d'autant plus que les juristes eux-mêmes ne sont pas arrivés à dégager clairement ce que peut être cette « notion juridique » appliquée au droit public »<sup>857</sup>. Un arrêt de la Cour de cassation confirme la solution doctrinale en consacrant l'appropriation privative d'un lac alimenté par des eaux courantes et en rejetant le moyen tiré de l'article L. 210-1 du Code de l'environnement selon lequel l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation<sup>858</sup>.

Il ne faut toutefois pas dénier tout intérêt à la consécration du concept de patrimoine commun de la nation, dès lors que son influence se fait sentir sur le droit applicable à l'eau. En effet, détaché de l'individu et de la conception civiliste classique du patrimoine, le « patrimoine commun » perpétue l'idée de conservation et de transmission. On retrouve cette idée s'agissant du patrimoine commun de l'humanité comme du patrimoine commun de la nation. Toutefois, malgré cette finalité similaire, il faut se garder de toute confusion entre les deux notions. En effet, comme le souligne Marie-Agnès Bordonneau, « le patrimoine commun de la nation n'altère pas le statut juridique des choses qui sont reconnues comme telles » ; il ne s'agit pas en particulier d'une « nationalisation déguisée de ses composantes ». Avant d'ajouter que « contrairement à la notion de patrimoine commun de l'humanité qui implique la soustraction de ses éléments à l'appropriation qu'elle soit privée ou publique, le patrimoine commun de la nation ne modifie en rien le statut des choses ainsi qualifiées »<sup>859</sup>. Celles-ci ne sont donc pas réservées à un usage commun mais elles ne deviennent pas non plus des biens publics. Elles conservent tout simplement leur statut antérieur. Toutefois, cette qualification n'est pas pour autant dénuée de conséquences juridiques.

b) L'intégration de la dimension écologique dans le statut juridique de l'eau

Le droit des biens classe l'eau en *res propria*. Cependant, si l'article L. 210-1 du Code de l'environnement consacre l'eau comme patrimoine

---

857. J.-L. Gazzaniga et X. Larrouy-Castera, La loi sur l'eau du 3 janvier 1992, *J.Cl. env.*, fasc. 610, n°38.

858. Cass. civ., 10 juin 2009, n° 08-14014, préc.

859. M.-A. Bordonneau, *Regard Juridique sur la double nature de l'eau*, op. cit., p. 48.

commun de la nation, il ne s'agit pas de créer une nouvelle catégorie de biens. Ainsi, le patrimoine ne s'assimile pas à la propriété ni ne s'oppose à elle. Au contraire, le patrimoine dépasse la propriété « en identifiant des éléments de l'environnement dont on veut assurer la conservation et la gestion en bon père de famille »<sup>860</sup>. Fondé sur la solidarité dont la dimension éthique est forte, il entraînerait une coresponsabilité de tous à l'égard de la ressource hydraulique, une obligation de la gérer prudemment, de la préserver et de la transmettre. Dès lors, la reconnaissance de l'appartenance de l'eau au patrimoine commun de la nation ouvre la voie à la reconnaissance de la prise en compte de la dimension écologique dans le statut de l'eau. Cette opinion est d'ailleurs partagée par Jean-Louis Gazzaniga et Xavier Larrouy-Castera qui remarquent que « dans la mesure où, comme on l'a fort justement noté, la notion de patrimoine s'appliquant à la nature, intègre à la fois un élément moral – la dette contractée à l'égard des générations passées ou futures – et un élément juridico-économique, le désintéressement. Ce dernier élément permet notamment de bousculer les règles classiques du droit de propriété. De ce point de vue, il n'est pas indifférent que la nouvelle loi ait intégré pour la première fois la notion de patrimoine dans le domaine de l'eau »<sup>861</sup>. Ainsi, adaptée à l'eau, la notion de patrimoine commun de la nation, si elle n'a pas eu pour conséquence sa nationalisation<sup>862</sup>, est cependant susceptible d'apporter des restrictions importantes au droit de propriété. En effet, si l'expression ne signifie pas que l'État s'est approprié l'eau comme s'il s'agissait de son domaine public, elle vise toutefois à renforcer sa légitimité à intervenir en tant que « bras séculier » de la nation<sup>863</sup>, dans l'intérêt général et elle présente le risque de s'opposer aux intérêts particuliers<sup>864</sup>. Dans cette approche, l'appropriation privative est reléguée au second plan. On se retrouve donc dans un système où l'État occupe une place centrale. Il oscille entre domanialisation de l'eau au profit de l'État qui devient ainsi le « maître » de la ressource

---

860. M. Prieur, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 5. En ce sens également : J. De Malafosse, Responsabilité et propriété, art. préc., p. 29 ; V. Vamerot, L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines, art. préc., p. 135.

861. J.-L. Gazzaniga et X. Larrouy-Castera, La loi sur l'eau du 3 janvier 1992, art. préc., p. 45.

862. Ce risque de « socialisation rampante » avait d'ailleurs été évoqué lors du débat parlementaire précédant l'adoption de la loi sur l'eau (*JO, Débats Sénat*, 13 décembre 1991, p. 5331).

863. Comme le souligne Jean Untermaier, le patrimoine est « une notion administrative » (J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, art. préc., p. 44).

864. J. Sironneau, Genèse et évolution du droit de l'eau en France, in *Genèse du droit de l'environnement, op. cit.*, p. 145.

et le développement du « domaine utile », c'est-à-dire du patrimoine commun, dont l'État n'est pas le maître mais seulement le gardien<sup>865</sup>.

Ainsi, la référence au patrimoine donne au statut de l'eau une dimension écologique. Comme l'écrit Jean Untermaier à propos du patrimoine culturel, celui-ci correspond « à un élargissement spectaculaire du champ de la conservation »<sup>866</sup>, notamment parce qu'il « couvre de façon nécessairement vague tous les biens, tous les « trésors » du passé »<sup>867</sup>. De l'élargissement de la protection de l'eau à travers sa patrimonialisation, peut-on en tirer des enseignements ? Se trouve-t-on en présence d'une tendance lourde liée à une conception vraiment nouvelle de l'eau, laquelle, en bonne logique, ne devrait donc pas tarder à recevoir une traduction juridique ? Plus encore, l'accommodante imprécision de la notion de patrimoine commun n'invite-t-elle pas à dépasser les catégories juridiques classiques ?

D'aucuns suggèrent que « le patrimoine commun mobilise les vertus des notions de chose et de bien »<sup>868</sup> en alliant la dimension protectrice des biens et la dimension collective des choses communes. Malgré tout, le concept les dépasse au moins sur le plan des valeurs. En effet, Jean Lamarque souligne que la notion de patrimoine permet de transcender la distinction droit public - droit privé s'agissant des moyens et des techniques juridiques qu'utilise le droit de l'environnement, expliquant largement son autonomie<sup>869</sup>. Cette dernière s'affirme par l'émancipation des composantes du patrimoine de la référence à l'appropriation que comportent les notions de bien et de chose. La notion de patrimoine se rapproche alors de la conception objective développée par la théorie d'origine germanique selon laquelle « le patrimoine n'est pas lié à une personne mais [...] est considéré comme un but, une idée : on parle alors de patrimoine d'affectation (patrimoine – but, « Zweckvermögen ») »<sup>870</sup>. Dans cette perspective, il ne s'agit plus de définir le

---

865. En ce sens : B. Barraqué, De l'appropriation à l'usage : l'eau, patrimoine commun, art. préc., p. 222.

866. J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, art. préc., p. 39.

867. *Ibid.*, citant André Chastel (J.-P. Babelon, A. Chastel, A. Erlande-Brandenburg, La notion de patrimoine, *Revue de l'art*, 1980, n°49, pp. 5-32).

868. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, *op.cit.*, p. 442.

869. J. Lamarque, La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, *C.J.E.G.*, février 1993, n°485, p. 85. Dans le même sens : F. Ost, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, *op.cit.*, p. 306.

870. Cf. G. Humbert et J.-C. Lefèbre, A chacun son patrimoine ou patrimoine commun, *Sciences de la nature, Sciences de la société, Les passeurs de frontières*, CNRS, éd. 1992, p. 288.



patrimoine par rapport au propriétaire, comme cela est le cas du patrimoine civiliste<sup>871</sup>, mais plutôt par rapport à son affectation, sa destination ou sa fonction sociale<sup>872</sup>. C'est précisément vers cette théorie que s'est orienté le ministre de l'Environnement lors des débats concernant la loi sur l'eau en affirmant que « le gouvernement propose d'unifier les prescriptions, c'est-à-dire d'apporter tout son soin à la protection de la ressource, quel que soit le régime de propriété de l'eau. Il faut, en effet, que chacun se rende compte que l'eau circule et qu'elle doit faire l'objet de la même attention, quel que soit son statut juridique »<sup>873</sup>. Ce faisant, le renforcement des règles protectrices de l'eau correspond à cette conception objective du patrimoine qui invite à dépasser les catégories juridiques issues du droit des biens pour affecter l'eau à des exigences de conservation. Le statut juridique est donc expliqué par sa fonction écologique et sociale garantie par l'État. Ce dernier, érigé en gardien de la ressource, organise ainsi les usages de l'eau, par voie réglementaire ou conventionnelle, ce qui engendre une dynamisation de la protection.

## *2. Un principe dynamisant la protection de l'eau*

Interrogé par un parlementaire inquiet d'une éventuelle dérive vers une nationalisation de l'eau lors des débats précédant l'adoption de la loi du 3 janvier 1992, Alain Poher, alors président du Sénat, a répondu sans laisser aucune équivoque sur la portée que le législateur entendait donner à cette reconnaissance. Il affirma ainsi : « Je ne crois pas que le patrimoine commun ait des conséquences juridiques. Dans ces conditions, vous pouvez être rassuré »<sup>874</sup>. Si le propos est vérifié par les décisions jurisprudentielles qui paralysent le concept au rang de la formulation<sup>875</sup>, il ne reflète pas la véritable dimension que revêt la qualification de l'eau comme patrimoine commun de la nation. Certes, celle-ci n'a pas d'effet direct sur le statut de la ressource en eau, mais une partie de la doctrine reconnaît son influence en tant que principe. En effet, si le patrimoine commun de la nation repose sur un principe

---

871. « La notion de patrimoine environnemental est distincte du patrimoine civil, sans pour autant lui être opposée » (V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, *op.cit.*, p. 255).

872. En ce sens : I. Savarit, Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?, art. préc., p. 305 ; G. Loiseau, Pour un droit des choses, *op.cit.*, p. 3017.

873. Débats Sénat, compte rendu intégral de la séance du 13 décembre 1991, *JO*, Sénat, 14 décembre 1991, p. 5333.

874. *JO*, Débats Sénat, 17 octobre 1991, p. 2941.

875. Cf. *supra*.

solidariste supposant la transmission de l'eau aux générations futures, il légitime surtout un renforcement des pouvoirs de l'État qui devient le gardien de l'eau (a). Malgré tout, le statut de l'eau est inchangé et la ressource est toujours soumise à appropriation. Dans cette perspective, le patrimoine commun qui véhicule la valeur de conservation pourrait être assimilé à l'usufruit (b).

a) Un principe solidariste renforçant les pouvoirs étatiques

La notion de « patrimoine commun » inspire le rejet de l'individualisme pour lui substituer la socialisation des choses composant le patrimoine. Ainsi, comme l'évoque Duguit, « la propriété se socialise », « la propriété individuelle cesse d'être un droit de l'individu pour devenir une fonction sociale »<sup>876</sup>. Dans cette approche, le droit de propriété semble se conformer aux nécessités de protection de la nature<sup>877</sup>. Le « patrimoine commun » repose donc sur des principes solidaristes supposant nécessairement une transmission « transtemporelle »<sup>878</sup> ou « intertemporelle et intergénérationnelle »<sup>879</sup> des éléments composant le patrimoine. Ce faisant, la notion apparaît d'abord comme une notion fonctionnelle fondée sur des principes solidaristes<sup>880</sup>. En cela, elle suit la position doctrinale de Duguit, inspirée par la théorie du solidarisme

---

876. L. Duguit, *op.cit.*, pp. 148-149.

877. Jehan de Malafosse évoque « la socialisation croissante de la propriété » (*Le droit à la nature, op.cit.*, pp. 9-10) en citant l'ouvrage de Ph. Saint-Marc, *Socialisation de la nature*, Stock, 1971.

878. François Ost souligne que « le patrimoine est une notion protéiforme, une notion à « géométrie variable » : inscrit dans le local et l'actuel, il se projette aussi bien dans le global et dans le futur. Cette plasticité du concept le désigne tout particulièrement à traduire en termes juridiques, même si l'opération reste malaisée, la longue durée et la longue distance des phénomènes écosystémiques, ainsi que la projection translocale et transtemporelle à laquelle invite aujourd'hui, l'éthique de solidarité entre générations » (*La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris, 1995, p. 326).

879. « Le patrimoine commun de la nation implique une transmission intertemporelle et intergénérationnelle. [...] Si le terme patrimoine renvoie à première vue à l'idée d'appropriation, il semble préférable de s'orienter vers une autre conception. « *Plena in re potestas* » n'est point transposable en matière de patrimoine commun de la nation. Il apparaît, en revanche, nettement plus satisfaisant d'opter pour une autre idée, celle d'un possesseur de protection, d'une surintendance de la nation sur le patrimoine collectif. Notion productrice de devoirs et de contrôle, au-delà de la propriété, le concept porte en lui des éléments de droit qui en font un concept potentiellement juridique » : I. Savarit, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?*, art. préc., p.305.

880. En ce sens : I. Savarit, *Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?*, art. préc., p.305 ; M-A. Bordonneau, *Regard Juridique sur la double nature de l'eau, op. cit.*, p. 47 ; J. Attard, *Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun »*, *RJE*, 2/2003, p. 161.

de Léon Bourgeois<sup>881</sup>, qui estimait que les biens existent car ils ont une fonction et non parce qu'ils ont un propriétaire<sup>882</sup>. Toutefois, elle revêt également des aspects juridiques produisant des droits, notamment quant à l'accès de tout un chacun à la ressource et le partage de ses usages, mais aussi des devoirs, notamment en termes de protection des ressources naturelles. Ce concept trouve ainsi son expression en tant que principe inspirant le droit de l'environnement. L'État apparaît alors comme chargé d'un droit de garde du patrimoine collectif qu'il lui appartiendrait de préserver, à l'instar de la conception du giste de la domanialité publique – certes condamnée par le droit positif – laquelle est davantage perçue comme un droit de surintendance que comme un droit de propriété de l'État. Le régime applicable à l'eau, tel qu'issu de la loi du 3 janvier 1992 qui consacre cette qualification, intègre les caractéristiques de la notion de « patrimoine commun de la nation ». On assiste alors à une tendance lourde portant sur la publicisation du droit relatif à l'eau<sup>883</sup>, comme l'attestent également les servitudes de sur-inondation et de divagation<sup>884</sup>, ce qui est d'autant plus remarquable que l'on assiste toujours à un libéralisme poussé tant au plan européen qu'hexagonal<sup>885</sup>. L'intérêt général est fondamentalement lié au concept<sup>886</sup> et l'État, sans pour autant être le maître de l'eau, est considéré comme le gardien du patrimoine qu'il doit protéger en opérant un contrôle renforcé sur les droits relatifs à l'eau.

En conséquence, le concept de « patrimoine commun de la nation » ne produit pas d'effet direct sur les entités ainsi qualifiées mais insufflé néanmoins un principe de préservation dans leur régime juridique et, surtout, justifie le renforcement du contrôle étatique sur celles-ci.

---

881. Sur ce point, cf. J. Mièvre, Le solidarisme de Léon Bourgeois, Villes et solidarités, *Cahier de la Méditerranée*, n°63, 2001, p. 12-21.

882. Telle est la conception des biens en droit public, à la différence de la conception civiliste des biens selon laquelle il n'existe pas de patrimoine sans la personne. Le patrimoine est donc ici fondé sur l'idée de personnalité juridique (Aubry et Rau).

883. En ce sens : A. Saout, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Johanet, 2011, p. 87.

884. Art. L. 211-12 et L. 211-13 du C. env.

885. En ce sens : J. Untermaier, Eléments de réflexion sur la protection de l'éco-espace soucien, in *La Saône, axe de civilisation. La Saône et le droit*, (dir. J.-P. Bravard et alii), Presses universitaires de Lyon, 2002, pp. 181 à 196.

886. Ils sont introduits dans le Code de l'environnement dans la même disposition : « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général » (art. L. 210-1 al. 1 du Code de l'environnement).

b) L'assimilation du concept de patrimoine commun de la nation à l'usufruit

Si la notion de patrimoine commun de la nation est encore incertaine, bien que ses contours soient définis, elle se rapproche de qualifications existantes qui restreignent les prérogatives du propriétaire. Certes la propriété est conservée, mais il n'y a plus de souveraineté du propriétaire, laquelle a cédé devant les impératifs sociaux de conservation de la ressource. Ses prérogatives répondent donc davantage à un droit d'usage de l'eau supposant sa préservation pour continuer à être utilisée par tous. Ainsi, le concept de « patrimoine commun de la nation » se rapprocherait du statut de chose commune. En effet, l'article 627 du Code civil précise que l'usager jouit des choses « en bon père de famille » supposant une idée de conservation et de transmission sans en préciser le contenu. Or, la chose commune implique une absence d'appropriation qui ne ressort pas du concept de patrimoine commun. Ce dernier ne peut donc pas être assimilé au statut de *res communis*.

En revanche, si le concept traduit une idée de conservation tout en maintenant une appropriation de l'eau, il ne peut être assimilable qu'à une forme de droit réel. C'est pourquoi l'usufruit, qui répartit les prérogatives du propriétaire entre deux personnes, l'usufruitier et le nu-propriétaire, caractérise vraisemblablement le patrimoine commun de la nation<sup>887</sup>. En effet, selon les articles 600 et 601 du Code civil, l'usufruitier « prend les choses dans l'état où elles sont », de sorte qu'elles restent dans cet état, et il doit en jouir « en bon père de famille » c'est-à-dire avec « modération et conscience »<sup>888</sup>. Ainsi, il est demandé à l'usufruitier d'éviter que la substance ne dépérisse, sans exiger de l'améliorer ou de la faire fructifier, en entretenant ou réparant son bien. De même, il peut exercer toutes les prérogatives dont le propriétaire bénéficiait mais il lui est interdit d'abîmer, de dégrader et de détruire la chose, sous peine d'être déchu de ses droits<sup>889</sup>. Dans cette approche, l'usufruit traduit un devoir de conservation décliné non seulement en interdictions mais également en obligations. Au-delà, l'usufruit impose un devoir de conservation à l'usufruitier et au nu-propriétaire, ce dernier devant également assurer la conservation de la chose puisqu'il est tenu

---

887. En ce sens : M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 133.

888. *Ibid.*, p. 133.

889. Art. 618 du Code civil.

de ne pas nuire aux droits de l'usufruitier<sup>890</sup>. En conséquence, l'usufruit conduit à préserver la chose tout en maintenant un droit réel sur elle. En ce sens, il est assimilable au concept de patrimoine commun de la nation. Cependant, il est difficilement transposable en droit de l'environnement dans la mesure où il suppose d'identifier la personne du nu-propiétaire au nom duquel la jouissance de l'usufruitier trouve ses limites. Dans cette perspective, on peut imaginer que les comités de bassin<sup>891</sup> ou les commissions locales de l'eau, parce qu'elles représentent des instances de concertation dont la circonscription s'assoit sur une zone hydrographique cohérente<sup>892</sup>, le bassin, puissent caractériser le nu-propiétaire en tant qu'autorité qui a déjà la compétence en matière d'élaboration et de mise en œuvre de la planification au sein du bassin versant, bien que les SDAGE et les SAGE soient approuvés par le préfet.

Finalement, le patrimoine commun établit un lien entre le titulaire patrimonial, représenté par l'autorité garante de la conservation de l'eau au nom de l'intérêt général, et le titulaire juridique qui utilise l'eau à un instant donné. Précisément, les droits du titulaire juridique se trouvent limités du seul fait de l'existence du titulaire patrimonial, en raison de son devoir de garde de l'intégrité du bien<sup>893</sup>. Ainsi, toute dégradation de l'eau met en jeu sa responsabilité. Cette interdépendance des relations unissant l'Homme « à ses semblables, aux autres êtres vivants, au milieu terrestre et cosmique »<sup>894</sup> s'inscrit pleinement dans la lignée de la doctrine solidariste de Léon Bourgeois pouvant fonder le concept de patrimoine commun de la nation. L'ensemble des mesures limitatives du droit de propriété traduit justement cette conception objective du patrimoine commun dont la fonction sociale et écologique est de réserver le droit de tous sur la ressource.

En cela, le système dissociant les prérogatives sur l'eau, imposé par les exigences de protection, pourrait s'inspirer des servitudes de protection de la nature en Suisse, par lesquelles le propriétaire foncier

---

890. Art. 599 al. 1 du Code civil.

891. Appelé « Parlement de l'eau », le comité de bassin est l'institution de base de la gestion territorialisée (art. L. 212-1 et s. et art. L. 213-8 du C. env.).

892. « Toute zone dans laquelle toutes les eaux de ruissellement convergent à travers un réseau de rivières, fleuves et éventuellement de lacs vers la mer, dans laquelle elles se déversent par une seule embouchure, estuaire ou delta » (Art. 2 de la DCE).

893. En ce sens : A. Van Lang, *Droit de l'environnement, op.cit.*, pp. 185-187.

894. Formule de Léon Bourgeois, cité par J. Mièvre, *Le solidarisme de Léon Bourgeois, Villes et solidarités, Cahier de la Méditerranée*, n°63, 2001, p. 12-21.

consent à renoncer sur son terrain à toute activité préjudiciable à sa conservation<sup>895</sup>. Ce faisant, celui-ci serait assujéti à des contraintes ou à des obligations pouvant se traduire par un régime d'autorisation voire d'interdiction de certaines activités dans les zones identifiées comme importantes pour l'eau, ou encore par des procédés contractuels. Dans cette perspective, il se dessinerait un système dans lequel le statut de patrimoine commun de la nation conférerait des prérogatives à la puissance publique garante de la protection de l'eau.

En conséquence, l'assimilation du concept à un droit obligatoire étendant la protection de l'eau évacuerait les difficultés liées à l'inflation de principes dont la force obligatoire est nulle, lesquels feraient craindre un « abus de mou »<sup>896</sup>. Néanmoins, le concept de « bon état écologique » semble emporter davantage d'effets juridiques que celui de « patrimoine commun de la nation ».

## **B. Le bon état écologique de l'eau déterminé par des critères environnementaux : l'expression du cycle de l'eau**

Le « bon état écologique » est une notion développée par la directive-cadre sur l'eau du 30 octobre 2000 qui irradie l'ensemble des dispositions relatives à l'eau dans le Code de l'environnement<sup>897</sup>. Ainsi, il correspond à l'état écologique d'une masse d'eau<sup>898</sup>, c'est-à-dire à « la qualité de la structure et du fonctionnement des écosystèmes aquatiques »<sup>899</sup>. Les éléments qualitatifs permettent alors de classer l'état écologique en cinq catégories : état écologique « très bon », « bon », « moyen », « médiocre » et « mauvais ». Le classement permet ainsi

---

895. Cf. Modèle de contrat de servitude de protection de la nature en Suisse, *RJE* 2/3 1986, pp. 335-337.

896. M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 36.

897. L'objectif de « bon état écologique » est repris par la loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques ainsi que par la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite « Grenelle I », y consacrant dans le titre II un chapitre II intitulé « retrouver une bonne qualité écologique de l'eau et assurer son caractère renouvelable dans le milieu et abordable pour le citoyen ».

898. Une masse d'eau est définie, selon la directive-cadre, dans une dimension géographique. Elle peut ainsi prendre différentes formes envisagées par la DCE : une masse d'eau de surface est « une partie distincte et significative des eaux de surface telles qu'un lac, un réservoir, une rivière, un fleuve ou un canal, une partie de rivière, de fleuve ou de canal, une eau de transition ou une portion d'eaux côtières » ; une masse d'eau souterraine est « un volume distinct d'eau souterraine à l'intérieur d'un ou de plusieurs aquifères » (art. 2 DCE).

899. Art. 2, 21° de la DCE.

de considérer chaque masse d'eau selon son degré de qualité. Ce système de classement des masses d'eau est, somme toute, comparable au classement des cours d'eau discuté lors des débats parlementaires qui aboutirent à la loi du 16 décembre 1964, bien que rejeté<sup>900</sup>. Leur distinction vient de ce que, dans le projet de la loi de 1964, aux différentes classes de cours d'eau correspondait un régime spécifique de rejets. En revanche, la directive-cadre sur l'eau propose de qualifier le bon état écologique d'une masse d'eau en fonction de critères environnementaux qui reposent pour l'essentiel sur des paramètres écologiques caractérisant le processus naturel hydrologique et qui façonnent alors un statut juridique protégeant globalement l'eau (1). Il en émerge un droit obligatoire constitué d'objectifs à atteindre d'ici 2015 sans forcément l'assortir de sanction pour les États (2).

*1. L'intégration de critères environnementaux caractérisant le cycle hydrologique dans le statut juridique de l'eau*

Les masses d'eau sont classées en fonction de leur état écologique de manière à leur appliquer des objectifs environnementaux. Ces derniers sont définis à l'article 4 de la directive-cadre et visent, de manière générale, à prévenir la détérioration de l'état de toutes les masses d'eau et à toutes les protéger. Ainsi, selon la classification de l'état écologique de la masse d'eau considérée, l'objectif environnemental varie. En effet, les masses d'eau « artificielles ou fortement modifiées »<sup>901</sup>, correspondant à un état écologique classé « moyen », doivent atteindre l'objectif de « bon potentiel écologique » alors que l'ensemble des masses d'eau, c'est-à-dire celles au-dessus de l'état écologique « moyen », doit aboutir au moins à un « bon état écologique »<sup>902</sup>. Surtout, pour parvenir à déterminer les objectifs environnementaux, la classification des masses

---

900. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §2, B.

901. Il s'agit des eaux « montrant des signes d'altérations importantes des valeurs des éléments de qualité biologiques applicables au type de masse d'eau de surface et dans lesquelles les communautés biologiques pertinentes s'écartent sensiblement de celles normalement associées au type de masse d'eau dans des conditions non perturbées » et des eaux « montrant des signes d'altérations graves des valeurs des éléments de qualité biologiques applicables au type de masse d'eau de surface et dans lesquelles font défaut des parties importantes des communautés biologiques pertinentes normalement associées au type de masse d'eau dans des conditions non perturbées » (annexe V de la DCE).

902. Classement prévu par l'annexe V de la DCE. Les objectifs sont également traduits à l'article L. 212-1 du Code de l'environnement.

d'eau repose sur l'état écologique et chimique des eaux de surface<sup>903</sup> et sur l'état quantitatif et chimique des eaux souterraines<sup>904</sup>, lesquels se réfèrent pour l'essentiel aux connexions entre les masses d'eau de surface et souterraine, à la continuité de la rivière, et de manière générale au régime hydrologique<sup>905</sup>. Ainsi, l'état écologique traduit, d'une certaine façon, le cycle de l'eau. La classification des masses d'eau tend donc à caractériser, d'une part, les masses d'eau dans lesquelles le cycle de l'eau est rompu, les objectifs environnementaux visant à le restaurer ; d'autre part, les masses d'eau dans lesquelles le fonctionnement du cycle de l'eau doit être maintenu.

En conséquence, en proposant des critères écologiques débouchant sur des objectifs environnementaux, la directive-cadre propose une classification juridique de l'eau qui dépasse les classifications traditionnelles. Il n'est en effet plus question d'usage ou d'appropriation. Quelles que soient les prérogatives que l'utilisateur ou le propriétaire a sur l'eau, elles sont conditionnées par l'objectif environnemental de préservation de la ressource et de son processus naturel, qui trouve une expression dans le principe de gestion équilibrée et durable<sup>906</sup>. Cette classification n'est pas sans rappeler celle visant l'« état de conservation d'un habitat naturel »<sup>907</sup>, prévue par la directive « habitats » du 21 mai 1992<sup>908</sup>, lequel sera considéré comme « favorable » lorsque « son aire de répartition naturelle ainsi que les superficies qu'il couvre au sein de cette aire sont stables ou en extension et la structure et les fonctions spécifiques nécessaires à son maintien à long terme existent et sont susceptibles de perdurer dans un avenir prévisible et l'état de conservation des espèces qui lui sont typiques est favorable »<sup>909</sup>. Cette classification implique alors que « des mesures de gestion doivent être prévues pour certaines espèces, si leur état de conservation le justifie, y compris l'interdiction

---

903. « « Bon état d'une eau de surface » : l'état atteint par une masse d'eau de surface lorsque son état écologique et son état chimique sont au moins « bons » » (Art.2, 18° de la DCE).

904. « « Bon état d'une eau souterraine » : l'état atteint par une masse d'eau souterraine lorsque son état quantitatif et son état chimique sont au moins « bons » » (art. 2, 20° de la DCE).

905. Cf. Annexe V de la DCE.

906. Art. L. 211-1 du C. env.

907. Il est défini comme « l'effet de l'ensemble des influences agissant sur un habitat naturel ainsi que sur les espèces typiques qu'il abrite, qui peuvent affecter à long terme sa répartition naturelle, sa structure et ses fonctions ainsi que la survie à long terme de ses espèces typiques sur le territoire visé à l'article 2 » (art. 1<sup>er</sup>, e) de la directive habitat, préc.).

908. Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

909. Art. 1<sup>er</sup>, e) de la directive « habitats » préc.



de certaines modalités de capture ou de mise à mort, tout en prévoyant la possibilité de dérogations sous certaines conditions »<sup>910</sup>, peu importe leur qualification traditionnelle de *res nullius*.

Ainsi, l'utilisation de l'eau doit être équilibrée, ce qui emporte implicitement mais nécessairement la prohibition d'un usage démesuré ou hors de proportion. L'objectif environnemental, intégré dans la classification de l'eau, englobe alors le standard du « bon père de famille » et le principe de « gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ». De cette manière, la directive-cadre donne une qualification écologique de la ressource naturelle. L'eau est donc appréhendée dans sa globalité, toutes masses d'eau confondues et donc toutes catégories juridiques traditionnelles confondues. Ainsi, l'unité de l'eau, consacrée par la loi du 3 janvier 1992, n'est plus seulement traduite dans son régime juridique, mais aussi dans son statut à travers la qualification de l'état écologique.

Dans cette perspective, la protection de la ressource est étendue à l'ensemble des masses d'eau et à leurs liens physiques, traduisant par là-même le cycle de l'eau.

## *2. La construction d'un droit obligatoire non contraignant pour les États*

L'intégration d'objectifs environnementaux dans la classification de l'eau se traduit en obligations. En effet, il est précisé à l'article L. 214-17 du Code de l'environnement que selon la classification du cours d'eau, les obligations pesant sur les exploitants varient. Dès lors que le cours d'eau est classé dans la liste de ceux qui sont en très bon état écologique ou qui sont identifiés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux comme jouant le rôle de réservoir biologique nécessaire au maintien ou à l'atteinte du bon état écologique, aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique ; le renouvellement de la concession ou de l'autorisation des ouvrages existants, régulièrement installés sur ces cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux, est subordonné à des prescriptions permettant de maintenir le très bon état écologique des eaux ou de maintenir ou d'atteindre le bon état écologique. En revanche, pour les autres cours

---

910. Considérant 15 de la directive « habitats » préc.

d'eau classés dans la seconde liste, tout ouvrage doit y être géré, entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative. En conséquence, les obligations pesant sur les exploitants ou propriétaires traduisent les effets juridiques du classement des cours d'eau. Ainsi, il découle de ce dernier un régime juridique constitué d'obligations et de prescriptions à respecter. Le statut juridique de l'eau, façonné par le concept de « bon état écologique », met donc en œuvre un droit obligatoire renforçant la protection de l'eau. Il donne ainsi une force obligatoire aux principes qu'il porte<sup>911</sup>, alors que ces derniers sont généralement sans portée certaine<sup>912</sup>.

Cependant, il est précisé à l'article 4, 7° de la directive-cadre sur l'eau que les États membres ne commettent pas une infraction à la présente directive lorsque les objectifs environnementaux ne sont pas atteints. Dans cette approche, si le concept de « bon état écologique » façonne un statut juridique à portée obligatoire, l'absence de sanction pourrait amoindrir la protection de l'eau pourtant renforcée dans son principe. En effet, si les objectifs environnementaux sont imposés mais non contraints, la protection sera-t-elle efficace ? La contrainte constitue, certes, l'exercice du pouvoir régalién caractérisant l'expression d'un droit complet<sup>913</sup>, mais il est relevé l'imparfaite effectivité des mesures de police de l'eau<sup>914</sup>. De même, la démarche réglementaire et autoritaire instituée par la loi du 16 décembre 1964 s'agissant des décrets d'objectif de qualité<sup>915</sup> suivant l'inventaire<sup>916</sup> a été abandonnée au profit d'une démarche plus consensuelle, de nature conventionnelle, fondée entre autres sur les cartes d'objectif de qualité<sup>917</sup>.

---

911. Sur la définition des concepts, Jean Untermaier évoque ces derniers comme de véritables « porteurs de principes » (J. Untermaier, *Les principes en droit de l'environnement*, art.préc., p. 204).

912. Nous citons, à ce titre, le standard du « bon père de famille » et le principe de « gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ». Sur ce point également : J. Untermaier, *Les principes en droit de l'environnement*, art. préc., p. 207.

913. C'est-à-dire un droit obligatoire contraignant.

914. Voir dans ce chapitre, paragraphe 2, B, 1.

915. D'ailleurs, il y a eu très peu de décrets d'objectif de qualité. Sur ce point, cf. M. Despax, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 1968, p. 49 et s.

916. Art. 3 de la loi du 16 décembre 1964, préc.

917. Sur ce point v. : Actes des assises de l'eau du bassin Rhône-Méditerranée-Corse, *Améliorer la gestion de l'eau*, 18 septembre 1990, Lyon, Ministère de l'environnement, Agence de l'eau Rhône-Méditerranée-Corse, pp 66-67.

En conséquence, à la sanction du non-respect des obligations imposées, sont substitués des outils de gestion<sup>918</sup> et de planification<sup>919</sup> associant les personnes impliquées dans la protection de l'eau à l'échelle d'une unité hydrographique cohérente, le bassin. De cette manière, l'acceptation des obligations non contraintes, mais pourtant imposées par la directive, contribue à organiser durablement la protection de l'eau.

C'est, semble-t-il, la voie de la gestion plutôt que celle de la contrainte qui est poursuivie pour satisfaire la protection de l'eau. Cependant, cette technique juridique implique nécessairement de considérer l'eau sous l'angle de l'usage. Cela induit, en droit de l'environnement, la qualification économique de « ressource » réduisant implicitement la protection de l'eau (§2).

## ***§2. Une qualification économique réduisant la protection de l'eau : la ressource***

Dans le langage courant, le terme « ressource » ne signifie pas « eau ». Il désigne, en réalité, « ce qui peut améliorer une situation fâcheuse » par référence aux moyens pécuniaires et matériels d'existence de l'Homme. Il est donc synonyme de « richesse », « potentiel » ou « argent »<sup>920</sup> qui constitue un moyen nécessaire au développement d'activités économiques<sup>921</sup>. Ce faisant, il est étonnant que le Code de l'environnement s'applique à l'employer pour désigner l'eau<sup>922</sup>, bien que cette dernière soit parfois destinée à des usages économiques. Pour autant, il est indéniable que le terme « ressource » comporte une connotation économique comme l'attestent les expressions « ressources humaines » ou encore « ressources naturelles »<sup>923</sup>.

---

918. La gestion de l'eau est réalisée, entre autre, par le système d'autorisation et de déclaration des installations, ouvrages, travaux et activités émis par les arrêtés préfectoraux (loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau).

919. Bien que contraignants, les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) fixent respectivement les orientations et les objectifs qui permettent d'atteindre les objectifs environnementaux développés par la directive-cadre sur l'eau et attendus pour 2015 en matière de bon état de l'eau (voir chapitre 2 du titre 1<sup>er</sup> du livre II du Code de l'environnement).

920. *Le petit Robert de la langue française*, 2012.

921. W.-J. Baumol, *Théorie économique et analyse opérationnelle*, Dunod, 1963, p. 187.

922. Chapitre 1<sup>er</sup> du titre I<sup>er</sup> du livre II du Code de l'environnement : « Régime général et gestion de la ressource ».

923. Pour une classification des ressources naturelles, classées en fonction de leur caractère biophysique et selon le type de relation que l'activité humaine entretient avec la ressource, cf. P. Point, Typologie des ressources, in J. Theys (dir.), *Environnement et gestion de la planète*, La Documentation française, 1991, p. 40.

Dès lors, appliqué à l'eau, le terme « ressource » caractérise son degré de disponibilité, sa quantité, sa profusion. Il permet ainsi d'évaluer la richesse en eau d'une ville, d'une région, d'un pays ou d'un bassin. C'est pourquoi le Code de l'environnement l'associe souvent à la gestion de l'eau. Précisément, l'article L. 211-1, 5<sup>o</sup> du Code de l'environnement traduit clairement la valeur économique de l'eau à travers la notion de « ressource » en proclamant « la valorisation de l'eau comme ressource économique ». Plus encore, la distinction entre les deux termes est nettement exprimée à l'article L. 210-1 du Code de l'environnement. Ainsi, l'alinéa 1<sup>er</sup> dudit article envisage la protection de l'eau en consacrant le concept de patrimoine commun de la nation et l'intérêt général de sa protection. En revanche, l'alinéa 3 évoque les coûts liés à l'utilisation de l'eau et, plus précisément, les coûts pour les ressources en eau. Ce faisant, le terme « ressource » fragmente le processus naturel auquel il appartient. Comme l'explique Martine Rèmond-Gouilloud, « il ne faut pas confondre « patrimoine naturel » et « ressources » : le patrimoine est le réservoir dans lequel sont puisées les ressources. C'est pourquoi les espèces sont un patrimoine, alors que la récolte annuelle de maïs ou de carottes n'en est pas un »<sup>924</sup>. Par analogie, le patrimoine consacré à l'article L. 210-1 du Code de l'environnement désigne le cycle de l'eau qui, plus exactement que la notion abstraite « eau », constitue le réservoir. Dans celui-ci, on y puise des portions d'eau nécessaires à nos besoins. Ces dernières constituent les « ressources » qui reflètent le lien entre l'Homme et l'eau à travers l'usage. Le terme « ressource » est donc plus réducteur que celui de « patrimoine » ou d' « eau » en tant que ce dernier est appréhendé dans son unité physique par la loi du 3 janvier 1992.

Ainsi, la notion « ressource » traduit l'eau sous l'angle de son « utilité potentielle », à l'instar d'une matière première, laquelle se réalise dans des limites quantitatives que la Commission européenne appelle, dans son *Blueprint*, le « capital naturel »<sup>925</sup>. Elle permet alors de « réconcilier les tendances extrêmes de la vision industrielle et de la vision écologique du monde vivant, au moins en apparence », explique Marie-Angèle Hermitte<sup>926</sup>. Le terme « ressource » permet donc la rencontre entre environnement et

---

924. M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, op.cit., p. 33.

925. Commission européenne, *A Blueprint to Safeguard Europe's Water Resources*, COM(2012) 673 final, 14 novembre 2012, p. 14. D'ailleurs « AquaMoney » a été l'un des projets de recherche les plus importants en économie de l'eau financé par la commission européenne (cf. R. Petrella, L'eau doit rester un bien commun, in *Nouvelle politique européenne de l'eau*, La Libre Belgique, 23 décembre 2012).

926. M.-A. Hermitte, Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature, in *L'Homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 259.

développement ou, plus exactement, entre l'eau et sa valeur économique (A). Il en résulte un compromis oscillant entre protection et utilisation de l'eau supposant nécessairement une conciliation de sa protection avec d'autres intérêts. Ainsi, l'utilisation de l'eau doit se réaliser « d'une manière et à un rythme qui n'entraînent pas leur appauvrissement à long terme et sauvegardent ainsi leur potentiel pour satisfaire les besoins et les aspirations des générations présentes et futures »<sup>927</sup>. Ce faisant, en introduisant les exigences de protection dans la politique de l'eau, le législateur a fait le choix d'une protection intégrée de l'eau (B).

## **A. La traduction juridique de la valeur économique de l'eau**

La valeur économique de l'eau est traduite juridiquement par le terme « ressource ». Cette valorisation de l'environnement n'est pas nouvelle puisqu'elle est déjà introduite dans la théorie du bilan pour justifier l'utilité publique d'une opération d'expropriation<sup>928</sup>. Le coût pour l'environnement, ou plus généralement le « coût social », est ainsi pris en compte par le juge administratif pour apprécier la légalité d'une opération d'utilité publique<sup>929</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme a même sanctionné l'insuffisance d'une indemnité d'expropriation au motif que la valeur de l'eau n'avait pas été prise en compte dans le calcul de l'indemnité<sup>930</sup>. Toutefois,

---

927. Art. 2 de la Convention de Rio sur la diversité biologique, 1992.

928. Se fondant sur la jurisprudence *Ville nouvelle Est* (CE, 28 mai 1971, *Lebon*, p. 409), le Conseil d'État a posé comme principe qu'une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou écologique qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente (CE, 12 avril 1972, *Pelte, Lebon*, p. 269 ; CE, 25 juillet 1975, *Syndicat CFDT marins pêcheurs de la rade de Brest, RJE*, 1976, p. 63), avant même que la protection de la nature soit déclarée d'intérêt général par la loi du 10 juillet 1976. A noter que des éléments de l'environnement avaient déjà auparavant été considérés comme pouvant être pris en compte pour apprécier la légalité d'une expropriation ; en l'espèce, il s'agissait de la « flore et de la faune sous-marine » (CE, 15 mars 1968, *Commune de Cassis, Lebon*, p. 189).

929. Dans ses conclusions portant sur l'arrêt *Ville nouvelle Est* (préc.), le commissaire du gouvernement Braibant avait déclaré que « ce n'est pas seulement le coût financier de l'opération qui doit être pris en considération mais aussi ce que l'on pourrait appeler d'une façon générale son coût social. A un moment où il est beaucoup question, et à juste titre, d'environnement et de cadre de vie, il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent aggraver la pollution ou détruire une partie du patrimoine naturel et culturel du pays » (concl. *Lebon*, 1971, p. 410).

930. La Cour note que « les autorités macédoniennes n'ont pas pris en compte l'existence de l'eau minérale pour calculer l'indemnité d'expropriation. Bien que cette eau soit un bien du domaine de l'État [...], le fait qu'elle [...] soit exploitée à des fins commerciales montre qu'elle peut apporter un profit au propriétaire foncier » (CEDH, 15 janvier 2013, *Arsovski c/Ex-République yougoslave de Macédoine*, ét. foncières, mars-avril 2013, I, n° 162, pp. 66-67).

la valorisation économique de l'eau, et de l'environnement en général, trouve un regain d'intérêt à l'occasion de la reconnaissance du préjudice écologique et de la réparation des dommages causés à l'environnement par la loi n°2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, dont la consécration est prolongée par la proposition de loi visant à inscrire la notion de dommage causé à l'environnement dans le Code civil<sup>931</sup>. Ce faisant, les atteintes à l'environnement sont réparées en nature ou par compensation financière et la possibilité de transformer les responsabilités environnementales en titres négociables<sup>932</sup>, à l'instar des quotas d'émission de gaz à effet de serre ou des quotas de prélèvement d'une ressource (quotas de pêche par exemple), a été défendue par le Livre vert de la Commission européenne<sup>933</sup>.

Toutefois, le dispositif de réparation des atteintes à l'eau, caractérisé par le principe de responsabilité environnementale, ou celui visant l'amélioration de son utilisation est extrêmement limité dans son approche écologique. En effet, il suppose que l'atteinte à l'eau soit réalisée et que le dommage soit évaluable monétairement. Or, l'évaluation monétaire de l'eau est loin d'être une évidence (1). En cela, le dispositif révèle les limites du consensus trouvé dans le terme « ressource » entre le développement et la protection. Il n'en demeure pas moins que la prise en charge de l'environnement est coûteuse. Les rédacteurs des comptes du patrimoine l'exprimaient en affirmant : « On peut préciser la valeur prospective d'un bien naturel à partir de l'instant où l'on est capable d'avoir une certaine estimation du coût à venir de son maintien en l'état [...]. On n'est pas ici dans le domaine de l'économie de marché, mais dans celui de la parafiscalité »<sup>934</sup>. Ce faisant, la compensation financière de l'utilisation de l'eau n'entre pas dans la logique de l'économie de marché mais dans celle de la fiscalité en dotant un établissement public, les agences de l'eau,

---

931. Proposition de loi n° 146 (2012-2013) adoptée par le Sénat le 16 mai 2013.

932. Sur ce point, cf. F.-G. Trébulle, Les titres environnementaux, *RJE* 2/2011, pp. 203-226 ; M.-P. Camproux-Duffrène, La création d'un marché de biodiversité est-elle possible ?, *RJE*, 1/2009, p. 69 ; G.-J. Martin, Le marché d'unité de biodiversité : question de mise en œuvre, *RJE* n°spécial, 2008, p. 95.

933. Livre vert de la Commission européenne du 28 mars 2007 sur les instruments fondés sur le marché. Cf. B. Parance, La responsabilité environnementale en tant que mode de régulation des dommages causés à l'environnement, in *La régulation environnementale*, G.-J. Martin et B. Parance (dir.), LGDJ, 2012, pp. 75-88, spéc. p. 87.

934. Comptes de patrimoine et de variations de patrimoine (cf. [www.insee.fr](http://www.insee.fr)).

de la compétence de percevoir des usagers une redevance dont les fonds sont destinés au financement des opérations de protection de l'eau (2).

### *1. La difficile évaluation monétaire de l'eau*

Il est vrai que les zones humides comportent, par la production de matières organiques ou leur fonction de régulateur hydrique par exemple<sup>935</sup>, une valeur économique incontestable qui en fait une ressource. Pour autant, cette valeur est difficile, voire impossible, à évaluer monétairement. En réalité, tout dépend du sens que l'on donne au mot « valeur ». Comme l'explique Jacques Blondel, la valeur de la biodiversité peut avoir une « finalité de type écologique, donc liée aux fonctions de la diversité dans les systèmes écologiques, ou une finalité ontologique, une finalité d'existence inscrite dans son être, dans son *telos* »<sup>936</sup>. Si, à propos de la finalité écologique, « la question de l'évaluation économique peut se discuter et avoir une légitimité [...] », poursuit-il, « elle ne signifie rien [s'agissant de la finalité ontologique] car le vivant n'a pas de prix, ne peut être financiarisé »<sup>937</sup>. En tout cas, dans cette hypothèse relative à la finalité ontologique, l'approche économique devrait attribuer à la nature une valeur infinie, ce qui ruinerait tout le système d'évaluation.

Pour autant, l'indemnisation du préjudice écologique est limitée par la nature elle-même, dont les capacités d'auto-reconstruction sont limitées<sup>938</sup>. Si le temps de reconstitution d'une forêt primaire se mesure en siècles, à supposer qu'elle soit possible, le temps de renouvellement de l'eau peut varier de 2500 ans pour les océans à 16 jours pour les rivières ou encore 8 jours pour l'atmosphère ou quelques heures pour la biosphère<sup>939</sup>. Cette variation du temps de renouvellement de l'eau dépend de son temps de résidence dans un réservoir (océan, glacier, rivière, nappes

---

935. Cf., B. Chevassus-au-Louis (dir.), *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*, Rapport du groupe de travail, avril 2009, spéc. pp. 35-38.

936. J. Blondel, *L'archipel de la vie*, *op.cit.*, p. 174.

937. *Ibid.*

938. En ce sens : J. Untermaier, Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale, art. préc., p. 14.

939. Ces données sont consultables dans l'ouvrage de G. de Marsily, *L'eau*, Dominos Flammarion, 1995. Il explique que toute l'eau ne participe pas en permanence au cycle. Autrement dit, chacune des molécules d'eau de l'hydrosphère ne circule pas constamment d'un réservoir à l'autre de la planète. Une molécule peut en effet rester durant un certain temps dans un réservoir et la durée moyenne durant laquelle une molécule d'eau réside dans un réservoir est appelée temps de résidence. Ces temps de résidence dépendent de la rapidité des transferts : plus ils sont rapides, plus les temps de résidence sont courts. Mais l'avantage de ces transferts est qu'ils permettent aux réserves de se renouveler.

phréatiques,...). Plus ce temps est court, plus l'eau de ce réservoir est rapidement renouvelée, à supposer que le réservoir contienne suffisamment d'eau et qu'il soit en connexion avec le système hydrologique<sup>940</sup>. Ainsi, qu'importe le montant élevé de l'indemnisation, puisqu'il ne change rien au fait que nous ne pourrions recréer les réservoirs d'eau.

C'est pourquoi, le législateur recourt au principe de compensation pour conditionner la réalisation de certains projets et notamment ceux soumis à la loi sur l'eau<sup>941</sup>. La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature a introduit en droit français la procédure d'étude d'impact, laquelle doit présenter « les mesures prévues par le pétitionnaire ou le maître de l'ouvrage pour éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine et réduire les effets n'ayant pu être évités ; compenser, lorsque cela est possible, les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évités ni suffisamment réduits. S'il n'est pas possible de compenser ces effets, le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage justifie cette impossibilité »<sup>942</sup>. La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau a prolongé cette exigence aux exploitations

---

940. Les eaux souterraines, dont le stock est estimé à 8,2 millions de kilomètres cubes, ont des temps de résidence extrêmement variables. Certaines d'entre elles, étroitement liées au réseau superficiel qui les pourvoit en eau et qu'elles alimentent en retour de façon régulière, se renouvellent assez rapidement : en quelques jours ou quelques semaines pour les aquifères des terrains karstiques, comme celui de la Fontaine de Vaucluse, et en quelques années ou dizaines d'années pour la plupart des nappes superficielles en milieu sédimentaire. D'autres en revanche, plus profondes, n'ont que peu de liens avec la surface et se renouvellent beaucoup plus lentement : en quelques centaines ou milliers d'années, et parfois plus, pour les nappes sédimentaires profondes. La nappe des Sables-Verts de l'Albien, par exemple, qui est située sous Paris, met 30 000 ans pour se renouveler ; au Havre où elle termine son voyage, elle aurait même 100 000 ans d'âge. Certains aquifères contiennent même des eaux très anciennes qui ne se renouvellent plus et qui sont dites fossiles : c'est le cas des aquifères des grès Nubiens d'Égypte, de Libye, de Tunisie et d'Algérie, qui ne sont plus alimentés aujourd'hui du fait de l'aridité du climat, et dont les eaux sont retenues prisonnières sous terre depuis 6 000 ans, date de la dernière période humide du Sahara (cf. G. de Marsily, *ibid.*).

941. Sur le principe de compensation : J. Untermaier, De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation des télésièges en site classé, *RJE* 4/1986, pp. 381-412 ; P. Steichen, Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation* (C. Cans dir.), Colloque, 27-28 novembre 2008, organisé par le Centre du droit de la responsabilité et des risques de l'Université du Maine, Dalloz, 2009, pp. 143-162 ; N. Dumax et A. Rozan, Les mesures de compensation : un indicateur du coût environnemental, *RJE*, n°spécial, 2011, pp. 115-123.

942. Art. R. 122-5, II, 7° du C. env. issu du décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements. Initialement, la procédure était organisée à l'art. R. 122-3, II, 4° du C. env. issu du décret n°77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature : « Les mesures envisagées par le maître de l'ouvrage ou le pétitionnaire pour supprimer, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables du projet sur l'environnement, ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes ».



spécifiquement soumises à la « nomenclature eau ». Ce faisant, selon les articles R. 214-6 et R. 214-32 du Code de l'environnement, toute personne souhaitant réaliser une installation, un ouvrage, des travaux ou une activité (IOTA) soumise à autorisation ou à déclaration, adresse une demande comprenant un document d'incidences au préfet, lequel doit notamment préciser « s'il y a lieu les mesures correctives ou compensatoires envisagées ». Toutefois, si les outils de planification peuvent contribuer à définir des objectifs de compensation, seules les dispositions relatives aux projets de IOTA qui entrent dans le champ d'application de l'étude d'impact conformément à l'article R. 122-2 du Code de l'environnement, donnent des précisions sur ce qu'il convient d'entendre par « mesures compensatoires ». Ainsi, l'article R. 122-14 dudit code, issu du décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact, dispose que « les mesures compensatoires ont pour objet d'apporter une contrepartie aux effets négatifs notables, directs ou indirects, du projet qui n'ont pu être évités ou suffisamment réduits. Elles sont mises en œuvre en priorité sur le site endommagé ou à proximité de celui-ci afin de garantir sa fonctionnalité de manière pérenne. Elles doivent permettre de conserver globalement et, si possible, d'améliorer la qualité environnementale des milieux ».

Dès lors, les mesures compensatoires consistent souvent en des créations ou des reconstitutions de milieux naturels (haies, frayères, replantations forestières, rempoissonnement, transferts de stations floristiques ou d'une colonie de castors)<sup>943</sup>, caractérisées par « une certaine distance dans l'espace et dans le temps entre le mal et le remède - on détruit ici, on reconstruit là ; on détruit maintenant, on reconstruira plus tard – et par une différence de nature entre la nuisance et la compensation : on dégrade ici telle composante de l'environnement, on autorise telle autre ici ou ailleurs »<sup>944</sup>. On comprend alors que les mesures compensatoires, dès lors qu'elles sont dénuées de définition rigoureuse, ambitionne simplement d' « équilibrer »

---

943. Cf. J. Untermaier, De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation des télésièges en site classé, art. préc., p. 403.

944. Société d'étude d'aménagement, d'urbanisme et d'environnement (SETAME), *Mesures compensatoires*, ministère de l'Environnement, 2 volumes, ronéotypés, vol. 1, Rapport principal, p. 8 (cité par J. Untermaier, De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation des télésièges en site classé, art. préc., p. 403). Sur ce point, voir également : J. Untemaier, Le droit de l'environnement : réflexions pour un premier bilan, art. préc., pp. 1-125 ; J. Untermaier et P. Janin, Le procédé de l'autorisation conditionnelle et la mise en œuvre des mesures de réduction, de suppression et de compensation des études d'impact, ministère de l'Environnement (Atelier central de l'Environnement), 1983, ronéotypé, p. 15.

un effet par un autre<sup>945</sup>, indépendamment des régimes de responsabilités organisés par le législateur. Ce faisant, la compensation neutralise le préjudice. Elle se présente comme un mode de gestion normale, écartant par toute considération sur un dysfonctionnement ou un dommage donnant lieu à réparation et à évaluation du préjudice. Ainsi, les aménagements soumis à la loi sur l'eau ne causeront pas de dommages au milieu naturel, dès lors qu'ils auront été régulièrement autorisés ou déclarés.

En conséquence, la compensation aboutit à une forme d'hypocrisie, dès lors qu'elle a seulement pour effet de contrebalancer les atteintes à l'environnement, sans pour autant « améliorer la qualité environnementale des milieux »<sup>946</sup>, et qu'elle légitime les dégradations en se présentant comme une forme de gestion normale des milieux aquatiques. Elle contribue donc plus à dégrader l'environnement qu'à le préserver. Dans certains cas, elle conditionne même le retrait d'une mesure de protection<sup>947</sup>.

Finalement, au-delà de la difficulté d'évaluer monétairement l'eau, c'est le principe même d'une monétarisation qui donne lieu à des dérives. L'indemnisation du préjudice écologique, peu important son montant, n'apporte aucune solution à la réparation et la préservation de la nature, bien qu'elle consacre le principe d'une responsabilité

---

945. *Le Petit Robert*, 2011.

946. Art. R. 122-14 C. env.

947. S'agissant du mécanisme de compensation conditionnant le déclassement des zones humides protégées en vertu de la convention de Ramsar du 2 février 1971, la Résolution VIII.20 prescrit des orientations générales pour interpréter « les raisons pressantes d'intérêt national » permettant le déclassement et des « mesures compensatoires » dans le contexte de l'art. 4.2. De même, s'agissant des mesures compensatoires conditionnant l'octroi d'une autorisation portant atteinte à un site Natura 2000, l'article 6 de la directive « habitats » (préc.) énonce que « tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. Compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site et sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les autorités nationales compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public ». La Commission européenne distingue deux types de mesures : « des mesures d'atténuation au sens large, visant à réduire, voire supprimer des effets négatifs sur le site lui-même » et surtout « des mesures compensatoires *stricto sensu* » qui « peuvent être des mesures indépendantes du projet mais visant à contrebalancer les effets négatifs de ce projet sur un habitat ». Pour la Commission, les mesures compensatoires doivent assurer une compensation correspondant exactement aux effets négatifs sur l'habitat ou l'espèce en cause et peuvent prendre différentes formes : recréation d'un habitat sur un site nouveau ou agrandi et incorporation de ce site dans le réseau Natura 2000 ; amélioration d'un habitat sur une partie du site ou sur un autre site Natura 2000, dans une mesure proportionnelle aux pertes provoquées par le projet ; et enfin, exceptionnellement, la proposition d'un nouveau site au titre de la directive « habitats » (Commission européenne, *Gérer les sites Natura 2000, Les dispositions de l'article 6 de la directive « habitats » 92/43/CEE*, avril 2000, p. 40).

environnementale. Et elle se trouve paralysée dans une large mesure par le principe de compensation qui justifie ici les atteintes à l'environnement par le prétexte d'une reconstitution du milieu naturel ailleurs.

De cette manière, l'équilibre entre le développement et la protection ne peut trouver une voie rationnelle qu'en dehors de la logique économique en dissuadant certains comportements portant atteinte à la ressource par des mécanismes financiers et fiscaux.

## *2. La compensation financière de l'usage de l'eau : les redevances perçues par les agences de l'eau*

Les agences de l'eau sont des établissements publics de l'État à caractère administratif créés par la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution sous le vocable « agences financières de bassin » et réformées par les lois du 3 janvier 1992 et du 30 décembre 2006. Elles sont dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière<sup>948</sup>. Elles ont ainsi compétence pour percevoir des redevances auprès des personnes publiques ou privées pour pollution de l'eau, pour modernisation des réseaux de collecte, pour pollutions diffuses, pour prélèvement sur la ressource en eau, pour stockage d'eau en période d'étiage, pour obstacle sur les cours d'eau et pour protection du milieu aquatique<sup>949</sup>. De cette manière, l'eau est valorisée économiquement puisque le fait de l'utiliser représente un coût. Le système des redevances apparaît donc dans un contexte d'altération de la ressource avec la loi du 16 octobre 1964, auquel il est apporté une solution financière reposant sur l'internalisation des coûts externes<sup>950</sup>. Précisément, le système des redevances est un mécanisme compensatoire dont le principe s'appuie sur le fait de faire supporter par les utilisateurs les coûts liés à l'utilisation de l'eau (a). Cependant, ce dispositif révèle des lacunes dans sa mise en œuvre qui, sous prétexte

---

948. Elles sont placées sous la tutelle du ministre chargé de l'Environnement et chaque agence est administrée par un conseil d'administration dont le président est nommé par décret, le directeur étant nommé par le Premier ministre.

949. Art. L. 213-10 C. env. A noter que les États généraux de la modernisation du droit de l'environnement, lancés le 16 avril 2013 par la ministre de l'Ecologie, ont soumis à la consultation publique un arrêté établissant la liste des substances définies à l'article R. 213-48-13 du Code de l'environnement relatif à la redevance pour pollutions diffuses.

950. Sur ce point, cf. A. Vallée, *Economie de l'environnement*, Éditions du Seuil, 2002, spéc. p. 63.

de réguler les usages et donc de protéger l'eau, tend à exonérer certains usages. Ce faisant, il apparaît comme un dispositif financier inachevé (b).

a) Le principe des redevances : les coûts liés à l'utilisation de l'eau supportés par les utilisateurs

L'agence de l'eau a pour objectif d'apporter « directement ou indirectement des concours financiers sous forme de subventions, de primes de résultat ou d'avances remboursables aux personnes publiques ou privées pour la réalisation d'actions ou de travaux d'intérêt commun au bassin ou au groupement de bassins qui contribuent à la gestion équilibrée de la ressource en eau et des milieux aquatiques »<sup>951</sup>. Elle participe donc à la protection de l'eau en finançant des opérations d'intérêt commun à l'échelle du bassin comme la mise en œuvre des outils de planification<sup>952</sup> et la conduite d'une politique foncière de sauvegarde des zones humides approuvée par le comité de bassin<sup>953</sup>. Cela étant, les ressources financières de l'agence de l'eau sont constituées, notamment, des redevances perçues auprès des personnes publiques ou privées qui utilisent la ressource<sup>954</sup>. Elles sont qualifiées par le Conseil constitutionnel d'« impositions de toute nature »<sup>955</sup>, ce qui permet au Parlement de définir les orientations prioritaires du programme pluriannuel d'intervention des agences de l'eau et de fixer le plafond global de leurs dépenses sur la période considérée ainsi que celui des contributions des agences à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques<sup>956</sup>. Ainsi, elles reposent sur une logique d'auto-financement expliqué par la Cour des comptes : « Davantage que des instruments de taxation des rejets polluants ou des prélèvements dans les aquifères,

---

951. Art. L. 213-9-2, I du C. env.

952. Art. L. 213-8-1 du C. env.

953. Art. L. 213-8-2 du C. env.

954. Art. L. 213-9 du C. env.

955. Cons. const., déc. n° 82-124 L, 23 juin 1982, *Rec. Cons. const.* 1982, p. 99. Le Conseil d'État a rejoint la position du Conseil Constitutionnel (CE, 20 décembre 1985, SA Etablissements Outters, *JurisData* n°1986-600446 ; *JCP G* 1986, II, 20688, note J.-L. Gazzaniga et J.-P. Ourliac ; *D.* 1986, p. 283, note L. Favoreu), revenant sur une jurisprudence qualifiant les redevances de ressources d'une nature spécifique adaptée au caractère particulier des opérations envisagées en raison de leur ampleur ainsi que de l'équilibre à atteindre pour répondre aux exigences d'une distribution satisfaisante en qualité et en quantité tout en assurant aux utilisateurs une équitable répartition des charges qui en résultent (CE, 21 novembre 1973, Société des papeteries de Gascogne, *Rec. CE* 1973, p. 654).

956. Art. L. 213-9-1 al. 2 C. env. Pour autant, l'assiette et le taux des redevances doivent être adoptés sur avis conforme du comité de bassin (art. D. 213-23 C. env.) et les agences de l'eau délibèrent sur les taux des redevances (R. 213-48-20 C. env.).

elles ont été conçues comme des contributions permettant de financer les aides accordées pour les travaux d'intérêt commun aux bassins »<sup>957</sup>.

Dès lors, le mécanisme des redevances s'inscrit pleinement dans les modalités de financement de la politique de l'eau exigées par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 qui impose aux États de tenir compte « du principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et ses ressources, eu égard à l'analyse économique effectuée [...] conformément, en particulier, au principe du pollueur-payeur »<sup>958</sup>. Toutefois, alors même que le système des redevances s'appuie sur le principe pollueur-payeur<sup>959</sup>, la loi du 21 avril 2004 transposant la directive-cadre<sup>960</sup> n'y fait pas référence. Précisément, il est uniquement mentionné, à l'article L. 210-1 alinéa 3 du Code de l'environnement, que « les coûts liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources elles-mêmes, sont supportés par les utilisateurs en tenant compte des conséquences sociales, environnementales et économiques ainsi que des conditions géographiques et climatiques ». Ainsi, le dispositif financier traduit plus un principe « utilisateur-payeur » qu'un principe pollueur-payeur.

Cette approche singulière du paiement de la pollution par l'utilisateur, et non par le pollueur, est justifiée par l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau qui exige que les États membres veillent à ce que « les différents secteurs économiques, décomposés en distinguant au moins le secteur industriel, le secteur des ménages et le secteur agricole, contribuent de manière appropriée à la récupération des coûts des services de l'eau [...], compte tenu du principe du pollueur-payeur ». Pour autant, l'article L. 212-1 du Code de l'environnement ne fait pas référence au principe pollueur-payeur en affirmant : « Le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux indique comment sont pris en charge par les utilisateurs les coûts liés à l'utilisation de l'eau, en distinguant

---

957. Cour des comptes, *Observations des juridictions financières*, Rapport public 2003, janv. 2004, éd. des JO, p. 328.

958. Art. 9, 1<sup>o</sup>, al. 1 de la DCE.

959. « La directive ne fait que le mentionner comme un dispositif d'appui du principe pollueur-payeur » (B. Drobenko, *De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre « eau »*, *RJE* 3/2004, p. 247).

960. Loi n°2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JO* du 22 avril 2004, p. 7327.

au moins le secteur industriel, le secteur agricole et les usages domestiques ». Il en résulte qu'en dissociant le principe « utilisateur-payeur » du principe pollueur-payeur, le législateur a commis une confusion puisqu'il contribue à légitimer la récupération du coût du traitement de la pollution de l'eau par les nitrates ou l'azote sur des utilisateurs de l'eau non directement responsables de cette pollution (comme les usagers domestiques), alors même que les responsables directs de la pollution – les agriculteurs – ne paient rien ou presque<sup>961</sup>.

En conséquence, malgré les failles de cette dissociation, le mécanisme des redevances implique que les usagers payent la quantité d'eau qu'ils utilisent et donc qu'ils soustraient aux autres usagers, que la cause résulte de prélèvements ou de pollution. C'est donc le « manque à utiliser » qui est valorisé économiquement. Pour autant, le dispositif écarte de son champ d'application un certain nombre d'usagers, révélant son caractère inachevé.

b) Le champ d'application restreint des redevances : un dispositif financier inachevé

Le mécanisme des redevances repose sur la dissuasion favorisant une régulation des usages de l'eau. Toutefois, en omettant certains usages, il révèle son caractère lacunaire. Chaque redevance est en effet soumise, tantôt à des seuils au-dessous desquels la redevance n'est pas due<sup>962</sup>, tantôt à des exonérations de certaines activités notamment économiques<sup>963</sup>. En cela, les coûts liés à l'utilisation de l'eau ne sont pas évalués de manière égalitaire selon l'usage envisagé. Dans tous les cas, l'inégalité dans l'évaluation économique de l'eau ne repose pas sur l'impact de l'usage sur la ressource mais plutôt sur l'activité elle-même. On comprend ainsi que certaines activités, qui présentent pourtant un degré de nuisance élevé<sup>964</sup>, sont priorisées aux dépens d'autres. Ainsi, plus l'intérêt économique ou social sera élevé, plus l'usage pourra échapper à la redevance. De plus, le

---

961. En ce sens : S. Caudal, Les redevances perçues par les agences de l'eau : évolutions et perspectives, *Env.*, juillet 2005, n°7, étude 18, pp. 39-44.

962. Redevance pour pollution de l'eau : art. L. 213-10-2 C. env.

963. Redevance pour prélèvements sur la ressource en eau : art. L. 213-10-9 C. env.

964. Sont ainsi exonérés de la redevance pour prélèvements sur la ressource en eau, les prélèvements liés à l'aquaculture ou les prélèvements liés à la géothermie (art. L. 213-10-9 C. env.).

dispositif s'applique à l'utilisation de produits polluants, sans pour autant condamner la pollution en elle-même<sup>965</sup>.

Le dispositif des redevances contrarie la Charte constitutionnelle de l'environnement en ce qu'elle proclame que « toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences »<sup>966</sup> et que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi »<sup>967</sup>. Or, renvoyer à la loi le soin de mettre en œuvre ces dispositions n'a pas permis leur intégration fidèle et a, au contraire, entraîné une réduction des devoirs pourtant constitutionnalisés.

En conséquence, la valorisation économique et financière de l'eau a entraîné une réduction de sa protection au profit d'activités lui portant atteinte. Précisément, elle a permis de légitimer sa dégradation en la contrebalançant par des mécanismes de compensation en nature ou financière qui ont trouvé leurs limites dans la dimension écologique du système hydrique. Le terme « ressource » véhicule donc une idée de compromis entre protection et développement qui perturbe finalement la préservation et nécessite la priorisation de certains usages. En tout état de cause, la protection de l'eau ne peut qu'être réduite dès lors qu'elle est conciliée avec d'autres intérêts portés par des activités souvent nuisibles à l'eau. C'est pourquoi, le législateur a fait le choix d'une protection intégrée de l'eau.

## **B. La protection intégrée de l'eau**

L'article L. 211-1 du Code de l'environnement, énonçant le principe de gestion équilibrée et durable, traduit la conciliation obligée des usages de l'eau avec sa protection. Il met en évidence cette nécessaire

---

965. « Les personnes, à l'exception de celles qui exercent une activité professionnelle relevant du 1° du II de l'article L. 254-1 ou du II de l'article L. 254-6 du code rural et de la pêche maritime, qui acquièrent un produit phytopharmaceutique au sens du 1 de l'article 2 du règlement (CE) n° 1107/2009 ou une semence traitée au moyen de ces produits ou commande une prestation de traitement de semence au moyen de ces produits sont assujetties à une redevance pour pollutions diffuses » (art. L. 213-10-8, I du C. env.).

966. Art. 3 de la Charte environnementale, consacrée par la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005, *JO* du 2 mars 2005. Pour une analyse : S. Caudal, Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur, *Env.*, 2005, comm. 31.

967. Art. 4 de la Charte environnementale, préc.

conciliation par la liste d'usages qu'il mentionne en témoignant de la pluralité des intérêts - économique, social et environnemental - portés par la ressource. C'est ce qui caractérise la « protection intégrée »<sup>968</sup> de l'environnement consacrée dans le domaine de l'eau par la directive-cadre sur l'eau du 30 octobre 2000<sup>969</sup> et exigée par Conseil constitutionnel<sup>970</sup>. Le programme « Gestion intégrée de la ressource en eau (GIRE) » traduit bien l'importance du principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau en expliquant que « l'eau ne manque pas, elle est simplement mal gérée »<sup>971</sup>. La gestion implique donc une approche globale de l'eau en réalisant la liaison entre développement et protection, supposant ce que l'on appelle la « gouvernance » de l'eau. Deux outils la matérialisent en intégrant la protection dans les considérations liées au développement et dans l'ensemble de la politique de l'eau : l'un est l'outil institutionnel favorisant la participation à la gestion de l'eau (1) et l'autre est l'outil réglementaire relatif à la planification de cette gestion (2).

### *1. L'outil institutionnel de la protection intégrée : la participation à la gestion de l'eau*

La gestion de l'eau s'intègre dans une dimension sociale et institutionnelle dont l'importance est d'impliquer toutes les personnes concernées par la ressource au sein d'un même bassin hydrographique. Ce faisant, elle se fonde sur le principe de subsidiarité<sup>972</sup> pour lequel la plus petite unité possible de gestion est à promouvoir, celle du bassin. Ainsi, les institutions compétentes à l'échelle du bassin sont, d'une part le comité de bassin dont la compétence s'étend à l'échelle du bassin hydrographique<sup>973</sup>, et d'autre part la commission locale de l'eau dont la

---

968. S. Caudal, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français, op.cit.*, 1993.

969. « Il est nécessaire d'élaborer une politique communautaire intégrée dans le domaine de l'eau » (Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, considérant 9).

970. Cons. Const. 28 avril 2005, *Rec. Cons. Const.* 78 ; 7 juillet 2005, *Rec. Cons. Const.* 102 ; O. de Beauregard-Berthier, L'article 6 de la charte de l'environnement devant le juge administratif, *Dr. env.*, 2011, n°188, p. 83 ; M. Prieur, Les nouveaux droits, *AJDA* 2005, p. 1157. L'auteur remarque que le Conseil Constitutionnel préfère parler de principe de conciliation plutôt que d'intégration (M. Prieur, *Droit de l'environnement, op.cit.* p. 86).

971. GIRE, La voie du développement durable, *Info ressource*, focus n°1, 2003, p. 5.

972. Art. 72 al. 2 de la Constitution introduit par la réforme constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la France, *JO* du 29 mars 2003, p. 5568.

973. Art. L. 212-1 du C. env.



compétence s'applique au sous-bassin<sup>974</sup>. Chacune de ces institutions constitue, à son échelle, une instance représentative des activités et des intérêts liés à la ressource dont la gestion est concertée par un collège d'usagers de l'eau auxquels sont associées les autorités décentralisées et déconcentrées.

Ainsi, le comité de bassin, encore appelé « Parlement de l'eau », est créé par la loi du 16 décembre 1964, dont la composition a été modifiée par la loi du 30 décembre 2006 afin de renforcer la représentation des usagers. Il est composé pour 40% de représentants des collectivités locales et de représentants des usagers de l'eau et pour 20% de représentants de l'État ou de ses établissements publics concernés<sup>975</sup>. De même, la commission locale de l'eau, créée par la loi du 3 janvier 1992 dont les compétences sont renforcées par la loi du 30 décembre 2006, est composée pour au moins la moitié du nombre total des sièges des représentants des collectivités territoriales et de leurs groupements situés en tout ou partie dans le périmètre du schéma, pour au moins le quart des représentants des usagers et pour le reste des représentants de l'État<sup>976</sup>. La forte représentativité locale, par les usagers et les autorités décentralisées, manifeste la volonté du législateur d'impliquer les personnes concernées par la gestion de l'eau du bassin dans les instances décisionnelles. Lesdites instances font donc la liaison entre les exigences de protection définies au niveau communautaire et national et les exigences environnementales au niveau du bassin, de manière à mettre en œuvre des mesures adaptées aux circonstances locales et, surtout, afin d'assurer une approche globale des problèmes liés à l'eau.

En cela, la protection de l'eau est intégrée aux décisions publiques puisque le comité de bassin et la commission locale de l'eau sont compétents pour élaborer respectivement le SDAGE<sup>977</sup> et le SAGE<sup>978</sup>, bien que l'approbation des documents de planification relève du préfet. Précisément, les deux instances participent au processus décisionnel en prenant en compte les caractéristiques du bassin d'un point de vue économique, social et environnemental, et en s'efforçant de mettre en œuvre la législation sur l'eau, notamment celle relative aux exigences

---

974. Art. L. 212-4 du C. env.

975. Art. L. 213-8 du C. env.

976. Art. L. 212-4 du C. env.

977. Art. L. 212-1, III du C. env.

978. Art. L. 212-4 al. 1 du C. env.

liées au bon état écologique des masses d'eau. De cette façon, les compétences des instances locales sont larges. En effet, le comité de bassin procède à l'analyse des caractéristiques du bassin et des incidences des activités sur l'état des eaux ainsi qu'à une analyse économique des utilisations de l'eau ; à l'établissement et à la mise à jour régulière d'un ou plusieurs registres répertoriant les zones faisant l'objet de dispositions législatives ou réglementaires particulières en application d'une législation communautaire spécifique portant sur la protection des eaux de surface ou des eaux souterraines ou la conservation des habitats ou des espèces directement dépendants de l'eau et les zones de captages, actuelles ou futures, destinées à l'alimentation en eau potable<sup>979</sup>. De même, il définit les orientations de l'action de l'agence de l'eau et participe, dans certaines conditions, à l'élaboration des décisions financières de cette agence<sup>980</sup>.

En conséquence, la protection de l'eau est intégrée à tous les échelons territoriaux de prise de décision et, surtout, à celui qui est le plus adapté : le bassin. Cette intégration de la protection, laquelle associe largement les autorités publiques aux usagers, manifeste la volonté du législateur de matérialiser le principe de gestion équilibrée et durable dans une approche participative de la gestion. Surtout, l'ensemble des décisions sont liées par un enchevêtrement qui caractérise l'approche globale de la gestion de l'eau. Celle-ci se trouve prolongée dans l'outil réglementaire.

## *2. L'outil réglementaire de la protection intégrée : la planification de la gestion de l'eau*

A côté des instruments contractuels<sup>981</sup>, l'outil réglementaire caractérise le principe de gestion équilibrée et durable par un système de planification « à deux étages »<sup>982</sup>. Créés par la loi du 3 janvier 1992, les outils de planification sont largement inspirés de ceux issus du droit de l'urbanisme afin d'assurer une conciliation des intérêts et des besoins en eau. Néanmoins, leur spécificité résulte du fait qu'ils sont liés juridiquement entre eux et qu'ils lient les décisions administratives prises dans

---

979. Art. L. 212-1, II du C. env.

980. Art. L. 213-8, al. 4 du C. env.

981. Sur ce point, cf. partie 2, titre 1, chapitre 1.

982. Selon l'expression de R. Romi, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 2007, p. 397.

le domaine de l'eau à eux, de manière à intégrer les exigences de protection dans les opérations ayant une incidence sur le milieu aquatique (a). Toutefois, la loi du 30 décembre 2006 accroit l'intégration de la protection de l'eau dans toutes les décisions prises dans ce domaine en renforçant la portée juridique du SAGE (b).

- a) L'intégration de la protection de l'eau manifestée par les liaisons juridiques entre le SDAGE, le SAGE et les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau

Le législateur a prévu des liaisons entre les outils de planification et les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau afin d'assurer une certaine cohérence dans la gestion de la ressource. Ainsi, le SAGE doit être compatible avec le SDAGE<sup>983</sup> et les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec les dispositions des SDAGE<sup>984</sup>. De même, les documents d'urbanisme – schémas de cohérence territoriale (SCOT), plans locaux d'urbanisme (PLU), cartes communales – doivent être compatibles avec les orientations fondamentales et avec les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par le SDAGE<sup>985</sup>. De plus, les décisions applicables dans le périmètre défini par le SAGE prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau contenu dans le SAGE<sup>986</sup>. Enfin, les schémas départementaux des carrières (SDC) doivent être compatibles avec les dispositions du SDAGE<sup>987</sup>. Ainsi, l'ensemble des décisions prises dans le domaine de l'eau sont liées, dans un rapport de compatibilité, au SDAGE et au SAGE ; la circulaire du 21 avril 2008 énonçant les principales décisions administratives prises dans le domaine de l'eau au titre desquelles figurent celles relevant de la « nomenclature eau »<sup>988</sup>. La référence aux décisions autres que celles qui sont prises dans le domaine de l'eau, soumises à une exigence de

---

983. Art. L. 212-3 al. 2 du C. env.

984. Art. L. 212-1, XI du C. env.

985. Art. L. 212-3 du C. env., art. L.122-1, L.123-1 et L.124-1 du C. urb.

986. Art. L. 212-5-2 al. 2 du C. env.

987. Art. L. 515-3 du C. env.

988. Circulaire du 21 avril 2008 relative aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux, NOR : DEV 00809212C, spéc. p. 22.

« prise en compte », est supprimée par la loi du 21 avril 2004<sup>989</sup> substituant un rapport de compatibilité aux rapports juridiques entre la planification de l'usage des sols et celle de la gestion de l'eau<sup>990</sup>. Cette exigence de compatibilité qui lie la planification de l'eau aux décisions qui la concerne constitue même une condition de leur légalité<sup>991</sup>, ce qui renforce l'intégration de la protection de l'eau dans les décisions publiques et manifeste l'approche globale de la ressource par le droit.

Toutefois, il est difficile d'apprécier le rapport de compatibilité, ce dernier étant qualifié de notion « à géométrie variable »<sup>992</sup>. Si par principe, il suppose une « absence de contrariété »<sup>993</sup>, c'est-à-dire une absence de différence importante, ou une absence de contradiction majeure entre la norme supérieure et la norme inférieure, ou encore un non rejet des « options fondamentales »<sup>994</sup>, comme cela est le cas en droit de l'urbanisme, son appréciation dépend, dans une large mesure, de la précision des dispositions du SDAGE. Ainsi, il peut parfois s'apparenter à un degré de contrainte supérieur caractérisant le rapport de conformité qui implique une stricte identité entre les deux normes ou, en tout cas, qui impose que la norme inférieure ne constitue pas une norme interdite par celle qui lui est supérieure. William Coulet exprime cette ambivalence en expliquant qu'« une conception stricte de la compatibilité prévaut en présence de dispositions précises, le juge tendant dans cette hypothèse à rapprocher compatibilité et conformité. Par contre, une conception souple s'impose en présence de dispositions plus vagues, moins détaillées, correspondant davantage à des prévisions et des orientations qu'à des règles strictes »<sup>995</sup>. De cette façon, la précision des dispositions du SDAGE détermine la force contraignante du rapport

---

989. Loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, préc.

990. Cf. P. Ibanez, L'intégration d'une planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme, *JCP A* 2004, p. 1544.

991. CE 26 décembre 2012, France Nature et Environnement, n° 340538 : « Considérant, [...] que le dossier de demande d'enregistrement doit, en vertu des 4°, 8° et 9° de l'article R. 512-46-4 du code de l'environnement [...] comporter [...] des éléments permettant de s'assurer de la compatibilité du projet avec différents plans schémas et programmes, au nombre desquels figurent les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux et les schémas d'aménagement et de gestion des eaux, lesquels énoncent des objectifs de rejet des substances visées par la directive (2011/11/ CE du 15 février 2006 sur les substances dangereuses) ».

992. J.-L. Gazzaniga et alii, *Droit de l'eau*, op.cit., p. 210.

993. Ch. Eisenmann, Le droit administratif et le principe de légalité, *E.D.C.E.*, 1957, p. 25 et s.

994. CE, 11 janvier 1974, Veuve Barbaro, req. n° 80499.

995. W. Coulet, La notion de compatibilité en droit de l'urbanisme, *AJDA* 1976, p. 291.

juridique unissant l'outil de planification aux décisions prises dans le domaine de l'eau<sup>996</sup>. Elle définit donc le degré d'intégration de la protection dans la politique de l'eau.

Les décisions rendues par le juge administratif démontrent cette dualité de la contrainte réglementaire. En effet, est jugée incompatible l'ouverture d'une carrière dans l'emprise d'une nappe alluviale, le SDAGE interdisant la création de toute nouvelle carrière dans les zones des vallées ayant subi une très forte exploitation, sauf si un réaménagement le justifie<sup>997</sup>. De même, l'autorisation d'un ouvrage utilisant l'énergie hydraulique sur un gave pyrénéen s'avère incompatible avec les dispositions du SDAGE prévoyant la réhabilitation du même cours d'eau<sup>998</sup>. Également, la création d'un plan d'eau induisant un prélèvement dans le cours d'eau en fin d'été pour compenser l'évaporation de l'eau constatée à cette période et impliquant une baisse du niveau du plan d'eau d'environ 40 cm est incompatible avec les dispositions du SDAGE prévoyant que « pour les projets de plan d'eau ayant un impact sur le milieu, les demandes de création devront justifier d'un intérêt économique et/ou collectif », sans que le groupement forestier de l'Aumelet ne démontre l'intérêt de son projet pour lutter contre les incendies<sup>999</sup>. Enfin, il est jugé que les travaux d'aménagement de la zone de Chamboulas, qui ont conduit à l'artificialisation d'un milieu naturel présentant un intérêt faunistique et floristique important et qui ont eu pour effet d'accroître le risque d'inondation en aval faute de mesures compensant intégralement l'aggravation des aléas résultant des aménagements réalisés dans le lit majeur de la rivière Ardèche, sont incompatibles avec les dispositions du SDAGE prévoyant que les champs d'inondation doivent être préservés voire restaurés, l'implantation dans les lits majeurs des cours d'eau d'ouvrages ayant un impact sur l'écoulement des eaux ne pouvant être réalisée que sous réserve de mesures compensant intégralement l'aggravation des aléas en résultant<sup>1000</sup>. Ainsi, lorsque les dispositions du SDAGE sont précises, le juge réalise un contrôle normal de la qualification juridique des faits, lequel

---

996. Aude Farinetti parle, à ce propos, de « degré de normativité » (*La protection juridique des cours d'eau, op.cit.*, p. 761).

997. CAA Lyon, 20 juin 2005, Assoc. Loire vivante Nièvre-Allier-Cher, n°99LY01983.

998. TA Pau, 8 juin 1999, SARL La Mouline, n°98/1313.

999. TA Limoges 6 décembre 2012, Groupement forestier de l'Aumelet c/ Préfet de l'Indre, n° 1100742.

1000. TA Lyon 3 décembre 2012, FRAPNA Ardèche, n° 1007715.

implique un rapport de conformité qui renforce l'intégration de la protection dans les décisions prises dans le domaine de l'eau.

En revanche, le juge reconnaît la compatibilité d'un aménagement routier de contournement urbain avec les orientations du SDAGE, dès lors qu'il ne porte pas atteinte à la continuité de la circulation par voie d'eau des pratiquants de sports nautiques préconisée par le SDAGE en mettant en place des glissières (passes à canoë). De même, les forages destinés à l'irrigation d'un golf ne sont pas incompatibles avec les dispositions du SDAGE, dès lors qu'ils sont limités dans le cadre de la prise en compte des potentialités de l'aquifère et qu'ils ne portent pas plus atteinte à la protection de la ressource en eau et à l'utilisation efficace, économe et durable de cette ressource, alors même que les volumes effectivement prélevés seraient, à la faveur notamment de l'emploi de nouvelles techniques d'arrosage, très inférieurs aux maxima déclarés<sup>1001</sup>. Enfin, l'arrêté interpréfectoral autorisant la réalisation des ouvrages hydrauliques liés à la construction de la liaison routière Est-Ouest au sud d'Avignon n'est pas incompatible avec les orientations du SDAGE eu égard aux précautions que l'arrêté impose pour prévenir les risques de pollution des eaux de la Durance et du Rhône et des eaux souterraines, les risques d'inondation et les atteintes portées à la ressource en eau et à l'écosystème d'une zone humide<sup>1002</sup>. Ce faisant, les décisions prises dans le domaine de l'eau s'accommodent de l'imprécision des dispositions du SDAGE en ne contrariant pas ses orientations fondamentales, alors même qu'elles entraînent des incidences sur la ressource. Le juge administratif procède ainsi à un contrôle minimum s'attachant à l'erreur manifeste d'appréciation. Dans cette hypothèse, la protection de l'eau est compromise par d'autres intérêts liés à la ressource qui vont être privilégiés.

En conséquence, l'intégration de la protection dans la politique de l'eau dépend largement de la précision des dispositions du SDAGE, laquelle conduit le juge administratif à procéder à un contrôle normal de la qualification juridique des faits impliquant un rapport de conformité aux rapports juridiques entre les outils de planification et les décisions prises dans le domaine de l'eau. Elle trouve pleinement son expression dans des dispositions claires et précises qui, par les liens étroits qu'elles

---

1001. TA Caen 7 décembre 2012, Association Manche Nature, n° 1100429.

1002. CE, 27 juin 2005, Commune de Rognonas, n°260994.

entretiennent avec la norme inférieure, donnent à l'exigence de protection une force normative contraignante. En revanche, elle est réduite à une simple conciliation des intérêts sur l'eau lorsqu'elle est reflétée dans des dispositions imprécises et vagues qui dégagent une conception souple de la protection. Cela étant, la protection de l'eau voit son intégration s'accroître par la loi du 30 décembre 2006 qui renforce la portée juridique du SAGE.

b) L'intégration de la protection de l'eau accrue par le renforcement de la portée juridique du SAGE

À l'occasion de la modification du contenu du SAGE, la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques a renforcé sa portée juridique en énonçant, à l'article L. 212-5-2 alinéa 1 du Code de l'environnement, que lorsque le SAGE a été approuvé et publié, le règlement et ses documents cartographiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de toute installation, ouvrage, travaux ou activité mentionnés à la nomenclature eau. Toutefois, ledit article précise, à l'alinéa 1, que « les décisions applicables dans le périmètre défini par le schéma prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau [...] », lequel figure, à côté du règlement, parmi les documents du SAGE<sup>1003</sup>. Ce faisant, les documents qui composent le SAGE n'ont pas la même nature juridique, alors même que les documents cartographiques qui les accompagnent ont la même valeur juridique qu'eux. Comme le souligne la circulaire du 21 avril 2008, le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques (PAGD) est opposable aux décisions administratives, ce qui correspond globalement au rapport juridique des anciens SAGE. Il définit les objectifs du SAGE et évalue le coût de leur mise en œuvre. En revanche, le règlement est opposable aux tiers. Les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau doivent lui être conformes. Ce règlement constitue un renforcement important de la portée juridique du SAGE avec l'instauration d'une sanction pénale en cas de non-respect des règles qu'il édicte<sup>1004</sup> et il manifeste un accroissement de

---

1003. Art. L. 212-5-1 du C. env.

1004. Circulaire du 21 avril 2008 relative aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux, préc., p. 3.

l'intégration de la protection dans les politiques publiques avec l'introduction de la procédure d'enquête publique avant l'approbation du SAGE, du fait de son opposabilité aux tiers.

La protection de l'eau obtient donc un fort degré d'intégration dans le règlement du SAGE dont la force juridique s'étend aux personnes privées, et non plus seulement à l'administration, et dans une large mesure à l'ensemble des décisions prises dans le domaine de l'eau<sup>1005</sup>. Son intégration paraît même sans limite dans la mesure où le non-respect des prescriptions du règlement fait l'objet d'une sanction pénale. Dans cette perspective, les décisions résultant de l'exécution de toute installation, ouvrage, travaux ou activité mentionnés à la nomenclature eau, réalisée par une personne publique ou privée, sont extrêmement liées au SAGE qui peut définir des priorités d'usage de la ressource en eau ainsi que la répartition de volumes globaux de prélèvement par usage, ou encore définir les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de la qualité de l'eau et des milieux aquatiques, en fonction des différentes utilisations de l'eau<sup>1006</sup>, dans son règlement.

En conséquence, la réglementation édictée dans le SAGE entraîne une exigence accrue de conformité de ses dispositions avec les décisions prises dans le domaine de l'eau, laquelle se substitue à celle moins contraignante de compatibilité. La valeur juridique de ses dispositions prend alors la forme d'une prescription dont la force contraignante exprime le degré d'intégration de la protection de l'eau.

Finalement, l'exigence de protection de l'eau est largement introduite dans les institutions participant au processus décisionnel et dans les outils réglementaires de planification dont l'envergure juridique est renforcée par la loi du 30 décembre 2006. Ce faisant, la protection intégrée de l'eau se manifeste d'un point de vue institutionnel et réglementaire, bien que des ambivalences perdurent en raison de l'absence d'uniformité, d'une part, de la nature juridique des documents composant les outils de planification et, d'autre part, de celle des rapports juridiques qui les unissent aux décisions prises dans le domaine de l'eau.

---

1005. Circulaire préc., p. 22.

1006. Art. L. 212-5-1, II du C. env.



## **Conclusion du chapitre 2 et du titre 1**

Le droit des biens revisité par le droit de l'environnement engendre un certain nombre de qualifications de l'eau dont l'articulation entre elles n'est pas aisée. Il ressort cependant de la démonstration que le droit des biens, confondant le droit de la terre et le droit de l'eau, est construit de manière pragmatique ou « rationnelle »<sup>1007</sup> sous l'angle de l'usage, révélant les stigmates d'une société rurale, alors que le droit de l'environnement donne une conception de l'eau qui s'imprègne de la réalité ou de la finalité collective de la ressource. C'est pourquoi les qualifications environnementales encadrent l'usage de l'eau sans remettre en cause son statut en droit des biens. Finalement, la définition de l'eau, même si elle intègre progressivement les exigences environnementales, reste conditionnée par sa fonction par rapport à l'Homme. La protection de l'eau s'articule donc autour de la préservation de sa qualité de vie. La priorité est ainsi donnée aux exigences de la santé et de la salubrité publiques<sup>1008</sup>.

Pourtant, pour protéger l'eau, on assiste à une césure des prérogatives afférentes à la terre. Ainsi, les démembrements du droit de propriété sont commandés par le souci de conservation et de préservation de la ressource. L'usufruitier est tenu de conserver son bien et la servitude d'écoulement naturel des eaux oblige les propriétaires voisins à limiter l'exercice de leur droit. La dissociation opérée entre la terre et l'élément naturel démontre que le droit des biens trouve ses propres limites dans la logique libérale et marchande qu'il applique à l'eau<sup>1009</sup>. Il en résulte donc que « la conception du bien que nous offre le Code civil, infecté de matérialisme, est en crise. Limitée à un simple rapport de domination du sujet de droit sur la chose, la vision du droit réel apparaît aujourd'hui bien réductrice »<sup>1010</sup>. Le droit des biens est ainsi figé et imperméable à l'eau qui se meut et à une réalité physique de la ressource qui ne correspond pas à celle de la matérialité des biens. Il est alors « hermétique aux évolutions, renvoie une image déformée et trompeuse de la réalité »<sup>1011</sup>. Comme le souligne le philosophe François

---

1007. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 39.

1008. Art. L. 211-1, II C. env.

1009. « Nous saluons la dissociation entre le sujet et l'objet comme une victoire » (F. Dagognet, *Philosophie de la propriété, L'avoir*, *op.cit.*, p. 21).

1010. M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 15.

1011. J.-B. Seube, *Le droit des biens hors le Code civil*, *LPA*, 15 juin 2005, n°6, p. 5.

Dagognet, le « bien » connaît ainsi une certaine « irréalisation » : on en brise les bords, on en conteste l'étendue en ajoutant que « le réel social ne se laisse pas enfermer »<sup>1012</sup>. La classification de l'eau en bien n'est donc pas adaptée à son état physique et écologique.

Dans cette approche, la protection de l'eau n'a cessé d'avoir pour objectif d'écartier l'*abusus* des prérogatives du maître de l'eau. Mais, si le fondement de l'*abusus* résulte de l'utilité de la chose ou des nécessités de l'usage<sup>1013</sup>, il est donc nécessaire que le statut juridique de l'eau se détache du critère objectif de l'usage.

Malgré tout, l'appréhension de l'eau ne peut échapper à l'usage. Si l'*abusus* fonde un usage démesuré, c'est que l'eau est qualifiée de « bien ». Or, en détachant la ressource du qualificatif, l'usage est raisonné par la conciliation des droits existants sur l'eau. C'est l'esprit de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement favorisant une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau. D'ailleurs, l'usage n'est-il pas rendu possible car l'eau abonde ? Plus encore, certains usages ne sont-ils pas favorisés par la force motrice de l'eau ? Au contraire, l'absence d'eau ou la pollution ne perturbe-t-elle pas les activités humaines ? C'est donc la présence ou l'absence d'eau, voire même son degré de qualité, qui détermine l'usage. Il est donc nécessaire de dépasser la qualification de « bien » reposant sur le critère de l'usage de l'eau pour s'attacher à ses caractéristiques physiques.

Les exigences environnementales tentent de traduire l'état physique de l'eau dont dépend l'usage à travers des concepts<sup>1014</sup>. Cependant, si ces derniers expriment une réalité ou une représentation mentale universelle et abstraite de l'eau, ils n'infléchissent pas sa qualification en droit des biens même s'ils en façonnent les contours. Pourtant, le droit a traduit l'état physique de l'eau indépendamment de son qualificatif de « bien » à travers celui de « chose » qui écarte toute forme d'individualisme. C'est donc la conception commune ou la finalité collective qui est exprimée. Elle implique que l'eau est une globalité dont la répartition est inégale entre les fonds, les régions et les États, voire même selon les

---

1012. F. Dagognet, *op.cit.*, p. 42.

1013. Voir notamment les jurisprudences développées sur les eaux souterraines (Section 1, paragraphe 1 de ce chapitre). Sur ce point également : M. Rêmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, pp. 47-48.

1014. Cf. J. Untermaier, *Les principes du droit de l'environnement*, art. préc., pp. 204-205.

saisons. Elle peut être abondante comme rare à certaines périodes de l'année, voire disparaître selon les climats<sup>1015</sup>. La réalité physique de l'eau est ainsi prise en compte sans la figer dans un rapport à l'Homme. C'est donc le critère mixte de la répartition de l'eau, oscillant entre la globalité de la ressource et ses caractéristiques propres, qui est recherché pour déterminer son statut juridique (titre 2).

---

1015. C'est le cas des cours d'eau intermittents.

## Titre 2

### La recherche d'un critère mixte de classification : la répartition de l'eau

La « répartition » recouvre plusieurs acceptions. Elle désigne aussi bien l' « opération qui consiste à répartir quelque chose » que la « manière dont une chose se trouve répartie »<sup>1016</sup>. Ainsi, selon l'angle sous lequel on se place, la répartition consiste soit en une action, celle de répartir, soit en un état de fait, c'est-à-dire la « distribution sur une surface, dans un espace, à l'intérieur d'un volume »<sup>1017</sup> d'une chose. Appliqué à l'eau, le terme « répartition » appelle l'idée de distribution s'agissant d'un état de fait ou, précisément, d'une réalité environnementale, celle du cycle de l'eau. En effet, l'eau est partagée entre les cinq réservoirs de la planète (les océans, les glaces, les eaux douces terrestres, la vapeur d'eau atmosphérique et les cellules vivantes)<sup>1018</sup>. Les réservoirs étant interconnectés, ils subissent des transferts incessants. De cette manière, les transferts d'eau participent à sa répartition, ce qui caractérise le cycle de l'eau.

C'est pourquoi, l'eau est inégalement répartie entre les fonds, les régions et les États. Là où l'eau abonde, ailleurs elle se fait rare. L'inégalité de la répartition dépend même parfois de la variabilité des saisons et, souvent des climats, qui influe sur les quantités d'eau disponibles. Aux périodes des pluies succèdent celles des sécheresses et inversement. Cette succession continue d'événements climatiques visibles témoigne de la réalité du cycle de l'eau. Nous n'en percevons que son

---

1016. *Le Petit Robert de la langue française*, 2013.

1017. *Ibid.*

1018. *Dictionnaire de l'écologie*, Encyclopaedia universalis. Albin Michel, 2<sup>e</sup> éd., 2001.

aspect liquide mais ses composantes non visibles - évaporation notamment - participent également au système dynamique.

Le droit a tenté d'appréhender ce système complexe<sup>1019</sup>. Mais, comme il se fonde sur l'utilité des choses pour l'Homme, il n'a traduit juridiquement que son aspect liquide. Ainsi, le droit des biens n'envisage, dans sa vision matérialiste des choses, que l'aspect quantitatif de l'eau. De cette manière, il intègre les caractéristiques physiques de l'eau dans une vision subjective des choses.

Pour autant, la prise en compte des exigences environnementales dans le statut juridique est limitée. En effet, la disponibilité de l'eau va présenter un intérêt pour l'Homme qui va devoir s'organiser pour satisfaire les usages de tous. Ainsi, l'abondance de l'eau rend la réglementation inutile et permet un usage commun sans contrainte ; alors que le manque d'eau entraîne la mise en place de règles de répartition déterminées par la personne publique. En conséquence, le statut juridique de l'eau repose fondamentalement, en droit des biens, sur la fonction utile de la ressource pour l'Homme. De cette manière, il se fonde également sur le critère objectif de l'usage.

Le critère de la répartition de l'eau est donc un critère mixte. Il intègre aussi bien les caractéristiques physiques de l'eau, au regard de sa quantité, que l'usage en cumulant les approches subjective et objective de l'eau. Toutefois, c'est bien la répartition de l'eau qui détermine la réglementation des usages<sup>1020</sup>. Ainsi, la rareté de l'eau détermine l'organisation de sa répartition par la personne publique qui poursuit un intérêt général en vue de contrôler les usages et protéger la ressource

---

1019. Bien que la répartition de l'eau soit inégale, la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau consacre son unité dans une approche globale, celle du cycle de l'eau. En effet, lors de la discussion du projet de loi, Guy Malandain, rapporteur de la Commission de la production et des échanges, expliquait que « c'est peut-être dans la conception même de la gestion par l'Homme des éléments naturels que la réflexion a le plus évolué et, en conséquence, fait vieillir rapidement les législations existantes ». Il ajoute à ce propos que « avant le projet qui nous est présenté la gestion de l'eau était considérée comme celle d'un élément, d'un produit, indépendant, autonome. J'en veux pour preuve que le droit qui s'applique aux eaux souterraines n'est pas le même que celui qui s'applique aux eaux de surface. On disait que ce n'était pas la même eau ! Désormais, non seulement nous savons que c'est la même eau, mais nous considérons que l'eau fait partie d'un tout, d'un écosystème sur la vie duquel elle influe et par la vie duquel elle est influencée. D'où l'incontournable gestion globale du milieu ! » (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, Répartition, police et protection des eaux, *JO Ass. nat., Débats parlementaires*, p. 7224).

1020. En ce sens : J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, *Annales de la voirie*, 1984, p. 186.

(chapitre 1). En revanche, l'abondance de l'eau commande la communauté d'usages puisqu'elle rend inutile l'organisation de sa répartition (chapitre 2).

Néanmoins, le dérèglement du cycle de l'eau par les activités humaines (urbanisation, imperméabilisation des sols, prélèvements massifs d'eau, etc) entraîne une modification des régimes de précipitations<sup>1021</sup> et de l'évapotranspiration<sup>1022</sup> de sorte que la disponibilité de la ressource et, de fait, sa répartition, s'en trouvent perturbées. Les changements climatiques influent sur la répartition de l'eau et, *a fortiori*, sur son statut juridique, lesquels entraînent une déstabilisation de la cohérence de ce dernier. En conséquence des dissonances entre les qualifications, les catégories juridiques ne correspondent pas forcément au cycle de l'eau malgré l'existence de la réglementation de police qui vise à suppléer les inconvénients de la classification<sup>1023</sup>. Ne pourrait-on pas alors imaginer un statut juridique qui reflète la répartition globale de l'eau en prenant en compte la dynamique de son cycle ? Pour cela, l'élément naturel doit être considéré en dehors de la sphère du droit des biens. Il doit s'affranchir de l'opposition classique chose/bien pour aboutir à un statut intégrant ses capacités de renouvellement (chapitre 3).

---

1021. Voir : J. Fabre, *Impacts du changement climatique dans le domaine de l'eau sur les bassins Rhône-Méditerranée et Corse. Bilan des connaissances*, Agence de l'eau Rhône-Méditerranée et Corse, septembre 2012, pp. 4 et 18 à 23.

1022. *Ibid.*, pp. 24-27.

1023. Cf. chapitre 1 du titre 1 de la partie 1.



## Chapitre 1

### La rareté de l'eau justifiant l'organisation de sa répartition entre tous : la poursuite d'un intérêt général

La rareté indique un « état d'une chose » ou la « qualité d'une chose qui est peu commune »<sup>1024</sup>. Dès lors, cet état ou cette qualité ne peut, en principe, être reconnu à l'eau dans la mesure où celle-ci est sans cesse en renouvellement grâce au cycle de l'eau. Pour autant, la rareté correspond précisément à « l'insuffisance d'une ressource par rapport à un besoin »<sup>1025</sup>. L'excès de la demande par rapport à l'offre révèle ainsi l'état de rareté de la ressource. La rareté apparaît alors comme une notion éminemment économique<sup>1026</sup>. Cependant, la dynamique du cycle de l'eau devrait s'opposer à la pénurie de la ressource, bien que la quantité d'eau dans la sphère terrestre varie. L'eau et l'état de rareté seraient des notions antinomiques. Malgré tout, le manque d'eau qui engendre des difficultés relatives à son accès<sup>1027</sup> traduit bien, sinon un état de rareté, au moins une diminution de sa disponibilité<sup>1028</sup>. De cette

---

1024. *Le Petit Robert de la langue française*, 2013.

1025. *Ibid.*

1026. En ce sens : A. Vallée, *Economie de l'environnement*, Éditions du Seuil, 2002, p. 37 (« [...] l'air et l'eau, aussi utiles à l'Homme, ont jusqu'à une époque récente été exclus du champ de l'analyse économique en raison de leur abondance supposée. Avec la dégradation de leur qualité, ils sont devenus des biens économiques »).

1027. Le 6<sup>e</sup> Forum mondial de l'eau, « Le temps des solutions », en mars 2012 à Marseille a été largement consacré à l'accès à l'eau pour tous. Il a eu, comme support, le Manifeste de l'eau rassemblant les signatures des élus souhaitant s'engager dans un processus de gouvernance de l'eau, c'est-à-dire d'entretien des puits de captage d'eau et d'organisation de la répartition de la ressource afin que l'accès à l'eau se pérennise (cf. [www.worldwaterforum6.org](http://www.worldwaterforum6.org)).

1028. Cf. Les prélèvements d'eau en France en 2009 et leurs évolutions depuis 10 ans, Commissariat général au développement durable, observation et statistiques, n°290, février 2012 ([www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr](http://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr)).



manière, on se trouve davantage dans un processus qui mène à un état de rareté qu'à une qualité reconnue à l'eau. Ainsi, l'eau se raréfie plutôt qu'elle n'est rare.

Or, si l'eau se raréfie, l'État est conduit à la protéger en mettant en place une gestion garantissant son renouvellement. Il contrôle ainsi les usages de la ressource et il veille à en maintenir l'accès pour tous. L'action de l'État se justifie alors par son objet, la protection de l'intérêt général, et par sa finalité, l'affectation ou l'accès à tous.

Finalement, si la rareté n'est pas une notion juridique, on assiste à sa juridicisation à travers la notion d'intérêt général. En effet, déjà au XVIII<sup>e</sup> siècle, le Parlement de Bordeaux esquissait la notion d'intérêt général en écho à celle de conservation. Il affirmait le 30 juin 1766 qu'« il y a des biens appartenant en commun à la Nation tels que les rivières, rivages de la mer, grands chemins. Ce n'est pas une véritable propriété dans les mains du souverain, mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique pour la conserver, la rendre plus utile à tous les citoyens ». L'État apparaît alors comme le protecteur de la nature en tant que « représentant de la perpétuité sociale »<sup>1029</sup>. La fonction sociale de la domanialité publique s'est perpétuée tout au long du XX<sup>e</sup> siècle pour s'appliquer à la nature<sup>1030</sup>. Cette évolution de la domanialité publique donne un éclairage sur le rôle protecteur de l'État. En effet, la protection de la nature est déclarée d'intérêt général<sup>1031</sup> et les pouvoirs publics interviennent, au nom de l'intérêt général, pour préserver les ressources naturelles qui tendent à se raréfier<sup>1032</sup>. La problématique de la raréfaction des ressources en eau est enfin intégrée, d'abord dans la loi du 16 décembre 1964, qui l'érige en facteur commandant d'envisager, dans l'intérêt général, une

---

1029. P. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, 1900, p. 120.

1030. Cf. V. Inseguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1998, p. 10 et s.

1031. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1976 : « La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général ».

1032. L'un des fondements de la protection des espèces en droit français résulte de la rareté en liaison avec les menaces pesant sur l'espèce en cause, eu égard à l'art. 3 de la loi du 10 juillet 1976 notamment (cf. M.-P. Camproux-Duffrène et M. Durousseau (dir.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976, bilan et perspectives*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007).

répartition de l'eau<sup>1033</sup> ; puis dans la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. En effet, les débats parlementaires portant sur le projet de loi mettent en évidence la prise de conscience de la fragilité de la ressource en eau<sup>1034</sup>. Les réflexions ont ainsi abouti à consacrer légalement sa protection au rang des valeurs composant l'intérêt général<sup>1035</sup>. La juridicisation de la notion de rareté est, en outre, relayée par le juge administratif qui a pu se fonder, entre autre, sur la rareté d'un espace à sauvegarder pour le qualifier de « remarquable » au sens de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme<sup>1036</sup> et par la Commission européenne qui estime, dans son rapport du 21 mars 2011, que la rareté de l'eau doit être combattue par une utilisation rationnelle de la ressource, une meilleure planification et le développement d'instruments de mise en œuvre appropriés<sup>1037</sup>.

---

1033. Marc Jacquet, alors ministre des travaux publics et des transports, précise lors de la discussion relative au projet de la loi du 16 décembre 1964 : « En France comme à l'étranger, c'est l'accroissement considérable des consommations de l'industrie, de l'agriculture et des collectivités qui contribue à assécher nos cours d'eau en période estivale et nous oblige, par voie de conséquence, à multiplier les barrages et les conduites. C'est le même facteur qui nous commande d'envisager, dans l'intérêt général et entre les divers usagers, une répartition judicieuse des eaux disponibles » (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 19 mai 1964, *JO Sénat*, Débats parlementaires p. 286).

1034. Guy Malandain, rapporteur, évoque le fait que le projet résulte de la conjonction d'au moins trois démarches dont la première est « la prise de conscience par les Français de l'importance et de la fragilité de l'eau à la suite de plusieurs années de sécheresse. Lorsque l'eau vient à manquer, l'Homme est désemparé, mis en difficulté dans ses activités domestiques, économiques et de loisirs. Lorsque l'on observe l'état de la planète en la matière, il n'est pas ridicule de s'interroger sur de possibles guerres de l'eau dans certains pays » (Compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, *JO Ass.nat.*, Débats parlementaires, p. 7224).

1035. « La protection de l'eau [...] est d'intérêt général » (loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, art. 1<sup>er</sup>; codifié à l'art. L. 210-1 C.env.).

1036. A propos de l'annulation de l'arrêté du 10 août 1994 par lequel le préfet du Var a modifié la création de la zone d'aménagement concerté du golf du Pardigon : « La partie centrale du site de Pardigon, bien que dégradée du point de vue écologique, est dépourvue d'urbanisation et laisse encore apprécier son paysage jusqu'à la mer ; qu'un aussi vaste cirque vert, se déployant des Maures à la mer, est aujourd'hui devenu exceptionnel entre Marseille et Menton » (TA Nice, 4 juillet 1996, Association Vivre dans la presqu'île de Saint-Tropez, note R. Romi, *Dr. env.*, n°42, 1996, pp. 7-8). Comme l'explique le commissaire du gouvernement Norbert Calderaro, « c'est cette rareté, ce caractère unique de paysage naturel s'étendant en continu de la plage aux Maures qui permet de qualifier cet ensemble de paysage remarquable » (Conclusion du commissaire du gouvernement, in *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme*, avril 1996, p. 241). Voir également à propos de la protection des dunes : parce qu'elles abritaient des « plantes rares », présentaient bien « un intérêt écologique et biologique » et devaient donc être protégées (CAA Bordeaux, 20 décembre 2001, Commune de Soorts-Hossegor, req. n°98BX01019, cité in L. Benoît et alii, La loi littorale devant les cours administratives d'appel, *AJDA*, juillet-août 2002, chron. pp. 600-610).

1037. Comm. UE, Bruxelles, 21 mars 2011, Environnement : raréfaction de l'eau et sécheresse, un problème d'une acuité croissante pour les États membres. Le rapport est consultable sur le site : [http://ec.europa.eu/environment/water/quantity/scarcity\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/water/quantity/scarcity_en.htm).

En conséquence, bien qu'elle ne soit pas le seul facteur, la rareté de l'eau fait écho à la notion d'intérêt général. Cette dernière constitue le levier permettant à l'État de protéger la ressource, pour autant que « l'intérêt général comprend celui des personnes futures [et] oblige à tenir compte de la solidarité avec l'avenir »<sup>1038</sup>. Nonobstant l'attractivité du droit public pour la protection, cela ne veut pas dire que l'eau dans sa globalité constitue un bien public. Le droit français est, en effet, très attaché à la conception romaine de l'eau qui appartient à tous et à la protection de la propriété immobilière, réceptacle de cette ressource, par la domanialité publique. Cette dernière ne porte donc pas, à quelques exceptions près, sur l'eau en elle-même et pour elle-même, mais sur son réceptacle. Malgré tout, le « devoir social »<sup>1039</sup> de l'État, qui suppose une protection des ressources naturelles sous couvert de l'intérêt général, justifie que la personne publique organise leur répartition entre tous en vue de les destiner à la collectivité. Ainsi, la rareté de l'eau nécessite une organisation de la répartition de la ressource qui se justifie par la poursuite d'un intérêt général, celui de la protection de l'eau<sup>1040</sup>. *A fortiori*, elle présente des correspondances avec la domanialité publique (section 1).

Cependant, l'intervention des pouvoirs publics vise également à faire respecter l'égalité des citoyens devant les ressources naturelles dans la mesure où le droit à l'environnement, comme le droit à l'eau, est aussi la reconnaissance pour chacun « d'un niveau minimum de jouissance des ressources communes »<sup>1041</sup>. L'intégration des ressources naturelles rares dans le domaine public garantit alors leur accès pour tous. La rareté de l'eau trouve ainsi une résonance particulière dans l'intérêt général de la protection de l'eau qui justifie son affectation à l'usage collectif du public, comme finalité de la domanialité publique (section 2).

---

1038. R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, Ed. de La Mémoire du Droit, 1911, p. 171.

1039. A propos de la fonction sociale du droit de propriété, Duguit évoque : « Son droit de propriété, je le nie, son devoir social, je l'affirme » (L. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, *op.cit.*, p. 148).

1040. La protection de l'eau est d'intérêt général (art. L. 210-1 du C. env.).

1041. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2011, p. 62.

## **Section 1 : La rareté de l'eau et la domanialité publique**

Comme le souligne Jean-François Calmette, la rareté est « une préoccupation de droit public »<sup>1042</sup>. Elle trouve son expression dans la notion d'intérêt général qui justifie le contrôle par la personne publique de l'organisation de l'utilisation et de la répartition de l'eau. Pour autant, la notion d'intérêt général entraîne, sous réserve de l'appropriation du bien par la personne publique, la classification dans le domaine public<sup>1043</sup>. La consistance du domaine public naturel varie en fonction de la présence ou non de l'eau sur son réceptacle naturel. Par exemple, l'article L. 2111-9 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) dispose que « les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder »<sup>1044</sup>. De même, l'article L. 2111-4, 1° dudit code précise que « le domaine public maritime naturel de L'État comprend le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer. Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ». En conséquence, l'absence d'eau diminue la consistance du domaine public naturel. Pis, elle a un effet immédiat sur la composition du domaine public dans la mesure où la délimitation de ce dernier a un caractère déclaratif<sup>1045</sup>. De cette manière, le niveau des eaux qui varie selon une dynamique naturelle caractérise la domanialité publique naturelle (§1).

---

1042. J.-F. Calmette, *La rareté en droit public*, L'Harmattan, 2004, p. 21.

1043. « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public » (art. L. 2111-1 du CGPPP).

1044. Sur le *plenissimum flumen*, cf. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau, Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Éditions Johanet, 2012 ; Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Éditions Johanet, 2006.

1045. Bien que la délimitation du domaine public ait un caractère déclaratif, les modalités d'incorporation dans le domaine public maritime et fluvial sont différentes. Elles résultent respectivement d'observations décrites par la loi, bien qu'un acte administratif délimite le domaine public maritime (art. L. 2111-4 et L. 2111-5 du CGPPP), et d'un acte administratif de classement, bien que le *plenissimum flumen* délimite le domaine public fluvial (L. 2111-12 et L. 2111-9 du CGPPP).

Cependant, la domanialité publique a pris une autre dimension avec la menace d'un manque d'eau. Le philosophe allemand Hans Jonas précise, à ce propos, que la crainte d'une pénurie d'eau fait naître une responsabilité pour les Hommes et pour l'État. Celle-ci se fonde sur une « éthique de la conservation, de la préservation »<sup>1046</sup>. C'est pourquoi la Charte mondiale de la nature, proclamée solennellement par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 octobre 1982<sup>1047</sup>, énonce dans son principe 10 que « les ressources naturelles ne doivent pas être gaspillées mais utilisées avec mesure [...] ». Elle met en exergue « la prise de conscience du caractère limité des ressources naturelles »<sup>1048</sup> et du risque de leur raréfaction. Or, les statuts juridiques de *res communis*, de *res nullius* et de bien privé n'ont pas vocation à prévenir la raréfaction des ressources naturelles. Ceux-ci se fondent traditionnellement sur l'abondance et la mobilité de la ressource<sup>1049</sup> dont « le droit d'occupation ne s'accompagne d'aucun devoir »<sup>1050</sup>. Il en résulte que « des éléments de l'environnement comme l'eau courante, l'eau de la mer, l'air, hier abondants et inépuisables, [...] sont [...] désormais objets de conflits d'usage du fait de la pollution »<sup>1051</sup>. Ceux-ci portent d'autant plus atteinte à la ressource qu'ils visent les usages collectifs<sup>1052</sup>. Cela implique pour l'État, au nom de l'intérêt général, d'arbitrer les conflits d'usage liés à la pression sur la ressource en eau, que celle-ci soit qualitative ou quantitative. De cette manière, l'eau, autrefois abondante, se transforme en bien rare. Il existe alors, selon Gilles J. Martin « un hiatus entre la réalité concrète et sa traduction juridique »<sup>1053</sup>. Dans cette approche, Jacques Sironneau écrit : « Plus la ressource est rare, plus la nécessité se fait sentir de la classer dans le domaine public »<sup>1054</sup>. Si « l'environnement pourrait

---

1046. H. Jonas, *Le principe responsabilité*, Flammarion, 3<sup>e</sup> éd., 1995, p. 266.

1047. Résolution 37/7.

1048. M. Prieur, *Droit de l'environnement, op.cit.*, p. 25.

1049. Sur ces points : voir les développements des chapitres précédents et du chapitre suivant.

1050. M. Rémond-Gouilloud, *Ressources naturelles et choses sans maître*, art. préc., p. 28.

1051. J.-Y. Chérot, *Droit et environnement : introduction au séminaire*, art. préc., p. 13.

1052. Sur la concurrence entre les agriculteurs et EDF : « Le programme nucléaire français a constitué [...] un élément décisif dans la nouvelle approche de l'eau. EDF gère encore aujourd'hui, à travers ses barrages et ses retenues, 75% des réserves d'eau du territoire français » (M. Laime, *Le dossier de l'eau*, Seuil, 2003).

1053. G.-J. Martin, *Le droit à l'environnement, De la responsabilité pour faits de pollutions au droit à l'environnement*, Publications périodiques spécialisées, Lyon-Trévoux, 1978, spéc. n°113.

1054. Il ajoute que : « Les tensions constatées sur la ressource en eau ont conduit ces dernières années nombre de pays à domanialiser celle-ci, faisant prévaloir la notion de communauté sur les droits individuels, et à mettre en œuvre des mécanismes de gestion globale et planifiée à l'échelon du bassin ainsi que de police administrative, y compris dans des systèmes libéraux jusqu'alors largement réfractaires » (J. Sironneau, *Droit et gestion de l'eau. Grandes tendances mondiales et applications récentes*, *RJE*, 3/1998, pp. 301-302).

devenir le promoteur d'une nouvelle notion de la propriété publique »<sup>1055</sup> comme l'évoque Véronique Inserguet-Brisset, la protection de l'eau trouverait à s'exprimer dans la domanialité publique (§2).

### **§1. Un statut fondé sur la dynamique naturelle des eaux**

L'incorporation au domaine public naturel résulte de phénomènes d'ordre naturel<sup>1056</sup>. Que ce soit le domaine public maritime qui s'applique, du côté du rivage, « jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles »<sup>1057</sup>, ou le domaine public fluvial dont les limites « sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder »<sup>1058</sup>, la consistance du domaine public naturel varie. Le rivage est, en effet, voué à être submergé par la mer ou, au contraire, abandonné par celle-ci. De même, le lit du cours d'eau peut changer soit par un déplacement du talweg<sup>1059</sup>, soit par un abandon de celui-ci<sup>1060</sup>. Cependant, la variabilité du contenu du domaine public naturel dépend, en réalité, du mouvement naturel des eaux, celui-ci étant lié à la situation climatique et géographique de son réceptacle<sup>1061</sup>. En effet, l'amplitude des marées n'est pas la même entre la mer et l'océan, en raison notamment du caractère fermé et de la configuration de la mer Méditerranée qui limite les ondes de marée. De même, les cours d'eau n'ont pas tous le même débit. Certains, parce qu'ils sont situés dans des parties de territoire à pluviométrie constante, sont d'écoulement constant ; d'autres, parce qu'ils sont soumis au régime méditerranéen ou parce qu'ils sont situés en montagne, subissent des étiages sévères qui rendent leur débit intermittent. Ces variations de débit des cours d'eau dépendent essentiellement de leur mode d'alimentation qui est lui-même lié au climat<sup>1062</sup>. Dès lors, le régime des eaux apparaît hétérogène dès lors qu'il

---

1055. V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994, p. 287.

1056. Sur ce point, voir notamment : J. Dufau, *Le domaine public*, Le Moniteur, 5<sup>e</sup> éd., 2001, p. 119.

1057. Art. L. 2111-4 du CGPPP.

1058. Art. L. 2111-9 du CGPPP.

1059. Il s'agit de la « ligne de plus grande pente d'une vallée, suivant laquelle se dirigent les eaux courantes » ou, par extension, de la « ligne médiane d'un cours d'eau » (*Le Petit Robert de la langue française*, 2013).

1060. Cf. J. Dufau, *Le domaine public*, *op.cit.*, p. 123.

1061. En ce sens: J. Sironneau, La notion de cours d'eau en droit : évolution et conséquences, *BDEI*, mars 2012, n°38, p. 24.

1062. Sur ce point : cf. J.-F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 326.

dépend de configurations naturelles et de climats différents sur un même territoire<sup>1063</sup>. Ainsi, en se fondant sur la dynamique naturelle des marées et de l'hydrosystème fluvial, la consistance du domaine public naturel varie en fonction du régime des eaux (A). Néanmoins, si cette dernière varie en métropole, il en va différemment de celle des territoires ultra-marins. En effet, dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion, ainsi que dans la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon<sup>1064</sup>, sous réserve des droits régulièrement acquis, « les sources et, par dérogation à l'article 552 du code civil, les eaux souterraines font partie du domaine public de l'État ». De même, « les cours d'eau et lacs naturels, sous réserve de leur déclassement, font partie du domaine public fluvial défini à l'article L. 2111-7 du CGPPP »<sup>1065</sup>. Le régime dérogatoire des eaux ultra-marines résulte, certes de raisons d'ordre historique<sup>1066</sup>, mais aussi de raisons d'ordre climatique. La sécheresse du sol, l'irrégularité des cours d'eau et leur petit nombre ont justifié leur domanialisation.

---

1063. Le territoire métropolitain recouvre trois types de climat qui jouent un rôle essentiel pour ajuster les caractéristiques écologiques des écosystèmes continentaux et littoraux : le climat méditerranéen qui est un climat tempéré chaud où existe une période d'aridité estivale plus ou moins prolongée ; le climat continental qui concerne des régions éloignées du littoral ou recevant les vents et précipitations de l'intérieur du continent à des latitudes moyennes. Il se caractérise par une forte amplitude thermique intermensuelle ; le climat océanique qui se caractérise par des hivers doux et pluvieux et des étés frais et relativement humides, sachant que le maximum de précipitations se produit durant la saison froide. Il se rencontre sur la façade occidentale des continents (cf. *ibid.*, p. 158).

1064. A noter s'agissant de la Nouvelle-Calédonie : depuis la modification de la loi organique du 19 mars 1999 par la loi organique n°2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, « le domaine de la Nouvelle-Calédonie comprend [...], sous réserve des droits des tiers et sauf lorsqu'ils sont situés dans les terres coutumières, les cours d'eau, lacs, eaux souterraines et sources » (art. 59). Le législateur a ainsi reconnu les anciens statuts qui accordaient l'existence d'un domaine public fluvial relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie. Sur ce point : L. Stahl, *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse, Lyon 3, 2009.

1065. Art. L. 5121-1, 1° et 2° du CGPPP pour les départements d'outre-mer et art. L. 5261-1 dudit code pour Saint-Pierre-et-Miquelon.

1066. Dès le début de la colonisation, toutes les « eaux de l'intérieur » (fleuves, rivières, eaux stagnantes –mares et étangs -, salines, sources alimentant les cours d'eau) des départements d'outre-mer ont été considérées comme soustraites à l'appropriation privée pour relever du domaine de la Couronne. C'est pourquoi, ces eaux n'ont jamais été comprises dans les concessions de terre consenties par le Roi et leur usage était subordonné à une autorisation administrative. Sur ce point, voir notamment : P. Dareste, *Traité de droit colonial*, Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales, 1932, t. 2, p. 265. Elles ont ensuite été classées dans le domaine public de l'État (cf. CE, 9 avril 1863, Commune de Sainte-Suzanne, *Lebon* p. 315 ; CE, 7 mai 1875, Diguët ; CE, 21 décembre 1877, Crédit foncier colonial, *Lebon* p. 1011 ; CE, 21 mai 1886 ; CE, 8 décembre 1899, Commune de Saint-Louis, *Lebon* p. 707 ; CE, 9 décembre 1904, Desruisseaux, *Lebon* p. 798). Cf. également : Cass. civ., 20 avril 1874, *D.* 1875.I.175 et 22 mai 1878, *D.* 1878.I.266. La nécessité d'une autorisation pour l'usage de l'eau était donc directement contraire aux dispositions du Code civil et notamment aux articles 641, 642 et 644.

Les eaux ultra-marines constituent alors un bien rare qui doit bénéficier d'une protection spéciale. De cette manière, elles sont classées dans le domaine public de l'État de sorte que la consistance de ce dernier s'en trouve stabilisée par le critère de la rareté (B).

### **A. La variation de la consistance du domaine public naturel justifiée par l'hétérogénéité du régime des eaux en métropole**

En métropole, le régime des flots est hétérogène. S'agissant des cours d'eau, certains ont un écoulement constant, d'autres un débit intermittent. Dans ce contexte, et pour favoriser la stabilité de la consistance du domaine public fluvial, le classement des cours d'eau dans le domaine public pourrait s'assoir sur la pérennité de leurs eaux. Cette solution était envisagée par les Romains qui classaient les cours d'eau pérennes dans la catégorie des *res publicae* de sorte que ces derniers étaient placés hors du commerce. Cependant, avec le développement des échanges commerciaux par les voies navigables, le critère de la pérennité de l'eau des cours d'eau a progressivement été abandonné au profit de critères privilégiant les activités commerciales de l'État (1). Malgré la mutation législative relative au critère de classement, le domaine public ne peut se défaire d'une délimitation naturelle déterminée par la hauteur des eaux (2).

#### *1. Le classement dans le domaine public naturel : l'abandon du critère de la pérennité de l'eau des cours d'eau*

Le critère du classement dans le domaine public fluvial a subi des mutations législatives au fil des époques. Dans l'Antiquité, les Romains vont distinguer les choses hors du commerce des choses qui en font partie. De cette façon, ils rangent parmi les choses hors du commerce les biens affectés à l'usage du public, qualifiés de *res publicae*<sup>1067</sup>. On y

---

1067. Les *res publicae* comprennent, d'après l'étymologie, les biens qui appartiennent au peuple considéré comme personne morale, l'*ager publicus*, les *servi publici*. Elles embrassent, au sens large, aussi bien ce qu'on appellerait aujourd'hui son domaine privé que son domaine public. Mais, au sens étroit, ce sont par excellence les choses qui constituent son domaine public, les biens qui ne peuvent appartenir à aucun particulier, parce qu'ils sont affectés à l'usage de tous les membres de l'État (cf. D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, op.cit., p. 23 et s.).



trouve les fleuves et leurs rives, les ports et les rivages de la mer. Cependant, ne seront retenus dans cette qualification, que les fleuves qui ne tarissent pas. Ceux qui, en revanche, coulent d'une façon intermittente, sont propriété privée. La distinction entre les fleuves *res publicae* et les fleuves propriété privée repose ainsi sur un critère d'ordre environnemental, la pérennité de l'eau, qui fonde, par voie de conséquence, le classement dans le domaine public romain (a).

Néanmoins, le classement des cours d'eau est profondément bouleversé par le droit féodal. Celui-ci se caractérise avant tout par la confusion de la souveraineté et de la propriété. Le seigneur exerce donc progressivement sur les terres et sur les eaux un pouvoir de contrôle et de juridiction. Le seigneur va faire entrer les rivières sous son autorité. Il en a ainsi la maîtrise de sorte qu'il en exerce la justice seigneuriale<sup>1068</sup>. Cependant, dès le XIII<sup>e</sup> siècle, les eaux et les forêts reçoivent une administration particulière. Au XIV<sup>e</sup> siècle, pour assurer le contrôle de la navigation, le roi va exercer son pouvoir sur les rivières navigables. Il retient ainsi à son domaine les fleuves et les grandes rivières<sup>1069</sup>. Comme le souligne Jean-Louis Gazzaniga, « la *res publica* du droit romain est au contrôle du souverain »<sup>1070</sup>. La distinction entre les grandes et les petites rivières apparaît dans la doctrine, les premières étant au roi, les secondes aux seigneurs ; et les tribunaux veillent à l'application de cette distinction qui étend le domaine royal. Loysel rappellera à ce propos que « les grands chemins et rivières navigables appartiennent au roi, les petites rivières et chemins sont aux seigneurs des terres et les ruisseaux

---

1068. Le seigneur s'est réservé la justice sur les rivières, c'est-à-dire qu'il en perçoit les revenus. En ce sens, il n'est pas propriétaire des rivières, car leur usage en est commun, mais il exerce sur elles un pouvoir que l'on pourrait assimiler à un « droit de police ». En ce sens : J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, art.préc., p. 187. L'exemple du moulin est significatif. Parce qu'il est seul à commander sa mise en œuvre, le seigneur fait installer un moulin sur la rivière qui coule en son fief. Cela suppose, certes, la disposition du cours d'eau, mais plus encore l'autorité pour le faire construire et entretenir au moyen de corvées. Le moulin construit doit être rentable. On impose alors aux Hommes de la seigneurie le paiement d'une taxe, et surtout l'obligation d'y venir moudre leur grain. C'est le ban du moulin. La rivière est soumise au droit de ban. Il en va de même s'agissant de la pêche et de la navigation. Sur ce point, cf. L. Verriest, *Institutions médiévales*, Mons. 1946, p. 51 et s. ; M. Bloch, *Avènement et conquête du moulin à eau*, *Annales HSS*, 1935, pp. 538-563 ; G. Duby, *L'économie rurale et la vie des campagnes de l'Occident médiéval*, t. II, Paris, 1962. A noter que c'est toujours la puissance publique qui a imposé une énergie nouvelle. C'est encore vrai aujourd'hui pour le nucléaire (cf. P. Dockès, *Pouvoir et autorité en économie*, Economica, 1999).

1069. Pour une compilation des ordonnances royales sur les eaux et les forêts : cf. J.-L. Gazzaniga et J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau*, op.cit., Index de la législation, p. 219 et s.

1070. J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, art. préc., p. 188.

aux particuliers tenanciers »<sup>1071</sup>. L'étendue du domaine de la Couronne est enfin précisé par l'Ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts : « Déclarons la propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux de leur fonds, artifice et ouvrages de mains, dans notre royaume et terre de notre obéissance, faire partie du domaine de la Couronne [...] ». Le classement des cours d'eau repose ainsi sur le critère économique de la navigabilité qui sera repris à la Révolution<sup>1072</sup> et dans la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux (b). Celui-ci perdurera jusqu'à la loi de finances du 8 avril 1910 qui lui préférera un acte de classement fondé sur un motif plus large tenant à l'intérêt général impliquant une définition fonctionnelle des cours d'eau domaniaux (c).

a) La pérennité de l'eau des cours d'eau : le critère environnemental de la domanialité publique en droit romain

La pérennité de l'eau des cours d'eau est le critère fondant la domanialité en droit romain. Selon Ulpien, un cours d'eau périodiquement à sec en été n'est pas du domaine public. Seuls les fleuves qui ne tarissent pas sont publics<sup>1073</sup>. Le critère paraît ainsi éminemment environnemental puisqu'il prend en considération l'eau en elle-même. La présence de l'eau, par un écoulement constant, est alors garantie par son statut qui la soustrait au commerce. Nul ne peut s'en rendre maître et elle est réservée au public. Dans cette perspective, la qualification se justifie par l'affectation de l'eau des rivières au public. Proudhon conforte la pensée romaine lorsqu'il écrit : « Les Romains n'ont pas eu l'absurde pensée de rendre les possesseurs riverains propriétaires et maîtres exclusifs des cours d'eau dont l'usage est nécessaire à tous. La rivière se place d'elle-même hors de la sphère du domaine de propriété et ne peut être soumise qu'au domaine public »<sup>1074</sup>. De là, découle toute une série de servitudes qui, limitant le droit de propriété de la terre, consacrent l'usage commun de l'eau. Le riverain d'un fleuve doit ainsi permettre à ceux qui naviguent d'aborder son champ et d'amarrer les bateaux.

---

1071. Loysel, *Institutes coutumières*, 232.

1072. « Les fleuves et rivières navigables sont considérés comme dépendances du domaine public » (loi des 22 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790, art. 27) ; « Nul ne peut se prétendre propriétaire exclusif des eaux d'une rivière navigable » (loi des 28 septembre et 6 octobre 1791, art. 6).

1073. Digeste, 43, 12, 1-4.

1074. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Lagier éditeur, Dijon, 1834, t. III, pp. 335-336.

Il en résulte que le domaine public est plus étendu en droit romain que dans le droit interne actuel. En effet, en privilégiant le critère de la pérennité de l'eau des cours d'eau à celui de la navigabilité, le droit romain classe dans son domaine public des cours d'eau non navigables mais pérennes. Toutefois, le critère de la navigabilité n'est-il pas, plus ou moins, englobé dans celui de la pérennité ? De même que les critères développés par la loi de finances du 8 avril 1910 et prolongés par la loi du 16 décembre 1964 tenant à l'intérêt général qui recouvre autant les besoins en eau des usages économiques que l'alimentation en eau des populations, se retrouvent peu ou prou dans celui de la pérennité. Ainsi, la pérennité de l'eau, qui justifie la domanialité romaine, s'oppose à la rareté. Là où il n'y a pas d'eau, les besoins – économiques, sociaux ou environnementaux - ne peuvent pas être satisfaits.

Cela étant, la classification romaine doit être replacée dans un contexte méditerranéen où les cours d'eau coulent de façon intermittente de sorte qu'il est logique de ne retenir dans la domanialité publique que ceux qui ne tarissent pas. Cependant, la classification ayant pour finalité l'affectation de l'eau au public, le critère de la pérennité de l'eau prend tout son sens dans une approche environnementale. La domanialité publique romaine exprime ainsi la « fonction sociale »<sup>1075</sup> de l'État en garantissant au public un accès à l'eau et donc sa présence constante.

b) La navigabilité des cours d'eau : le critère économique de la domanialité publique depuis l'Ordonnance de 1669

L'Ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts consacre la domanialité des rivières navigables et flottables. Elle reconnaît sur celles-ci l'exercice du droit souverain par un système d'administration et de contrôle<sup>1076</sup>. En effet, l'article 42 du titre 27 de ladite ordonnance précise que « les riverains ne peuvent établir sur les rivières navigables ou flottables aucun barrage, aucune digue avancée, sous quelque dénomination que ce soit, sans l'expresse autorisation du gouvernement ». À l'inverse, les rivières non navigables ni flottables sont de la propriété des seigneurs ou des tenanciers. Lors de la Révolution, les législateurs s'accordent pour confirmer la domanialité publique des fleuves et rivières

---

1075. Cf. Duguit, préc.

1076. Une déclaration d'avril 1683 précisait que « les grands fleuves et rivières navigables appartiennent en pleine propriété aux rois et souverains par le seul titre de leur souveraineté ».

navigables et flottables<sup>1077</sup>, malgré les hésitations doctrinales relatives à l'étendue du domaine public<sup>1078</sup>. La controverse doctrinale<sup>1079</sup> persistera jusqu'à la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux qui a finalement repris le critère de la navigabilité pour classer les cours d'eau dans le domaine public.

Sur ces rivières, l'État conserve la propriété du lit et le droit d'usage des eaux. Les riverains sont dans une situation privilégiée dans la mesure où ils restent maîtres des berges, des alluvions et des relais<sup>1080</sup>. L'eau est chose commune<sup>1081</sup>. Toutefois, leur fonds est grevé d'un certain nombre de servitudes, de halage et de marchepied<sup>1082</sup> notamment. Les cours d'eau navigables et flottables représentent ainsi le potentiel

---

1077. Loi des 22 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790, art. 27 (préc.) et loi des 28 septembre et 6 octobre 1791, art. 6 (préc.). La loi du 4 février 1804 insère l'article 538 du Code civil (abrogé par l'Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CGPPP) qui proclame que « les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer [...] sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

1078. Il était pourtant dans la logique des lois révolutionnaires de modifier la législation issue de la Monarchie. Les principes inhérents à la Révolution de 1789 l'imposaient. L'idée principale était de faire entrer sous la souveraineté nationale tout ce qui était autrefois de la souveraineté monarchique, en supprimant notamment le régime féodal pour rendre libre la terre des tenanciers. Cependant, la réforme du droit de l'eau s'avéra compliquée. Si les rivières navigables ne posaient aucun problème, les autres faisaient difficulté. La controverse doctrinale du XIX<sup>e</sup> siècle était donc alimentée par l'opposition entre les tenants du domaine public et ceux favorables à la privatisation des rivières.

1079. Dans l'un des projets du Code civil, Cambacérès entendait ranger parmi les biens nationaux, « les fleuves et rivières tant navigables que non navigables et leurs lits sans préjudice du droit qu'ont les riverains d'user des eaux des rivières non navigables en se conformant aux règles établies ». En revanche, l'une des commissions chargées d'élaborer un projet de Code rural rappelait dans son préambule que « l'eau mobile par sa nature, utile à tous, ne saurait être regardée comme une propriété foncière et l'on doit la séparer du fonds sur lequel elle coule ». Dans le silence des textes, le débat s'est tourné vers les tribunaux. Cependant, deux courants doctrinaux s'opposaient. Le premier, mené par Proudhon, considérant que les petites rivières appartenaient aux seigneurs, en tant que prérogative seigneuriale, démembrement de la puissance publique, estimait que la conséquence des lois abolissant la féodalité était de faire entrer tous les cours d'eau dans le domaine public (*Traité du domaine public*, préc.). En revanche, le second courant, mené par Championnière, pensait que les rivières étaient aux seigneurs, comme fief, c'est-à-dire comme propriété, et qu'ainsi elles étaient susceptibles d'appropriation privée, la Révolution les ayant rendues libres de tous droits et taxes (*De la propriété des eaux courantes*, Paris, 1846). Sur le caractère mobile de l'eau, cf. chapitre suivant.

1080. En revanche, le fonds est grevé de servitudes : servitude de halage et de marchepied ; servitude au profit des pêcheurs ; servitude de dépôt de bois (cf. *infra*).

1081. Sur la controverse doctrinale relative à la domanialisation des eaux des cours d'eau domaniaux : cf. G. Chavrier, La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, *RFDA*, 2004, p. 928 et s.

1082. S'agissant des servitudes de halage et de marchepied, cf. *infra*.

fluvial de l'État le plus important<sup>1083</sup>. Le critère, purement physique, de « navigabilité et de flottabilité » détermine l'étendue du domaine public fluvial. Cependant, il repose avant tout sur l'intérêt économique que représentent les cours d'eau navigables et flottables. En effet, on pensait « qu'une rivière est navigable lorsqu'on peut circuler en eau, en amont et en aval. Elle sert alors de chemin véritable et c'est le trait essentiel de la navigabilité »<sup>1084</sup>. La jurisprudence ajoutait que la navigation devait être d'une certaine importance et faite dans l'intérêt général. De même, la rivière flottable devait servir à « transporter le bois, soit en trains ou en radeaux », à l'exclusion du flottage à bûches perdues<sup>1085</sup>, de manière à ce que les trains de bois se dirigent comme un bateau. La rivière flottable constituait ainsi le moyen de transport propre au bois et, ce faisant, le support d'une activité économique<sup>1086</sup>. La circulation en eau des bateaux, des marchandises et du bois constitue alors l'intérêt essentiel de la classification des cours d'eau navigables et flottables dans le domaine public. En conséquence, ce sont les nécessités du commerce et de l'industrie de l'État qui caractérisent la classification dans le domaine public fluvial. En faisant entrer les rivières et les fleuves navigables et flottables dans la sphère du commerce, l'Ordonnance de 1669 puis la loi du 8 avril 1898 s'éloignent de l'approche romaine des cours d'eau et, surtout, de l'approche environnementale de ces derniers.

c) L'acte de classement déterminé par l'intérêt général du domaine public fluvial depuis la loi de finances du 8 avril 1910 : la définition fonctionnelle du cours d'eau domanial

#### *La loi de finances du 8 avril 1910*

Le critère de « navigabilité et de flottabilité » est abandonné par la loi de finances du 8 avril 1910 - confirmé par le décret-loi du 28 décembre 1926 - qui lui a substitué un acte de classement. Selon l'article 128, « les cours d'eau visés dans l'article 67 de la loi du 26 décembre 1908 sont : 1° ceux

---

1083. L'Ordonnance du 10 juillet 1835 a donné la liste de tous les cours d'eau navigables et flottables dont le tableau est significatif (cf. Fabreguettes, *op. cit.* t. I, p. 414 et s.).

1084. Fabreguettes, *Traité des eaux publiques et des eaux privées, op.cit.*, t. I, p. 610 et s.

1085. *Ibid.*

1086. Cela était le cas de plusieurs cours d'eau : Durance, Loue, Arroux, Aube, Loire, Garonne. Sur ces données, cf. C.-P. Rousseau, *Dictionnaire de l'approvisionnement de Paris en combustible, en bois de construction et autres marchandises (deuxième partie du Fanal)*, Paris, Carilian Goeurly et V. Dalmont, 1841.

*La rareté de l'eau justifiant l'organisation de sa répartition entre tous*

qui figurent au tableau annexé à l'Ordonnance du 10 juillet 1835 compte tenu des modifications apportées à ce tableau par des décrets postérieurs de classement et de déclassement ; 2° ceux qui sont entrés dans le domaine public à la suite de l'exécution de travaux déclarés d'utilité publique ou d'actes de rachat. Les cours d'eau, portions de cours d'eau et canaux ainsi définis, ne pourront être distraits du domaine public qu'en vertu de la loi ». Ainsi, quelles que soient les modifications survenues dans l'état naturel des lieux, seule une loi peut mettre fin à la domanialité publique des cours d'eau classés<sup>1087</sup>.

*La loi du 16 décembre 1964*

Cependant, les opinions ont divergé sur le maintien ou non du critère matériel concomitant au critère formel. Le débat est définitivement tranché par la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution qui maintient le critère formel en substituant aux termes « navigable et flottable » celui de « domanial »<sup>1088</sup>. La domanialité publique est désormais fondée uniquement sur le critère tiré de l'opération de classement. La domanialité d'un cours d'eau ne dépend donc plus de sa navigabilité mais uniquement de son classement par décret en Conseil d'État.

Toutefois, les cours d'eau domaniaux sont largement constitués des anciennes rivières navigables et flottables<sup>1089</sup>. En effet, l'article 1<sup>er</sup> du Code du domaine public fluvial, issu de la loi de 1964, précise : « Le domaine public fluvial comprend : les cours d'eau navigables ou flottables, depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure, ainsi que leurs bras, même non navigables ou non flottables, s'ils prennent naissance au-dessous du point où ces cours d'eau deviennent navigables ou flottables, les noues et boires qui tirent leurs eaux des mêmes cours d'eau, les dérivations ou prises d'eau artificielles même établies dans des propriétés particulières à condition qu'elles aient été pratiquées par l'État dans l'intérêt de la navigation ou du flottage ; les lacs navigables ou flottables ainsi que les retenues établies sur les cours

---

1087. A noter, cependant, que la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique a, pour la première fois, assimilé les lacs et rivières domaniales et non domaniales pour les besoins industriels.

1088. « Les cours d'eau et les lacs appartenant au domaine public sont appelés cours d'eau et lacs domaniaux » (art. 29 de la loi du 16 décembre 1964, préc.).

1089. En ce sens, voir notamment : J.-L. Gazzaniga et *alii*, *Le droit de l'eau*, *op.cit.*, p. 99 ; Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, *op. cit.*, p. 59.

d'eau du domaine public à condition que les terrains submergés aient été acquis par l'État ou par son concessionnaire à charge de retour à l'État en fin de concession ; les rivières canalisées, les canaux de navigation, étangs ou réservoirs d'alimentation, contrefossés et autres dépendances ; les ports publics situés sur les voies navigables et leurs dépendances ; les ouvrages publics construits dans le lit ou sur les bords des voies navigables ou flottables pour la sûreté et la facilité de la navigation ou du halage ; les cours d'eau, lacs et canaux qui, rayés de la nomenclature des voies navigables ou flottables, ont été maintenus dans le domaine public ; les cours d'eau et lacs ainsi que leurs dérivations classés dans le domaine public selon la procédure fixée à l'article 2-1 en vue d'assurer l'alimentation en eau des voies navigables, les besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, l'alimentation des populations ou la protection contre les inondations [...] ». L'élargissement de la domanialité publique à des besoins économiques et sociaux tenant à l'intérêt général (alimentation en eau des population, irrigation par exemple), et non plus seulement à la navigabilité, s'inscrit précisément dans le contexte de la raréfaction de la ressource en eau qui a débouché sur la loi du 16 décembre 1964 imposant un régime de répartition des eaux contrôlé par la personne publique. Le lien entre l'accroissement des besoins en eau des usages économiques, lequel entraîne la raréfaction de l'eau, et l'extension de la domanialité publique dans un but d'intérêt général est clairement affirmé dans les débats parlementaires<sup>1090</sup>.

Pour autant, tout semble indiquer que la classification dans le domaine public reste dominée par l'activité de navigation. Outre le maintien des servitudes de halage et du curage des cours d'eau en vue de satisfaire la navigation<sup>1091</sup>, le législateur de 1964 s'est concentré uniquement sur les voies de communication en se désintéressant de l'eau. En effet, si les bras - même non navigables ou non flottables - sont domanialisés<sup>1092</sup>, les affluents ne font pas partie du domaine public s'ils ne répondent pas aux critères de la domanialité<sup>1093</sup>. De cette manière, en ignorant l'affluent qui ne correspond pas aux critères de la domanialité, le législateur ignore l'apport d'eau qu'il constitue, tandis qu'en s'intéressant aux divisions du fleuve (les bras), il

---

1090. Cf. Compte rendu intégral de la séance du 19 mai 1964, *préc.*, p. 286.

1091. Le curage des cours d'eau est abandonné par la loi du 30 décembre 2006 (cf. chapitre 1 du titre 1 de la partie 1).

1092. CE, 2 mars 1923, Sieur Jobez, *Lebon* p. 214.

1093. TA Toulouse, 20 mars 1980, *RD rur.* 1982, p. 224.

assure la disponibilité de nouvelles voies d'eau<sup>1094</sup>. De la même façon, une digue ne fait partie du domaine public que si elle a été construite dans l'intérêt de la navigation<sup>1095</sup>. Jean Barale avait déjà noté que l'intérêt des auteurs de la loi portait sur le tracé « longitudinal et transversal » de ces cours d'eau qui offrait un intéressant moyen de circulation<sup>1096</sup>. Ainsi, le cours d'eau et les autres rivières qui lui sont connectées sont séparés par le droit qui attribue à chacun, selon les cas, des qualifications différentes. Il en résulte que la loi du 16 décembre 1964 procède à un rapprochement entre la raréfaction de l'eau et la domanialité publique sans l'ancrer véritablement dans une dimension écologique mais plutôt dans une approche économique.

En conséquence, la protection de l'eau pourtant souhaitée par la loi de 1964 vise, en réalité, à protéger l'affectation du domaine public en assurant la conservation d'un niveau d'eau favorisant la navigation. Pour autant, le classement de certains cours d'eau ne présentant pas le critère de navigabilité dans le domaine public fluvial et le déclassement de certains le comportant a rendu la classification incompréhensive.

#### *L'Ordonnance du 21 avril 2006*

C'est pourquoi la consistance du domaine public fluvial est désormais fixée par les articles L. 2111-7 et suivants du CGPPP, adoptés par l'Ordonnance du 21 avril 2006<sup>1097</sup>, qui distinguent le domaine public naturel du domaine public artificiel. Selon l'article L. 2111-7 dudit code, « le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial ». De cette manière, le code exclut toute référence exclusive au critère matériel de la navigation, levant ainsi une certaine ambiguïté. Désormais, les cours d'eau sont incorporés au domaine public fluvial pour un motif d'intérêt général relatif à la navigation, à l'alimentation en eau des voies navigables, aux

---

1094. En ce sens : G. Chavrier, La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, art. préc., pp. 930-931.

1095. CE, 22 mai 1925, *Perdriel*, *Lebon* p. 514.

1096. C'est la voie de navigation et ses « accessoires » qui est domanialisée et jamais l'eau qu'elle comprend (J. Barale, Le régime juridique de l'eau, richesse nationale, *RDP*, 1965, p. 605).

1097. Ord. n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, *JO* 22 avril, p. 6024. Cette codification a procédé à des modifications de fond dépassant, « ce qui constitue une innovation, le strict encadrement d'une codification classique à droit constant [...] » (V. Rapp. au Président de la République relatif à l'ord. n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques).



besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, à l'alimentation des populations ou à la protection contre les inondations et sont intégrés au domaine public fluvial par l'acte administratif de classement<sup>1098</sup>. C'est donc une définition fonctionnelle qui est donnée au cours d'eau domaniale en ce qu'il poursuit une mission d'intérêt général. Pour autant, la consistance du domaine public dépend principalement du niveau des plus hautes eaux qu'il contient.

## *2. La délimitation du domaine public naturel par le niveau des plus hautes eaux*

Bien que l'incorporation dans le domaine public naturel nécessite un acte de classement, sa délimitation résulte de phénomènes naturels. La délimitation longitudinale du cours d'eau comme celle du rivage de la mer consiste à déterminer la ligne de partage entre le domaine public et les propriétés riveraines. Les conséquences des variations fluviales modifient l'assise du lit avec pour effet d'incorporer dans le domaine public fluvial les terrains submergés qui s'accroissent par l'apport d'alluvions ou bien diminuent en raison de l'érosion des berges. De même, le balancement des marées couvre et découvre, alternativement, le rivage de la mer qui représente ainsi la zone située entre ses plus hautes et ses plus basses eaux. De cette manière, c'est l'action des flots qui est constitutif du domaine public naturel. L'autorité publique vient seulement constater le fait<sup>1099</sup> mais elle ne le crée pas<sup>1100</sup>. Ainsi, la délimitation ne fait que suivre la ligne tracée par le *plenissimum flumen*, c'est-à-dire les plus hautes eaux avant de déborder pour le domaine public fluvial<sup>1101</sup> ou celle tracée par les plus hautes mers pour le domaine public maritime<sup>1102</sup> de sorte qu'elle n'a qu'un effet déclaratif. En conséquence, le niveau des plus hautes eaux constitue le critère commun pour délimiter le domaine public maritime

---

1098. Art. L. 2111-12 du CGPPP.

1099. Par exemple : CE, 27 février 1981, Société foncière Biarritz-Anglet, *rec. tables*, p. 241 ; CE, 26 juillet 1991, Lecuyer, *rec.* p. 306 ; *CJEG* 1992 p. 113, concl. B. Stirn, *RFDA* 1991, p. 885, *AJDA* 1992, p. 92, note Teboul ; CE, 27 mai 1988, Brisse, *rec. tables*, p. 301, *LPA*, 21 avril 1989, n°48, p. 12, concl. E. Guillaume.

1100. Cf. S. Deliancourt, Délimitation et bornage des propriétés privées contiguës à des propriétés publiques, *La Gazette des communes*, 10 septembre 2007, p. 60.

1101. « Les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder » (art. L. 2111-9 du CGPPP).

1102. « Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles » (art. L. 2111-4 du CGPPP).

*La rareté de l'eau justifiant l'organisation de sa répartition entre tous*

et fluvial (a). Néanmoins, en excluant du domaine public les terrains recouverts par les eaux qui ont débordé, le législateur occulte l'ensemble aquatique complexe qui constitue, pourtant, une unité (b).

a) Un critère commun à la domanialité publique maritime et fluviale

La délimitation du domaine public maritime et fluvial se fonde sur le niveau des eaux. Cependant, en raison de leurs configurations naturelles différentes, l'identification des plus hautes eaux résulte de méthodes singulières selon que l'on cherche à délimiter le rivage de la mer ou un cours d'eau domanial, c'est-à-dire le *plenissimum flumen*.

*La délimitation du rivage de la mer*

La délimitation du rivage de la mer résulte de l'article L. 2111-4 du CGPPP qui dispose que « le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu' où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ». Pour déterminer la « laisse de haute mer », l'État procède à des constatations en fonction des observations opérées sur les lieux à délimiter ou des informations fournies par des procédés scientifiques<sup>1103</sup>. Cependant, si la définition de la « laisse de haute mer » est désormais unifiée, il n'en a pas été ainsi jusqu'en 1973. En effet, la doctrine<sup>1104</sup> et la jurisprudence réservaient un traitement différent à l'océan Atlantique, la Manche et la mer du Nord, d'une part, et à la

---

1103. Art. L. 2111-5 du CGPPP. La procédure était régie par le décret du 21 février 1852 modifié relatif à la fixation des limites des affaires maritimes. Elle est désormais fixée par le décret n°2004-309 du 29 mars 2004 relatif à la procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de la mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières.

1104. La doctrine ancienne et moderne prend, en général, comme point de départ Merlin (de Douai) qui estimait qu' « il est très vraisemblable que dans la rédaction de l'Ordonnance de 1681, on n'a considéré, en parlant de la mer en général, que l'océan, dont est baignée la plus grande partie des côtes du territoire français [...]. Les législateurs romains, au contraire, n'avaient en vue que la Méditerranée, lorsqu'ils ont fixé le rivage au point où le plus grand flot peut atteindre en hiver ; et il est certain, dans cette mer, le plus grand flot d'hiver avance sur les grèves beaucoup au-delà du plus grand flot du mois de mars. Ainsi, nous ne devons observer la disposition de l'Ordonnance de 1681 que par rapport à l'océan, et suivre, à l'égard de la Méditerranée, ce que nous prescrivent les lois romaines » (*Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment devant les tribunaux*, t. 4, 1829, p. 115). Ces principes reçoivent l'approbation d'une grande partie des auteurs : G. Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, Paris, t. 2, 1844, p. 300 ; Gaudry, *Traité du domaine*, Paris, 3 vol., t. 1, 1862, p. 173 ; L. Aucoc, *De la délimitation du rivage de la mer*, extrait Ann. de l'École libre des sciences politiques, Paris, 1887, p. 5 ; F. Texereau, Des délimitations du domaine public maritime et fluvial, *suppl. de la Revue pratique de l'enregistrement*, Paris, 1889, p. 13 ; E. Navereau, *De la délimitation du domaine public fluvial et maritime*, Baudry, 1891, p. 163 et s., R. Carré, *Les rivages de la mer*, thèse, Caen, 1899, p. 15 ; P.-M. Juret, *Le domaine public maritime*, Dalloz, 1964, p. 25.

mer Méditerranée, d'autre part. Ainsi, les juges se fondaient respectivement sur l'Ordonnance de Colbert et sur les *Institutes* de Justinien.

L'Ordonnance de Colbert sur la marine d'août 1681 prévoit, dans son article 1<sup>er</sup> du titre VII du livre IV, que « sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves »<sup>1105</sup>. En revanche, s'agissant de la mer Méditerranée, les juridictions administratives appliquaient, du fait de la pratique administrative<sup>1106</sup>, de la doctrine<sup>1107</sup> et de la tradition<sup>1108</sup>, les *Institutes* de Justinien selon lesquelles « le rivage de la mer s'étend jusqu'où parvient le plus grand flot d'hiver »<sup>1109</sup>, et non celui de mars<sup>1110</sup>. Bien qu'une différence scientifique existe<sup>1111</sup>, la différence de régimes initialement établie par la jurisprudence administrative selon qu'il s'agissait de l'océan Atlantique, de la Manche ou de la mer du Nord, d'une part, et de la mer Méditerranée, d'autre part, n'était cependant pas fondée<sup>1112</sup>. En effet, les *Institutes* définissent plus largement le rivage de la mer. Celui-ci est délimité par le plus grand flot d'hiver qui est plus élevé que celui de mars. Pourtant,

---

1105. Par exemple : CE, 17 octobre 1934, Dupont, *rec.* p. 927.

1106. Cf. les circulaires du 18 juin 1864, §7 (*Bulletin officiel de la marine*, 1864, p. 414), du 20 novembre 1884, §7 (*Recueil des actes réglementaires concernant le service des quartiers d'inscription maritime*, 1884, t. 3, p. 173) et du 14 février 1920, §7 (*Bulletin officiel de la marine marchande*, Édition Méthodique, p. 67).

1107. Voir notamment : J. Baratoux, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, Arthur Rousseau Editeur, 1902, p. 37 et s.

1108. Cf. M. Querrien, Le rivage de la mer ou la difficulté d'être légiste, *EDCE*, 1973, n°25, p. 76, spéc. p. 29.

1109. Par exemple : CE, 27 mars 1874, Barlabé, *rec.* p. 308 ; CE, 10 mars 1882, Duval, *rec.* p. 245 ; CE, 28 juillet 1898, Commune de Madaison, *rec.* p. 621 ; CE, 3 décembre 1909, Ministre des travaux publics c/ Vidal, *rec.* p. 940 ; CE, 5 avril 1911, Décanale, *rec.* p. 427 ; CE, 10 mai 1929, Molinier, *rec.* p. 503 ; CE, 31 mai 1933, Tornaire, *rec.* p. 600 ; CE, 26 février 1947, Raybaud, *rec.* p. 79.

1110. Seul un arrêt de la Haute juridiction administrative se référerait au plus grand flot de mars pour la mer Méditerranée : CE, 15 juillet 1955, SCI de la Méditerranée, *rec. tables* p. 703.

1111. Le phénomène des marées a été expliqué par Newton dans son ouvrage *Philosophiae naturalis principia mathematica*. Il se fonde en 1687 sur les lois de la gravitation ou de l'attraction universelle : deux masses entraînent un phénomène d'interaction physique. C'est ainsi que la surface de l'eau réagit aux mouvements de la lune et du soleil et se déforme selon une forme ellipsoïdale. Laplace ajouta en 1776, dans son ouvrage *La Mécanique Céleste*, un élément dynamique en fonction notamment de la distance de la terre et des astres concernés, à l'origine des ondes de marée. Celles-ci ont été conceptualisées par Whewell. Cela explique que la marée véritable soit décalée par rapport à la marée théorique, qui permet de prévoir les horaires des marées. Cependant, l'amplitude des marées n'est pas la même entre la mer et l'océan, en raison notamment du caractère fermé et de la configuration de la mer Méditerranée qui limite les ondes de marée.

1112. Cela a conduit Proudhon à affirmer que « les bords de la mer sont fixés d'une manière déterminée par la limite du sol vers lequel s'étendent les plus hautes marées » (*Traité du domaine public*, op.cit., t. 3, p. 36).

l'Ordonnance de Colbert couvre un champ d'application territorial plus large en s'étendant sur l'océan Atlantique, les mers de la Manche et du Nord, alors que les *Institutes* ne s'appliquent qu'à la mer Méditerranée<sup>1113</sup>.

Les inconvénients de l'absence d'homogénéité du droit sur la délimitation du domaine public maritime a conduit le Conseil d'État à plus de rigueur juridique. C'est pourquoi, dans un arrêt d'Assemblée du 12 octobre 1973, Kreitmann<sup>1114</sup>, celui-ci unifie les règles concernant la délimitation des rivages de la mer sur les côtes de la France métropolitaine<sup>1115</sup> et étend les limites du domaine public maritime. En adoptant les conclusions de commissaire du gouvernement Gentot<sup>1116</sup> qui entendait étendre l'Ordonnance de Colbert à l'ensemble des rivages<sup>1117</sup>, les juges suprêmes réécrivent ladite

---

1113. C'est pourquoi Georges Salmon estime que l'Ordonnance sur la marine aurait dû s'appliquer aussi bien en Méditerranée que sur les autres rivages (G. Salmon, *La consistance du domaine public maritime français*, thèse, Rennes, 1956).

1114. CE, Ass., 12 octobre 1973, Kreitmann, *AJDA* 1971, p. 586, chron. Franc et Boyon. Voir également : S. Deliancourt, L'extension des rivages de la mer, *AJDA*, septembre 1974, p. 408.

1115. Bien qu'un projet de loi ait voulu introduire, pour la seule Méditerranée, un nouveau mode de délimitation, dit de « nivellement », consistant à utiliser des statistiques pluriannuelles du plus haut flot, dressées à partir des données enregistrées par les marégraphes du service des Ponts et Chaussées (sur cette méthode, cf. M. Querrien, préc., p. 86 et s.). Cependant, son ajournement a été décidé au Conseil des ministres du 25 août 1971. Dans tous les cas, ce système n'aurait pu, selon Samuel Deliancourt, être étendu aux autres rivages dès lors qu'ils sont caractérisés par une grande amplitude des marées et par la longueur considérable du cycle de celles-ci -18 ans environ (S. Deliancourt, L'extension des rivages de la mer en Méditerranée, art.préc., p. 411).

1116. Concl. inédites Gentot, citées par S. Deliancourt, L'extension des rivages de la mer en Méditerranée, art.préc., p. 409.

1117. Pour le commissaire du gouvernement, l'essentiel est que « l'Ordonnance de Colbert sur la marine d'août 1681 est le seul texte de droit positif à définir les rivages de la mer ». Selon lui, les textes de Justinien invoqués par la doctrine sont contradictoires : si les *Institutes* font allusion au « plus grand flot d'hiver » (Livre II, titre 1<sup>er</sup>.<sup>893</sup>), les lois 96 et 112 du Digeste se réfèrent au « plus haut flot » sans autre précision. Ils n'ont ainsi « aucune valeur de droit positif ». De plus, ils ne permettent pas de « défendre dans les meilleures conditions possibles les prérogatives du domaine en se rattachant au plus haut flot d'hiver » puisqu'il a été constaté que, dans la région de Cassis, les marées les plus importantes ont été relevées « dans les deux tiers des cas en dehors de la saison d'hiver », alors que l'objectif est de permettre « au domaine public de bénéficier des plus fortes marées » (concl. préc.). Les conclusions du commissaire du gouvernement Gentot vont dans le sens d'un avis de la Section des travaux publics du Conseil d'État du 27 décembre 1955, selon lequel l'Ordonnance d'août 1681 sur la marine, « qui ne distingue pas selon les lieux géographiques, tend à définir le rivage de la mer comme étant constitué par les terrains que la mer couvre et découvre lorsque la marée atteint son amplitude maximum ; qu'en ajoutant que la limite des terrains ainsi définis s'observe pendant les nouvelles et pleines lunes et se trouve là « où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves », l'auteur de l'Ordonnance sur la marine, faisant état des faits aisément observés sur les côtes de l'Atlantique, de la Manche et de la mer du Nord, où l'amplitude des marées diffère sensiblement selon les époques de l'année, a seulement entendu illustrer par une formule plus concrète le principe général qu'il avait posé et préciser qu'il convient, en vue de fixer la limite terrestre du rivage de la mer, de choisir les époques au cours desquelles on observe les plus fortes marées, que l'Ordonnance de 1681 a donc une portée générale [...] » (*Bulletin officiel de la marine marchande*, 1956, p. 311).

Ordonnance en affirmant que le rivage de la mer est constitué « par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ». Dans un souci de clarification et d'extension du domaine public, toute référence aux mois ou aux saisons est écartée, dès lors que les marées de mars ne sont pas nécessairement les plus importantes de l'année. La délimitation se réfère au flot maximum, quelle que soit la période de l'année et quel que soit le rivage. La délimitation résulte d'une appréciation de fait en dehors de toute date ou période imposée, même s'il est évident que les flots sont plus élevés en hiver. Ce considérant de principe a été codifié à l'article L. 2111-4 du CGPPP<sup>1118</sup>.

Ce faisant, l'extension de la délimitation du domaine public maritime par l'homogénéisation de sa définition entraîne un net recul du droit de propriété dans le contexte du changement climatique, dès lors qu'il est relevé par une étude de 2004<sup>1119</sup>, par l'Ifremer en 2009<sup>1120</sup> et par l'ADEME en 2012<sup>1121</sup> que le niveau des océans monte.

---

1118. Il s'applique pour tous les arrêtés litigieux édictés postérieurement à sa date d'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006. Pour un exemple : CAA Marseille, 20 décembre 2001, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer, req. n°09MA04670.

1119. Une étude de 2004 précisait déjà que : « L'élévation du niveau de la mer s'explique par la restitution d'eau aux océans à la suite de la fonte de glaces continentales d'une part, par l'expansion thermique du volume des eaux marines superficielles d'autre part, deux conséquences de la hausse des températures à la surface de la Terre. Cette élévation a été d'environ 1,5 mm par an au cours du XX<sup>e</sup> siècle et elle s'est accélérée pendant la dernière décennie pour atteindre une vitesse annuelle de 2,8 mm. A l'horizon de la fin du XXI<sup>e</sup> siècle, le Groupe intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) prévoit, dans son rapport rendu public en 2001, un niveau de la mer qui se situerait entre 15 et 80 cm au-dessus de l'actuel, la valeur la plus probable étant de 44 cm, soit un triplement de sa vitesse d'élévation estimée pour le XX<sup>e</sup> siècle » (C. Clus-Auby, R. Paskoff et f. Verger, *Impact du changement climatique sur le patrimoine du Conservatoire du littoral Scénarios d'érosion et de submersion à l'horizon 2100, Synthèse*, 2004, p. 4).

1120. L'ancien président-directeur général de l'Ifremer, Pierre Papon, estime que : « Le littoral est aussi soumis à des changements à long terme dont il est difficile de prévoir les effets. Le changement climatique est l'un d'eux : le réchauffement de la planète, couplé à une élévation du niveau de la mer ainsi qu'à une éventuelle perturbation de certains courants marins comme le *Gulf Stream*, aura très probablement un impact important sur la morphologie des côtes » (Préambule de l'ouvrage de A. Merckelbagh, *Et si le littoral allait jusqu'à la mer ? La politique du littoral sous la V<sup>e</sup> République*, Éditions QUAE, 2009, p. 5).

1121. « Les mesures des océanographes montrent que le niveau des océans a monté en moyenne de 1,3 mm par an entre 1860 et 1993, et de 3,4 mm par an entre 1993 et 2008. Le réchauffement planétaire explique 25 % de l'élévation avant 1993, et 60 % depuis cette date. Le GIEC estimait en 2007 que le niveau moyen des mers et des océans pourrait s'élever de 59 cm d'ici la fin du siècle, sans prise en compte d'une fonte accélérée des calottes glacières. Si cette estimation se vérifie, cette élévation aura un impact sur certaines zones côtières françaises basses (Flandres, Vendée, Saintonge, Camargue...) » (ADEME, *Le changement climatique, Mieux comprendre les phénomènes, les anticiper et s'y adapter*, juin 2012, pp. 11-12).

*La délimitation du plenissimum flumen*

La délimitation des cours d'eau domaniaux résulte de l'article L. 2111-9 du CGPPP qui dispose que « les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder », correspondant au lit mineur. Le législateur a ainsi repris la règle romaine du *plenissimum flumen*. Cependant, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de fixer l'existence et les limites du domaine public<sup>1122</sup>, c'est-à-dire tout d'abord à l'administration et, en cas de renvoi sur question préjudicielle, au juge administratif. Or, ces deux organes n'appliquent pas la même méthode.

Pour l'administration, la délimitation comporte la détermination, sur tous les points de chaque rive, du niveau auquel se produit le débordement, ce qui conduit à déterminer une ligne, variable sur chaque rive et épousant les ondulations de la berge<sup>1123</sup>. En revanche, pour le Conseil d'État, le niveau d'eau qui détermine la ligne séparative du domaine public fluvial est donné, dans chaque section du cours d'eau, par le débordement sur le terrain le plus bas. Les terrains situés au-dessus de ce niveau ne font pas partie du domaine public, alors même qu'une inondation ultérieure les atteindrait. Il s'ensuit que la ligne de délimitation ne doit pas suivre les contours des terrains à délimiter selon un tracé variable. En réalité, l'intersection du plan d'eau et du talus de la berge donne, pour chaque section du fleuve, une ligne horizontale et non une ligne accidentée. Le même niveau s'applique ainsi aux deux rives et à tous les points de la même rive. La jurisprudence confirme cette méthode dite « du plan d'eau »<sup>1124</sup>. Or, de ces deux méthodes, celle

---

1122. Selon la procédure définie par le décret n°2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements (anc. décret n°72-72 du 20 janvier 1972).

1123. Cf. circulaire du ministre des Travaux publics du 26 mai 1874. Pour une application : CE, 24 janvier 1890, S. 1892. III. 52, concl. Levavasseur de Précourt. Cette méthode est toujours en vigueur : cf. Instruction générale sur le domaine public immobilier émanant du ministère des finances, éd. mai 1966.

1124. CE, 11 juin, 1909, Servois, S. 1910. 3. 113, note Hauriou, à propos des limites de la Loire : « Il appartient à l'autorité administrative de déterminer le point le plus bas des berges de chaque cours d'eau pour chaque section de même régime hydraulique, sans prendre en compte les points qui, en raison de la configuration du sol ou de la disposition des lieux doivent être regardés comme des points à négliger pour le travail d'ensemble de la délimitation ; par le point le plus bas ainsi déterminé, il y a lieu de faire passer un plan incliné de l'amont vers l'aval parallèlement à la surface des eaux observée directement sur les lieux ; la limite du domaine public fluvial doit être fixée à l'intersection de ce plan d'eau avec les rives du cours d'eau ». Confirmé notamment par : CE, 12 janvier 1934, Lacoste, *rec.* p. 66 ; CE, 5 janvier 1955, M. Decloitre, M. Crouzel, *AJDA* juin 1971, Jur. p. 357, n°109.

qu'applique l'administration correspond le mieux au régime hydraulique des cours d'eau. En effet, compte tenu de la pente, de la vitesse de l'eau, de la courbure des rives, de la nature du sol du lit, la surface de l'eau n'est pas plane. De ce fait, il n'y a pas coïncidence entre le plan théorique auquel recours le juge administratif et la surface réelle de l'eau.

Malgré tout, la configuration des lieux appelle, parfois, des aménagements à cette méthode<sup>1125</sup>, notamment s'agissant des zones de montagne<sup>1126</sup>, ce qui implique une prise en compte du régime hydraulique des cours d'eau. De même, la particularité des estuaires, se situant à l'embouchure d'un fleuve où la dynamique des marées a un effet perceptible sur celui-ci, a, d'une part, supposé une adaptation du principe de *plenissimum flumen*<sup>1127</sup> pour la limite longitudinale du cours d'eau et a, d'autre part, entraîné la jurisprudence à développer des critères environnementaux pour identifier la limite transversale entre le fleuve et la mer, afin de déterminer la délimitation du domaine public fluvial et maritime<sup>1128</sup>. Ainsi, pour la partie estuarienne du fleuve, la limite

---

1125. Ainsi, il ne doit pas être tenu compte, en tant que points de débordement, de certains points bas de berges qui correspondent à une configuration anormale du terrain. Ou encore, en présence d'une digue artificielle sur une des deux rives, seuls seront pris en compte les points les plus bas de la rive qui lui fait face. Le Conseil d'État admet, si les circonstances le justifient (comme, par exemple, l'impossibilité de repérer et d'observer directement sur les lieux une crue atteignant le niveau des plus hautes eaux, avant débordement), que le service chargé de procéder à cette délimitation se contente de retenir un niveau approximatif au-dessus de l'étiage, s'il est manifestement inférieur à la limite légale du domaine public. En outre, seuls le mouvement et la hauteur naturelle des eaux sont pris en compte. Est donc exclue la modification du régime des eaux due à des travaux. Sur ces points : cf. Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit, op.cit.*, p. 68.

1126. En zone de montagne, la règle est modulée en raison de la nature des terrains traversés et du régime torrentiel des eaux. Ainsi, il a été décidé qu'étaient considérés comme compris dans le champ de la délimitation, les terrains « recouverts par les plus hautes eaux courantes [...] lorsque le débit de la rivière s'élève selon une périodicité qui retire à ce phénomène tout caractère exceptionnel ». La délimitation qui s'attacherait à la nature des terrains, en ne comprenant que ceux non susceptibles de culture ou de végétation, doit être rejetée. Voir par exemple, s'agissant de la Durance : CE, 6 mars 1989, req. n°75051 ; CE, 25 juillet 1986, req. n°61953 ; CE, 14 décembre 1984, req. n°46794.

1127. Le principe de *plenissimum flumen* reçoit une adaptation pour les parties situées à proximité de l'embouchure du fleuve soumises à l'action des marées. Le plan des eaux coulant à pleins bords correspond aux eaux des plus hautes marées, à l'exception de celles d'équinoxes. La limite du domaine public fluvial résulte alors de l'intersection de ce plan avec les rives du fleuve, les terrains situés au-dessus ne relevant pas du domaine public (cf. Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit, op.cit.*, p. 68).

1128. La procédure de délimitation du domaine public fluvial et maritime est prévue aux articles R. 2111-5 à R. 2111-14 du CGPPP, issu du décret-loi du 21 février 1852, servant à déterminer la jonction entre les domaines maritime et fluvial, aujourd'hui remplacé par le décret n° 2004-309 du 29 mars 2004 relatif à la procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières.

longitudinale du domaine public fluvial est fixée « au point où les plus hautes eaux peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles. Cette disposition est applicable dans l'estuaire de la Gironde en deçà de la ligne séparative du fleuve et de la mer »<sup>1129</sup>.

Cependant, il n'existe pas de règle précise pour fixer les limites transversales du domaine public maritime à l'embouchure des fleuves et des rivières. Plusieurs systèmes de délimitation ont été proposés. Ainsi, la ligne transversale, séparant le domaine public maritime du domaine public fluvial, résulterait de plusieurs conditions qui sont autant de critères relevant de la technique du faisceau d'indices<sup>1130</sup>. Il faut d'abord identifier la limite de salure des eaux<sup>1131</sup>. En aval de la limite, on tombe dans le domaine public maritime, en amont dans le domaine public fluvial (critère difficilement appréciable car la salinité des eaux remonte haut dans le fleuve)<sup>1132</sup> ; ensuite l'élargissement des rives (jusqu'aux lignes de base, critère géométrique désignant le commencement de la côte) détermine le domaine public maritime ; le cours d'eau serait considéré comme tel jusqu'au point où les rives sont sensiblement parallèles<sup>1133</sup>. Enfin, depuis la loi « littoral » du 3 janvier 1986, le domaine public maritime suppose que les communes littorales participent aux équilibres économiques et écologiques littoraux, cette formule signifiant que leurs caractéristiques naturelles et leur développement économique sont semblables à ceux des communes littorales proprement dites. Les critères évoqués résultent, pour partie, de la

---

1129. CE, 30 janvier 1980, n° 00561 00627.

1130. Pour une application : CE, 26 mars 2008, Association pour la défense la protection du site de la rivière de Crac'h, n° 279917, *BDEI*, 2008, n°17, note R. Rézenthel.

1131. Cette condition est reprise à l'art. L. 321-1, 2° du C. env. issu de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 dite « loi littoral » : « Sont considérées comme communes littorales, au sens du présent chapitre, les communes de métropole et des départements d'outre-mer riveraines des estuaires et des deltas lorsqu'elles sont situées en aval de la limite de salure des eaux et participent aux équilibres économiques et écologiques littoraux ».

1132. Le Conseil d'État a ainsi admis que la commune de Plouvien, située en fond d'estuaire, à 14 kilomètres des côtes, dépourvue de façade maritime et ne figurant pas sur la liste des 87 communes riveraines des estuaires et des deltas considérées comme littorales en application de l'article L. 321-2 du Code de l'environnement, est une commune riveraine des mers et des océans au sens de l'art. L. 321-1 du C. env., dès lors que la limite de salure des eaux coïncide, en l'espèce, avec la limite transversale de la mer et qu'une partie du territoire de la commune de Plouvien se situe en deçà de ces limites, quand bien même on serait en présence d'une commune riveraine d'un estuaire au sens géographique (CE, 14 nov. 2012, Société Neo Plouvien, n° 347778, *JurisData* n° 2012-025767 ; *Env.* février 2013, comm. 12, note M. Soussé ; *Dr. Env.*, n°210, mars 2013, comm. F. Latullaie, pp. 99-102).

1133. Ce système a été préconisé par un avis du Conseil d'État –section des travaux publics– du 4 mars 1875.



jurisprudence qui s'était développée au XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle<sup>1134</sup>. Il en est de même s'agissant du sol et du sous-sol des étangs salés qui sont incorporés au domaine public maritime si ces derniers sont « en communication directe, naturelle et permanente avec la mer », le critère de la salinité étant déterminant<sup>1135</sup>.

Ce faisant, la jurisprudence puis le législateur ont intégré les considérations écologiques dans la délimitation du domaine public fluvial et maritime. L'influence de la mer dans un estuaire, eu égard au critère prépondérant de la salinité des eaux, entraîne ainsi une extension de la domanialité publique maritime qui englobe même les communes partiellement comprises en-deçà de la limite transversale de la mer<sup>1136</sup>. Il est donc intéressant de noter que, dans certains cas, le critère écologique dépasse le critère économique pour caractériser les communes littorales, quand bien même ces dernières sont identifiées par leur participation aux équilibres économiques et écologiques littoraux au sens de l'article L. 321-1 du Code de l'environnement.

#### b) La négation des ensembles aquatiques complexes

La domanialité publique naturelle s'applique « jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles »<sup>1137</sup> ou jusque les eaux courantes coulent « à pleins bords avant de déborder »<sup>1138</sup>. Le domaine public se limite donc, pour le rivage de la mer, à la laisse de haute mer et, pour les cours d'eau, au lit mineur en excluant de la qualification le lit majeur. Dans cette approche, la domanialité publique ne rend pas compte, ni des multiples dépendances écologiques du rivage de la mer, ni des éléments de l'hydrosystème fluvial<sup>1139</sup>, dont l'espace de liberté du cours d'eau, bien que celui-ci puisse faire l'objet d'une servitude d'utilité publique<sup>1140</sup>.

---

1134. Cette méthode a été appliquée lors de la délimitation transversale de la mer à l'embouchure de la Seine par le décret du 24 février 1869 et consacrée par l'arrêt du Conseil d'État du 10 mars 1882, Duval (*Lebon* p. 245, concl. Levasseur de Précourt) et ils sont repris, pour partie, par l'art. L. 321-2 du C.env. (cf. J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 182 ; Ph. Godfrin, *Droit administratif des biens, domaines, travaux, expropriations*, Armand Colin, 5<sup>e</sup> édition, 1997).

1135. Art. L. 2111-4 du CGPPP. Cf. Cass. civ. 1, 29 février 1968, SCI They de Roustan.

1136. CE, 14 nov. 2012, Société Neo Plouvien, préc.

1137. Art. L. 2111-4 du CGPPP s'agissant du domaine public maritime.

1138. Art. L. 2111-9 du CGPPP s'agissant du domaine public fluvial.

1139. Sur ce point, cf. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau, op.cit.*

1140. Sur ce point, cf. *infra*.

*L'incohérence écologique de la construction du domaine public naturel : la négation de la faune et de la flore aquatiques*

La faune et la flore aquatiques ignorent la partition produite par la catégorisation de l'eau, du lit mineur, du lit majeur et du rivage de la mer. « Certains poissons, comme la tanche et la carpe, fraient dans les zones littorales du cours inférieur des rivières », alors que « le brochet fraie dans les eaux peu profondes et recouvertes de végétation comme les prairies inondées ou les roselières »<sup>1141</sup>. Le saumon - poisson anadrome - naît en eau douce dans des eaux courantes près des sources et descend jusqu'à la mer où il vit parfois plusieurs années, puis retourne dans le fleuve dans lequel il est né pour frayer et pour mourir. De plus, « les berges constituent l'habitat de certains organismes aquatiques (larves d'odonates) ou d'invertébrés nageurs (coléoptères, punaises aquatiques, sangsues) ou d'insectes de surface (*Gerris*) ou de certains oiseaux comme le cingle plongeur qui y niche ou encore de mammifères comme la musaraigne aquatique qui y creuse son terrier ou la loutre »<sup>1142</sup>. Aussi, les bras-morts ou les lônes constituent « la subdivision latérale d'un cours d'eau, séparée des autres par des îles, que le fleuve n'emprunte plus et qui devient un lac ou un marais »<sup>1143</sup>. Malgré sa mise à l'écart du cours d'eau, le bras-mort n'en demeure pas moins indispensable à la richesse écologique du milieu aquatique fluvial. Il s'agit, en effet, d'un espace riche en biodiversité et de forte productivité écologique qui contribue à enrichir les écosystèmes fluviaux.

En conséquence, la différence de statut entre les éléments indispensables à la vie aquatique (eau, lit - mineur et majeur - berges, rivage) révèle une incohérence sur le plan écologique. Le cycle de la faune et de la flore est également ignoré par le domaine public naturel, bien qu'il favorise le maintien de l'écosystème aquatique. Il en résulte que le législateur ignore toujours les ensembles aquatiques. D'ailleurs, la jurisprudence n'admet pas que la présence d'un important dépôt de plantes aquatiques sur le rivage de la mer<sup>1144</sup>, comme des algues<sup>1145</sup>, ou la

---

1141. E. Dottrens, *Les poissons d'eau douce*, Delachaux et Niestlé, tome I, 1951, p. 140, cité par J. Untermaier, La plaine alluviale de la Saône, in *L'écologie et la loi*, op.cit., p. 209.

1142. P. Vivier, *La vie dans les eaux douces*, Que sais-je ?, PUF, 1972, p. 123.

1143. *Larousse de la langue française*, 2002.

1144. CE, 20 mai 2011, Commune du Lavandou et Biver, *JCP A* 2011, Act. 384, *RJEP* 2011, comm. n°51, note G. Bachelier.

1145. CE, 11 octobre 1995, Ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme, req. n°161209.

richesse biologique d'un cours d'eau<sup>1146</sup> constituent des critères de délimitation du domaine public naturel. Elles ne peuvent que constituer des indices. La règle du *plenissimum flumen* et la délimitation de la laisse de haute mer ont même des conséquences importantes du point de vue de l'environnement. Ainsi, par exemple, si la limite du domaine public avait été celle du lit majeur au lieu du lit mineur et, qu'en conséquence, s'il avait été interdit de construire dans les plaines d'inondation, les dégâts causés par les crues n'auraient eu que des conséquences relativement faibles. Dans tous les cas, il n'aurait pas été nécessaire de construire de nombreux barrages écrêteurs de crues, coûteux et très destructeurs de milieux naturels fluviaux.

*L'incohérence écologique de la construction du domaine public fluvial : la négation de la nappe alluviale d'accompagnement*

« Les liens qui unissent le cours d'eau à sa nappe d'accompagnement ne sont pas pris en considération »<sup>1147</sup>. En effet, « le propriétaire des sources existant dans un fonds situé au bord d'un cours d'eau est en droit de les capter, même par aspiration et pompage intensif, pour les distribuer dans les communes environnantes, sans que les riverains inférieurs du cours d'eau puissent se plaindre qu'elles sont détournées du lit de la rivière, dès l'instant qu'elle ne forment pas elles-mêmes, à la sortie du fonds, un cours d'eau au sens de l'article 643 du C. civil. Il en est ainsi alors même que, par suite de la porosité du sol, une partie des eaux de la rivière viendrait à se mêler aux eaux de source par infiltration », sauf à ce que « les procédés de puisage employés [révèlent] chez ce propriétaire, un abus et l'intention de s'approprier les eaux courantes de la rivière, ce qui constituerait une prise d'eau dissimulée et comme telle illicite »<sup>1148</sup>. De cette façon, la solution occulte la dimension globale du cours d'eau et précisément l'hydrosystème « consistant dans la communication du cours d'eau avec sa nappe alluviale d'accompagnement, dans la mesure où elle ignore l'intérêt de cette nappe d'eau en termes de soutien d'étiage. Certes, la soumission de l'exercice du droit de propriété sur les eaux souterraines à la législation relative aux prises d'eau en rivière permet d'atténuer les effets négatifs, pour la rivière, des prélèvements dans sa nappe d'accompagnement. Néanmoins, le droit

1146. CE, 21 octobre 2011, *Ministre de l'Ecologie c/ EARL Cintrat*, req. n°334322, *Env.*, janvier 2012, p. 19, comm. P. Trouilly.

1147. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, *op.cit.*, p. 168.

1148. CA Paris, 20 janvier 1926, *G.P.*, 1926, 2, p. 425 et s.

de propriété prive toujours le cours d'eau de l'apport en eau qu'il peut y trouver »<sup>1149</sup>. Ainsi, la partition juridique du cours d'eau et des éléments qui lui sont indissociables comme la nappe qui l'accompagne nie l'unité du système hydrologique. L'approche unitaire des eaux domaniales est simplement conçue de manière exceptionnelle dans les territoires ultra-marins.

## **B. La stabilité de la consistance du domaine public de l'État expliqué par la rareté de l'eau dans les territoires ultra-marins**

En raison de la rareté de l'eau dans les territoires ultra-marins, précisément dans les départements d'outre-mer (DOM), son appropriation publique s'impose par « dérogation aux dispositions de l'article 552 du Code civil »<sup>1150</sup>. En effet, lors des débats parlementaires qui ont précédé ce classement, le rapporteur du projet a souligné qu'en raison des graves menaces qui pèsent sur la pérennité des eaux dans les départements d'outre-mer, il convenait de déroger à cette disposition<sup>1151</sup>. Ainsi, les rivières, les fleuves, les eaux stagnantes, les sources et les eaux souterraines constituent des eaux domaniales. Ces dernières sont rangées depuis l'époque de leur conquête dans le domaine public de l'État<sup>1152</sup>. La propriété de l'État doit donc être reconnue par dérogation à la règle civiliste de l'accession du fait de la rareté de l'eau. De cette manière, la pénurie d'eau qui implique son incorporation dans le domaine public de l'État entraîne une unification de son statut dans les DOM. Dès lors, celui-ci constitue une exception au droit commun (1). Et, en dérogeant à l'article 552 du Code civil qui fonde l'appropriation privée des eaux souterraines et des eaux de surface, le critère de la rareté de l'eau étend la consistance du domaine public. Surtout, celui-ci intègre au même titre

---

1149. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, op.cit., p. 169.

1150. Art. L. 5121-1 du CGPPP.

1151. B. Stasi, Intervention au cours de la discussion du projet de loi relatif au régime des eaux dans les départements de Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, *JO débats Sénat*, Séance du 12 avril 1973, p. 184.

1152. Art L. 5121-1 du CGPPP (anc. art. L. 90 du Code du domaine de l'État). Voir par exemple : CE, 21 mars 1930, Société agricole et industrielle du Sud-Algérien, *RDP*, 1931, pp. 763-773, note G. Jèze, concl. Rouchon-Mazerat. Egalement : M. Waline, Hypothèse sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'Homme, *Rev.rech.juri.*, 1976, n°2, pp. 9 et s. ; E. Coquet, *Le domaine public colonial*, thèse, Poitiers, 1904, p. 67 et s.

que l'eau, son réceptacle, de sorte que le système hydraulique tend à être domanialisé (2).

*1. L'unification du statut de l'eau dans les DOM : l'exception au droit commun*

L'article L. 5121-1 du CGPPP dispose que « dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion, sous réserve des droits régulièrement acquis par les usagers et propriétaires riverains à la date du 6 avril 1948 et validés avant le 6 avril 1953 : 1° Les sources et, par dérogation à l'article 552 du code civil, les eaux souterraines font partie du domaine public de l'État ; 2° Les cours d'eau et lacs naturels, sous réserve de leur déclassement, font partie du domaine public fluvial défini à l'article L. 2111-7 du présent code ». La jurisprudence a rangé dans le domaine public les sources qui alimentent les eaux stagnantes ou courantes<sup>1153</sup>, « qu'elles surgissent ou non dans le lit d'un cours d'eau préexistant »<sup>1154</sup>, les étangs ayant cessé d'être en communication directe et naturelle avec la mer<sup>1155</sup> ainsi que les ravines facilitant l'écoulement des eaux<sup>1156</sup>. Ainsi, toutes les eaux stagnantes ou courantes, à l'exception de l'eau provenant de sources ou de puits situés sur des fonds privés et à usage domestique<sup>1157</sup>, et tous les cours d'eau naturels ou artificiels<sup>1158</sup>, font parties du domaine public.

De cette manière, le statut de l'eau est unifié dans les DOM, par dérogation au droit commun. Cette dérogation résulte d'un critère environnemental, la rareté de l'eau, qui est constatée dans les DOM - et dans les États africains qui ont domanialisé leurs eaux<sup>1159</sup> - mais pas en métropole. Pourtant, la crainte de pénurie d'eau et la sécheresse en

---

1153. CE, 4 octobre 1967, Butel, *AJDA* 1968, II, p. 587, note J. D. ; *Rev. Jur. de l'outre-mer et de la coopération*, 1968, p. 93, note Lampué ; infirmant TA Basse-Terre, 10 mars 1964, *AJDA* 1965, II, p. 33, note P. Gautron.

1154. CE, 14 février 1969, Thevenin, *Dr. adm.* 1967, n°97 ; et CE, 23 juillet 1976, Thevenin, *Dr. adm.*, 1976, n°308.

1155. Cass. civ., 16 juin 1966, 1<sup>ère</sup> espèce, *JCP* 1966, II, 14876, note Dufau.

1156. CE, 6 décembre 1994, Ministère de l'environnement c/ Horeau, *Rec. Lebon*, table p. 942.

1157. Art. L. 5121-2 du CGPPP.

1158. CE, 5 juillet 1985, Ministère du budget c/ Magras, *Rec. Lebon* p. 222.

1159. Il en est ainsi, par exemple, du Maroc, de l'Algérie, ou des États du Sahel, en raison de leur contexte hydrologique qui est caractérisé par une irrégularité prononcée dans le temps et une disparité dans l'espace (cf. H. Absi, La protection de la ressource en eau au Maroc, *Env.*, juillet 2005, pp. 15-24).

métropole fait l'objet de médiatisation<sup>1160</sup> et de rapports d'information alarmistes<sup>1161</sup>. À l'échelle de l'Union européenne, la Commission a publié un plan d'action, « Blueprint »<sup>1162</sup>, le 14 novembre 2012, pour la sauvegarde des ressources en eau de l'Europe reposant sur l'évaluation des plans de gestion des bassins hydrographiques des États membres et de la politique contre la rareté de l'eau et les sécheresses (RE&S)<sup>1163</sup>. Il en ressort que la politique de lutte contre la rareté et les aspects quantitatifs de gestion des ressources doivent être pleinement intégrés à la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau de 2000 afin d'inverser les tendances de rareté de l'eau et de sécheresses. Ne pourrait-on pas alors étendre la domanialité publique aux eaux métropolitaines ? Le sénateur Lacour avait proposé d'appliquer cette solution à l'ensemble des eaux souterraines mais sa proposition n'a jamais été adoptée<sup>1164</sup>. La Commission européenne ne semble pas non plus engagée dans cette voie<sup>1165</sup>. L'omniprésence de l'appropriation privative dans le régime des biens et, partant, dans le Code civil<sup>1166</sup> qui résulte du droit révolutionnaire, fait obstacle à une extension de la domanialité publique sur l'ensemble

---

1160. Voir notamment : G. Bourquard, Agriculture, faune et flore : ce que le réchauffement du Rhône va changer, *Le Progrès*, 12 novembre 2012, p. 8 ; Le plan de bataille des six prochaines années pour sauver la ressource en eau, *Le Progrès*, 21 novembre 2012, p. 17.

1161. J.-C. Frécon et F. Keller, Rapport d'information sur la situation des sinistrés de la sécheresse de 2003 et le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles constitué par la commission des finances, *JO Sénat*, n°39, 14 octobre 2009 ; J. Fabre (agence de l'eau Rhône-Méditerranée et Corse), Impacts du changement climatique dans le domaine de l'eau sur les bassins Rhône-Méditerranée et Corse. Bilan des connaissances, septembre 2012, pp. 4 et 18 à 23.

1162. Commission européenne, *A Blueprint to Safeguard Europe's Water Resources*, 14 novembre 2012 (disponible sur le site : [www.europa.eu](http://www.europa.eu)). L'évaluation de la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau résulte de son article 18, §1.

1163. Cf. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne*, 18 juillet 2007, SEC(2007) 996.

1164. Il soulignait que « dans toute l'étendue du territoire, les eaux souterraines font parties du domaine public de l'État » et qu'en « raison de l'intérêt public qui s'attache à la conservation et à l'utilisation rationnelle des eaux souterraines, tout sondage ou forage permettant de prélever des eaux souterraines à des fins non domestiques ne peut être entrepris sans autorisation préalable de l'administration ». L'exposé des motifs précisait que « la reconnaissance que l'eau est un bien commun réservé à tous, un bien public, source de vie, dont l'usage doit obéir à des règles strictement contrôlées, devient un impératif. Il convient aujourd'hui de détacher le droit de l'eau du droit de la terre » (proposition de loi relative à la protection et à la conservation des eaux souterraines, *JO doc. Sénat*, n°24, 10 octobre 1985).

1165. Lors de la semaine verte de 2012, il a été suggéré à la Commission européenne qu'en cas de manque d'eau, il serait opportun de réfléchir à de meilleures stations de dessalement et à un meilleur traitement des eaux usées (cf. <http://ec.europa.eu/enviroonemnt/greenweek/index.html>).

1166. Cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

des eaux en métropole. Le statut de l'eau est donc à deux vitesses<sup>1167</sup> : il est unifié dans les DOM et il est fragmenté en métropole.

Pourtant, l'unification du statut de l'eau dans les DOM a l'avantage de prendre en considération le système hydraulique dans sa globalité.

## *2. L'extension du domaine public fluvial au système hydraulique*

L'incorporation des eaux ultra-marines au domaine public, en raison de leur rareté et par dérogation à l'article 552 du Code civil, étend sa consistance. Dès lors, celle-ci limite l'appropriation privative des eaux<sup>1168</sup>. Cependant, s'il est indéniable que la domanialité publique s'applique au-delà du seul cours d'eau, son originalité réside dans le fait qu'elle ne dissocie pas l'eau de son réceptacle. À la différence des cours d'eau domaniaux métropolitains<sup>1169</sup>, la domanialité publique des cours d'eau des DOM s'applique « à l'eau et aux surfaces des versants atteints

---

1167. Bien que l'article 18 de la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) prévoit que les cours d'eau et lacs naturels non déclassés dans les DOM seront classés dans le domaine public fluvial – et non plus seulement dans le domaine public de l'État – afin de donner aux eaux situées dans les DOM le même statut qu'en métropole. Néanmoins, cette modification doit, en particulier, permettre aux collectivités locales des DOM de bénéficier des dispositions introduites par la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales les autorisant à devenir propriétaires d'un domaine public fluvial. La LEMA n'a donc pas d'incidence sur la définition substantielle du domaine public naturel.

1168. A noter, également, que pour freiner l'urbanisation désordonnée en bord de mer et pour protéger l'environnement dans les DOM, l'article 37 de la loi littoral (préc.) incorpore dans le domaine public de l'État la zone des « 50 pas géométriques ». D'origine purement coutumière, la réserve des « 50 pas du roi » est née, sous l'administration coloniale, aux Antilles puis s'est étendue aux Mascareignes (îles de France et de Bourbon, devenues île Maurice et de la Réunion). Ces « 50 pas », soit 81,20 mètres comptés à partir de la limite supérieure du rivage de la mer, étaient destinés, d'une part, à la défense des îles (passage de troupes, fortifications, réserves d'artillerie) ; d'autre part, à la libre circulation et à l'accueil provisoire de maisons de pêcheurs et d'artisans chargés de l'entretien des navires. Rattachée en 1674 au domaine de la Couronne, la réserve des « 50 pas » est considérée comme dépendance du domaine public et inaliénable. Cependant, en vue de favoriser le développement économique des DOM, le décret du 30 juin 1955 la transfère au domaine privé de l'État. C'est finalement la loi littoral de 1986 qui l'incorpore au domaine public de l'État. Malgré les dérogations à la règle des « 50 pas » en vue d'aligner le littoral des DOM sur le droit commun (admission plus large de l'extension de l'urbanisation diffuse dans les espaces proches du rivage, régime de déclassement et d'aliénation moins contraignant pour les terrains qui ne sont plus utiles à la satisfaction des besoins d'intérêt public), la zone traduit la prise en compte de l'ensemble complexe constitué par le rivage et ses dépendances écologiques. Cf. G. Pardini, *La protection du littoral*, MB Édition, 2004.

1169. Dans les cours d'eau métropolitains, la domanialité publique s'applique uniquement au lit et non aux eaux courantes qui sont choses communes. Sur les hésitations doctrinales relatives à la domanialisation des eaux des cours d'eau domaniaux, cf. G. Chavrier, *La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux*, art.préc., p. 928 et s.

par les eaux »<sup>1170</sup>. De cette manière, l'eau et son réceptacle forment un tout juridiquement indissociable et exclusif de toute appropriation privée. Cette solution revêt, sur le plan environnemental, une grande importance. En effet, l'eau et son contenant forment un ensemble complexe dans lequel la dynamique du cours d'eau s'exerce. Celui-ci creuse son lit dans la roche mère et la pente lui donne sa puissance. Et, surtout, les caractéristiques géomorphologiques du lit mineur et du lit majeur du cours d'eau conditionnent les grands types d'habitat pour les espèces aquatiques et terrestres qui en dépendent.

Cette approche pourrait fonder la domanialité des eaux en métropole en appliquant la théorie de l'accessoire<sup>1171</sup>. En effet, en courant sur la propriété publique immobilière, l'eau ne constituerait-elle pas l'accessoire indispensable du cours d'eau ? Matériellement, d'une part, l'eau et son réceptacle sont en lien physique dès lors que les eaux coulent sur celui-ci. Il constitue son complément indissociable puisque sans eau il n'y a plus de cours d'eau. Fonctionnellement, d'autre part, si l'on peut dire que l'eau concourt à servir l'affectation du cours d'eau – la navigabilité, l'alimentation en eau des populations, l'irrigation<sup>1172</sup> –, elle est surtout indispensable à son fonctionnement. La règle de l'accessoire évoque ainsi l'idée d'ensemble fonctionnel qui trouve une représentation dans l'hydrosystème fluvial. Ce fut le raisonnement suivi par le rapporteur Clément, notamment, lors de la discussion du projet de Code rural du 6 avril 1808 en arguant de ce que le lit et l'eau sont un tout<sup>1173</sup> et par la juridiction judiciaire en 1886 jugeant que « l'eau et le lit sur lequel elle coule sont réunis pour former un ensemble qui constitue le cours d'eau proprement dit »<sup>1174</sup>. La

---

1170. CE, 9 décembre 1904, Desruisseaux, *Rec. Lebon* p. 798.

1171. Cf. J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 64 et s., J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 6<sup>e</sup> éd., 2010, p. 42 et s.

1172. Art. L. 2111-12 du CGPPP.

1173. Lors de la discussion du projet de Code rural du 6 avril 1808, plusieurs commissions, chargées de se prononcer sur ce projet, ont critiqué son article 47 dissociant le lit et l'eau, arguant de ce qu'ils sont un tout (cf. les débats qui ont précédé le vote de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, en particulier les propos du rapporteur Clément, *S. Lois annotées*, 1898, p. 677). La commission d'Agen en venait même à remettre en cause le principe même de la loi dans sa généralité. Les rapporteurs de la commission de Limoges en appelaient à un retour à la nature, car « le législateur ne peut rien imposer en fait de propriété, il constate ». Le projet de De Verneilh proposait d'exclure le lit des cours d'eau des propriétés riveraines. cf. J.-L. Gazzaniga, *Le droit des rivières dans le projet de Code rural napoléonien, in Orlandis 70, Estudios de derecho privado*, Barcelone, 1988, p. 269 et s. En ce sens également : Championnière, *De la propriété des eaux courantes, du droit des riverains, et de la valeur actuelle des concessions féodales*, Paris, 1846.

1174. Cass. Civ., 22 décembre 1886, Dame Lasserre et autres c/ Dasté, *D.* 1887, 1, p. 111.



complémentarité matérielle et fonctionnelle de l'eau et de son réceptacle pourrait ainsi fonder la domanialité publique des eaux courantes métropolitaines<sup>1175</sup>. Un raisonnement similaire pourrait être évoqué à l'égard des eaux souterraines, ces dernières constituant le complément indissociable et indispensable au fonctionnement du sol<sup>1176</sup>. Dans cette perspective, la domanialisation de l'eau suivrait une logique environnementale en appréhendant la ressource, non pas isolément, mais intégrée au système dans lequel elle court, coule ou jaillit. La France rejoindrait ainsi de nombreux pays qui ont fait le choix de protéger leur ressource en la domanialisant<sup>1177</sup>.

## ***§2. L'expression de la protection de l'eau dans la domanialité publique***

Selon Jean-Louis Gazzaniga, « la publicisation, déjà entrée dans les faits et souvent dans le droit, correspond de plus en plus à une nécessité »<sup>1178</sup>. Elle peut prendre plusieurs formes : la domanialisation qui en est la forme la plus radicale ; l'application d'un régime de droit public par une réglementation de police ou par des servitudes de droit public. Elle correspond à une exigence de répartition de l'eau dans un contexte de raréfaction de la ressource<sup>1179</sup>, laquelle est orchestrée par l'autorité publique. De nombreux publicistes<sup>1180</sup> et le Conseil

---

1175. Toutefois, cette solution n'a pas été retenue par la loi du 8 avril 1898 qui sépare, dans un souci d'équité, le lit et les eaux.

1176. L'eau étant l'élément indispensable à toute culture. Cf. Ph. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, thèse de droit, Lyon 3, 1994.

1177. Il en est ainsi de l'Espagne, la Grèce, la Roumanie, le Maroc, l'Algérie, la Guinée, certains pays d'Amérique Latine comme le Brésil, notamment. Cf. J. Sironneau, Y-a-t-il une place pour le droit de propriété et le marché des droits d'eau dans les politiques de gestion de la ressource en eau ? Grandes tendances mondiales, in *Droit de propriété, économie et environnement : la ressource en eau*, M. Falque et M. Massenet (dir.), Dalloz, 2000, pp. 90-91 ; D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux*, op.cit., p. 146 et s. et p. 151 et s.

1178. J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, art.préc., p. 192.

1179. *Ibid.*

1180. Voir notamment : V. Inseguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, thèse préc., 1<sup>ère</sup> partie ; Y. Jégouzo, *Propriété et environnement*, op. cit., pp. 459 et s. ; G. Chavrier, La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, art.préc., pp. 928 et s.

d'État<sup>1181</sup> considèrent ainsi que la propriété publique est celle qui permet le mieux de prendre en compte et de protéger l'environnement, car, « en tant qu'instrument de puissance publique, la propriété administrative vise à satisfaire les besoins d'intérêt général » et « il ne fait pas de doute aujourd'hui que la protection de l'environnement est devenue une composante de l'intérêt général »<sup>1182</sup>. La domanialisation serait donc plus appropriée pour la protection et la gestion des ressources naturelles que la propriété privée, bien que cette dernière ne soit pas exempte de « vertus »<sup>1183</sup>, surtout si l'on considère qu'elle a une « fonction sociale » pour reprendre l'expression de Josserand<sup>1184</sup>. Toutefois, la domanialité publique offre deux garanties dont est dépourvue cette dernière. Elle permet, d'une part, d'organiser l'accès de tous à la ressource, affirmé par l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, et, d'autre part, de soustraire les biens environnementaux à toute utilisation qui serait contraire à leur protection, les utilisations privatives n'étant jamais consenties qu'à titre précaire et révocable<sup>1185</sup>.

---

1181. CE, 12 avril 1995, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, *AJDA* 1995, pp. 660 et s., obs. R. Hostiou, *RJE*, 1995/3, pp. 477 et s., note V. Inserguet-Brisset, *Les Petites Affiches*, 19 juillet 1995, n°86, pp. 31 et s., note F. Rouvoillois. Voir aussi en ce sens : CAA Bordeaux, 11 octobre 2001, Société civile agricole de Berive, n°98BX01521. Pourtant, sans aller jusqu'à prétendre que la propriété privée était plus efficace que la propriété publique en la matière, le Tribunal administratif de Rennes avait tout de même considéré que la première pouvait garantir aussi bien que la seconde la protection de l'environnement. Il a, en effet, été jugé qu'une partie de l'île Tristan qui était la propriété de personnes privées et qui était soumise à diverses réglementations organisant sa conservation (site classé, espaces naturels sensibles, classement en zone ND, zone naturelle à protéger en raison de la qualité des paysages et de l'intérêt qu'elle présente pour l'environnement) ne pouvait pas être expropriée au profit du Conservatoire de l'espace littoral et ce parce que « le cumul des protections dont bénéficie déjà les terrains (...) assure le respect de l'intégralité des buts que se propose le Conservatoire du littoral » ; l'opération envisagée n'avait donc pas, pour le tribunal administratif, d'utilité publique parce que l'atteinte portée à la propriété privée était excessive (TA Rennes, 5 mars 1992, M. Richepin, *RJE*, 1992/2, pp. 257 et s., concl. J.-C. Bernard, note V. Brisset). Ce jugement signifie donc que la propriété privée et la propriété publique sont placées sur un pied d'égalité et qu'aucune raison ne milite en faveur du transfert vers un patrimoine public d'un bien privé déjà protégé par les réglementations issues du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme. Les personnes publiques n'ont aucun intérêt, pour le juge du fond, à acquérir de tels biens, parce que la propriété publique n'offre pas plus de garanties.

1182. V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, thèse préc., p. 12.

1183. Cf. J. De Malafosse, La propriété gardienne de la nature, in *Etudes Flour*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979 ; G.-J. Martin, Propriété et environnement en droit français, in *Droit de propriété et environnement en droit comparé*, Actes du séminaire organisé à Limoges les 20 et 22 avril 1988, Université de Limoges, 1988, pp. 77-108.

1184. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Sirey, 1930.

1185. Y. Jégouzo, *Propriété et environnement*, *op.cit.*, p. 449 et s.

De cette façon, les lois sur l'eau ont confié à l'autorité administrative un pouvoir de conservation et un pouvoir de gestion lui permettant, notamment, de délivrer des autorisations de prise d'eau<sup>1186</sup>. De même, la loi du 3 janvier 1992<sup>1187</sup> a unifié les polices de l'eau déterminant un régime juridique indifférent de son statut<sup>1188</sup>. Dans cette perspective, et pour satisfaire les besoins de l'intérêt général<sup>1189</sup>, le contrôle de la personne publique entraîne-t-il la domanialisation de l'eau ou reste-t-il dans le cadre respectueux de l'article 714 du Code civil, supposant un usage commun des eaux courantes et des eaux de la mer ? En l'absence de position législative claire sur la question du statut juridique de l'eau, le régime juridique renseigne presque toujours sur la nature de ce qu'il régit<sup>1190</sup>. Ainsi, on est tenté de penser que le renforcement du contrôle de la personne publique sur l'usage de l'eau s'apparente à une forme de conservation de son domaine (A). En tout état de cause, l'application d'un régime juridique de droit public aux cours d'eau classés au sens de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement contribue à publiciser l'eau (B).

### **A. Le contrôle de la personne publique : la tentation de la domanialisation de l'eau**

La loi du 16 décembre 1964<sup>1191</sup> a confirmé l'élargissement du domaine public pour des motifs d'intérêt général afin de satisfaire aux besoins de la répartition équitable de l'eau notamment<sup>1192</sup>. Surtout, elle a confirmé l'extension du rôle de l'autorité publique dans la surveillance de l'eau. Désormais, pour lutter contre la pollution de l'eau, l'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours

---

1186. « 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 » (art. 11 de la loi du 8 avril 1898) ; « Nonobstant toutes dispositions contraires, l'État reste compétent pour instruire et délivrer les autorisations de prises d'eau, pratiquées sur le domaine public fluvial [...] » (art. L. 2124-6 du CGPPP, anc. Art. 1 du CDP).

1187. Loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, préc.

1188. Sur ce point, cf. chapitre 1 du titre 1 de la partie 1.

1189. La protection de l'eau est d'intérêt général (art. L. 210-1 C. env.).

1190. En ce sens : G. Chavrier, La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, *op.cit.*, pp. 928 et s., spéc. pp. 938-943.

1191. Loi préc.

1192. Cf. *supra*.

d'eau non domaniaux et domaniaux<sup>1193</sup>. Dans cette perspective, et sans remettre en cause la distinction opérée par la loi du 8 avril 1898 entre le lit et les eaux courantes, le contrôle de la personne publique s'étend à la conservation de l'eau (1). Néanmoins, au-delà de la lutte contre la pollution, la consistance du domaine public varie en fonction des événements naturels. En effet, celui-ci est limité aux débordements des cours d'eau<sup>1194</sup> et aux perturbations météorologiques exceptionnelles s'agissant de la laisse de haute mer<sup>1195</sup>. Or, le fonctionnement des cours d'eau tend inévitablement à engendrer des crues. De même, l'intensification des événements climatiques contribue à s'inscrire dans un processus météorologique normal de sorte que l'application des règles de droit public est vouée à s'étendre (2).

### *1. L'extension du contrôle de la personne publique à la conservation de l'eau*

La doctrine distingue traditionnellement la « police » de la « gestion ». La police administrative générale vise seulement à assurer le maintien de l'ordre public, peu importe le lieu du trouble<sup>1196</sup>. Elle s'exerce donc notamment sur le domaine public. En revanche, le pouvoir de police domaniale appartient à l'affectataire du domaine qui a la charge de le gérer et donc de le conserver. Ainsi, la police de la conservation vise, d'une part, à assurer la protection matérielle, l'intégrité de la dépendance domaniale et, d'autre part, à permettre son usage conformément à sa destination. Toute infraction est pénalement sanctionnée et oblige son auteur à réparer le dommage causé à un domaine inaliénable<sup>1197</sup>.

Cependant, cette distinction est difficile à opérer dans la mesure où les préoccupations de conservation, de sécurité et de salubrité publiques sont souvent imbriquées<sup>1198</sup>. La police des eaux qui s'exerce sur le domaine public fluvial illustre ce propos et l'utilisation de l'abus de langage

---

1193. Art. L. 215-7 du C. env ; anc. art. 103 du C. rural issu de l'art. 27 de la loi du 16 décembre 1964 qui confirme la loi du 8 avril 1898.

1194. Art. L. 2111-9 du CGPPP.

1195. Art. L. 2111-4 du CGPPP.

1196. Art. L. 2212-2 du CGCT.

1197. Cette distinction a parfois été critiquée mais est aujourd'hui largement admise. Sur cette distinction, cf. J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 251 et s.

1198. E. Picard, *La notion de police administrative*, LGDJ, 1984, p. 314, n°169.

« eaux domaniales » en est un exemple significatif. Comme le souligne Jean-François Théry, « le concept de police des eaux, c'est-à-dire la surveillance administrative sur l'utilisation des eaux, est traditionnellement associé, en ce qui concerne les eaux domaniales, à la gestion de cet élément particulier du domaine public. La police s'apparente alors, dans ses objectifs et dans ses méthodes, à la conservation du domaine public. La police et la gestion des eaux sont alors difficiles à dissocier »<sup>1199</sup>.

Cependant, déjà la loi du 8 avril 1898 intitulait son chapitre II « police et conservation des eaux » non domaniale et la loi du 3 janvier 1992 a uniformisé l'action des autorités publiques dans le domaine de la protection et de la « conservation » des eaux superficielles et souterraines<sup>1200</sup>. La doctrine parle même « de la gestion et de la conservation des eaux »<sup>1201</sup>. Tout semble indiquer que l'objectif de la police de l'eau est identique à celui poursuivi par la police domaniale, c'est-à-dire la « protection sur le long terme d'un objet au statut particulier, qu'il s'agisse de son existence ou de son affectation (de son usage en l'espèce) »<sup>1202</sup>. Les procédures ainsi organisées ressemblent à celles qui caractérisent la police domaniale<sup>1203</sup>. La police de l'eau dépasse donc

---

1199. J.-F. Théry, *Législation, réglementation et organisation administrative dans le domaine de l'eau*, EDCE, 1954, p. 109.

1200. Art. 31 de la loi du 3 janvier 1992, préc.

1201. J. Jiang, Les collectivités locales et le droit de l'eau, *RDR*, 1993, p. 466.

1202. G. Chavrier, La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, art.préc., p. 937.

1203. La soumission à autorisation des usages non domestiques de l'eau, y compris lorsque ceux-ci sont exercés sur les cours d'eau non domaniaux, rappelle les autorisations domaniales. Le caractère pénal de la sanction de cette obligation renforce cette impression : Est puni de 75 000 euros d'amende le fait d'exploiter un ouvrage sans respecter les dispositions relatives à la circulation des poissons migrateurs, prévues ou arrêtées en application de l'article L. 214-17 ; au débit minima, prévues ou arrêtées en application de l'article L. 214-18 ; au débit affecté à un usage d'utilité publique, arrêtées en application de l'article L. 214-9 (art. L. 216-7 du C. env.). Une remise en état des lieux peut être exigée s'agissant de contraventions de grande voirie et de la police de l'eau (art. L. 216-6 du C.env.). Le fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions entraînent, même provisoirement, des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. La restauration du milieu aquatique peut être imposée par le tribunal (art. L. 216-6 du C. env.). Enfin, l'obligation d'entretenir le domaine public s'apparente à l'entretien des cours d'eau domaniaux et non domaniaux dont le but est, non plus le curage pour assurer la navigation (depuis la LEMA de 2006), mais le maintien du cours d'eau dans son profil d'équilibre, l'écoulement naturel des eaux et l'atteinte du bon état écologique ou, le cas échéant, du bon potentiel écologique, notamment par enlèvement des embâcles, débris et atterrissements, flottants ou non, par élagage ou recépage de la végétation des rives (art. L. 215-14 du C.env.). S'agissant des cours d'eau non domaniaux, c'est le propriétaire riverain qui est tenu de son entretien.

les objectifs poursuivis par l'ordre public (sécurité, tranquillité et salubrité publiques). En conséquence, la détermination de la nature juridique du régime de police de l'eau (police de la conservation ou police administrative générale ou police spéciale de l'eau) caractérise la nature juridique de l'eau et son implication dans la protection de la ressource. Il en résulte que la police domaniale ne vise pas la protection directe de l'eau (a), cette mission relevant plus exactement de la police administrative générale et spéciale de l'eau (b).

a) La protection indirecte de l'eau par la police domaniale

La police de la conservation du domaine public fluvial vise à assurer la conservation des ouvrages destinés à la navigation et du cours d'eau lui-même<sup>1204</sup>. Ainsi, « aucun travail ne peut être exécuté, aucune prise d'eau ne peut être pratiquée sur le domaine public fluvial sans autorisation du propriétaire de ce domaine »<sup>1205</sup>, sous peine « d'une amende de 150 à 12 000 euros »<sup>1206</sup>. L'atteinte directe à l'eau, par son prélèvement ou par le rejet de produits polluants<sup>1207</sup>, est ainsi sanctionnée par la contravention de grande voirie<sup>1208</sup>, ce qui a conduit Jean Lamarque à affirmer que « la surveillance qui s'exerce sur l'utilisation des eaux domaniales relève [...] de la police de la conservation du domaine public. Cette police tend à assurer la protection quantitative de la ressource et la préservation du lit des cours d'eau »<sup>1209</sup>. En toute rigueur, l'approche domaniale de l'eau impliquerait son inaliénabilité afin de

1204. Art. L. 2124-6 et s. du CGPPP.

1205. Art. L. 2124-8 du CGPPP.

1206. Art. L. 2132-5 du CGPPP. Il en est de même s'agissant du domaine public maritime : « Nul ne peut bâtir sur le domaine public maritime ou y réaliser quelque aménagement ou quelque ouvrage que ce soit sous peine de leur démolition, de confiscation des matériaux et d'amende » (art. L. 2132-3 du CGPPP).

1207. Il a ainsi été jugé que la pollution d'une rivière appartenant au domaine public fluvial, provenant du rejet d'un flux polluant d'ammoniac d'une usine située en aval de la rivière, provoquant la mort de poissons, « constitue, indépendamment de leur origine accidentelle et de la gravité des conséquences qu'ils ont pu avoir pour l'intégrité du domaine public, la contravention de grande voirie prévue et réprimée par l'article L. 2132-7 du CGPPP » (TA Nancy, 15 février 2011, Voies navigables de France, n°1001743 ; *Dr. de la voirie et du domaine public*, n°154, juillet-août 2011, p. 104).

1208. « Nul ne peut, sous peine de devoir remettre les lieux en état ou, à défaut, de payer les frais de la remise en état d'office par l'autorité administrative compétente [...] jeter dans le lit des rivières et canaux domaniaux ou sur leurs bords des matières insalubres ou des objets quelconques ni rien qui puisse embarrasser le lit des cours d'eau ou canaux ou y provoquer des atterrissements » (art. L. 2132-7, 1° du CGPPP).

1209. J. Lamarque, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973, p. 288.

protéger sa quantité disponible. Or, il est difficile de considérer que les dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques visent à appréhender l'eau comme une ressource inaliénable alors qu'elle constitue un fluide consommable.

Malgré tout, l'autorisation de prise d'eau est assortie d'une redevance qualifiée de domaniale<sup>1210</sup>. Toutefois, il ne semble pas que celle-ci soit motivée par la domanialité de l'eau elle-même. En effet, la prise d'eau implique une emprise ou une occupation du domaine public par l'installation du procédé de pompage. De plus, les règles d'utilisation du domaine public visent uniquement à protéger la destination de celui-ci. C'est donc la protection de l'affectation du domaine qui est recherchée et non la protection de l'eau en elle-même. Il est pourtant vrai que la délivrance des autorisations de prise d'eau témoigne d'une préoccupation de gestion quantitative de la ressource. En effet, les titulaires de l'autorisation de prise d'eau sont assujettis à une redevance dont le mode de calcul dépend des volumes d'eau prélevés<sup>1211</sup>. Cependant, il est clairement précisé que « le tribunal administratif statue sur les contraventions de grande voirie concernant la conservation du domaine public fluvial »<sup>1212</sup>, qui ne rend pas compte de l'eau en elle-même mais de son affectation.

Néanmoins, si la police de la conservation ne vise pas la protection quantitative de l'eau, elle contribuerait à la protéger qualitativement. En effet, l'article L. 2132-7 du CGPPP dispose que « nul ne peut [...] jeter dans le lit des rivières et canaux domaniaux ou sur leurs bords des matières insalubres ou des objets quelconques ni rien qui puisse embarrasser le lit des cours d'eau ou canaux ou y provoquer des atterrissements ». Cependant, le terme « lit » montre bien que ce n'est pas l'eau qui est protégée mais le cours d'eau, en tant que support de la navigation. Ainsi, la formulation dudit article ne signifie pas que l'eau est protégée en tant que dépendance du domaine public mais plutôt que le déversement de matières insalubres est susceptible de porter atteinte à ce qui est inclus dans le domaine public et qui favorise son affectation.

---

1210. « Les titulaires d'autorisations de prise d'eau sur le domaine public fluvial sont assujettis à payer à l'État une redevance calculée d'après les bases fixées par un décret en Conseil d'État » (art. L. 2125-7 du CGPPP).

1211. Art. R. 2125-7 du CGPPP (issu du décret n°2011-1612 du 22 novembre 2011).

1212. Art. L. 2132-24 du CGPPP.

C'est donc l'utilisation du domaine public qui est avant tout protégée, la lutte contre la pollution de l'eau en étant une conséquence incidente<sup>1213</sup>.

En conséquence, l'eau est protégée quantitativement et qualitativement de manière indirecte par la police de la conservation, celle-ci ne visant qu'à conserver l'affectation du domaine public. Seule la police de l'eau entend protéger la ressource pour elle-même.

b) La police administrative générale et spéciale étendue  
à la protection directe de l'eau

La police administrative générale et la police de la conservation sont clairement distinctes. La première vise à assurer le maintien de l'ordre public et la seconde entend conserver l'affectation du domaine public. La police de l'eau s'inscrit pleinement au titre de la police administrative générale, alors même qu'une police spéciale lui est consacrée par la loi du 3 janvier 1992<sup>1214</sup>. En effet, la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques conduit l'autorité publique à prendre toute mesure tendant à prévenir « les pollutions de toute nature »<sup>1215</sup> ; à limiter ou à suspendre provisoirement des usages de l'eau, pour faire face à une menace ou aux conséquences d'accidents, de sécheresse, d'inondations ou à un risque de pénurie<sup>1216</sup> ; à organiser un périmètre de protection autour des points de captage d'eau<sup>1217</sup> ; à délimiter des zones d'assainissement collectif ou non collectif où elle est tenue d'assurer, s'agissant des zones d'assainissement collectif, la collecte des eaux usées domestiques et le stockage, l'épuration et le rejet ou la réutilisation de l'ensemble des eaux collectées<sup>1218</sup> ; ou à délimiter des zones où des mesures doivent être prises pour limiter l'imperméabilisation des sols et pour assurer la maîtrise du débit et de l'écoulement des eaux pluviales et de ruissellement<sup>1219</sup>. De même, l'autorité administrative peut délivrer

---

1213. En ce sens : J. Lamarque, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, op.cit., p. 587. Pourtant, le Conseil d'État avait estimé qu'en l'absence de texte, « la pollution des eaux domaniales [est sanctionnée] sur la base de ce texte [anc. art. 28 du Code du domaine public fluvial] » (CE, 22 mars 1961, Ville de Charleville, cf. J. Lamarque, préc., p. 587 ; CE16 février 1977, Gorgeri, *Lebon* p. 96 ; *RDP*, 1977, p. 881).

1214. Sur ce point, cf. partie I, titre I, chapitre 1.

1215. Art. L. 2212-2, 5° du CGCT.

1216. Art. L. 211-3 du C. env.

1217. Art. L. 1321-2 et s. du CSP.

1218. Art. L. 2224-10, 1° et 2° du CGCT.

1219. Art. L. 2224-10, 3° du CGCT.



des autorisations aux fins de prélèvement ou de rejet dans le milieu aquatique dans le cadre de sa police spéciale<sup>1220</sup>. En conséquence, la police de l'eau vise à protéger l'eau pour elle-même, afin d'en assurer une répartition équitable entre les différents usagers. La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau qui unifie le régime juridique de l'eau indifféremment de son statut<sup>1221</sup> en est imprégnée tant elle contribue à organiser une gestion équilibrée de la ressource en eau.

Cependant, malgré la distinction nette entre la police de l'eau et la police domaniale, certains objectifs poursuivis par la première sont identiques à ceux qui ont motivé l'extension du domaine public fluvial. En effet, la loi du 16 décembre 1964 visait à assurer une meilleure répartition entre les usages de l'eau liés à la navigation, l'irrigation, l'industrie et l'alimentation en eau des populations<sup>1222</sup>. Or, non seulement ces objectifs sont ceux de la police de l'eau<sup>1223</sup>, mais celle-ci s'applique aussi bien sur les cours d'eau domaniaux que non domaniaux<sup>1224</sup>. De cette manière, la police de l'eau permet d'atteindre un objectif identique, que l'eau coule sur une dépendance du domaine public ou pas. Toutefois, il est des buts qui relèvent de l'ordre public, d'autres qui tendent à assurer certains usages - ou se situent alors plutôt dans l'ordre économique.

En conséquence, l'objectif d'intérêt général poursuivi par le droit de l'eau peut être atteint par la police de l'eau sans forcément envisager sa domanialisation. Précisément, la police de l'eau ressemble à une police de la conservation « d'un nouveau type »<sup>1225</sup>, dépassant les trois éléments de la trilogie traditionnelle (sécurité, tranquillité et salubrité publiques) pour intégrer des aspects environnementaux relatifs au libre écoulement et à la conservation des eaux. Cependant, cette « police administrative de la conservation de l'eau » dépasse le champ du domaine public de sorte qu'elle ne peut se confondre avec la police

---

1220. Art. L. 214-1 et s. du C. env.

1221. Cf. Chapitre 1 du titre 1 de la partie 1.

1222. D'où son intitulé : « loi relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution ».

1223. Cf. art. L. 211-1 du C. env. qui organise les usages de l'eau.

1224. Art. L. 214-1 et s. et L. 215-7 du C. env.

1225. Selon l'expression de G. Chavier (La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, art. préc., p. 947).

domaniale<sup>1226</sup>. Reste que le renforcement de la conservation de l'eau va de pair avec la consécration de l'eau comme patrimoine commun de la nation. Dans cette perspective, la police de l'eau relèverait d'une police de la conservation du patrimoine s'exerçant dans le respect de l'article 714 du Code civil.

## *2. L'extension de l'application des règles de droit public en fonction des événements naturels*

Le domaine public naturel caractérise une partie du fonctionnement des cours d'eau et des marées, que l'on pourrait abusivement nommer de « fonctionnement normal », en ce sens qu'elle correspond au cas où l'eau reste dans son cours<sup>1227</sup> et où les marées atteignent des hauteurs déjà vues<sup>1228</sup>. Dès lors, la domanialité publique ne prend pas en compte les débordements des cours d'eau<sup>1229</sup>, ni les conditions météorologiques exceptionnelles<sup>1230</sup>. Ainsi, la délimitation du domaine public avec les propriétés privées repose sur des phénomènes d'ordre physique. De cette façon, chaque débordement et chaque submersion donnera lieu à une indemnisation des propriétés privées par l'État<sup>1231</sup>. Finalement, la frontière entre le domaine public et les propriétés privées repose sur des conditions météorologiques stables. Pour autant, cette vision du normal et de l'anormal (crues ou marées exceptionnelles) est un peu désuète. Les crues sont normales et les tempêtes aussi. La théorie de l'évolution montre que cette dernière repose sur des catastrophes auxquelles la nature répond. Jacques Blondel l'explique en énonçant que « les perturbations sont génératrices de diversité biologique sur le temps long, dit « évolutif », et régulatrices de cette même diversité sur le temps court, dit « écologique », celui qui fait fonctionner les systèmes écologiques au jour le jour »<sup>1232</sup>.

De cette façon, ne pourrait-on pas étendre la domanialité publique aux terrains inondés ou submergés afin de prévenir les dommages aux

---

1226. Les deux polices se différencient également eu égard aux autorités de désignation : les services chargés de la police et de la gestion de l'eau sont désignés par le préfet, sauf sur le domaine public fluvial où la désignation s'effectue par arrêté interministériel.

1227. En application de la règle du *plenissimum flumen*, art. L. 2111-9 du CGPPP.

1228. Art. L. 2111-4 du CGPPP.

1229. L. 2111-9 du CGPPP.

1230. Art. L. 2111-4 du CGPPP.

1231. Sur le fondement de la responsabilité de l'État dans le maintien de l'ordre public.

1232. J. Blondel, *L'archipel de la vie, op.cit.*, p. 40.

propriétés riveraines ? Cette solution est envisageable dans certains cas<sup>1233</sup>. En effet, il est possible pour une commune de devenir gratuitement propriétaire des terres vaines et vagues, des landes et bruyères et des terrains habituellement inondés ou dévastés par les eaux à condition que leur propriétaire ait renoncé à son droit au profit de la commune dans laquelle elles sont situées<sup>1234</sup>. De même, l'État peut déclarer d'utilité publique l'expropriation de terrains menacés d'un risque prévisible de crues torrentielles ou d'une montée rapide des eaux, ou encore de submersion marine menaçant gravement des vies humaines<sup>1235</sup>.

Cependant, eu égard à l'intensification des inondations et des tempêtes<sup>1236</sup>, en raison notamment d'un mode de gestion voulant canaliser toujours plus le cours d'eau et du réchauffement climatique<sup>1237</sup>, ces phénomènes naturels, initialement exceptionnels, tendent à devenir communs. Dans ces conditions, la consistance du domaine public est vouée à s'étendre au lit majeur des cours d'eau et aux terrains submergés. Toutefois, sans entrer systématiquement dans une démarche d'élargissement de la domanialité publique, le droit a prévu des cas où les règles du droit public s'appliquent sur des terrains initialement soumis au droit de propriété privée par le mécanisme des servitudes de « sur-inondation » et de « divagation » tenant au lit majeur du cours d'eau (a). Pour autant, il n'empêche que l'intensification des

---

1233. Sur les perspectives d'extension de la domanialité publique, cf. Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Éditions Johanet, 2006 ; A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau, Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Éditions Johanet, 2012.

1234. Dans ce cas, l'intéressé doit avoir rédigé une déclaration détaillée de cet abandon perpétuel par écrit, à la mairie de la commune. Ainsi, le propriétaire ne sera plus tenu de verser les taxes foncières locales sur ces terrains. Pour les rôles postérieurs, la taxe foncière est supportée par la commune. Cf. M. Trémeur, L'acquisition gratuite des biens par les personnes publiques, *Dr. de la voirie et du domaine public*, n°155, septembre 2011, pp. 137 à 140, spéc. p. 139.

1235. Art. L. 561-1 du C.env.

1236. Cf. J. Fabre (agence de l'eau Rhône-Méditerranée et Corse), Impacts du changement climatique dans le domaine de l'eau sur les bassins Rhône-Méditerranée et Corse. Bilan des connaissances, septembre 2012, pp. 4 et 18 à 23.

1237. « L'augmentation de la température moyenne globale accroît l'évaporation de l'eau, à certaines latitudes. Cette évolution modifie les précipitations dans de nombreuses régions : le régime des pluies change. Entre 1900 et 2005, les précipitations ont augmenté dans les parties orientales d'Amérique du Nord et du Sud, en Europe du Nord et en Asie du Nord et centrale. En revanche, la zone méditerranéenne, le Sahel, l'Afrique du Sud et certaines parties d'Asie du Sud ont connu une période plus sèche. [...] La majorité des modèles climatologiques conclut que la pluviométrie va augmenter aux hautes latitudes tempérées et diminuer dans les contrées tropicales de l'hémisphère nord. Le dérèglement des saisons et le déplacement des masses d'air pourraient, à long terme, accroître le nombre d'événements climatiques extrêmes [...] » (ADEME, *Le changement climatique, Mieux comprendre les phénomènes, les anticiper et s'y adapter*, juin 2012, pp. 10-11).

phénomènes naturels dans le contexte du changement climatique entraîne une extension de la domanialité publique maritime aux terrains submergés (b).

a) L'extension du régime de droit public au lit majeur des cours d'eau : les servitudes de « sur-inondation » et de « divagation »

La loi Bachelot n°2003-699 du 30 juillet 2003<sup>1238</sup> institue deux servitudes : l'une de mobilité du cours d'eau, dite de « divagation », et l'autre de rétention temporaire des eaux de crue, appelée « servitude de sur-inondation »<sup>1239</sup>. Celles-ci envisagent le cas où le risque naturel se réalise de sorte que leur objectif est de favoriser le « voyage » de l'eau, s'agissant des crues, et celui du cours d'eau, en raison du déplacement de son lit du fait de l'érosion, afin d'empêcher les nuisances qu'il peut entraîner sur les territoires parcourus. Lesdites servitudes se bornent donc, d'une part, à donner un espace de respiration à la rivière, ou espace de liberté, correspondant aux modifications du lit du cours d'eau du fait de l'érosion ; et d'autre part, à reconnaître la fonction hydrologique du lit majeur puisque, dans tous les cas, la puissance de l'eau, lors de crues par exemple, est telle que l'on ne peut pas lutter contre elle, malgré les digues<sup>1240</sup>.

Ainsi, les zones de rétention temporaires des eaux de crue ou de ruissellement (ZRTECR) sont destinées à permettre, de manière préventive, de « sur-inonder » certaines zones en amont pour en accroître artificiellement la capacité de stockage des eaux de crue, par le biais d'aménagements spécifiquement conçus à cette fin, dans le but de protéger certaines zones en aval. Il s'agit donc de « servitudes de débordement ». Elles auront pour effet de restaurer, recréer, voire créer artificiellement des zones inondables, là où cela gêne le moins l'occupation

---

1238. Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

1239. Art. L. 211-12 et L. 211-13 du C. env, créés par la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages et modifiés par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

1240. Déjà, la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement avait prévu des interdictions et des prescriptions techniques à définir dans les plans de prévention de risques naturels prévisibles (PPRNP) et à respecter afin d' « assurer le libre écoulement des eaux et la conservation, la restauration ou l'extension des champs d'inondation » (art. L.562-8 du C.env.). Cependant, leur mise en œuvre a été limitée considérablement à cause de la pression foncière forte et de l'insuffisance du fond de compensation affecté à cette action.

humaine. Dans le même temps, les zones de mobilité des cours d'eau (ZMCE), ou espace de liberté, sont des servitudes visant à restaurer le déplacement naturel des cours d'eau, par destruction d'ouvrages, arasement des remblais, par exemple. Ce sont ainsi des servitudes de restauration du droit des fleuves à divaguer souhaitées par la plupart des juristes d'environnement dont Jean Untermaier et Aude Farinetti<sup>1241</sup>. Il s'agit de restaurer le droit naturel au déplacement des cours d'eau afin d'en respecter la dynamique. Ces ZMCE constituent donc des « servitudes de liberté des cours d'eau ».

Entendues ainsi, les servitudes revêtent incontestablement des vertus écologiques puisqu'elles tendent à restaurer un « droit naturel » des eaux, contre lequel l'Homme n'a cessé de lutter en vain. Or, le législateur a veillé à ce que l'article L.211-12, II du Code de l'environnement ne retienne que l'intérêt de restauration des caractéristiques hydrologiques et géomorphologiques essentielles du cours d'eau, aux dépens de l'intérêt écologique pourtant introduit dans le projet d'article<sup>1242</sup>. Et, tandis que les outils antérieurement existants visaient à empêcher l'installation dans des zones inventoriées comme inondables, voire à se protéger dans ces zones de phénomènes naturels, il s'agit là de « recréer la nature » ou de « construire les fleuves naturels »<sup>1243</sup>. Les servitudes peuvent concerner les terrains riverains d'un cours d'eau ou de la dérivation d'un cours d'eau, ou situés dans leur bassin versant, ou encore riverains d'une zone estuarienne, que ces terrains appartiennent au domaine public ou soient des propriétés privées.

De cette manière, le législateur étend l'application du régime de droit public au lit majeur des cours d'eau. Les servitudes sont délimitées par arrêté préfectoral, bien que l'initiative de leur création soit

---

1241. Il est d'ailleurs à propos de noter que l'avant-projet d'article L. 211-12 du Code de l'environnement a été rédigé par l'Institut de droit de l'environnement et, plus particulièrement, par Jean Untermaier et Aude Farinetti.

1242. En effet, le rapport sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages proposait « de limiter l'objet de cette seconde servitude à la préservation ou à la restauration des seuls caractères hydrologiques ou géomorphologiques d'un cours d'eau. La mention de son caractère écologique ne répond pas strictement à l'objectif initial de la servitude, à savoir limiter le risque d'inondation. Ce critère pourrait justifier des actions entreprises pour préserver, voire restaurer, un habitat pour une flore ou une faune spécifique, mais tel n'est pas l'objet de ce projet de loi » (rapport n°154 (2002-2003) d'Yves Detraigne fait au nom de la Commission des affaires économiques, déposé le 29 janvier 2003).

1243. Selon l'expression de l'hydrologue J. Descamp reprise par C. Cans (La loi du 30 juillet 2003 et la prévention des risques naturels, réelles avancées et cruels constats d'inefficacité, *Dr. env.*, 2003, n°113, p. 204 et s., spéc. p. 208).

partagée<sup>1244</sup>. Il s'agit donc de servitudes d'utilité publique mais à faible contrainte puisque seul l'arrêté préfectoral peut leur donner un contenu véritable, sans aucune compétence liée. Aucune obligation générale ne pèse sur les pouvoirs publics. Il faut alors tout attendre du juge administratif quant à une erreur manifeste d'appréciation sur l'absence ou le refus de création de telles zones. Néanmoins, les servitudes s'avèrent contraignantes pour le propriétaire puisqu'il est assujéti à des interdictions<sup>1245</sup> et à des prescriptions légales<sup>1246</sup>, lui imposant de ne pas nuire au bon fonctionnement de la zone d'inondation ou de la zone de déplacement naturel du lit. De plus, la collectivité initiant la démarche dispose de prérogatives importantes<sup>1247</sup>.

---

1244. Les zones soumises à ces servitudes sont délimitées par arrêté préfectoral, après enquête publique menée dans les conditions prévues par le Code de l'expropriation. De plus, l'article L.211-12, I du Code de l'environnement précise que ces servitudes peuvent être instituées à la demande de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs groupements. Cela signifie que l'initiative de leur création est partagée et que l'État est, à côté de la police municipale, responsable de la prévention des risques d'inondation. Mais si l'initiative est partagée, la compétence de décision ne l'est pas puisque ces zones sont délimitées par arrêté préfectoral et non par délibération des collectivités, à l'instar des décisions relatives à l'utilisation des sols en droit de l'urbanisme.

1245. L'arrêté préfectoral peut obliger les propriétaires et les exploitants à s'abstenir de tout acte de nature à nuire au bon fonctionnement, à l'entretien et à la conservation des ouvrages destinés à permettre l'inondation de la zone ou le déplacement naturel du lit. Les droits d'usage des propriétaires sont ainsi fortement encadrés (art. L.211-12, IV du C.env. pour les zones de rétention temporaire des eaux de crues et art. L.211-12, V du même code pour les zones de mobilité des cours d'eau). L'interdiction est absolue et semble à première lecture s'opposer à tout barrage, à toute canalisation d'un cours d'eau dans ces zones. Mais c'est l'arrêté préfectoral d'institution de la zone qui peut soumettre à déclaration préalable un certain nombre d'activités, notamment celles qui ne relèvent pas déjà de l'une des procédures prévues par le Code de l'urbanisme. Le préfet récupère donc des pouvoirs d'urbanisme. Il est vraisemblable que les zones concernées se trouveront dans les secteurs non urbanisés et intéresseront au premier chef les riverains des cours d'eau non domaniaux. Ils seront contraints de supporter cette servitude. Toutefois, la limite la plus dirimante à l'institution des servitudes se situe sur le plan financier puisque les travaux nécessaires pour que la servitude puisse remplir son objet sont à la charge financière de la collectivité qui est à l'origine de la servitude. Les propriétaires sont alors tenus de laisser l'accès aux agents du service compétent.

1246. L'article 53 de la loi du 30 juillet 2003 complète le chapitre Ier du titre Ier du livre II du Code de l'environnement par un article L. 211-13. Ce dernier précise que les collectivités publiques qui ont acquis des terrains situés dans les zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement ou les zones de mobilité d'un cours d'eau peuvent, lors du renouvellement des baux ruraux visés au titre Ier du livre IV du Code rural portant sur ces terrains, prescrire au preneur des modes d'utilisation du sol afin de prévenir les inondations ou ne pas aggraver les dégâts potentiels. Les droits d'usage des propriétaires sont encore une fois fortement encadrés.

1247. Pour faire face à l'opposition des propriétaires de terrains susceptibles de faire l'objet d'une telle servitude, le législateur a organisé un droit de préemption urbain, c'est-à-dire le droit d'acquérir la propriété d'un bien lors de son aliénation par préférence à tout autre acheteur, cette acquisition devant être justifiée par l'intérêt général (G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, p. 659). Ainsi, dans les zones situées dans des communes dotées d'un PLU/POS ou d'une carte communale, les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale compétents, situés dans le périmètre de ces servitudes, peuvent instaurer un droit de préemption urbain (Art. L.211-12, XI C.env., le législateur ayant modifié les articles L.211-1 et L.124-2 du Code de l'urbanisme).

Toutefois, en contrepartie des contraintes importantes imposées au propriétaire, le législateur leur a accordé des droits. D'une part, les servitudes sont indemnisables lorsqu'elles créent un préjudice matériel, direct et certain<sup>1248</sup>. C'est donc là un élément qui conduira certainement les collectivités territoriales à beaucoup de prudence quant à l'initiative de créer de telles zones, les indemnités étant « à la charge de la collectivité qui a demandé l'institution de la servitude »<sup>1249</sup>. D'autre part, le législateur accorde au propriétaire un droit de délaissement. Ainsi, ce dernier peut exiger l'acquisition de la parcelle grevée de la servitude à la collectivité initiatrice de la démarche<sup>1250</sup>.

En conséquence, un régime de droit public largement inédit s'étend dans le contexte de la lutte contre les risques d'inondation. Cependant, le mécanisme des servitudes administratives trouve sa place dans le chapitre « Régime général et gestion de la ressource », au lieu d'être exploité sous le livre V titre VI « Prévention des risques naturels ». On comprend alors qu'il s'inspire des dispositions adoptées par l'Assemblée nationale à l'article 28 du projet de loi portant réforme de la politique de l'eau, en vue d'assurer une gestion plus efficace et plus « douce » des cours d'eau, au-delà de la simple logique de protection des zones urbanisées par la réalisation d'ouvrages ou le recours à l'expropriation des terrains. Ainsi, les servitudes d'utilité publique constituent des instruments de gestion équilibrée et durable des cours d'eau. Dans cette perspective, le régime de droit public apparaît plus adapté à la gestion et à la protection du fonctionnement hydraulique.

b) L'extension de la domanialité publique maritime aux terrains submergés : l'intensification des phénomènes naturels dans le contexte du changement climatique

Etant donné que la domanialité publique naturelle découle de phénomènes d'ordre physique, toute modification affectant ces phénomènes, au-delà de celle résultant des interventions humaines (digues, barrages,...), auront pour effet de modifier la consistance du domaine public naturel. S'agissant du domaine public maritime, sa délimitation ne vaut que pour un instant donné puisque les limites du rivage de la mer

---

1248. Art. L.211-12, VIII du C. env.

1249. Art. préc.

1250. Art. L.211-12, X du C. env.

peuvent évoluer en fonction des flots, tels qu'ils résultent des phénomènes naturels observés à un instant déterminé<sup>1251</sup>. La limite antérieurement fixée se trouve ainsi modifiée lorsque la mer vient à recouvrir des zones précédemment soustraites à son action, même si les terrains concernés ont fait l'objet de titres de propriété privée<sup>1252</sup>. L'acte portant délimitation du domaine public présente ainsi un caractère déclaratif et reconnaissant et donc relatif et contingent. Or, si l'arrêté portant délimitation du domaine public se borne à constater une situation matérielle, toute personne intéressée peut solliciter une nouvelle délimitation à la suite d'un changement de circonstances de faits<sup>1253</sup>. Outre la situation d'insécurité des propriétaires riverains -provoquée par le changement de statut juridique des terrains mais aussi par la montée des eaux - le dispositif tend à éviter les discordances entre la situation réelle de fait et la situation antérieure de droit. Cela étant, l'article L. 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques ne prend pas en compte, dans la délimitation, les cas où les plus hautes mers s'étendent lors de perturbations météorologiques exceptionnelles. Il se pose donc la question de savoir comment apprécier la notion de « perturbations météorologiques exceptionnelles ».

Selon le Conseil d'État, les conditions météorologiques exceptionnelles peuvent être à l'origine d'une marée ayant atteint une hauteur anormale<sup>1254</sup>, étant précisé qu'une tempête ne présente pas nécessairement par sa nature même un caractère exceptionnel<sup>1255</sup>. Dans le même sens, les rafales qui se produisent au moins trois fois en moins d'une

---

1251. Par exemple : CE, 26 juillet 1991, Lecuyer, *rec.* p. 306 ; *CJEG* 1992 p. 113, concl. B. Stirn, *RFDA* 1991, p. 885, *AJDA* 1992, p. 92, note Teboul ; CE, 27 mai 1988, Brisse, *Rec. tables*, p. 301, *LPA*, 21 avril 1989, n°48, p. 12, concl. E. Guillaume.

1252. CE, 9 mars 1984, Compagnie des Salins du Midi et des Salins de l'Est, *rec.* p. 97, *LPA*, n°133, 23 novembre 1984, p. 12, concl. M. Jeanneney ; CE, 11 octobre 1995, Ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme, *req.*, n°161209. Les revendications de propriété sur les portions de rivage ainsi délimitées se prescrivent par dix ans à compter de la date de publication de l'acte de délimitation. La question de constitutionnalité de cette disposition s'est posée au regard du droit de propriété. Les procédures de délimitation et d'incorporation dans le domaine public maritime ne constituent pas une expropriation de sorte que la disposition ne porte pas atteinte aux articles 2, 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (cf. CE, 13 juillet 2011, SNC Dufour et Compagnie, *req.* n°347529).

1253. Cf. CE, Ass. 12 octobre 1973, Kreitmann, *préc.*

1254. CE, 1<sup>er</sup> octobre 1971, Société nouvelle foncière du Cap Ferret, *rec.* p. 576.

1255. CE, 30 juin 1982, Société civile du Platin de la jeune Prise, *rec. tables*, p. 617, *Dr. adm.* 1982, comm. n°299, *RDP* 1983, p. 519.



année ne revêtent pas un caractère exceptionnel<sup>1256</sup>. C'est donc la récurrence de l'événement qui doit être prise en compte pour caractériser les conditions météorologiques non exceptionnelles et, de fait, la consistance du domaine public. Or, il est indéniable que les événements météorologiques qui étaient autrefois exceptionnels tendent à se répéter<sup>1257</sup>. Dans cette perspective, les terrains submergés par les eaux ne le seront plus exceptionnellement mais de manière répétée, voire constante. De cette façon, les propriétés privées riveraines diminuent à la mesure de la récurrence et de l'intensification des phénomènes naturels que l'on peut observer dans le contexte du changement climatique<sup>1258</sup>.

Le Conseil Constitutionnel, saisi le 13 mars 2013 par le Conseil d'État<sup>1259</sup> d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 1°

---

1256. Le dossier d'enquête publique indique qu'un vent de force 6 beauforts (de 39 à 49 km/h) se réalise 139 fois par an et n'est donc pas exceptionnel (CAA Marseille, 20 décembre 2011, Ministre de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de la Mer, req. n°09MA04670).

1257. Cf. J. Fabre, Impacts du changement climatique dans le domaine de l'eau sur les bassins Rhône-Méditerranée et Corse. Bilan des connaissances, préc., pp. 4 et 18 à 23. Plus de 200 communes de 34 départements font l'objet d'une constatation de l'état de catastrophe naturelle suite à des mouvements de terrain ou à des inondations survenus en 2011-2012. C'est ce qu'indiquent deux arrêtés publiés au Journal officiel du jeudi 6 décembre 2012. Les départements concernés sont les suivants : Allier, Alpes-de-Haute-Provence, Hautes-Alpes, Ardèche, Ardennes, Aube, Aveyron, Charente, Cher, Corse-du-Sud, Dordogne, Finistère, Haute-Garonne, Gers, Gironde, Indre-et-Loire, Landes, Loire-Atlantique, Loiret, Lot-et-Garonne, Manche, Nièvre, Nord, Pas-de-Calais, Puy-de-Dôme, Pyrénées-Atlantiques, Hautes-Pyrénées, Sarthe, Seine-et-Marne, Tarn, Tarn-et-Garonne, Vienne, et Yonne. De même, l'arrêté du 28 juin 2013 reconnaît l'état de catastrophe naturelle à de nombreuses communes situées dans quatre départements du Sud-ouest (Haute-Garonne, Landes, Pyrénées-Atlantiques, Hautes-Pyrénées) suite aux inondations des 17 au 20 juin 2013. Or, si la recrudescence des phénomènes de ce genre est incontestable, la mansuétude des préfets doit être relevée bien qu'elle repose souvent sur des expectatives financières (cf. <http://www.sudouest.fr/2013/07/02/inondations-eta-t-des-lieux-1102837-4720.php>).

1258. Une étude de 2004 relève que : « Ce sont les grandes tempêtes qui font évoluer les rivages marins en provoquant de fortes érosions ou des submersions étendues, comme l'ont bien montré celles qui ont affecté les rivages de la France occidentale en décembre 1999. Or, le changement climatique attendu devrait être à l'origine d'une accélération de la circulation atmosphérique, avec pour résultat une fréquence plus élevée et une magnitude accrue des tempêtes. Les surcotes, élévations exceptionnelles du niveau de la mer qui durent quelques heures et s'expliquent à la fois par une baisse de la pression atmosphérique et des vents forts soufflant vers la terre, se produiront plus souvent. Par ailleurs, leur temps de retour sera aussi réduit par l'élévation même du niveau de la mer. Aujourd'hui, en Camargue, une surcote de 1 mètre a une chance de se produire une fois tous les dix ans. Dans la perspective d'une élévation de 50 cm du niveau de la mer à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle, sa période de retour pourrait n'être plus que d'un an. L'élévation du niveau de la mer ainsi que la fréquence accrue et la force plus grande des tempêtes auront pour effet d'accélérer l'érosion et d'étendre les submersions sur les côtes (C. Clus-Auby, R. Paskoff et f. Verger, *Impact du changement climatique sur le patrimoine du Conservatoire du littoral Scénarios d'érosion et de submersion à l'horizon 2100*, Synthèse, 2004, p. 5).

1259. CE, 13 mars 2013, SCI Pascal et M. Richard P., n° 365115.

de l'article L. 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques, a d'ailleurs eu l'occasion de déclarer ce dernier conforme à la Constitution en confirmant l'application du « critère physique objectif indépendant de la volonté de la puissance publique » pour fixer, sur le rivage de la mer, la limite entre le domaine public maritime naturel et les propriétés privées ; et en estimant que « les espaces couverts, même épisodiquement, par les flots ne peuvent faire l'objet d'une propriété privée »<sup>1260</sup>. Ainsi, le Conseil Constitutionnel admet la possibilité d'une extension du domaine public maritime, aux dépens des propriétés privées, en raison de la progression du rivage de la mer due à la montée des eaux. Toutefois, il ajoute que, « pour prévenir un risque d'incorporation d'une propriété privée au domaine public maritime naturel, un propriétaire riverain peut être autorisé à construire une digue à la mer, conformément à l'article 33 de la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais<sup>1261</sup> ». Il s'agit-là du seul moyen dont dispose le propriétaire riverain de la mer pour protéger sa propriété privée de la progression du rivage. Néanmoins, les Sages précisent que celle-ci peut entraîner l'incorporation de la digue à la mer construite par le propriétaire au domaine public maritime naturel, sans qu'il soit toutefois possible de lui imposer sa destruction à ses frais<sup>1262</sup>.

En conséquence, sans recourir à des procédés exprimant les prérogatives de la puissance publique comme l'expropriation, la domanialité publique maritime accueille les phénomènes naturels. Précisément, elle s'assoit sur un « critère physique objectif » qui lui permet d'intégrer la problématique des changements climatiques. La globalité de la définition de la domanialité publique maritime entraîne ainsi l'appréhension du fonctionnement hydrologique dans une certaine unité, bien que celle-ci ne soit pas constituée s'agissant du domaine public fluvial.

---

1260. Cons. Const., décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013, *JO* n°0122 du 29 mai 2013, p. 8853.

1261. *JO* du 20 août 1944, p. 193.

1262. Le Conseil Constitutionnel estime, en effet, que « la garantie des droits du propriétaire riverain de la mer ayant élevé une digue à la mer ne serait pas assurée s'il était forcé de la détruire à ses frais en raison de l'évolution des limites du domaine public maritime naturel ; que, sous cette réserve, le 1° de l'article L. 2111-4 du Code général de la propriété des personnes publiques est conforme à l'article 16 de la Déclaration de 1789 » (Cons. Const., décision n° 2013-316 QPC du 24 mai 2013, préc.).

## **B. L'application d'un régime de droit public aux cours d'eau classés : la publicisation de l'eau**

Le classement des cours d'eau par l'autorité publique n'est pas nouveau. Déjà, l'Ordonnance de Colbert sur les eaux et les forêts de 1669 distinguait une première catégorie qui comprend les cours d'eau principalement peuplés de truites ainsi que ceux où il paraît désirable d'assurer une protection spéciale des poissons de cette espèce ; et une seconde catégorie qui comprend tous les autres cours d'eau, canaux et plans d'eau soumis aux dispositions relative à la pêche en eau douce<sup>1263</sup>. Plus tard, la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique a classé certains cours d'eau dits « réservés », sur lesquels aucune autorisation ou concession n'est accordée pour les entreprises hydrauliques nouvelles<sup>1264</sup>. Certaines dispositions se préoccupaient également des dommages causés à la faune aquatique<sup>1265</sup>. Puis, le souci de contrôler les activités sur le cours d'eau est prolongé par la loi n°84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, qui classe les cours d'eau en fonction de la population piscicole<sup>1266</sup>. Dans cette perspective, d'autres classifications des cours d'eau ont été instaurées à l'article L. 214-17 du Code de l'environnement en vue d'assurer la gestion des ressources piscicoles, dont les populations sont souvent migratrices, et plus globalement la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau<sup>1267</sup>.

Dès lors, ces classifications qui imposent des contraintes aux usagers et un contrôle de leurs activités sont-elles en cohérence avec l'article 714 du Code civil qui implique un usage commun des eaux courantes

---

1263. Cf. partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §2, A.

1264. Art. 2 al. 5 de la loi du 16 octobre 1919, préc.

1265. Des dispositions du cahier des charges étaient « destinées à compenser les difficultés que la présence du barrage apporte aux migrations du poisson et le dépeuplement qui peut en être la conséquence » (art. 7 de la loi du 16 octobre 1919, préc.). Par exemple : grilles de protection empêchant le franchissement des turbines ou pose d'échelles à poissons.

1266. Le 10° de l'article L. 436-5 du Code de l'environnement propose un classement des cours d'eau en deux catégories. Il mentionne, en effet, que « la première catégorie comprend ceux qui sont principalement peuplés de truites ainsi que ceux où il paraît désirable d'assurer une protection spéciale des poissons de cette espèce ; la seconde catégorie comprend tous les autres cours d'eau, canaux et plans d'eau soumis aux dispositions du présent titre ». Il en résulte un régime différent selon la catégorie d'appartenance du cours d'eau dans lequel on pêche. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 1, section 1, §2, A.

1267. Cf. *infra*. À noter que le Conseil Constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 214-17 du Code de l'environnement (Cons. Const., déc. n°2014-396 QPC, 23 mai 2014, France Hydro Électricité, *JO* du 25 mai 2014, p. 8583).

ou contribuent-elles à publiciser l'eau ? Il ne fait pas de doute que le contrôle des usages entre dans la mission de la police de l'eau<sup>1268</sup> afin de gérer équitablement la ressource. Cependant, le dispositif de « classement », initié par l'autorité publique, implique un régime juridique qui affecte l'exercice du droit de propriété ou, en tout cas, le droit d'usage de l'eau. De cette manière, l'application de règles de droit public tend à publiciser l'eau des cours d'eau classés. En cela, ce procédé mérite d'être relevé dans la mesure où il est imposé par les exigences environnementales (1). Néanmoins, la classification peut avoir des conséquences perverses, comme le démontreraient les débats parlementaires précédant la loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, ce qui la rendrait moins pertinente pour la protection de l'eau (2).

*1. La catégorisation des cours d'eau imposée par les exigences environnementales*

La loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, dite « LEMA », introduit les objectifs voulus par la directive-cadre sur l'eau de 2000<sup>1269</sup>. À ce titre, elle prend en compte l'objectif de bon état écologique<sup>1270</sup> de sorte que la protection de la ressource ainsi que de la faune et de la flore y est dominante. La loi prolonge ainsi le classement des cours d'eau pour les organiser en deux listes fondées sur l'exigence de bon état écologique (a). Néanmoins, les objectifs communautaires de bon état chimique et écologique des eaux de surface sont pris en compte, en droit interne, par la notion de continuité écologique. Celle-ci vient harmoniser la classification en englobant les listes de cours d'eau dans la trame bleue (b).

a) L'exigence de bon état écologique fondant les catégories de cours d'eau

Depuis la loi du 30 décembre 2006, deux listes classent les cours d'eau en leur associant des règles de gestion et de protection

---

1268. Cf. *supra*.

1269. Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, préc.

1270. Sur cette notion, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

renforcées<sup>1271</sup>. Il est ainsi prévu, à l'article L. 214-17, I, 1° du Code de l'environnement, que la liste 1 comporte « des cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux parmi ceux qui sont en très bon état écologique ou identifiés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux comme jouant le rôle de réservoir biologique nécessaire au maintien ou à l'atteinte du bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou dans lesquels une protection complète des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée est nécessaire ». Les cours d'eau identifiés dans cette liste 1 sont ceux « qui comprennent une ou plusieurs zones de reproduction ou d'habitat des espèces de phytoplanctons, de macrophytes et de phytobenthos<sup>1272</sup>, de faune benthique invertébrée ou d'ichtyofaune<sup>1273</sup>, et permettent leur répartition dans un ou plusieurs cours d'eau du bassin versant »<sup>1274</sup>, ce qui caractérise le cycle de la vie biologique d'un cours d'eau. Ils bénéficieront d'une protection forte puisqu' « aucune autorisation ou concession ne pourra être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique »<sup>1275</sup>.

Néanmoins, le Conseil d'État sanctionne par deux décisions l'interdiction systématique de réaliser de nouveaux ouvrages sur les cours d'eau en très bon état écologique, dès lors que celle-ci ne s'applique que si le cours d'eau est inscrit sur la liste prévue par la loi et à condition que l'ouvrage porte atteinte à la continuité écologique<sup>1276</sup>. En cela,

---

1271. Ainsi, par exemple, les cours d'eau du bassin Rhin-Meuse sont officiellement classés en deux listes par deux arrêtés préfectoraux énumérant, d'une part, les cours d'eau interdits aux ouvrages hydrauliques et, d'autre part, les cours d'eau où les ouvrages sont soumis à prescriptions. Cf. arr. 28 décembre 2012 (NOR : DEVL1243638A) et arr. 28 décembre 2012 (NOR : DEVL1243640A), *JO*, 1<sup>er</sup> janvier 2013. De même s'agissant des cours d'eau du bassin Loire-Bretagne (arr. du 10 juillet 2012 portant sur la liste 1 -NOR: DEVL1229143A- et arr. du 10 juillet 2012 portant sur la liste 2 -NOR: DEVL1229144A-, *JO*, 22 juillet 2012).

1272. Les espèces de phytoplanctons, de macrophytes et de phytobenthos désignent la flore aquatique vivant en eau douce ou salée.

1273. Il s'agit communément des poissons.

1274. Art. R. 214-108 du C.env.

1275. La circulaire DCE n°2008/25 du 6 février 2008 précise que la notion d'ouvrage nouveau s'applique au renouvellement de titres des ouvrages existants. Dans l'hypothèse de modifications des caractéristiques d'ouvrages existants, il y a lieu de procéder au cas par cas. Si les modifications envisagées améliorent ou n'aggravent pas la situation ayant conduit au classement du cours d'eau, il convient de considérer qu'il ne s'agira pas, en l'espèce, d'ouvrage nouveau au sens de l'article L. 214-17-I, 1° du C. env.

1276. CE, 14 novembre 2012, Fédération française des associations de sauvegarde des moulins, n°345165, *JurisData* n°2012-025754 ; *Env.*, janvier 2013, p. 52, note P. Trouilly et CE, 30 janvier 2013, SNC Pervu, n°346120, *JurisData* n°2013-001123 ; *Env.* avril 2013, n°4, p. 38, note P. Trouilly.

le Conseil d'État interprète strictement l'article L. 214-17 du Code de l'environnement, alors même que la circulaire du 18 janvier 2013 tend à élargir le champ des ouvrages concernés les dispositions susmentionnées afin d'éviter la censure jurisprudentielle<sup>1277</sup>. Pour autant, le renouvellement de la concession ou de l'autorisation des ouvrages existants, régulièrement installés sur ces cours d'eau, est subordonné à des prescriptions permettant de maintenir les objectifs visés dans la liste 1. Ces prescriptions sont souvent traduites par l'obligation d'installer une passe à poissons sur ces ouvrages.

De plus, l'article L.214-17, I, 2° du Code de l'environnement ajoute une liste 2 constituée « de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs » (amphihalins ou non). Ce classement se substitue à celui relatif aux rivières classées<sup>1278</sup> au titre de l'article L. 432-6 du Code de l'environnement<sup>1279</sup>. Cette disposition, issue de la loi pêche, demeure applicable cinq ans après la publication de ladite liste, et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2014<sup>1280</sup>. Des règles de gestion sont associées à cette seconde liste puisque « tout ouvrage doit y être géré, entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative, en concertation avec le propriétaire ou, à défaut, l'exploitant ». Ces règles de gestion gouvernent, en pratique, non seulement l'entretien de l'ouvrage mais aussi l'entretien de la passe à poissons qui lui est, parfois, associée. Il est, par ailleurs, précisé aux articles R.214-107 et suivants du Code de l'environnement, que les listes sont établies en tenant compte des orientations et des objectifs de bon état et de bon potentiel des eaux fixés par le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux.

---

1277. Circulaire du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique - Article L.214-17 du code de l'environnement – Liste 1 et liste 2 (NOR : DEVL1240962C). Sur ces points, cf. partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, §2, A, 1.

1278. Bien que la circulaire DCE n°2008/25 du 6 février 2008 précise qu' « il n'y a pas de correspondances automatiques entre les rivières réservées et la liste 1° de l'article L. 214-17, I ou entre les rivières classées au titre de l'article L. 432-6 et la liste 2° de l'article L. 214-17, I ».

1279. « Dans les cours d'eau ou parties de cours d'eau et canaux dont la liste est fixée par décret, après avis des conseils généraux rendus dans un délai de six mois, tout ouvrage doit comporter des dispositifs assurant la circulation des poissons migrateurs. L'exploitant de l'ouvrage est tenu d'assurer le fonctionnement et l'entretien de ces dispositifs ».

1280. Art. L. 214-17, III du C.env.

En conséquence, le classement des cours d'eau en deux listes, créées par la LEMA, entraîne une gestion des cours d'eau reposant sur leur conservation. En ce sens, il se rapproche de la domanialité publique, d'autant plus que le non respect de ces dispositions est sanctionné par une amende<sup>1281</sup>. Cependant, le classement vise essentiellement à préserver la circulation des espèces et le bon déroulement du transport des sédiments afin d'atteindre le bon état écologique voulu par la directive-cadre sur l'eau, et non à protéger l'affectation du cours d'eau. Il constitue donc une classification *sui generis* renforçant les pouvoirs de l'autorité publique, sans pour autant porter atteinte à l'article 714 du Code civil. Néanmoins, il en résulte que des cours d'eau mentionnés dans les textes sont, en quelque sorte, affectés à la protection de la nature en général et à la protection des écosystèmes aquatiques en particulier mentionnée elle aussi dans divers textes à caractère général - comme la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature - ou spécifiques à l'eau. Ce faisant, il se dessine une affectation à la protection des cours d'eau, à l'instar de celle qui bénéficierait à la protection de certains espaces patrimoniaux dont les servitudes de halage<sup>1282</sup> et l'espace de divagation pourraient être le support, l'intérêt général de la protection de l'eau débordant l'affectation traditionnelle à des usages économiques comme l'irrigation ou la navigation, sans qu'il soit pour autant question d'une extension de la domanialité publique.

b) L'exigence de continuité écologique traduite par la trame bleue

Selon l'article L. 371-1, III, 1° et 3° du Code de l'environnement, créé par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite « Grenelle II », la trame bleue comprend les cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux figurant sur les listes établies en application de l'article L. 214-17 ainsi que les cours d'eau, parties de cours d'eau, canaux et zones humides importants pour la préservation de la biodiversité et non visés dans les listes précitées. Ainsi, la trame bleue englobe les cours d'eau figurant sur les listes prévues

---

1281. « Est puni de 12 000 euros d'amende le fait [...] d'exploiter un ouvrage ne respectant pas les dispositions du 2° du I de l'article L. 214-17, nécessaire pour assurer la circulation des poissons migrateurs » (art. L. 216-7 du C. env.).

1282. Sur ce point, cf. S. Caudal, La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement, *AJDA* 2009, p. 2329 et s., spéc. p. 2338 ; S. Caudal et Ph. Billet, Propriété publique et protection de la diversité biologique, *RJE*, n°spécial, 2008, pp. 113-122.

à l'article L. 214-17 du Code de l'environnement fondées sur le bon état écologique et s'étend à d'autres masses d'eau non répertoriées dans ces dernières, afin d'assurer la continuité écologique. Précisément, les cours d'eau présentent un intérêt essentiel au regard de la continuité écologique en raison du flux d'énergie et de matières organiques qui se distribue de l'amont vers l'aval et que l'on appelle le « continuum fluvial ». Ce dernier détermine la vie du cycle biologique et la diversité biologique, ainsi que le déroulement du cycle hydrologique<sup>1283</sup>.

Or, le défaut de continuité écologique constitue une cause de non atteinte du bon état écologique. En effet, la continuité écologique se définit par la circulation des espèces et le bon déroulement du transport des sédiments. Comme le souligne Jean-Louis Gazzaniga, « elle a une dimension amont-aval, impactée par les ouvrages transversaux comme les seuils et barrages, et une dimension latérale, impactée par les ouvrages longitudinaux comme les digues et les protections de berges »<sup>1284</sup>. L'objectif du classement issu de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement rejoint donc l'esprit du Grenelle de l'environnement instituant la trame bleue<sup>1285</sup>. En ce sens, le classement des cours d'eau et la trame bleue visent à empêcher les obstacles à la continuité écologique, définis à l'article R. 214-109 du Code de l'environnement comme tout ouvrage qui « ne permet pas la libre circulation des espèces biologiques, notamment parce qu'il perturbe significativement leur accès aux zones indispensables à leur reproduction, leur croissance, leur alimentation ou leur abri ; qui empêche le bon déroulement du transport naturel des sédiments ; qui interrompt les connexions latérales avec les réservoirs biologiques ; qui affecte substantiellement l'hydrologie des réservoirs biologiques ».

---

1283. Sur ces données, cf. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement, op.cit.*, pp. 326-327.

1284. J.-L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 382.

1285. Le plan national de restauration de la continuité écologique des cours d'eau est encadré par la circulaire du 25 janvier 2010. « Celle-ci fixe les priorités d'intervention basées sur l'enjeu majeur de la protection des cours d'eau empruntés par les migrateurs amphihalins, plus particulièrement l'anguille dont la restauration répond à un règlement européen de 2007, sur la réponse aux objectifs et aux programmes de mesure du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et sur les gains attendus pour l'atteinte du bon état écologique de la directive-cadre sur l'eau. Ce plan ne vise en aucun cas la suppression de tous les petits barrages et moulins présents sur les cours d'eau. Dans l'esprit du Grenelle de l'environnement, il fixe un objectif de 1200 ouvrages dont l'influence sur la continuité écologique doit être prioritairement supprimée, soit par un aménagement, soit par un démantèlement, d'ici à 2012 » (Rép. Min. à J.-L. Fichet, n°15855, *JO Sénart*, 4 novembre 2010, p. 2865).



En conséquence, la continuité écologique devient le critère de classement des cours d'eau, que ce soit dans les listes de l'article L. 214-17 précité ou dans la trame bleue. Cependant, en dépassant le champ de classification des listes de l'article L. 214-17, la trame bleue traduit de manière plus exacte la notion de continuité écologique. Elle tend ainsi à harmoniser la classification en supplantant les listes de cours d'eau dans une approche globale de la continuité. Toutefois, son régime est moins contraignant que celui prévu à l'article L. 214-17, dans la mesure où il relève davantage de la planification<sup>1286</sup>, alors même que la loi a posé une exigence de « prise en compte » du schéma régional de cohérence écologique qui relève du domaine de la police<sup>1287</sup>.

## *2. Les effets pervers liés à la catégorisation des cours d'eau*

Une classification à laquelle est assorti un régime juridique, notamment un régime juridique des déversements, entraîne la mise en place d'un mécanisme non dénué d'effets pervers. La législation sur la pêche, qui institue un classement des rivières aboutissant à distinguer entre deux catégories - la première comprenant les cours d'eau « qui sont principalement peuplés de truites, ainsi que ceux où il paraît désirable d'assurer une protection spéciale des poissons de cette espèce » et la seconde tous les autres<sup>1288</sup> - a connu de sévères critiques lors des débats parlementaires précédant la loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution. En effet, le projet gouvernemental, issu d'un rapport de la Commission de l'eau du Commissariat au plan, prévoyait quatre classes : la première correspondait à celle de Code rural (rivières à truites) ; la deuxième devait encore permettre, après filtration et stérilisation, la distribution d'eau potable ; la troisième déjà fortement polluée n'en abritait pas moins, comme la précédente, des poissons (Cyprinidés). La quatrième, enfin, comprenait les cours d'eau très pollués, qui autorisaient tout de

---

1286. Sur l'élaboration des documents-cadres intitulés « Orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques » et « Schéma régional de cohérence écologique », cf. art. L. 371-2 à L. 371-6 du C.env.

1287. « Le schéma régional de cohérence écologique prend en compte les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques mentionnées à l'article L. 371-2 ainsi que les éléments pertinents des schémas directeurs d'aménagement et de gestion de l'eau mentionnés à l'article L. 212-1 » (art. L. 371-3 al. 2 du C. env.).

1288. Art. L. 436-5, 10° du C. env. (anc. Art. 431-8 du C. rural).

même une certaine vie aquatique, selon le rapport Lalloy<sup>1289</sup>. Un régime juridique différent s'appliquait à chaque extrémité de l'échelle. D'une part, les véritables « égouts à ciel ouvert »<sup>1290</sup> étaient purement et simplement soumis à la réglementation courante des égouts ; d'autre part, les cours d'eau des parcs nationaux, plus purs que les rivières de la première catégorie, échappaient aussi à la classification<sup>1291</sup>. Par ailleurs, certains avaient pensé à d'autres critères, en particulier celui des types de faune piscicole<sup>1292</sup>. Ce faisant, le système du classement catégoriel présentait à première vue de sérieux avantages et permettait une utilisation rationnelle de chacun des cours d'eau, « en fonction de ses qualités intrinsèques et de la vocation qui pourrait lui être affectée dans le cadre de l'aménagement du territoire »<sup>1293</sup>. De plus, le classement visait, selon ses partisans, un but dynamique caractérisé par la remontée des rivières dans la classe supérieure.

Pour autant, après de nombreuses critiques, le texte est abandonné<sup>1294</sup>. Il lui était reproché de livrer, surtout, un certain nombre de cours d'eau à une « pollution acceptée »<sup>1295</sup>. Comme l'explique Jean Untermaier, « en leur imposant d'aligner les caractéristiques de leurs effluents sur les critères de classement du cours d'eau récepteur, le classement autorise les industriels à déverser des effluents nocifs dans les rivières de catégorie inférieure »<sup>1296</sup>. Un sénateur énonce alors qu'il s'agit de « stabiliser le critère de pollution du cours d'eau. Lorsque de nouvelles industries demanderont à s'installer, si on leur impose le même critère, si on veille jalousement à l'application de ce critère, on ne pourra pas leur refuser ce droit à partir du moment où elles vous présenteront des critères d'effluents qui correspondent aux critères de pollution de la troisième

---

1289. Rapport Lalloy, n°155 (1963-1964), p. 84 et s.

1290. Cf. Compte rendu devant l'Assemblée Nationale de la première séance du mercredi 16 octobre 1963, *JO* du 17 octobre 1963, p. 5182.

1291. Rapport Lalloy, préc., pp. 82-83.

1292. Cf. Intervention du sénateur Louis Namy, *JO Débats Sénat*, 20 mai 1964, p. 319.

1293. Rapport Lalloy, préc., p. 84.

1294. L'Assemblée nationale vota cependant le texte ; mais au Sénat, c'est l'amendement Verdeille qui fut adopté, très peu différent de l'article 3 de la loi du 16 décembre 1964. Ce dernier résulte en définitive d'un accord entre le gouvernement et la Commission spéciale du Sénat. En effet, selon l'amendement Verdeille (cf. *JO Débats Sénat*, 20 mai 1964), l'inventaire était établi après consultation de nombreuses personnalités sur le plan local. Le ministre des Travaux publics a en quelque sorte troqué l'abandon du classement contre la suppression de ces interventions. Sur ces données, cf. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public, op.cit.*, p. 601.

1295. Cf. Intervention de Louis Namy, préc., p. 295.

1296. Cf. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public, op.cit.*, p. 601.

catégorie. Vous commettriez une cruelle injustice en refusant l'autorisation, mais alors, vous augmenteriez la pollution en quantité; car plus nombreuses seront les industries qui déverseront l'effluent conforme à la norme de la troisième catégorie, plus le cours d'eau risquera de passer non pas en deuxième catégorie, comme tout le monde le souhaiterait, mais en quatrième catégorie ! Dès lors, votre projet de catégorisation des cours d'eau nous paraît avoir l'inconvénient de la légaliser, de la stabiliser : il semble pour l'avenir extrêmement grave ; car au lieu de remonter les catégories, on aura plutôt tendance à les descendre »<sup>1297</sup>. Ainsi, un industriel aurait eu l'avantage de se trouver à proximité d'un cours d'eau de la quatrième catégorie, car il n'aurait pas eu à épurer les eaux résiduaires, alors que, paradoxalement, celui qui se serait trouvé à côté d'une rivière aux eaux pures aurait eu l'inconvénient d'engager des frais considérables et sa production n'aurait plus été compétitive par rapport à l'industrie concurrente<sup>1298</sup>. Ce faisant, ce système complexe de classification, introduisant des incertitudes quant aux objectifs de lutte contre la pollution des eaux, fut suppléé par un système d'inventaire.

Cependant, on remarque que la loi sur l'eau du 30 décembre 2006, intégrant les objectifs de la directive-cadre sur l'eau de 2000 (DCE), revient à proposer une classification des cours d'eau afin d'atteindre l'objectif communautaire du bon état écologique. Ainsi, comme on l'a vu précédemment, l'article L. 214-17 du Code de l'environnement prévoit deux listes de cours d'eau proposant un classement en fonction du bon état écologique de l'eau, auxquelles il faut ajouter une troisième comprenant les cours d'eau en mauvais état écologique et qui ne sont classés dans aucune des deux premières listes. Selon la liste dans laquelle le cours d'eau est classé, les contraintes seront plus ou moins fortes, c'est-à-dire que les cours d'eau classés dans la liste 1 seront associés à un régime plus protecteur et donc à des contraintes plus importantes pour les riverains que ceux classés dans la liste 2. En revanche, les cours d'eau classés dans aucune liste seront soumis, *a priori*, à un régime moins protecteur et les riverains seront peu contraints. Finalement, le dispositif mis en place par la DCE et la loi de 2006 est identique à celui proposé lors des débats concernant la loi de 1964. Ces derniers n'ont donc pas été pris en compte.

---

1297. Edouard Le Bellegou, *JO Débats Sénat*, 20 mai 1964, p. 297.

1298. Cf. Fernand Verdeille, *JO, préc.*, p. 318.

Toutefois, la création de la trame bleue par la loi dite « Grenelle II » semble éviter ces effets néfastes. En effet, son institution repose largement sur la concertation et non sur la contrainte. De cette manière, le propriétaire ou, à défaut, l'exploitant est associé au projet de sorte qu'il définit, en concertation avec le préfet coordonnateur de bassin, les modalités de gestion ou les équipements nécessaires pour assurer la continuité écologique<sup>1299</sup>. Le dispositif de concertation favorise ainsi l'acceptation des modalités de gestion par le propriétaire ou l'exploitant dans la mesure où les outils d'aménagement définissent une amélioration de gestion des ouvrages, sans enfermer les caractéristiques des rejets ou des prélèvements dans des critères de classement du cours d'eau récepteur.

## **Section 2 : Le critère de l'affectation de l'eau à l'usage collectif du public**

Plus on manque d'eau, plus la nécessité de sa répartition équitable et de son affectation à tous est pressante. C'est ce qui a justifié le régime de répartition des eaux et la lutte contre leur pollution par la loi du 16 décembre 1964<sup>1300</sup>. La rareté de l'eau entraînerait ainsi sa domanialisation en raison des effets protecteurs qui lui sont attachés<sup>1301</sup>. C'est, en tout cas, ce qui expliquerait l'étendue de la domanialité publique en droit musulman et dans les pays africains<sup>1302</sup>. En cela, il apparaît possible d'étendre le régime protecteur affecté à la domanialité publique

---

1299. « Le préfet du département établit un avant-projet de liste à l'issue d'une concertation avec les principaux représentants des usagers de l'eau dans le département, la fédération départementale ou interdépartementale des associations de pêche et de protection du milieu aquatique, les associations agréées de protection de l'environnement qu'il choisit et la commission locale de l'eau lorsqu'il existe un schéma d'aménagement et de gestion des eaux approuvé » (art. R. 214-110 al. 1 du C. env.). Une conférence administrative de bassin harmonise les avant-projets de liste des différents départements appartenant à un même bassin. Le préfet coordonnateur de bassin établit un projet de liste par bassin ou sous-bassin et fait procéder à l'étude d'impact sur les différents usages de l'eau projetés (art. R. 214-110 al. 2 et 3 du C. env.). La circulaire DCE n°2008/25 du 6 février 2008 a pour objet de donner les éléments de cadrage nécessaires pour l'établissement de ce nouveau classement (*BOMEDAD* n°3, 15 février 2008).

1300. Cf. *supra*.

1301. Par opposition à la propriété privée. Sur ce point, cf. R. Hostiou, La propriété privée face au droit de l'environnement, *Etudes foncières*, n° 65, 1994, p. 33 ; Y. Jégouzo, *Propriété privée et environnement*, *op.cit.*, p. 460 et s.

1302. Cf. *supra*.

à certains espaces patrimoniaux, à la diversité biologique<sup>1303</sup>, voire même à l'eau. Précisément, le régime juridique domanial vise à protéger l'affectation à l'utilité publique des biens composant le domaine public<sup>1304</sup>. La vocation première de ce dernier est ainsi d'être le plus souvent affecté à l'usage de tous, ce qui permet de satisfaire l'exigence de l'accès de tous à l'eau. La domanialité publique garantit également plus facilement l'entretien des biens environnementaux<sup>1305</sup>. Enfin, les biens environnementaux publics bénéficient d'une stabilité importante car, dans la plupart des cas, leur aliénation est soumise à l'obtention de diverses autorisations<sup>1306</sup>.

Dans cette perspective, une extension de la domanialité publique ne serait-elle pas de nature à surmonter certaines difficultés que l'on rencontre aujourd'hui en matière de protection de l'eau ? Certainement, d'autant plus que l'une des fonctions de la propriété publique réside dans la sauvegarde de biens dont l'utilité sociale implique qu'ils soient affectés à l'usage de tous<sup>1307</sup>. Certes, la domanialité publique suppose, en premier lieu, une propriété publique<sup>1308</sup>. L'absence de droit de propriété sur l'eau s'opposerait, en principe, à cette qualification. Cependant, il a été interprété que le Conseil d'État a pu reconnaître que le régime et l'affectation priment sur le critère de la propriété<sup>1309</sup>, allant dans le sens de la théorie de Josserand<sup>1310</sup>. Certes, l'arrêt du Conseil d'État était rendu dans un contexte particulier relativement aux biens d'EDF alors régis par la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz qui prévoyait, dans son article 24, la possibilité de les aliéner dans les conditions applicables aux personnes privées et il n'est pas contesté aujourd'hui que les personnes publiques sont propriétaires de leur

---

1303. En ce sens : S. Caudal et Ph. Billet, *Propriété publique et protection de la diversité biologique*, art. préc., pp. 113-122, spéc. pp. 115-122.

1304. Art. L. 2121-1 du CGPPP.

1305. Ph. Yolka, *La propriété publique*, LGDJ, 1997, p. 200.

1306. Les aliénations des biens du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ne peuvent être consenties qu'après autorisation donnée par décret en Conseil d'État, prise sur proposition du conseil d'administration (art. L. 322-3 du C.env.).

1307. Ph. Yolka, *La propriété publique, op.cit.*, p. 200.

1308. TC, 26 mai 1894, S. 1896, III, 34, note Hauriou.

1309. En ce sens : sur l'interprétation de l'arrêt du CE, Ass., 23 octobre 1998, *Electricité de France*, *CJEG*, n°549, décembre 1998, p. 490, concl. J. Arrigui de Casanova, note D. Delpirou ; *RFDA*, 1999, p. 579, note C. Lavialle. En ce sens également : Cass. civ., 20 octobre 1942, S. 1944, I, 93, note L'Huillier. Voir également : G. Chavrier, *La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, op.cit.*, p. 940.

1310. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Sirey, 1930.

domaine public. Pour autant, la perspective d'une fonction sociale de la propriété ou l'utilité sociale des biens environnementaux comme l'eau offrirait à la domanialité publique une dimension intéressante dans le contexte de la reconnaissance, par le législateur, de l'intérêt général de la protection de l'eau et du droit d'accès à l'eau<sup>1311</sup>. Ainsi, l'affectation de l'eau à l'utilité publique impliquerait une extension de la domanialité publique (§1).

Néanmoins, la domanialité publique n'est pas non plus une panacée car elle comporte elle-même des lacunes<sup>1312</sup> ; on considère seulement que la propriété privée en comporte plus. En réalité, les personnes publiques ont souvent recours à la domanialité publique en dernier ressort<sup>1313</sup>, lorsque toutes les tentatives de réglementations appliquées à la propriété privée ont échoué ou se sont révélées insuffisantes<sup>1314</sup>. On peut donc raisonnablement considérer que l'appropriation privée, encadrée par des servitudes administratives et des réglementations publiques constitue le moyen ordinaire de sauvegarder les biens environnementaux, alors que le passage à la propriété publique est un moyen exceptionnel et subsidiaire. La domanialité publique est finalement tributaire de l'échec des dispositifs réglementaires de protection de l'environnement supportés par les propriétaires privés. De cette façon, des corrections au dispositif réglementaire pourraient améliorer la protection de l'eau, de manière à

---

1311. Art. L. 210-1 du C. env.

1312. Les contraintes du droit de l'environnement sont parfois moins rigoureuses si les biens concernés sont la propriété de personnes publiques car, en ce cas, il existe des dispenses et des exonérations instituées pour tenir compte de la spécificité de la propriété publique (V. Inseguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, thèse préc., p. 213). Jean Untermaier affirme même que « l'expropriation et le droit de préemption [peuvent] être aussi bien utilisées pour protéger l'environnement que pour le détruire », car la publicisation des terrains à conserver n'est pas une panacée », les personnes publiques ne poursuivant pas toujours nécessairement un objectif de protection (*La conservation de la nature et le droit public*, thèse préc., pp. 778-779). Voir également *supra*.

1313. Véronique Inseguet-Brisset considère que la propriété publique est « l'arme absolue » (thèse préc., p. 112 ; L'appropriation publique comme ultime recours dans la protection de l'environnement, *RJE*, 1992, p. 263).

1314. Cf. le chapitre 1<sup>er</sup> de la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (*JO*, 3 février 1995, p. 1840) qui subordonne l'acquisition publique des terrains fortement exposés aux catastrophes naturelles à la condition « que les moyens de sauvegarde et de protection des populations s'avère plus coûteux que les indemnités » de dépossession. En matière de protection des sites, l'expropriation qui est un des modes de protection des sites, n'intervient que si elle se révèle être le seul moyen (J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse préc., p. 72). Sur l'appropriation publique comme mode de protection de l'environnement urbain qui n'intervient qu'en cas d'échec des techniques de réglementation, cf. H. Lena, *L'appropriation publique des sols et la maîtrise de l'urbanisation*, thèse, Paris II, 1976, p. 146 et s.

ce que la domanialité publique lui offre une perspective intéressante sur le plan environnemental (§2).

### ***§1. L'extension de la domanialité publique par l'affectation de l'eau à l'utilité publique***

Comme l'explique Véronique Inserguet-Brisset, la notion d'utilité publique est, dans le contentieux des expropriations, intimement liée à la rareté puisque, *a contrario*, les décisions d'annulation du juge s'articulent essentiellement autour de l'absence de rareté<sup>1315</sup>. La jurisprudence dénie ainsi à l'expropriation son caractère d'utilité publique lorsque l'administration dispose pour ses projets de terrains en nombre suffisant et adéquat<sup>1316</sup>. Précisément, l'État se doit d'exploiter son domaine « au mieux de l'intérêt général »<sup>1317</sup>. En cela, la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, dans son article 1<sup>er</sup>, dispose que « la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général »<sup>1318</sup>.

Cette préoccupation de l'intérêt général est dominante dans le domaine de l'eau puisque l'article L. 210-1 du Code de l'environnement l'applique à sa protection. Déjà, la loi du 16 décembre 1964 relative au régime, à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution a introduit de nouveaux critères de la domanialité publique fluviale reposant sur des motifs d'intérêt général<sup>1319</sup> - certes dépourvus de considérations

---

1315. V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, thèse préc., p. 85. Ainsi, le juge considère que l'acquisition ne s'impose pas quand le quartier ou la commune sont « dotés d'espaces verts suffisants au regard de la densité urbaine » (CE, 4 mars 1983, Falchetto, *RDI*, 1983, p. 208 ; CE, 25 novembre 1988, Epoux Perez, *RFDA*, 1989, p. 161).

1316. CE, 20 novembre 1974, Epoux Thony et Hartmann Six, *Rec.*, p. 1010 ; CE, 9 février 1977, Comité de défense des intérêts du quartier Cardinal, *Rec.*, p. 72 ; CE, 1<sup>er</sup> juillet 1977, Epoux Willem, *RDP*, 1978, p. 1167 ; CE, 3 avril 1987, Consorts Métayer et Epoux Lacour, *AJDA*, 1987, p. 549.

1317. J.-P. Lebreton, *Les occupations du domaine public*, thèse, Paris, 1976, p. 52.

1318. Le texte modifié est codifié à l'art. L. 110-1 du C. env.

1319. « Le classement dans le domaine public fluvial [...], d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac ou plan d'eau est prononcé pour un motif d'intérêt général relatif à la navigation, à l'alimentation en eau des voies navigables, aux besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, à l'alimentation des populations ou à la protection contre les inondations » (art. L. 2111-12 du CGPPP).

relatives à la protection de la nature - de sorte que celle-ci s'en trouve étendue. Désormais, c'est donc l'affectation de l'eau à un intérêt général qui conditionne sa domanialité publique (A).

Pour autant, la notion accueillante d'intérêt général apparaît difficile à cerner, dès lors qu'elle concentre un ensemble de valeurs reposant sur de multiples intérêts catégoriels qui s'amalgament et se consomment<sup>1320</sup> et n'apportant aucune indication sur le sens de l'action publique. La protection de l'eau est certes, depuis la loi du 3 janvier 1992, d'intérêt général. Mais l'urbanisation, l'industrialisation, l'agriculture, le tourisme, activités à l'occasion fort dangereuses pour l'eau, le sont aussi<sup>1321</sup>, ce qui implique que des degrés dans l'intérêt général se créent, plaçant les exigences environnementales à un niveau qui n'est sans doute pas le plus élevé<sup>1322</sup>. De cette manière, l'affectation de l'eau à des préoccupations sociales et environnementales, dès lors qu'elle repose sur un motif d'intérêt général, apparaît fragile (B).

### **A. L'affectation de l'eau conditionnée par l'intérêt général**

L'article L. 2111-12 du CGPPP affirme que le motif d'intérêt général reposant sur l'alimentation en eau des populations, notamment, fonde le classement dans le domaine public fluvial d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac ou plan d'eau. C'est donc une façon de penser que, à condition qu'elle soit disponible, l'accès à l'eau serait garanti (1). Cependant, ledit article mentionne également, à côté des besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, que le classement dans le domaine public fluvial repose sur le motif d'intérêt général relatif à la protection contre les inondations. Or, ce dernier, qui suppose

---

1320. Pour reprendre l'idée de Patrick Janin (Tribune libre : Déclarer les oiseaux migrateurs inappropriables par l'Homme, *Courrier de la nature*, n°271, novembre-décembre 2012, pp. 42-44, spéc. p. 44).

1321. Voir notamment, s'agissant du classement dans le domaine public fluvial, l'art. L. 2111-12 du CGPPP.

1322. L'analyse de la jurisprudence administrative, en particulier des arrêts concernant l'utilité publique, le confirme sans ambiguïté. « Tout se passe comme si le juge, en appliquant la méthode du bilan, se servait d'une balance qui pencherait toujours du même côté, en faveur de l'aménagement ou des intérêts économiques » (J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, in *Droit du patrimoine culturel immobilier, op.cit.*, p. 38). Voir également : J. Untermaier, Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan, *Année de l'environnement*, art préc., p. 109.



des aménagements pour canaliser le cours d'eau et protéger les habitations, contrarie les objectifs de protection de l'eau visant, au contraire, à laisser divaguer le cours d'eau. Deux exigences d'intérêt général entrent donc en contradiction.

Néanmoins, tout laisse à penser que la lutte contre les inondations primerait sur la protection de l'eau. Du point de vue des valeurs d'abord, l'autorité publique privilégiera l'exigence de sécurité publique par rapport aux exigences environnementales notamment parce que l'article L. 211-1, II du Code de l'environnement estime que « la gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences [...] de la sécurité civile ». D'un point de vue juridique ensuite, la domanialité publique est un outil de protection de l'immobilier s'agissant des éléments de l'environnement<sup>1323</sup> de sorte qu'elle ne peut accueillir le cycle de l'eau qui est, dans son processus, dynamique et en constant mouvement. Ce faisant, la conservation de l'eau serait diluée dans l'intérêt général (2).

### *1. L'accès à l'eau garanti par son affectation à l'alimentation des populations*

En principe, le domaine public est constitué des biens appartenant à la personne publique et qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public<sup>1324</sup>. Jean Dufau affirme ainsi que « la domanialité publique implique nécessairement un droit de propriété »<sup>1325</sup>. La propriété publique d'un bien apparaît alors comme une condition obligatoire à la domanialité même lorsque le bien est affecté à l'usage direct du public ou à un service public moyennant un aménagement indispensable<sup>1326</sup>. Cependant, une exception jurisprudentielle vise l'eau destinée à l'alimentation des populations. Elle conçoit largement le champ d'application de la domanialité publique de l'eau alimentant la population en raison de son affectation (a). Néanmoins, ce statut a été

---

1323. Cf. cf. C. De Klemm, G.-J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement, op.cit.*, p. 59.

1324. Art. L. 2111-1 du CGPPP.

1325. J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 109.

1326. CE, 13 mai 1964, Eberstarck, *Lebon*, p. 288 ; CE, 27 mai 1964, Chervet, *JCP* 1964, II, n°13936, concl. J. Rigaud, *AJDA* 1964, II, p. 620, note P. Laporte.

réduit aux eaux accueillies par un aménagement indispensable afin de justifier leur affectation (b).

- a) La domanialité publique extensive de l'eau destinée à l'alimentation des populations fondée sur son affectation

La domanialité publique de l'eau destinée à l'alimentation des populations fait figure d'exception. Le critère de l'affectation à l'usage du public était essentiel pour qualifier la domanialité publique des eaux destinées à l'alimentation des populations. Cette solution était soutenue par Troplong<sup>1327</sup>. La jurisprudence judiciaire reconnaissait, dans un arrêt du 20 août 1861, que « les eaux qui alimentent une fontaine publique communale font partie du domaine public municipal et sont imprescriptibles même pour la portion de ces eaux excédant les besoins des habitants » et ce, « tant que leur destination n'a pas été régulièrement changée »<sup>1328</sup>, puisque dans ce cas l'eau est contenue dans un ouvrage public (la fontaine). Elle avait donc une conception large de la domanialité publique des eaux destinées à l'alimentation des populations contrairement à la jurisprudence antérieure qui distinguait entre les eaux nécessaires aux besoins de la commune, auxquelles le juge appliquait les règles reconnues aux dépendances du domaine public, et les eaux superflues ou surabondantes<sup>1329</sup>. Ainsi, leur non absorption par les besoins des habitants ne pouvait changer la destination publique des eaux superflues<sup>1330</sup>. C'est donc l'affectation qui a justifié la domanialité publique alors même que la considération selon laquelle l'eau est contenue dans l'ouvrage public constitue une caractéristique essentielle.

La Cour de cassation a confirmé la solution traditionnelle : « Les eaux qui alimentent les fontaines publiques d'une ville font partie du domaine public municipal [...] sans distinction entre celles indispensables à la

---

1327. Troplong (*Prescriptions*, tome 1<sup>er</sup>, 1835, n°168) met l'accent sur l'affectation publique de l'eau. Selon lui, c'est l'affectation que lui donne la commune qui lui imprime son caractère de dépendance du domaine public communal mais la jurisprudence de cette époque ira au-delà de sa doctrine en considérant que l'octroi de concessions sur ces eaux ne revenait pas à en changer l'affectation, et était nécessairement révocables.

1328. Cass. civ., 20 août 1861, *D.P.* 1861.1.383, confirmé par Req. cass. 4 juin 1866, *D.P.* 1867.1.35 et Req. cass. 15 novembre 1869, *D.* 1870.1.275. Sur la gestion des fontaines publiques, cf. A. Farinetti, *L'eau domaniale. La gestion des fontaines publiques et des lavoirs à Lyon*, Mémoire de DEA, Lyon, 1999.

1329. Req. cass., 9 janvier 1860, *D.P.* 1862.1.125.

1330. Cf. Req. cass., 15 novembre 1869, préc.

satisfaction actuelle des besoins communaux et les eaux superflues et surabondantes ; qu'en effet, les besoins d'une cité n'ont pas, sous ce rapport, un caractère absolu et invariable ; que la quantité d'eau nécessaire aux habitants varie suivant les temps et dépend de circonstances qui ne peuvent être à l'avance prévues et appréciées ; qu'il suit de là qu'une eau surabondante au moment d'une concession peut devenir ultérieurement nécessaire, et que l'intérêt public lui imprime le même caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité ». La Cour ajoutait « [...] que les mêmes principes sont applicables, soit qu'il s'agisse d'eaux superflues et surabondantes formant le trop plein des fontaines publiques, après leur fonctionnement pour le service public, soit qu'il s'agisse d'eaux d'une source communale partagées, à l'endroit ou, comme dans l'espèce, près de l'endroit où elles jaillissent, entre une canalisation souterraine les conduisant aux fontaines publiques, et un aqueduc latéral à ciel ouvert, les conduisant à la rivière, et concédées sur leur parcours à des particuliers ; qu'en effet, dans l'un et l'autre cas, l'affectation actuelle et éventuelle à un service public grève ces eaux d'inaliénabilité et frappe la possession qui en est concédée d'une précarité qui fait échec à toute action possessoire »<sup>1331</sup>.

La conception extensive du domaine public communal découlait donc du critère de l'affectation, fût-il « éventuel », et aboutissait à satisfaire les besoins municipaux en eau. En effet, « l'eau surabondante peut à un moment donné devenir nécessaire aux communes, soit pour accroître l'alimentation en eau des populations par le biais de dispositifs existants, soit pour la création de nouveaux dispositifs destinées à faire face à l'accroissement de la population ou à l'augmentation de ses besoins »<sup>1332</sup>.

La solution était originale, non seulement en ce qu'elle renversait l'ordre de priorité des critères caractérisant le domaine public, mais aussi en ce qu'elle visait un élément mobile, l'eau, et non plus un

---

1331. Cass. civ., 30 avril 1889, Commune d'Alet contre Compagnie générale des eaux minérales d'Alet, *D.* 1889.I.373, rapport du conseiller Manau.

1332. A. Farinetti, *L'eau domaniale. La gestion des fontaines publiques et des lavoirs à Lyon*, *op. cit.*, p. 16.

immeuble<sup>1333</sup>. Toutefois, cette conception extensive du domaine public fut remise en cause par la jurisprudence qui exigea l'existence d'un aménagement indispensable pour considérer l'eau comme une dépendance du domaine public<sup>1334</sup> bien que le critère de l'affectation trouve un regain d'intérêt auprès des juges du tribunal des conflits.

b) La domanialité publique réduite aux eaux bénéficiant d'un aménagement indispensable : la preuve de l'affectation

Les juges ont tenté d'éviter un élargissement abusif de la domanialité publique. Dès lors, en application de la jurisprudence Berthier<sup>1335</sup>, le Conseil d'État a restreint la qualification à l'exigence d'un « aménagement spécial »<sup>1336</sup>, aujourd'hui « indispensable »<sup>1337</sup>, comme des ouvrages de captage, pour que l'eau qui circule dans les ouvrages publics fasse partie du domaine public. Ainsi, dans l'arrêt *Ville de Grenoble* du 16 novembre 1962, le Conseil d'État précise que seules les eaux « captées par la ville de Grenoble [...] afin d'assurer l'alimentation en eau

---

1333. De manière générale, le domaine public vise uniquement des éléments de l'environnement qui constituent des biens immeubles, bien qu'il existe un domaine public mobilier (cf. C. De Klemm, G.-J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, op.cit., p. 59). Le domaine public fluvial naturel sépare le lit et les eaux pour ne s'appliquer qu'au premier ; le domaine public fluvial artificiel vise essentiellement des biens immobiliers : « Le domaine public fluvial artificiel est constitué : 1° des canaux et plans d'eau appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7 ou à un port autonome et classés dans son domaine public fluvial ; 2° des ouvrages ou installations appartenant à l'une de ces personnes publiques, qui sont destinés à assurer l'alimentation en eau des canaux et plans d'eau ainsi que la sécurité et la facilité de la navigation, du halage ou de l'exploitation ; 3° des biens immobiliers appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports intérieurs, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables ; 4° à l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers situés en amont de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble de ces ports, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables » (art. L. 2111-10 du CGPPP).

1334. Mais cette exigence ne concerne pas spécialement l'eau.

1335. CE, 22 avril 1960, Berthier, *R.D.P.*, 1960, p. 1223, concl. Henry : les promenades publiques ne font partie du domaine public qu'à condition d'avoir été spécialement aménagées en vue de leur utilisation par le public.

1336. Cf. Marcel Waline qui est directement à l'origine de la notion d'aménagement spécial (*Les Mutations domaniales, étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, thèse pour le doctorat sciences politiques et économiques, 1925).

1337. « [...] le domaine public [...] est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public » (art. L. 2111-1 du CGPPP, codifié par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques).

potable de sa population, ainsi que les ouvrages destinés à les recueillir »<sup>1338</sup> appartiennent au domaine public. Cette solution est confirmée par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon<sup>1339</sup>. L'affectation de l'eau à l'usage du public est donc conditionnée par la présence d'un ouvrage de captage.

L'arrêt consacre également un lien physique entre l'ouvrage public et l'eau qu'il sert à acheminer, conférant à cette dernière le statut public par le jeu de la théorie de l'occupation. De la même manière, le lien physique qui unit des éléments naturels ou artificiels à un bien principal, alors même qu'ils ne répondent en aucune façon à la destination du bien principal, justifie l'extension du domaine public par le jeu de la théorie de l'accessoire<sup>1340</sup>.

Ainsi, « l'eau d'une fontaine n'est publique que par sa destination. Si la destination aux usages publics est changée, l'eau rentre dans le domaine privé. Elle subit le niveau du droit commun. Or, dès l'instant que l'autorité légale a fait une répartition entre l'intérêt public et l'intérêt privé, et que, par une division qui est dans ses attributions, elle a assigné à un citoyen une partie d'eau retranchée de la masse commune, cette portion est sortie du domaine public par cette destination nouvelle. L'autorité a fait pour cette portion ce qu'elle a pu faire pour le tout »<sup>1341</sup>. Selon Aude Farinetti, « cette solution se trouve à mi-chemin entre la décision de 1860 et la jurisprudence ultérieure et consacre le triomphe de la destination effectivement publique de l'eau, manifestée par la présence d'ouvrages de captage, afin que soit reconnue son appartenance au domaine public »<sup>1342</sup>.

---

1338. C.E. sect. cont. 16 novembre 1962, ville de Grenoble, *Lebon* p. 611, *AJDA* 1963, II, p. 183, *JCP*. 1963, II, n°13395, p. 141, note J. Dufau.

1339. CAA, Lyon, 24 octobre 1995, Commune de Saint-Ours-des-Roches, *R.D.I.* 1996, n°18, p. 356 : « Si les eaux captées par une collectivité publique en vue d'assurer l'alimentation en eau de la population ainsi que les ouvrages de captage destinés à les recueillir constituent des éléments du domaine public de ladite collectivité, les eaux susceptibles d'être recueillies sur le territoire d'une commune mais non encore captées ne peuvent par leur nature présenter le caractère d'un élément du domaine public de ladite commune ».

1340. Il en a été jugé ainsi s'agissant des échoppes percées sous la chapelle absidiale de l'église Saint-Eustache à Paris (TA Paris, 8 juin 1971, *AJDA* 1972, II, p. 169, note de Laubadère).

1341. Troplong, *Prescriptions*, *op.cit.*, n°168. Selon le conseiller Manau, cela revenait à soutenir que cette concession de la partie surabondante et superflue de ces eaux est absolue et irrévocable (Cf. rapport Manau sur Cass. civ. 30 avril 1889, *D.* 1889.1.373).

1342. A. Farinetti, *L'eau domaniale. La gestion des fontaines publiques et des lavoirs à Lyon*, *op.cit.*, p. 17.

Toutefois, Géraldine Chavrier remet en question cette construction jurisprudentielle qui heurte, selon elle, l'inappropriabilité de principe d'une chose telle que l'eau et qui repose surtout sur des fondements aussi alambiqués que fragiles<sup>1343</sup>. Sans aller jusqu'à évoquer une inappropriabilité de principe, la solution remet en cause des principes ancrés dans notre droit. En effet, les eaux courantes sont, par principe, des choses communes insusceptibles d'appropriation. Ainsi, elles ne sont pas appropriées puisqu'elles coulent normalement dans des voies d'eau naturelles, contrairement à celles, captées par un ouvrage public, qui coulent dans les fontaines publiques<sup>1344</sup>. La captation est bien l'élément déterminant justifiant leur affectation et donc leur statut. Or, *de facto*, la captation se réalise sur ces choses communes. D'ailleurs, les prises d'eau sont soumises au régime de l'autorisation, au sens de l'article 714 du Code civil<sup>1345</sup>. La théorie de l'occupation ne pourrait donc pas s'appliquer aux *res communes* mais uniquement aux choses sans maître<sup>1346</sup>, comme les eaux pluviales. Et, quand bien même les eaux seraient des choses sans maître, la personne publique ne devrait pas pouvoir être regardée comme devenue propriétaire de ces dernières car, selon Daviel, on ne peut faire entrer dans le domaine public une eau courante qui échappe à la personne publique en amont, en aval, ou par les effluents du fleuve<sup>1347</sup>.

En conséquence, la justification de cette théorie qui fonde un statut particulier des eaux destinées à l'alimentation des populations - dès

---

1343. Elle affirme ainsi : « La gêne du juge à affirmer la domanialité publique de l'eau est d'ailleurs manifeste puisque, par la suite, il n'a jamais été capable de déterminer la domanialité publique de la canalisation à partir de sa qualité d'accessoire indispensable à l'eau. Une fois encore, l'eau ne se « domanialise » pas : les juges préférèrent se fonder sur un raisonnement compliqué et contestable selon lequel la canalisation constituerait un accessoire indispensable de la voie publique à laquelle elle était incorporée, ce qui lui transmettrait la domanialité publique » (G. Chavrier, La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, art.préc., p. 928). Voir aussi : CE, 2 décembre 1970, Société des eaux de Marseille c/ Del Corso, *AJDA*, avril 1971, p. 245. Cette position doit, toutefois, être nuancée : peut-on parler d'inappropriabilité de principe ? Cf. G. Duhamel, *La possession du monde*, Éditions Mercure De France, 1925.

1344. En ce sens, s'agissant d'un canal construit pour alimenter les fontaines publiques : « Le demandeur ne conteste pas que la ville de Toulon ne soit propriétaire du canal de Las, des eaux qui y coulent, et des sources d'où elles proviennent » (Cass. civ., 4 juin 1866. Bonjean, *D.* 1867, p. 35).

1345. « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ».

1346. Selon Jean Dufau, il existe un principe général selon lequel « la domanialité publique ne peut porter sur des étendues non appropriées et notamment sur les choses communes » (*Le domaine public, op.cit.*, p. 93).

1347. « Qui pourra retenir en sa possession les eaux courantes d'un fleuve ? » (A. Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, Paris, Charles Hingray, 1837, tome I, pp. 6-7).

lors qu'elles sont captées par un aménagement indispensable - repose sur leur destination particulière, leur usage collectif. En effet, même si le lien avec l'ouvrage public est essentiel, c'est le critère de l'affectation au public qui est déterminant. Cette approche est confirmée par un arrêt du Tribunal des conflits du 18 mars 2013, *Consorts Orcière c/ Commune de Rambaud*, en ce qu'il précise que « les eaux de source ainsi captées par la commune et destinées à l'alimentation d'une fontaine publique, de même que les eaux surabondantes s'écoulant de cette fontaine, appartiennent au domaine public de la commune »<sup>1348</sup>. La classification de l'eau dans le domaine public se détache donc de l'ouvrage, sans nier son lien physique avec celui-ci, pour être caractérisée par le critère de l'affectation. Ce dernier trouverait ainsi toute son expression dans le droit d'accès à l'eau<sup>1349</sup> qui, pour surmonter les obstacles à sa mise en œuvre, pourrait se fonder sur la destination collective de l'eau plutôt que sur son statut l'enfermant dans un rapport d'appropriation.

## *2. La conservation de l'eau diluée dans l'intérêt général*

Le régime du domaine public semble s'étendre à la protection des éléments de l'environnement qui en dépendent. En effet, celui-ci doit être entretenu, en vue de la pérennité de son affectation, par l'administration qui doit, selon le Conseil d'État, « assurer la conservation de son domaine public »<sup>1350</sup>. Dans cette perspective, la domanialité publique des biens et des ressources rares serait justifiée par cette obligation de conservation et d'entretien, ce qui expliquerait que « le domaine n'est plus seulement un objet de police administrative, mais un bien dont l'administration doit assurer dans l'intérêt collectif la meilleure utilisation »<sup>1351</sup>. Ainsi, l'intérêt général conditionnerait la conservation du domaine public. Le fait que la protection de l'eau soit d'intérêt

---

1348. T. confl., 18 mars 2013, *Consorts Orcière c/ Commune de Rambaud*, n° 3887, *Juris-Data* n° 2013-004963 ; *JCP A*, n° 25, 17 Juin 2013, p. 2182, comm. Ch.-A. Dubreuil.

1349. « [...] chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable [...] » (art. L. 210-1 du C. env.).

1350. CE, 3 mai 1963, *Ministre des travaux publics c/ commune de Saint-Brévin les Pins*, *RDP*, 1963, p. 1174, note Waline, *CJEG*, 1964, p. 186, note J. Virole ; CE, 19 janvier 1968, *Club aérien Les Gerfauds*, *R.*, p. 50 ; TA Nancy, 8 décembre 1977, *Mme Stoeckel*, *R.*, p. 285 ; CE, 23 juin 1995, *Ministère de la Culture et de la Francophonie*, *RFD*, janvier 1996, n°3, note Laviolle.

1351. R. Chenot, conclusions sous CE, 5 mai 1944, *Compagnie maritime de l'Afrique orientale*, *D.*, 1944, p. 164.

général<sup>1352</sup> confirmerait cette évolution du domaine public vers une conception environnementale de ses éléments<sup>1353</sup>.

Cependant, Jean Untermaier est sceptique quant à l'aptitude de la notion d'intérêt général à servir une politique fondée sur la primauté de la conservation. Il estime, en effet, que l'« on voit mal comment l'intérêt général pourrait, sans se renier ou se diluer totalement, conférer une réelle importance, une priorité, aux exigences de la conservation »<sup>1354</sup>.

Finalement, l'intérêt général de la protection de l'eau tend, non pas à la domanialiser, mais plutôt à la « socialiser »<sup>1355</sup>, dès lors que l'obligation de conservation s'inscrit dans la continuité de la destination collective de l'eau. De cette façon, l'idée de gestion de la ressource en eau surgit avec l'obligation de pérenniser l'affectation de la ressource. Dans cette perspective, la domanialité publique se rapprocherait du concept de patrimoine commun de la nation<sup>1356</sup>.

## **B. La fragilité de l'affectation**

Le classement des biens de l'environnement dans le domaine public est, souvent, temporaire dans la mesure où le phénomène naturel ou l'intérêt général qui avait justifié son classement peut disparaître. Les berges des cours d'eau qui ne sont plus recouvertes par les plus hautes eaux cessent de faire partie du domaine public fluvial. Les parties du lit abandonnées par les eaux ne sont plus soumises au régime de la domanialité publique. De même, les parties du rivage qui cessent d'être submergées par les plus hautes marées sortent du domaine public

---

1352. Art. L. 210-1 du C.env.

1353. Cette affirmation de la finalité environnementale de la domanialité publique découle également de la Charte de l'environnement, de valeur constitutionnelle, qui contient plusieurs dispositions en ce sens : l'article 1<sup>er</sup> dispose que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », ce qui suppose que le domaine public naturel affecté à l'usage du public doit être protégé ; l'article 2 précise que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement », y compris les personnes publiques ; et l'article 6 affirme que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social », obligeant les personnes publiques à systématiquement intégrer la dimension écologique dans leurs politiques publiques, bien que celle-ci ne passe pas nécessairement par la domanialité publique.

1354. J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, in *Droit du patrimoine culturel immobilier*, op.cit., p. 39.

1355. Cf. Ph. Saint-Marc, *Socialisation de la nature*, op.cit.

1356. Sur cette notion, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.



maritime. Ou encore, les besoins en eau d'une activité citée à l'article L. 2111-12 du CGPPP ont cessé. De cette manière, l'affectation du bien est fragile, dès lors qu'elle repose sur une appréciation *in concreto* des critères ayant justifié son classement. La disparition de ces derniers entraîne ainsi le déclassement des biens de l'environnement du domaine public (1).

Cependant, la fragilité de l'affectation des biens à l'usage collectif du public est largement tributaire des objectifs économiques poursuivis par la personne publique. À ce titre, Jean Untermaier souligne que « l'intérêt général, c'est peut-être d'abord cela : intérêt, intéressé » de sorte qu'il est d'abord fait « primauté à l'économique, et accessoirement au social »<sup>1357</sup>. La lecture de l'arrêt « Ville Nouvelle Est » illustre le propos<sup>1358</sup>, bien que les atteintes à l'environnement aient été ensuite, par étapes, incluses dans le bilan<sup>1359</sup>. Pour autant, le terme « éventuellement » ajouté de surcroît à l'ordre des mots, et donc des valeurs, est significatif. Or, s'il est indéniable qu'un cours d'eau représente une richesse d'un point de vue environnemental, il constitue aussi un atout d'un point de vue économique. Dans cette perspective, la sortie des biens de l'environnement du domaine public est souvent conditionnée par leur valorisation économique (2).

### *1. Le déclassement des éléments de l'environnement*

La sortie d'un bien du domaine public naturel résulte, en principe, de la disparition des phénomènes naturels ou de l'intérêt général qui avaient justifié l'incorporation de ce bien dans le domaine public. Cependant, si ces critères conditionnent leur entrée et leur sortie du domaine public naturel, les modalités de leur incorporation et de leur déclassement diffèrent. En application de la règle du parallélisme des formes, le déclassement des biens suit la même logique que leur incorporation<sup>1360</sup>. Ainsi, la sortie des biens du domaine public maritime résulte de la cessation des phénomènes naturels ayant justifié le classement (a) ; alors

---

1357. J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, *in Droit du patrimoine culturel immobilier*, op.cit., p. 39.

1358. « Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente » (CE, 28 mai 1971, Ville Nouvelle Est, GAJA).

1359. Cf. CE, 12 avril 1972, Pelte, *Lebon*, p. 269 ; CE, 25 juillet 1975, Syndicat CFDT marins pêcheurs de la rade de Brest, *RJE*, 1976, p. 63.

1360. Cf. *supra*.

que, outre la délimitation longitudinale par la règle du *plenissimum flumen*, la sortie des biens du domaine public fluvial découle de l'acte administratif prononçant leur déclassement justifié par la disparition du motif d'intérêt général qui avait entraîné leur classement (b).

a) La sortie des biens du domaine public maritime : la cessation des phénomènes naturels ayant justifié le classement

Les biens qui composent le domaine public maritime ne peuvent en sortir que si, d'une part, ils cessent, du fait de phénomènes naturels, de présenter les caractéristiques physiques et géographiques définies par la loi ; ou si, d'autre part, une loi vient décider que les caractéristiques physiques et géographiques de certains biens n'ont plus pour conséquence d'emporter leur incorporation dans le domaine public maritime naturel<sup>1361</sup>. Néanmoins, un cas particulier concerne les terrains qui en font partie parce qu'ils ont été acquis par l'État et qu'ils sont réservés en vue de la satisfaction de besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique. Ceux-ci cessent alors d'être une composante du domaine public si l'administration a décidé de les soustraire à leur affectation d'intérêt public<sup>1362</sup>.

Par conséquent, ce qui caractérise la sortie du domaine public maritime, c'est, à l'instar des modalités de leur incorporation, la cessation des phénomènes naturels. Sous réserve du cas particulier des terrains réservés, l'administration n'a aucun pouvoir de la décider, ni directement ni indirectement, étant entendu que l'acte de délimitation rendant effectif le changement de consistance du domaine public maritime du fait de phénomènes naturels (la mer monte ou descend, et n'arrête pas pour le moment de monter<sup>1363</sup>) est un acte simplement reconnaissant. Les modalités d'incorporation et de sortie des biens du domaine public maritime naturel se fondent donc essentiellement sur les phénomènes naturels, sans pour autant intégrer, dans leur globalité, les considérations environnementales<sup>1364</sup>.

---

1361. Cf. Loi n°63-1178 du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime (*JO* du 29 novembre 1963 p. 10643) qui n'y incorporait que le sol et le sous-sol de la mer territoriale ainsi que les lais et les relais futurs (anc. art. 1er).

1362. Cf. E. Fatôme, *Bref regard sur le domaine public naturel après le Code général de la propriété des personnes publiques*, *AJDA* 2009, p. 2326.

1363. Cf. *supra*.

1364. Sur ce point, cf. *infra*.

- b) La sortie des biens du domaine public fluvial :  
l'acte administratif de déclassement justifié par la disparition  
du motif d'intérêt général

En application de la règle du parallélisme des formes, l'article L. 2142-1 du CGPPP décide que l'autorité administrative compétente peut, dans le respect de la procédure prévue à cet article, mettre fin à l'appartenance d'un cours d'eau ou d'un lac au domaine public en prononçant son déclassement. Comme lors de l'incorporation dans le domaine public fluvial, c'est l'autorité administrative qui décide de la sortie de celui-ci. En cela, la procédure diffère de celle prévue pour le domaine public maritime.

Or, comme le classement est prononcé - au-delà de la règle du *plenisimum flumen* qui délimite longitudinalement le domaine public fluvial - pour un motif d'intérêt général, on peut penser, bien que le texte ne le précise pas, que le déclassement ne peut se réaliser que si le motif d'intérêt général qui avait conduit l'administration à prendre sa décision de classement n'existe plus<sup>1365</sup>. Ainsi, lorsque les besoins en eau pour l'irrigation ou l'industrie, qui avaient justifié l'incorporation d'un cours d'eau dans le domaine public fluvial, n'existent plus, l'administration peut prononcer son déclassement. Toutefois, comme en matière d'affectation, l'administration dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déclasser un bien ; et bien que celui-ci ne doive s'exercer que dans un but d'intérêt général, ce dernier est parfois conçu de manière très extensive. Il a ainsi été jugé que le déclassement d'une voie publique communale pouvait être prononcé dans un but d'intérêt général autre que celui de la voirie, plus précisément pour assurer la prospérité économique d'un quartier<sup>1366</sup> ou dans le but de permettre le développement du tourisme d'une ville<sup>1367</sup>. Les composantes de l'intérêt général apparaissent alors interchangeable, l'intérêt environnemental ou social laissant place à l'intérêt économique.

En conséquence, le déclassement des biens environnementaux du domaine public fluvial est facilité par une interprétation extensive de l'intérêt général qui dépend essentiellement de l'appréciation de l'administration, sous le contrôle du juge. De cette façon, les considérations

---

1365. Cf. J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 170.

1366. CE, 29 mars 1928, Mariolle, S. 1925, III, 1, note Hauriou.

1367. CE, 26 octobre 1992, Association Mouvement niçois pour défendre les sites et le patrimoine, req. n°84-959.

environnementales sont relayées au second plan, laissant la primeur aux intérêts économiques.

## *2. La valorisation économique des éléments de l'environnement*

Le domaine public apparaît protecteur de l'environnement, dans la mesure où le régime juridique qui en découle place ses composantes hors du commerce. Les biens domaniaux sont inaliénables, ils sont placés hors de la sphère commerciale. Cependant, ce régime s'avère contraignant pour la personne publique qui souhaite tirer profit du cours d'eau ou du lac situé dans son champ territorial de compétence. C'est pourquoi, la solution qui s'offre à elle est de déclasser le bien environnemental pour le placer dans son domaine privé. La propriété du bien n'est pas affectée par la cessation de la domanialité publique. Le bien est toujours dans le domaine de la personne publique. C'est uniquement sa nature juridique qui est modifiée, il devient une dépendance du domaine privé de la personne publique propriétaire<sup>1368</sup>. L'article L. 2142-2 du CGPPP prévoit que « lorsqu'elles sont déclassées, les dépendances du domaine public fluvial [...] sont placées, pour les parties naturelles du lit, dans la catégorie des cours d'eau et lacs non domaniaux et, pour les autres parties, dans le domaine privé de la personne publique propriétaire ». Pour le domaine public fluvial, cette technique vient « automatiquement enrichir la propriété des riverains »<sup>1369</sup> et celle de la personne publique propriétaire.

Cependant, la cessation de la domanialité publique va emporter d'importantes conséquences. D'une part, le bien considéré sera désormais soumis au régime de la domanialité privée. Il deviendra donc aliénable, prescriptible, il cessera d'être protégé par la procédure des contraventions de grande voirie et les litiges le concernant relèveront de la compétence des tribunaux judiciaires. En outre, la sortie du bien du domaine public permet à l'administration de retirer sans indemnité toutes les autorisations d'occupation qui avaient été consenties sur ce bien, et cela même s'il s'agissait d'autorisations à caractère contractuel<sup>1370</sup>.

En conséquence, le mécanisme de déclassement permet de valoriser économiquement les éléments de l'environnement initialement classés

---

1368. Cf. J. Dufau, *Le domaine public*, *op.cit.*, p. 172.

1369. I. Véron, L'intégration du domaine public fluvial dans le CGPPP n'est pas une révolution, *Dr. env.*, décembre 2006, p. 378.

1370. CE, 4 janvier 1954, Leroy, *D.*, 1954, p. 647 ; *RPDA*, 1954, p. 39.

dans le domaine public naturel. La personne publique se soustrait ainsi à ses obligations en matière de protection et de conservation de son domaine public, tout en continuant à percevoir des profits découlant de l'utilisation de son domaine privé. Cependant, la volonté de valoriser économiquement son domaine n'est pas nouvelle. Les considérations financières avaient déjà entraîné la création de la catégorie des cours d'eau rayés de la nomenclature des voies navigables<sup>1371</sup>.

Malgré tout, la consécration de l'unité de l'eau a uniformisé l'action des autorités publiques dans le domaine de la protection et de la conservation des eaux superficielles et souterraines<sup>1372</sup> de sorte que la gestion de l'eau et des milieux aquatiques ne soient pas abandonnée avec leur déclassement du domaine public naturel. Désormais, l'autorité publique ne peut se soustraire à son obligation de conservation, quel que soit le statut du cours d'eau. Dans cette perspective, la domanialité publique présente un intérêt mesuré pour la protection de l'eau.

## ***§2. L'intérêt mesuré de la domanialité publique pour la protection de l'eau***

La doctrine est unanime pour considérer que « les potentialités de la propriété publique n'ont guère été mises à profit »<sup>1373</sup>. Ce constat laconique correspond pourtant à la réalité de notre droit. Pour autant, historiquement, les rivages de la mer ou les fleuves ont pu être conservés

---

1371. La catégorie des cours d'eau rayés de la nomenclature des voies navigables, créée par décret-loi du 28 décembre 1926 (préc.), était une technique de classement utilisée par l'État pour le soustraire de son obligation d'entretien des cours d'eau ne présentant plus d'utilité économique tout en les maintenant dans le domaine public fluvial. De cette façon, l'État continuait de louer le droit de pêche et de percevoir les revenus domaniaux liés aux redevances pour extraction temporaire, prises d'eau et extraction de matériaux (CE, 27 octobre 1933, Sestacq, *Rec.*, p. 970 ; CE, 21 juillet 1939, Demoiselle Meynot, *Rec.*, p. 502 ; CE, 17 mai 1946, Commune du vieux Boucau, *Rec.*, p. 135 ; CE, 26 juillet 1947, George, *Rec.*, p. 355). Toutefois, le maintien dans le domaine public se justifiait aussi, semble-t-il, par des considérations administratives : par exemple, unité de gestion d'une même portion de cours d'eau, pérennité du service de gestionnaire. Cette technique a été abandonnée lors de l'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006. Cf. J. Dufau, *Le domaine privé*, JCA, fasc. 409.

1372. Art. 31 de la loi du 3 janvier 1992, préc. Sur ce point, cf. *supra*.

1373. Selon l'expression de Véronique Inseguet-Brisset (*Propriété publique et environnement*, *op.cit.*, p. 13). En ce sens notamment : S. Caudal et Ph. Billet, *Propriété publique et protection de la diversité biologique*, art. préc., pp. 113-122 ; J. Untermaier, *Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan*, L'année de l'environnement, 1980, vol. 1, Revue du centre d'études et de recherches sur le droit de l'environnement, Paris, PUF, 1981.

par leur rattachement au domaine de la Couronne. Leur maintien hors du commerce, impliqué notamment par leur inaliénabilité, conférait des effets protecteurs à la domanialité publique, bien avant l'émergence de mesures spécifiquement orientées vers la conservation de la nature. Cependant, à côté de ces éléments protecteurs, la domanialité publique n'a pas su empêcher d'importants dommages environnementaux. Des terrains endigués en bord de mer et cédés à des promoteurs privés, l'exercice de la chasse maritime<sup>1374</sup>, et surtout l'extraction de matériaux dans le lit des cours d'eau en constituent un échantillon. Toutefois, le droit de l'environnement et la domanialité publique semblent se rapprocher. Les techniques juridiques du droit de l'environnement et ses concepts sont adaptés à la finalité de la domanialité publique et cette dernière semble accueillir les règles du droit de l'environnement. Des polices spéciales à la création d'établissements publics, en passant par les restrictions au droit de propriété privative, sont autant d'instruments juridiques intégrés dans les deux branches du droit.

Malgré tout, la propriété publique tend à se rapprocher de la propriété privée. Le Code général de la propriété des personnes publiques s'inscrit dans une logique « propriétaire » au détriment de la conception domaniale<sup>1375</sup>, et il traduit une volonté clairement affichée de valorisation économique du domaine public. Le codificateur s'est concentré essentiellement sur la rentabilisation du domaine public, délaissant la dimension de protection<sup>1376</sup>. De cette façon, les outils de protection n'envisagent pas le recours à la domanialité publique mais s'orientent

---

1374. La chasse maritime telle qu'elle est définie à l'article L. 422-28 du Code de l'environnement s'exerce sur le domaine public maritime naturel, en mer dans la limite des eaux territoriales, sur les étangs et plans d'eau salés, sur la partie des plans d'eau, des fleuves et des rivières et canaux affluant à la mer qui est située en aval de la limite de salure des eaux. Cf. Circulaire du 20 janvier 2012 relative à la gestion durable et intégrée du domaine public maritime naturel (NOR : DEVL1121741C).

1375. P. Delvolvé, *Le Code général de la propriété des personnes publiques, Regard extérieurs sur le code*, RFDA, 2006, p. 899.

1376. Certains auteurs ont, toutefois, plaidé la domanialité publique sous l'angle de la protection de l'environnement : V. Inseguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, préc. S'agissant spécifiquement des cours d'eau : J.-F. Bady, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, thèse, 1979 ; S. Bazille, *La propriété publique en Polynésie française, Illustration d'un pouvoir normatif autonome*, thèse, 2008 ; S. Le Briero, *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain, contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique*, thèse, 1998. S'agissant spécifiquement du littoral et du rivage de la mer : J. de Lanversin, Pour un statut du littoral, *AJDA* 1978, p. 596 ; R. Hostiou, La loi littoral et le domaine public maritime naturel, *RFDA* 1986, p. 719 ; J. Caillosse, Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel, *RJE* 4/1990, p. 491 ; R. Hostiou, La notion de domaine public maritime naturel, *CJEG*, 1993, p. 306.

vers l'instrument réglementaire. Ainsi, la domanialité publique ne paraît pas toujours adaptée aux exigences environnementales. Cela s'explique par le fait qu'elle est avant tout un outil de protection des éléments environnementaux immobiles (A) et que le régime juridique qui en découle, souvent archaïque, prend insuffisamment en compte les exigences environnementales (B).

## **A. Un outil de protection des éléments environnementaux immobiles**

La domanialité publique suppose, en premier lieu, une appropriation par la personne publique. Or, le Code général de la propriété des personnes publiques ne mentionne, au sein du domaine public naturel maritime et fluvial, que des éléments immobiliers. Les personnes publiques sont donc propriétaires du lit des cours d'eau mais pas des eaux courantes<sup>1377</sup> ; du rivage de la mer mais pas des eaux de la mer<sup>1378</sup>. La protection de la domanialité publique naturelle repose ainsi essentiellement sur la maîtrise foncière, laquelle implique une protection indirecte de l'eau en mouvement (1). Pour autant, les lois de décentralisation et les tergiversations législatives ont désagrégé l'unité de la domanialité publique naturelle pour aboutir *in fine* à la dissolution de la protection de l'eau et de la nature liée à l'eau (2).

### *1. Un instrument juridique de maîtrise foncière : la protection indirecte de l'eau en mouvement*

La domanialité publique est un instrument juridique visant essentiellement à maîtriser le foncier. De cette manière, l'eau par nature mobile et, de surcroît le cycle hydrologique dont le processus naturel est dynamique et en constant mouvement, n'entrent jamais dans ses objectifs de protection. Pour autant, parce que l'eau et son réceptacle immobilier sont liés, l'outil de maîtrise foncière peut influencer, de manière indirecte, la protection de l'eau. C'est ce qu'il ressort, d'une part, des servitudes pourtant réservées à la navigation qui pourraient être revisitées sous le prisme du droit d'accès à la nature (a) et, d'autre part, de l'acquisition des terrains par le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (b).

---

1377. L. 2111-9 du CGPPP.

1378. L. 2111-4 du CGPPP.

a) Les servitudes réservées à la navigation revisitées sous le prisme du droit d'accès à la nature

Les servitudes de halage et de marchepied sont des servitudes anciennes qui grèvent le fonds riverain d'un cours d'eau domanial<sup>1379</sup>. En effet, les fonds riverains ainsi que les berges sont appropriés par le propriétaire riverain. Or, pour les besoins de la navigation, il est institué, d'une part, la servitude de halage qui doit permettre à ceux qui naviguent d'aborder le champ riverain et d'amarrer les bateaux<sup>1380</sup>, et d'autre part, la servitude de marchepied, sur la rive opposée au chemin de halage, qui impose aux riverains des interdictions afin de ne pas entraver l'accès des employés du service de la navigation en charge de l'entretien du domaine<sup>1381</sup>. Cependant, ces servitudes d'utilité publique ont été étendues au profit des pêcheurs<sup>1382</sup> et des piétons<sup>1383</sup>. Dans cette

---

1379. Article 556 du Code civil. La servitude de halage est certainement la plus ancienne servitude qui grève le fonds riverain d'un cours d'eau domanial. On en trouve déjà la trace dans un acte de Childebert en 558. Un règlement général de police de Charles VI en 1416 (il s'agit du règlement général de police pour la juridiction du prévôt des marchands et des échevins de Paris qui, dans son article 680 –et uniquement pour la Seine et les rivières de la région parisienne-, exige un chemin de 24 pieds de large) repris par un Edit de François 1<sup>er</sup> de mai 1520 (l'article 4 de l'Edit de François 1<sup>er</sup> reprend les termes du règlement de 1416) avait dans l'intérêt de la navigation consacré l'existence d'un chemin de halage. L'ordonnance de 1669, dans l'article 7 du titre XXVIII, élargit les dispositions précédentes toujours reprises depuis. Par ailleurs, la servitude qui pèse sur le fonds riverain ne se justifie qu'en fonction des besoins de la navigation. Le chemin de halage ne doit être utilisé que par les mariniers ou les agents de navigation et le propriétaire peut refuser le passage pour tout service étranger à la navigation. La servitude de marchepied –ou « contre halage »- est, quant à elle, l'obligation faite au propriétaire riverain de laisser un espace sur la rive opposée à celle du chemin de halage en raison de préoccupations tenant à la navigation (entretien du chemin de halage, sécurité des mariniers,...). Il ne s'agit donc pas des mêmes servitudes.

1380. Le riverain d'un fleuve doit ainsi permettre à ceux qui naviguent d'aborder son champ et d'amarrer les bateaux sur un espace de 7, 80 mètres de largeur (actuel art. L. 2131-2, modifié par la loi n°2010-874 du 27 juillet 2010, art. 53).

1381. Le riverain d'un fleuve ne peut, sur la rive opposée au chemin de halage, ni planter d'arbres ni se clore par haies ou autrement qu'à une distance de 3,25 mètres afin de ne pas entraver l'accès des employés du service de la navigation en charge de l'entretien du domaine (art. précité).

1382. Il a été accordé par la loi n°65-409 du 28 mai 1965, une servitude de passage aux pêcheurs. Ainsi, sur les cours d'eau domaniaux, le droit de pêche est exercé au profit de l'État en vertu du Code général de la propriété des personnes publiques (l'article 403 du Code rural l'évoquait déjà). En règle générale, l'attribution du droit de pêche à l'État se fait par décret en Conseil d'État. Les propriétaires riverains des cours d'eau déclarés domaniaux, qui sont privés du droit de pêche, peuvent prétendre à une indemnité fixée comme en matière d'expropriation. Mais des droits peuvent avoir été acquis par des particuliers, soit par des titres antérieurs à l'Edit de Moulins, soit lors de vente de biens nationaux. Le droit de pêche est évidemment imprescriptible et inaliénable, comme le domaine sur lequel il s'exerce. La radiation d'un cours d'eau de la nomenclature du domaine public fluvial ne modifie pas ce droit. Le déclassement du cours d'eau le transfère aux riverains et il s'exerce alors comme sur les cours d'eau non domaniaux.

1383. La loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 a élargi la servitude de marchepied aux piétons. Sur ce point, cf. chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.



perspective, ne serait-il pas possible de les étendre aux dépendances écologiques du cours d'eau ?

Si les servitudes étaient attachées, non à la domanialité publique du cours d'eau, mais à sa navigabilité<sup>1384</sup>, la loi du 16 décembre 1964 ne consacre pas cette solution. En effet, il est précisé par les rédacteurs de la loi de 1964 que le maintien de la servitude de halage ne dépend plus du caractère navigable des cours d'eau, mais de son appartenance au domaine public<sup>1385</sup>. Huguette Bouchardeau, alors secrétaire d'État à l'environnement, a rappelé cette position lors du vote, devant l'Assemblée nationale, de la loi sur la pêche, le 14 décembre 1983. Elle précise, à ce propos, que « la non-utilisation des servitudes établies au bénéfice de la navigation par les services compétents n'implique pas qu'elles ont disparu. En conséquence, les propriétaires riverains ne pouvaient légalement récupérer à leur profit cette partie de leur propriété grevée de cette servitude [...]. Je rappelle que c'est en vertu de l'article 15 du Code du domaine public fluvial que la servitude le long des eaux du domaine public a été maintenue, même si les cours d'eau visés ne sont plus navigables ni flottables »<sup>1386</sup>. Cette solution est logique dans la mesure où les cours d'eau ne sont plus classés en fonction de leur navigabilité ou de leur flottabilité, mais en fonction de leur rattachement à la domanialité publique.

Rien ne s'oppose alors à l'extension des servitudes de halage et de marchepied au profit des dépendances écologiques du cours d'eau, dès lors que leur maintien dépend de leur appartenance au domaine public, celle-ci étant justifiée notamment par un motif d'intérêt général. Le fait que la protection de l'eau soit désormais d'intérêt général<sup>1387</sup> pourrait donc renforcer cette évolution. Il a, d'ailleurs, été évoqué de transformer

---

1384. Le Conseil d'État admettait que les servitudes de halage étaient indépendantes des classements administratifs et résultaient de la navigabilité de fait des cours d'eau (CE, 28 janvier 1920, Welles, *Rec.* p. 101, *DP* 1922, 3, 43 ; CE, 13 mai 1933, *Rec.* p. 523 ; TGI de Laval, 14 décembre 1964, *D.*, 1965, *S.*, 66 ; Angers, 20 mars 1966, *D.* 1958, *S.*, 13). L'arrêt « Chapelle » du 15 mai 1953 se fonde sur ce lien pour établir l'extinction de la servitude du fait du non usage : « Lorsqu'un ancien chemin de halage a perdu toute utilité pour le mode de navigation en vue duquel il a été établi, la servitude de halage doit être regardée comme ayant de ce fait disparu » (CE, 15 mai 1953, Chapelle, *Rec.*, p. 232 ; *S.* 1953, 3, 103). Le juge administratif précise également que « le maintien de la servitude de halage est subordonnée à l'utilité du chemin pour le tirage des bateaux » (CE, 15 juillet 1957, Société amicale des pêcheurs à la ligne du canton de Cusset, *Rec.*, p. 486).

1385. En ce sens : P. Salvignol, *Les servitudes d'utilité publique*, thèse, Toulouse, 1971.

1386. Cf. Débats parlementaires de l'Assemblée nationale, *JO*, 14 décembre 1983, p. 6461.

1387. Art. L. 210-1 du C.env.

les servitudes de halage et de marchepied en servitudes de « continuités écologiques » qui comporteraient, outre l'interdiction de clôture et de construction, une réglementation de fauche et une interdiction d'utilisation de produits phytosanitaires et d'engrais<sup>1388</sup>. Dans cette perspective, elles pourraient caractériser des « corridors fuseaux »<sup>1389</sup> traduisant un principe de connexion global, afin de préserver le réseau écologique des oiseaux d'eau notamment<sup>1390</sup> eu égard à la mise en place de la trame verte et bleue, instituée par la loi Grenelle II<sup>1391</sup>. Elles s'apparenteraient au réseau des chemins ruraux qui a vocation à garantir la continuité des itinéraires de randonnées établis dans le Plan Départemental des Itinéraires de Promenade et de Randonnée Pédestre (PDIPR)<sup>1392</sup>. L'obligation de maintien ou de rétablissement de la continuité de l'itinéraire qui l'assortit, contribuant à conserver le patrimoine des chemins ruraux, pourrait alors inspirer le régime de protection des « corridors écologiques » dans lesquels s'inscriraient les servitudes de halage et de marchepied revisités par le droit de l'environnement, afin de favoriser la conservation des espaces patrimoniaux et de la biodiversité liée à l'eau. Il s'agirait donc d'une mise en application du droit à l'environnement en tant que droit d'accès à la nature.

En conséquence, les servitudes de halage et de marchepied se cantonnent à servir la navigation alors qu'aucune disposition ne l'impose. Au contraire, l'évolution législative depuis 1964 démontre que le dispositif tend à s'éloigner des exigences de la navigation pour s'étendre à celles de la pêche et à l'accès à la nature. Surtout, la transformation des servitudes de halage et de marchepied en servitudes de « continuités écologiques » serait utile à la mise en place de la trame bleue et

---

1388. En ce sens : S. Caudal, La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement, *AJDA* 2009, p. 2329 et s., spéc. p. 2338.

1389. Cf. Schéma régional de cohérence écologique Rhône-Alpes, version « 0 », avril 2013, p. 131.

1390. En Rhône-Alpes, les deux sites fonctionnels les plus riches en espèces d'oiseaux d'eau sont la Dombes-vallée de l'Ain et le bassin du Léman français avec 34 espèces chacun. Pour autant, les sites du Bas Rhône-basse Isère, du Haut Rhône et de la Loire Forez accueillent 30 espèces chacun. Le Foulque macroule, le Canard colvert, les Fuligule milouin et morillon et le Grèbe huppé sont les 5 espèces les plus dénombrées. Sur ces données : programme Wetlands International de comptage des oiseaux d'eau, bilan 2011 (disponible sur le site : <http://rhone-alpes.lpo.fr/actions/sciences-participatives/programmes-de-suivis/suivis-des-oiseaux-hivernants/programme-wetlands-international-84/article/comptages-d-oiseaux-d-eau-wetlands>).

1391. Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, préc.

1392. Art. L. 361-1 du C. env. et circulaire du 30 août 1988 relative aux PDIPR.

viendrait en complément des servitudes de divagation et de sur-inondation<sup>1393</sup>. La finalité des servitudes d'utilité publique répondrait alors aux exigences de protection et d'accès à la nature qui donneraient tout son sens à l'outil juridique.

b) L'acquisition des terrains par le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres

Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, créé en 1975<sup>1394</sup> sous la forme d'un établissement public administratif national – aujourd'hui établissement public de l'État à caractère administratif –, mène une politique active d'acquisition de terrains en bordure de mer ainsi que des grands lacs, afin d'atteindre l'objectif de préservation du « tiers sauvage » sur le linéaire côtier. Il utilise l'outil foncier au service de la préservation du littoral. En effet, au-delà des biens dont il est propriétaire, il gère et protège pour le compte de l'État 152 000 hectares de biens, soit plus de 1500 km de rivage et 12% du linéaire côtier, dont certains sont soumis au régime de la domanialité publique maritime<sup>1395</sup>. Le domaine qui peut être confié au Conservatoire du littoral est le domaine public maritime tel qu'il est défini à l'article L. 2111-4 du CGPPP. Mais, tous les éléments du domaine public n'ont pas vocation à être ainsi gérés par le Conservatoire, car son intervention est essentiellement destinée à mettre en place une politique de respect des sites naturels et de l'équilibre écologique<sup>1396</sup>. Celle-ci est déterminée en fonction de deux critères : celui de la continuité avec un site terrestre relevant déjà du Conservatoire ; et le critère écologique<sup>1397</sup>.

En conséquence, le Conservatoire du littoral remplit parfaitement sa mission de protection en intégrant la particularité écologique des ensembles complexes, constitués de foncier et d'eau. Certes, son objectif est de protéger le littoral en maîtrisant les aménagements fonciers, mais cela suppose nécessairement une protection de l'eau dès lors que l'équilibre et les continuités écologiques sont préservés. Cependant, malgré la volonté de l'État de développer encore les affectations et les

1393. Sur les servitudes de divagation et de sur-inondation, cf. *supra*.

1394. Loi du 10 juillet 1975, préc.

1395. CEL, *Rapport de performance 2012*, p. 21.

1396. L. 322-1 du C. env.

1397. Cf. circ. interministérielle n°2007-17 du 20 février 2007 relative à l'intervention du CEL sur le domaine public maritime, *BO Equip.*, n°2007-4, n°257, p. 5.

attributions de portions du domaine public maritime<sup>1398</sup>, de nombreux éléments du domaine public maritime échappent au Conservatoire et sont gérés directement par l'État. Inversement, l'établissement public se voit confier des biens qui ne relèvent pas du domaine public maritime, notamment parce que sa compétence est définie par référence aux cantons côtiers qui peuvent remonter loin à l'intérieur des terres et par référence aux grands lacs. De cette façon, la domanialité publique tend à se fonctionnaliser, voire à se désagréger, ce qui aboutit à une dissolution de la protection de l'eau.

## *2. Un instrument juridique désagrégé : la dissolution de la protection de l'eau et de la nature liée à l'eau*

Certaines déterminations législatives témoignent d'un opportunisme sans rapport avec le souci de protéger l'environnement ou, dans une moindre mesure, d'un manque de prise en considération de l'unité écologique. Ainsi, la parcellisation des espaces patrimoniaux opérée par la délimitation de la domanialité publique naturelle implique une désagrégation de l'outil juridique qui entraîne une dissolution de la protection de l'eau et de la nature liée à l'eau. Cela est significatif concernant, d'une part, la décentralisation territoriale du domaine public fluvial qui implique une partition des compétences administratives sur une unité écologique (a) et, d'autre part, le morcellement juridique des unités écologiques (b).

a) La décentralisation territoriale du domaine public fluvial :  
la partition des compétences administratives  
sur une unité écologique

Contrairement à la décentralisation fonctionnelle<sup>1399</sup>, la décentralisation territoriale du domaine public fluvial ne prend pas en compte l'unité écologique des cours d'eau. Elle repose sur une construction législative

---

1398. Cf. *Le livre bleu des engagements du Grenelle de la mer*, 10 et 15 juillet 2009, prop. n°70, p. 40.

1399. Sur la décentralisation fonctionnelle du transport fluvial à Voies Navigables de France (VNF), cf. J.-L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau*, *op.cit.*, p. 123 ; G. Arzul, La réorganisation du paysage administratif de la voie d'eau, *Dr. De la voirie et du domaine public*, n°159, février 2012, pp. 35-39 ; D. Marechal et G. Arzul, L'état du droit du transport fluvial à l'heure du développement durable, *Dr. De la voirie et du domaine public*, pp. 8-12.

et réglementaire étoffée<sup>1400</sup>. Le domaine public fluvial des collectivités territoriales peut ainsi être constitué directement par une collectivité territoriale ou un groupement par classement d'un élément (cours d'eau, canal, plan d'eau) jusqu'alors non domanial ; ou il peut s'agir d'éléments dont elle est déjà propriétaire ou dont elle sera devenue préalablement propriétaire par expropriation ou par acquisition amiable, ou d'un élément qu'elle aura créé (canal ou plan d'eau par exemple). Le classement peut également venir d'un transfert de propriété à titre gratuit d'un élément du domaine public fluvial de l'État vers une collectivité territoriale ou un groupement<sup>1401</sup>.

Cependant, le transfert de propriété obéit à certaines conditions fixées par le décret du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'État et des collectivités territoriales<sup>1402</sup>. Il doit être réalisé en tenant compte de la cohérence hydraulique. Or, cette notion de « cohérence hydraulique »<sup>1403</sup> n'est pas définie et ne semble pas recouvrir celle de « continuité des linéaires » des cours d'eau. Ainsi par exemple, le fleuve Charente a été transféré respectivement aux départements de la Charente et de la Charente-Maritime.

En réalité, la notion de « cohérence hydraulique », qui apparaît comme une notion d'opportunité dépourvue de considération environnementale, semble être un moyen de renouveler les notions traditionnelles qui caractérisent les relations entre les actes juridiques (conformité, compatibilité, prise en compte,...). Certes, la circulaire du 24 avril 2006 qui favorise la promotion de ce transfert de propriété

---

1400. Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages ; loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (art. 32 et titre V) ; ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques ; décret n°2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'État et des collectivités territoriales. Cf. art. L. 2111-7 du CGPPP. En cours de discussion : le projet de loi n°1120 du 7 juin 2013 adopté par le Sénat de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles qui contient, entre autres, des dispositions sur les zones humides (art. 35 B nouveau). Il est le premier des trois projets de loi du Gouvernement pour réformer la décentralisation dans son « acte III ». Deux autres projets de loi doivent en effet le compléter : le premier est relatif à la mobilisation des régions pour la croissance et l'emploi et de promotion de l'égalité des territoires, le second au développement des solidarités territoriales et de la démocratie locale.

1401. Sur les modes de constitution du domaine public fluvial des collectivités territoriales, cf. art. L. 2111-12 du CGPPP.

1402. Préc.

1403. Sur la notion de « cohérence » qui est utilisée de manière croissante et qui est utilisée dans plusieurs textes, en particulier les chartes des parcs naturels : voir partie 2, titre 1, chapitre 2.

est censée non seulement clarifier la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales en matière de gestion des cours d'eau domaniaux, mais surtout augmenter le patrimoine naturel de ces dernières en leur donnant la capacité juridique de le mettre en valeur et d'y développer plus facilement des activités, touristiques notamment, ayant des retombées économiques positives. Sont désormais de leur compétence, dans les limites fixées par le décret du 16 août 2005, la fixation des redevances pour l'utilisation de l'eau, la fixation des conditions financières de l'exercice du droit de pêche et de chasse sur leur domaine, le bénéfice du fonds de compensation de la TVA pour leurs dépenses d'investissement<sup>1404</sup>. Pour autant, les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB), créés par la loi du 30 juillet 2003 et dont la notion résulte du travail de recherche de Philippe Marc<sup>1405</sup>, constitue l'institution de référence pour gérer l'eau au sein du bassin versant et pour garantir la « cohérence hydraulique », dès lors que ses compétences ont été confortées par des lois successives<sup>1406</sup>. Surtout, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 a renforcé le rôle des EPTB dans l'élaboration et la mise en œuvre des SAGE et dans la recherche de cohérence des actions des collectivités territoriales et de leur groupements par leur compétence en matière de coordination, d'animation, d'information et de conseil pour des actions de réduction de la vulnérabilité aux inondations<sup>1407</sup>. De cette façon, le rôle des collectivités territoriales, à travers les EPTB, ont pu expliquer la décentralisation d'un point de vue environnemental.

Toutefois, le projet de loi de décentralisation « acte III » semble vouloir suppléer cette institution « chef de file » par les « établissements publics

---

1404. Six départements ont répondu favorablement à cette proposition de transfert : l'Aube, la Charente, la Charente-Maritime, la Mayenne, la Seine et la Somme. Un décret du 15 novembre 2007 précise les modalités de transfert des services ou parties de services du ministère de l'Écologie à ces départements (D. n°2007-1618, *JO* du 17 novembre 2007, p. 188859).

1405. Ph. *Les cours d'eau et le droit*, *op.cit.*

1406. La loi n°2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la DCE prévoit que les EPTB soient consultés pour avis sur les SDAGE et les SAGE ; la loi n°2005-157 du 23 février 2005 sur le développement des territoires ruraux donne aux EPTB la compétence en matière de préservation et de gestion des zones humides. Cf. également : la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, la loi Grenelle I (art. 29).

1407. Art. L. 566-10 du C. env.

de coopération intercommunale à fiscalité propre » sans rapport avec le modèle de gestion de l'eau et des milieux aquatiques par bassin<sup>1408</sup>.

En conséquence, la décentralisation territoriale du domaine public fluvial témoigne d'un opportunisme économique qui s'éloigne de la gestion de l'eau et des milieux aquatiques par bassin. Au lieu de prendre en compte le cours d'eau dans sa globalité et dans son unité, elle tend à séparer le système hydraulique en portions qui relèvent désormais d'autorités publiques différentes. Ce faisant, cette partition des compétences administratives sur une unité écologique contrarie la notion de « cohérence hydraulique » et dissout la protection de l'eau et de la nature liée à l'eau. Pour autant, les relations entre les autorités décentralisées sont peu ou prou coordonnées par les EPTB qui, au-delà de la dimension territoriale de la gestion, tendent à donner une certaine cohérence à la politique de l'eau et des milieux aquatiques.

#### b) Le morcellement juridique des unités écologiques

Il arrive que des unités écologiques soient juridiquement morcelées de sorte qu'une partie est classée dans le domaine public, l'autre dans le domaine privé de la personne publique ; ou encore qu'une partie soit classée dans son domaine public ou privé, l'autre appropriée par les propriétaires riverains. Ce « patch-work domanial »<sup>1409</sup> défini à propos du littoral ou des cours d'eau est, cependant, contraire aux réalités écologiques des écosystèmes. Plusieurs exemples illustrent le propos. Ainsi, les lais et relais maritimes (cailloux, graviers, sables, boues, etc), selon qu'ils sont constitués avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 1963<sup>1410</sup>, sont intégrés dans le domaine privé ou le

---

1408. Cf. Projet de loi du 7 juin 2013 préc., art. 35 B nouveau : « Les collectivités territoriales et leurs groupements, tels qu'ils sont définis au second alinéa de l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales, ainsi que les établissements publics territoriaux de bassin prévus par l'article L. 213-12 du présent code, sont habilités, sous réserve de la compétence attribuée aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre par le I bis, à utiliser les articles L. 151-36 à L. 151-40 du code rural et de la pêche maritime pour entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux » ; et « Les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre sont compétents en matière de gestion des milieux aquatiques et de prévention des inondations ».

1409. Selon l'expression de Véronique Inserguet-Brisset (*Droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, 2005, p. 158).

1410. *JO* du 29 novembre 1963, p. 10643.

domaine public de l'État<sup>1411</sup>, bien qu'il ne doive plus en exister beaucoup comme la mer monte. Or, les terrains sur lesquels s'applique la classification peuvent être géographiquement limitrophes. De même, s'agissant des cours d'eau, outre la séparation juridique de l'eau *res communis* et du lit propriété de l'État pour les cours d'eau domaniaux, le statut des îles, îlots et autres atterrissements oscille entre le domaine privé de l'État et la propriété privée des riverains<sup>1412</sup>. Or, les ensembles formés par les cours d'eau et les îles, îlots et atterrissements constituent des corridors écologiques essentiels pour la faune et la flore aquatiques.

Il en résulte que le « patch-work domanial » ne prend pas en considération l'unité écologique formée par ces ensembles complexes. Cela résulte, toutefois, de la méthode de délimitation du rivage de la mer et du cours d'eau. Si le domaine public maritime a su s'étendre aux lais et relais de la mer qui ne sont plus couverts par le plus haut flot, la loi distingue encore entre les lais et relais futurs et ceux existant à la date de promulgation de la loi du 28 novembre 1963 pour leur appliquer un statut différent. Pour les cours d'eau, la solution est plus rigide puisque toutes les alluvions qui se forment au-dessus de la ligne de délimitation du cours d'eau domanial, c'est-à-dire au-dessus des plus hautes eaux avant de déborder, appartiennent au propriétaire riverain comme dépendance de son fonds ; en revanche, les îles, îlots ou atterrissement qui se forment dans le lit du cours d'eau appartiennent au propriétaire du lit, comme prolongement de celui-ci<sup>1413</sup>.

En conséquence, au-delà de la complexité statutaire de l'eau et de ses dépendances écologiques, l'hétérogénéité du statut entraîne la dissolution de la protection de l'eau et de la nature liée à l'eau. Cette absence d'homogénéité témoigne de ce que l'unité écologique n'est pas prise en compte. Seule une prise en considération de l'indivisibilité de

---

1411. « Le domaine public maritime naturel de L'État comprend [...] les lais et relais de la mer qui faisaient partie du domaine privé de l'État à la date du 1er décembre 1963, sous réserve des droits des tiers ; ou constitués à compter du 1er décembre 1963 » (art. L. 2111-4, 3° du CGPPP).

1412. « La propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment naturellement dans les cours d'eau domaniaux est soumise aux dispositions des articles 556, 557, 560 et 562 du code civil » (art. L. 2111-13 du CGPPP).

1413. La solution est différente s'agissant des plans d'eau puisque ces derniers ont des caractéristiques physiques différentes des cours d'eau (cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1) : « L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires » (art. 558 du C. civil).



L'ensemble écosystémique justifierait ainsi la domanialité publique globale<sup>1414</sup>, pour autant que la dimension écologique soit ajoutée à l'affectation du domaine. Cela étant, l'extension de la domanialité publique n'est pas envisageable pour des raisons sociales et politiques évidentes. C'est pourquoi, il apparaît intéressant de se fonder sur les relations entre les entités territoriales, à l'instar de la trame verte et bleue et des EPTB, pour favoriser l'intégration de l'unité écologique dans les politiques publiques et pour garantir la cohérence des écosystèmes, au-delà de la dimension territoriale de la protection.

## **B. Un régime juridique insuffisamment protecteur de l'eau et de ses dépendances écologiques**

La domanialité publique vise à protéger l'affectation du bien, qu'elle soit à l'usage du public ou d'un service public. C'est au travers de la protection de cette affectation que la conservation de la dépendance domaniale dans son état naturel pourra être obtenue, mais en quelque sorte par ricochet. Ainsi, c'est parce que le domaine public naturel, qu'il soit maritime ou fluvial, est affecté à l'usage collectif du public qu'il est protégé. Cependant, il constitue avant tout pour le législateur un espace de circulation, parfois au détriment des éléments de l'environnement. Pourtant, le principe d'inaliénabilité - et celui d'imprescriptibilité - s'oriente *a priori* vers la préservation des dépendances naturelles du domaine public. Néanmoins, sa portée apparaît très relative (1). De même, il existe tout un régime spécifique de protection (police de la conservation, servitudes administratives, obligation d'entretien, précarité des autorisations), mais celui-ci tend, encore, à protéger l'affectation. Ainsi, le dispositif réglementaire se révèle défaillant pour la protection de l'environnement (2).

### *1. La portée relative du principe d'inaliénabilité*

Le principe d'inaliénabilité, qui s'applique à tous les biens du domaine public, implique que ceux-ci sortent de la sphère du commerce afin d'être disponibles à l'usage du public. Ce principe, qui s'avère protecteur des dépendances naturelles du domaine public, cache une réalité différente. En effet, il ne s'agit pas de créer un « droit de mainmorte »

---

1414. Sur la notion de domanialité globale, cf. J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 73 et s.

sur les biens du domaine public mais de « défendre l'affectation du bien à l'usage du public ou à un service public »<sup>1415</sup>. Ce faisant, si l'affectation disparaît, et à condition d'être déclassé, le bien, qui tombe dans le domaine privé, peut être aliéné. Surtout, ce principe souffre de nombreuses dérogations notamment sur le domaine public maritime, dès lors que celui-ci, objet de convoitises, tend à être valorisé économiquement (a). C'est pourquoi, le débat autour du statut du domaine du Conservatoire du littoral est venu renforcer le régime de la domanialité publique (b).

a) Les dérogations au principe de l'inaliénabilité : la valorisation économique des biens

Le principe d'inaliénabilité, aussi essentiel soit-il, n'a pas été érigé au rang constitutionnel. C'est pourquoi, il souffre de nombreuses dérogations justifiées notamment par l'attrait économique du domaine public maritime. Ainsi, en métropole, le régime des concessions d'endiguage, qui est une institution médiévale du XVI<sup>e</sup> siècle désormais prévue par la loi du 28 novembre 1963<sup>1416</sup>, a longtemps offert la possibilité d'un transfert de propriété des terrains exondés, pourtant incorporés au domaine public maritime, au concessionnaire. Ce n'est que progressivement, sous la pression conjuguée de l'opinion publique et des associations de défense de l'environnement que la jurisprudence, la doctrine et le législateur sont parvenus à faire respecter le principe d'inaliénabilité<sup>1417</sup>. Toutefois, une exception est prévue à l'article L. 3211-10 du CGPPP pour les exondements réalisés avant le 3 janvier 1986<sup>1418</sup>.

Néanmoins, en outre-mer, les dérogations sont plus imposantes. En effet, s'agissant de la zone des cinquante pas géométriques, malgré son incorporation dans le domaine public maritime par la loi littoral, le législateur accentue régulièrement le phénomène de « désagrégation »<sup>1419</sup>. Celui-ci

---

1415. Cf. concl. du commissaire du gouvernement J. Arrighi de Casanova sous CE, 23 octobre 1998, *Electricité de France*, préc. ; *CJEG*, décembre 1998, p. 498.

1416. Préc.

1417. Art. L. 2124-3 du CGPPP.

1418. « Les exondements réalisés avant le 3 janvier 1986, hors d'une concession régulièrement accordée, peuvent faire l'objet en tout ou partie d'une concession ayant pour effet de transférer légalement à son bénéficiaire la propriété des terrains définitivement sortis des eaux ».

1419. E. Le Cornec, *Vers la désagrégation de la domanialité publique : l'évolution du statut domanial de la zone des cinquante pas géométriques dans les départements d'outre-mer*, in J.-Y. Faberon, *La mer outre-mer*, L'Harmattan, 2001, p. 161.

est justifié par la volonté de développement économique de l'outre-mer et par l'extension de l'urbanisation diffuse dans les espaces proches du rivage entraînant l'ouverture de nouvelles possibilités de déclassement de terrains de cette zone<sup>1420</sup>. Enfin, s'agissant de la Polynésie où la zone des cinquante pas n'existe pas (sauf aux îles Marquises), des délibérations successives du territoire ont attribué des droits réels aux titulaires d'autorisations d'occupation, y compris sur le domaine public maritime naturel<sup>1421</sup>.

En conséquence, le déclassement des biens du domaine public naturel est essentiellement justifié par leur valorisation économique. Cela implique que la domanialité publique est, en soi, protectrice des biens dès lors qu'elle exclut la sphère commerciale. C'est donc son régime juridique qu'il faut renforcer.

b) Le renforcement du régime de la domanialité publique :  
l'exemple du Conservatoire du littoral

Le Conservatoire du littoral estime que l'appartenance au domaine public des terrains qu'il a acquis leur conférerait un statut moins protecteur que s'ils étaient sa propriété privée, comme cela est le cas des forêts domaniales<sup>1422</sup>. En effet, la loi du 10 juillet 1975 se garde de qualifier de « public » le domaine du Conservatoire. Est alors institué un « domaine propre » qui ne pourra être aliéné que sur autorisation par décret en Conseil d'État, pris sur proposition du conseil d'administration à la majorité des trois quarts (art. 2). Ce domaine propre bénéficie donc d'un régime inspiré de l'inaliénabilité qui est renforcé, mais sans être assimilé au domaine public. Cette distinction entre le domaine du Conservatoire et le domaine public, dont les régimes convergent pourtant, résulte de la volonté commune du gouvernement et des parlementaires de remédier aux assauts répétés des aménageurs contre le littoral que le domaine public ne pouvait corriger. L'idée ainsi retenue est que le domaine du Conservatoire doit être « mieux protégé de l'aliénation que certaines

---

1420. Cf. art. L. 5112-4-1 du CGPPP. Sur ce point, v. Ph. Yolka, *Propriété publiques : la chronique législative du printemps*, *JCP A*, 2009, n°28, p. 40.

1421. B. Cazalet, *Droit des lagons en Polynésie française*, *RJE* 4/2008, p. 396 ; L. Stahl, *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse, Lyon, 2009, pp. 551-558.

1422. Art. L. 2212-1, 2° du CGPPP.

portions du domaine public de l'État ou des collectivités locales ne le sont de la désaffectation »<sup>1423</sup>.

Toutefois, le Conseil d'État est venu entériner le statut domanial des biens du Conservatoire en recommandant que le législateur étende le régime de la domanialité publique à l'ensemble des biens du domaine propre du Conservatoire, afin d'en simplifier la gestion et d'en renforcer la protection<sup>1424</sup>. C'est la loi du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité<sup>1425</sup> qui renforce alors les liens entre le Conservatoire et le domaine public maritime en posant le principe selon lequel les biens du domaine propre du Conservatoire appartiennent au domaine public et sont « dans la limite de la vocation et de la fragilité de chaque espace » ouverts au public<sup>1426</sup>.

En conséquence, le renforcement de la domanialité publique maritime des biens affectés au Conservatoire témoigne d'une véritable poussée législative en faveur de la protection des éléments de l'environnement et d'un aménagement du régime de la domanialité publique<sup>1427</sup>. Cependant, si cette évolution doit être saluée, elle ne s'étend pas aux dépendances domaniales naturelles non comprises dans le domaine du Conservatoire.

## *2. La défaillance du dispositif réglementaire*

La domanialité publique vise à protéger l'affectation du bien, et avant tout la liberté d'aller et venir. C'est pourquoi, les occupations privatives, le plus souvent destructrices, ont été interdites. Cependant, il est souvent dérogé à cette interdiction, ce qui aboutit à la constitution de véritables droits réels sur le domaine public naturel. L'exemple des occupations privatives du domaine public maritime est significatif.

En effet, le décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage fixe à un minimum de 80% la surface de la plage devant

---

1423. Cf. divers extraits cités par P. Tavernier, *in* La nature juridique des biens du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, *AJDA* 1981, p. 514.

1424. Avis du Conseil d'État sur la nature juridique du domaine propre du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres du 6 novembre 1984, *RJE* 1985/4, P. 513.

1425. Loi n°2002-276 du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité.

1426. Art. L. 322-9 al. 1<sup>er</sup> du C.env.

1427. Cf. L. Le Pensac, *Vers de nouveaux rivages, Sur la refondation du Conservatoire du littoral*, rapport au premier ministre, Doc. Fr., 2002, p. 47.

rester libre de toute occupation, et interdit la présence de tout équipement ou installation pendant six mois par an. Ce dispositif réglementaire, pourtant protecteur du rivage, reste en partie inappliqué. Bien que le Conseil d'État ait rejeté le recours intenté contre le décret<sup>1428</sup>, nombre de plagistes et, pis, de communes, refusent de s'y soumettre.

En conséquence, la défaillance du dispositif réglementaire, et du régime juridique de la domanialité publique dans son ensemble, résulte de la désagrégation de sa finalité première, l'usage du public, dans la valorisation économique de son domaine. Pourtant, l'affectation à l'usage de tous du domaine public naturel dépend inévitablement de sa préservation.

## **Conclusion du chapitre 1**

La poursuite de l'intérêt général entraîne un mouvement latent tendant à l'élargissement de la domanialité publique, dès lors qu'elle intervient dans un contexte de raréfaction de l'eau et de la nature liée à l'eau. Et, si l'extension du domaine public n'est pas consacrée par le législateur, l'ensemble du dispositif juridique vise à contenir l'exercice du droit propriété privée, et à diminuer la consistance de ce dernier. À premier égard, ce statut semble *a priori* protecteur des éléments naturels qu'il contient.

Cependant, le classement des biens dans le domaine public n'est guère guidé par une logique de protection. Il en va de même de l'application des critères d'appartenance au domaine public naturel, bien que celui-ci tire son origine de phénomènes naturels. Paradoxalement, ceux-ci peuvent conduire à en écarter les espaces les plus fragiles et les plus riches sur le plan environnemental. Pis, le morcellement statutaire des différentes dépendances aquatiques, formant pourtant une unité écologique, ne va pas dans le sens d'une préservation des écosystèmes. Seule une approche par la domanialité publique globale pourrait, sans doute, satisfaire aux exigences environnementales, bien que son extension soit en réalité impossible pour des raisons sociales et politiques.

---

1428. CE, 14 avril 2008, Fédération nationale des plages restaurants, req. n°298810, *AJDA* 2008, p. 841.

Toutefois, quand bien même le statut de la domanialité publique serait étendu, il n'en préserverait pas plus l'environnement en général, et l'eau en particulier. Dès lors que sa finalité réside essentiellement dans l'affectation à l'usage du public, et non à la conservation de ses biens, ce ne sont que la liberté d'aller et venir ou la production d'énergie ou encore l'irrigation qui priment, aux dépens du droit à l'environnement. C'est pourquoi, « l'objectif de préservation de sa composante naturelle doit être affirmée avec force, et s'accompagner d'un régime juridique spécialement rénové et adapté »<sup>1429</sup>. Ce faisant, l'affectation du domaine public pourrait être revisitée par l'idée d'une affectation à la protection de la nature, laquelle serait rendue possible par l'intérêt général de la protection de l'eau qui déborde, semble-t-il, l'affectation traditionnelle à des usages économiques comme l'irrigation ou la navigation, sans qu'il soit pour autant question d'une extension de la domanialité publique. Ainsi, il s'agirait d'une protection dont bénéficieraient certains espaces patrimoniaux comme les cours d'eau classés prévus à l'article L. 214-17 du Code de l'environnement ; la protection d'autres espaces patrimoniaux pourrait avoir comme support les servitudes d'utilité publique autrefois réservées à la navigation, ou encore l'espace de divagation, afin de favoriser non seulement un droit d'accès à la nature, mais aussi la protection de la nature et de la biodiversité liée à l'eau.

Cela étant, seul l'outil réglementaire semble aujourd'hui adapté aux exigences environnementales, comme le démontre non seulement le dispositif mis en place par les lois sur l'eau depuis 1964, mais aussi la grande majorité des outils de protection de la nature. Celui-ci tend inévitablement à se dégager de toute appropriation exclusive l'eau, pour en faire un bien dont l'usage est commun. Si cela s'avère délicat lorsque la ressource est rare, cette approche est traditionnellement admise lorsque la ressource est abondante (chapitre 2).

---

1429. S. Caudal, *La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement*, art. préc., p. 2338.



## Chapitre 2

### L'abondance de l'eau expliquant l'absence d'organisation de sa répartition entre tous : la communauté d'usages

L'eau est, à certains endroits, plus abondante qu'en d'autres. La mer par son immensité, les eaux courantes par leur profusion, laquelle entraîne parfois des inondations, sont qualifiées de choses communes ou *res communes*. Leur usage est ainsi commun à tous et nul n'est susceptible de s'en rendre propriétaire<sup>1430</sup>. *A priori*, cette qualification est tout à fait compréhensible dans la mesure où elle va de soi. Comme on ne peut pas se rendre maître de l'air, on ne peut s'approprier ni la mer, ni l'eau des cours d'eau<sup>1431</sup>. Déjà le droit romain enseignait qu'« il y en a [des choses] que le droit naturel a rendues communes entre tous les Hommes », en précisant que « les choses communes par le droit naturel sont l'air, l'eau qui coule sans s'arrêter, la mer et par droit de suite les rivages »<sup>1432</sup>. De même, l'Ancien droit maintient cette qualification<sup>1433</sup>. Ainsi, les choses sont communes parce qu'elles se soustraient, par leur nature, à toute appropriation<sup>1434</sup>. Si certains ont pu

---

1430. Art. 714 du Code civil.

1431. Bien que l'article 714 du Code civil ne soit pas limitatif (« il est des choses [...] »), on remarque que le statut de chose commune est lié à l'état liquide de l'eau et non à ses états solide ou gazeux.

1432. *Divini Justiniani Institutionum, Liber secundus, Titulus I, in limine*, cité par A. Sériaux, La notion de choses communes, Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir, *in Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 23.

1433. A. Sériaux, *ibid.*, p. 24.

1434. De même, les droits de certaines civilisations –indiennes, africaines, musulmanes– ne conçoivent pas la propriété sur les éléments naturels. Le fondement de l'inappropriabilité est cependant différent de celui évoqué par les sociétés occidentales. Il consiste notamment en ce que l'Homme n'a qu'un passage éphémère sur terre et qu'il n'a pas, de ce fait, les moyens de s'y affirmer comme propriétaire. La terre est ainsi le lien qui unit les générations. Voir notamment : M. Rêmond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, pp. 15-16 ; D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux, op.cit.*



admettre que « les choses communes n'intéressent pas le droit »<sup>1435</sup>, la référence à la nature des choses, suivie largement par la doctrine<sup>1436</sup>, montre que certaines choses n'ont pas vocation à devenir des biens en raison de leur nature physique. Ce sont des choses qui échappent, par leur caractère mobile et, de fait, par leur nature fluide et abondante, à la sphère juridique des biens<sup>1437</sup>. Déjà, Georges Duhamel traduisait en 1918 l'absurdité de l'appropriation privée des rivières et du bord de mer : « Parallèlement, toutes les sources de joie semblent devoir être séquestrées au profit d'un petit nombre (...). Enfermer, à son profit exclusif, un tableau, un bel arbre, une étoffe somptueuse, ce n'est que petite folie ; mais il y en a qui entreprennent de capter une rivière, une montagne, un horizon, la mer. Il y a quelques années, je visitais la côte méditerranéenne, entre Cannes et Menton. Je fus frappé d'une chose étrange : la route qui suit le rivage, au pied des collines, à travers mille grandes beautés naturelles, perd à chaque instant le spectacle des flots, elle est comme repoussée, tenue à l'écart. Des Hommes se sont appropriés l'horizon magnifique ; ils ont enfoncé leur fortune, comme un coin, entre la mer divine et le chemin des humbles. Ils veulent être seuls à posséder l'aube marine, l'or et le saphir de midi, la tempête et les grondements du large ». Aujourd'hui, l'auteur ne conclurait certainement pas avec l'optimisme dont il faisait preuve en 1918 : « Ô vous, frères égarés, ne craignez rien, ne tremblez point ; nous ne renverserons pas vos murailles. Vivez en paix dans votre somptueux cachot ; notre part reste belle et si grande que nous ne l'épuiserons jamais »<sup>1438</sup>.

Pour autant, l'eau courante ou l'eau de la mer supporterait une appropriation privative. Le simple fait de la capter pourrait aboutir à un droit de propriété. Mais, si les eaux courantes et la mer ont un caractère irréductiblement commun, c'est parce qu'elles sont, entre autres, « les éléments qui commandent la vie et qu' [elles] ont le caractère de biens qui se renouvellent sans cesse »<sup>1439</sup>. Ainsi, elles ne peuvent être

---

1435. F. Zénati, *Les biens*, PUF, 1988, n°12.

1436. « Il est des choses qui, par leur nature, répugnent à toute appropriation (J. Carbonnier, *Droit civil*, t.3, *les biens*, PUF, 19<sup>e</sup> éd., 2000, p. 83). En ce sens également : M. Rémont-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 122 ; J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit, annales de la voirie*, 1984, p. 187 ; Nadault de Buffon, *Des usines sur les cours d'eau*, Paris, 1841, I, p. 76 ; A. Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, Paris, 1845, tome 1<sup>er</sup>, p. 14 ; A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau, Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, *op.cit.*, p. 93.

1437. Sur la distinction des biens et des choses : cf. *infra*.

1438. G. Duhamel, *La possession du monde*, Paris, Mercure de France, 75<sup>e</sup> édition, 1930.

1439. J.-L. Gazzaniga, *La propriété de l'eau : évolution du droit*, *op.cit.*, p. 187.

la propriété d'un seul en échappant à la maîtrise de l'Homme<sup>1440</sup>. De la sorte, elles « respectent l'ordre naturel de la nature »<sup>1441</sup>. En conséquence, les choses communes échappent à la propriété exclusive car elles se renouvellent sans cesse. Le renouvellement de l'eau et ses capacités régénératrices caractérisent donc l'abondance de l'eau et, par voie de conséquence, le statut de *res communis* (section 1).

Cependant, si l'eau se renouvelle sans cesse, c'est avant tout parce qu'elle participe à un cycle. Et, si on ne peut se la réserver à un usage exclusif, c'est parce qu'elle fait partie d'un tout, d'un ensemble appelé cycle de l'eau. Autrement dit, le statut juridique fragmente cet ensemble dynamique en différents états identifiés, comme la mer ou les eaux courantes, pour lui attribuer une catégorie juridique statique de chose ou de bien. Or, qualifier la mer et les eaux courantes de *res communes* en raison de leur abondance c'est ignorer que ces éléments ou milieux naturels sont interdépendants et qu'on ne peut les isoler les uns des autres. C'est pourquoi la réification de l'eau doit être dépassée pour l'appréhender à travers l'ensemble dynamique auquel elle appartient (section 2).

## **Section 1 : Le critère de détermination de l'eau comme *res communis***

L'article 714 du Code civil dispose qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ». L'absence de toute forme d'appropriation sur la chose et la communauté d'usages qui en résulte font de la *res communis* un statut par principe détaché de l'Homme. La chose commune serait ainsi la seule chose qui n'est pas un bien car elle serait insusceptible de faire l'objet d'un droit de propriété<sup>1442</sup>, public ou

---

1440. En ce sens également : « De fait rares sont les choses qui, bien que leur utilité soit probable ou certaine, sont, par nature, insusceptibles d'appropriation » car « nous ne parvenons pas à les réserver à un usage exclusif ». Ainsi, « on n'enclôt pas [...] les sautes du vent, on ne numérote pas les nuages » (M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 122).

1441. J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, *op.cit.*, p. 187.

1442. Par opposition à la *res nullius* qui devient un bien dès la première occupation. En ce sens : Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil, Les biens*, 2<sup>e</sup>éd., Cujas, 1992, n°3 et 163 ; J. Carbonnier, *op.cit.*, p. 83 ; F. Zénati, *op.cit.*, n°19 ; M. Rèmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, *D.* 1985, chron. 27 ; A. Sériaux, *op.cit.*, p. 26 ; P. Berlioz, *La notion de bien*, LGDJ, 2007, p. 42.

privé<sup>1443</sup>. En conséquence, en se situant hors du patrimoine au sens civil du terme, la chose commune ne serait, *a priori*, pas fondée sur le modèle anthropique du droit des biens.

Cependant, il n'empêche que le droit civil est avant tout un droit utilitariste<sup>1444</sup>. Il est ainsi remarqué que « nombre de biens ne font pas partie de notre patrimoine et nous n'en concluons pas pour autant qu'ils ne nous servent à rien »<sup>1445</sup>. En conséquence, la chose commune, bien que non appropriable, constitue une chose en rapport direct avec l'Homme caractérisant ainsi son appartenance au droit réel<sup>1446</sup>. De cette manière, le statut n'est pas dénué de tout lien avec le modèle anthropique du droit des biens (§1).

Néanmoins, la raréfaction de l'eau et l'accroissement des usages disproportionnés marquent une dissonance du statut de *res communis* avec sa propre définition. La réglementation des usages de l'eau au regard des exigences environnementales fait alors évoluer le statut de chose commune révélant la difficile pérennité de la qualification (§2).

### ***§1. Un statut juridique non dénué de tout lien avec le modèle anthropique du droit des biens***

En vertu de l'article 714 du Code civil, la chose commune est d'usage commun à tous. Elle trouve donc son fondement dans le modèle communautaire et non plus dans l'individualisme issu du droit des biens. De plus, elle est insusceptible d'appropriation. De cette manière, elle est détachée du « prince des droits réels » que constitue le droit de propriété. En se situant hors du patrimoine, la chose commune véhicule une valeur liée à une définition substantielle de l'eau plutôt qu'une valeur marchande inhérente à la définition utilitariste de la ressource. Dès lors, si la définition de l'eau *res communis* est substantielle, son critère de classification est alors intimement lié aux caractéristiques physiques de la ressource (A). Néanmoins, le droit d'usage de la chose commune

---

1443. Cette affirmation appelle des nuances notamment parce que l'usage d'une chose commune peut parfois s'apparenter à une appropriation. Sur ce point : cf. *infra*.

1444. F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2006, p. 65.

1445. Ch. Grzegorzczak, Le concept de bien juridique : l'impossible définition ?, *Arch. Philo. Droit*, 1979, t. 24, p. 259 et s., spéc. pp. 264-265.

1446. En ce sens : M.-P. Camproux-Duffrène, Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale, *Env.*, juillet 2012, pp. 41-42.

constitue un droit réel. Le statut fait donc partie du droit des biens. En conséquence, le lien entre la chose et l'Homme est un lien de soumission fondé sur le modèle anthropique. Dans cette perspective, le statut de chose commune ne peut pas offrir à l'eau une protection optimale (B).

## **A. Un statut intégrant les caractéristiques physiques de l'eau**

De manière générale, les eaux courantes et l'eau de la mer sont qualifiées de choses communes. La consistance de ces eaux et leur caractère par nature rebelle à toute appropriation expliquent souvent cette qualification. Elles en appellent alors aux caractéristiques physiques de l'eau qui permettent de ranger certains éléments dans la catégorie de *res communis* (1). Il en résulte que « personne ne peut prétendre à un droit absolu de propriété sur les eaux courantes tant qu'elles restent dans leur lit naturel. C'est là, en effet, une propriété impossible, tant par la nature des choses que d'après l'esprit et le texte de notre législation »<sup>1447</sup>. La référence à la nature des choses appelle donc une recherche de la nature physique de l'eau pour comprendre le fondement de la qualification de chose commune (2).

### *1. Les éléments qualifiés de res communes*

En dehors de l'exception concernant l'eau des cours d'eau des départements d'outre-mer<sup>1448</sup>, l'eau des cours d'eau, domaniaux ou non domaniaux, est une chose commune<sup>1449</sup>. S'agissant des cours d'eau non domaniaux, cette qualification a été consacrée par la jurisprudence judiciaire au XIX<sup>e</sup> siècle en considérant que les eaux<sup>1450</sup> devaient être classées dans la catégorie des *res communes*<sup>1451</sup>. Cette position est

---

1447. Nadault de Buffon, *op.cit.*, p. 76.

1448. Cf. *supra* : chapitre 1 du titre 2 de la partie 1.

1449. Malgré les tentatives de domanialisation de l'eau : G. Chavrier, La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, *RFDA*, sept-oct. 2004, p. 928 ; A. Farinetti, *op.cit.*, p. 92, note 422.

1450. Ainsi que le lit avant que la loi du 8 avril 1898 n'opère la distinction entre le lit et les eaux qui s'y écoulent.

1451. Cass. Civ., 10 juin 1846, Compagnie du Canal de la Sambre à l'Oise, *D.P.*, 1846.1.177, *S.* 1846.1.433 ; Cass. Civ. 23 novembre 1858, *DP*, 1859, 1, 18 ; *S.*, 1859, 1, 682.

confirmée tant par la doctrine<sup>1452</sup> que par la jurisprudence ultérieure<sup>1453</sup>. Les riverains ne peuvent donc pas prétendre à devenir propriétaires de l'eau elle-même<sup>1454</sup>. De même, la pente des cours d'eau non domaniaux<sup>1455</sup>

---

1452. En ce sens : A. Gaonac'h, *La nature juridique de l'eau*, éditions Johanet, 1999, spéc. p. 144 et s. ; Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, *op. cit.*, spéc. p. 100 et s. : « Les eaux courantes par leur nature même ne sont pas appropriées et ne sont pas susceptibles de l'être » ; F. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, n°233 : « Les eaux des cours d'eau non domaniaux sont des choses communes dont quiconque peut par conséquent user » ; C. Larroumet, *Les biens, droits réels principaux*, t. II, 5<sup>e</sup> édition, Economica, 2006, n°621 : « Les eaux d'un cours d'eau ne peuvent pas faire l'objet d'une appropriation privée. Leur destination naturelle oblige à les considérer comme une *res communis*, c'est-à-dire une chose qui n'appartient à personne mais peut être utilisée par tout le monde » ; J.-B. Seube, *Droit des biens*, 3<sup>e</sup> édition, Litec, 2006, n°177 à propos des cours d'eau non domaniaux : « L'eau qui coule est une *res communis* » ; J.-L. Gazzaniga, J.-P. Ourliac, X. Larrouy-Castera, *L'eau usage et gestion*, Litec, collection Administration territoriale, 1999, n°118, p. 80.

1453. CA Bordeaux, 8 mars 2000, *RJE*, 2002, n°3, p. 513, note Sironneau ; CA Riom, 4 juin 1992, cité par J.-L. Gazzaniga, J.-P. Ourliac, X. Larrouy-Castera, *Jurisclasseur rural*, fasc. 30, Eaux – Usages de l'eau, 1999, n°188, La Cour considère ainsi qu'il faut distinguer « le lit de la rivière propriété des riverains d'une part et d'autre part le cours d'eau proprement dit défini par une masse fluïdique, pente et courant, qui est dit chose commune selon l'article 714 du Code civil » et affirme que « si le lit des cours d'eau non domaniaux appartient aux propriétaires des deux rives, ceux-ci n'ont aucun droit d'usage exclusif sur l'eau courante qui borde ou traverse leurs propriétés, dès lors qu'aucune disposition légale ne leur confère l'exclusivité de l'usage de l'eau ». Pour une confirmation plus récente : CAA Bordeaux, 10 février 2005, Req. n°00BX02386 : « Les propriétaires riverains des cours d'eau non domaniaux ne disposent sur l'eau desdits cours d'eau, qui n'est pas susceptible d'appropriation, que d'un droit d'usage qu'ils exercent dans les conditions et les limites déterminées par la loi [...] ». La Cour ajoute que la soumission, « dans certains cas, des prélèvements d'eau effectués par les riverains des cours d'eau non domaniaux à une autorisation, n'a ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit que toute personne publique ou privée tient des dispositions de l'article 644 du Code civil d'user librement des eaux non domaniales ».

1454. Ce principe a été affirmé par le Tribunal des Conflits dans l'arrêt du 26 mai 1894 : « Le droit des riverains non sur le lit même du cours d'eau mais sur les eaux qui y coulent ne saurait constituer en aucun cas un droit de propriété ». *S.* 1896, 3, p.34. Cette position a été confirmée par la Cour de cassation dans l'affaire Duras du 20 octobre 1942. *S.* 1944, 1, 93. Les droits d'usage des riverains des cours d'eau non domaniaux sont affirmés par les articles 644 du Code civil (« Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 au titre « De la distinction des biens », peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire ») et L. 215-1 du Code de l'environnement (« Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration »).

1455. Cass. Req., 14 février 1833, Martin c/Adeline, *D.P.*, 1833.1.138, *S.* 33.1.418 : « Attendu que la pente des cours d'eau non navigables, ni flottables, doit être rangée dans la classe des choses qui, suivant l'article 714 du Code civil, n'appartiennent privativement à personne, dont l'usage est commun à tous et réglé par des lois de police ». Solution confirmée par : CE, Conflit, 27 août 1857, Robo, *Rec.* p.693, CE, 15 mai 1858, Dumont, *D.P.*, 59.3.41 ; CE, 18 avril 1866, de Colmont, *D.P.*, 1869.3.63 ; Cass. Req., 25 janvier 1869, Duvivier c/ Syndicat couturier, *D.P.*, 70.1.74. En attribuant la propriété du lit des cours d'eau non domaniaux aux riverains, on peut se demander si la loi du 8 avril 1898 ne leur en n'a pas transféré la propriété, en vertu de l'article 552 du Code civil selon lequel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». En sens inverse : M.-P. Fabreguettes, *op. cit.*, t. II, LGDJ, 1911, n°263. Mais l'énergie de cette pente demeure inappropriable (cf. *infra*).

ainsi que la force motrice résultant de l'emploi de cette pente<sup>1456</sup> sont qualifiés de choses communes.

S'agissant de l'eau des cours d'eau domaniaux, la qualification de *res communis* ne fait aucun doute<sup>1457</sup> malgré les hésitations doctrinales<sup>1458</sup>. La jurisprudence a ainsi reconnu que l'État ne détient pas un droit de propriété sur l'eau des cours d'eau domaniaux<sup>1459</sup> mais un droit d'usage selon le Conseil d'État<sup>1460</sup>, qualifié de droit réel immobilier par la Cour de cassation<sup>1461</sup>.

---

1456. Cette solution résulte d'un revirement de jurisprudence opéré par une décision du 17 mai 1844, aff. Société des moulins d'Albarède, et confirmée par la suite : CE, 13 août 1851, Héritiers Rouxel, *D.P.*, 52.3.2, CE, 28 mai 1852, Veuve Ramière et Tournès, *D.P.*, 52.3.41. Pour une confirmation récente : CE, 16 janvier 2006, req. n°263010 : « La force motrice produite par l'écoulement d'eaux courantes ne peut faire l'objet que d'un droit d'usage et en aucun cas d'un droit de propriété ». Sur les hésitations doctrinales relatives au statut de l'énergie hydraulique posé par la loi du 16 octobre 1919, cf. V. Inseguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994, p. 40. Également : J. Bacquet, *Des biens qui n'appartiennent à personne (res nullius) et des biens dont l'usage est commun à tous (res communes)*, thèse, Paris, LGDJ, 1921, p. 73.

1457. J. Dufau, *Le domaine public*, Éditions du Moniteur, 1994, pp. 108-109 : « La domanialité publique ne porte, semble-t-il, que sur le lit et non pas sur l'eau des cours d'eau ». En ce sens : A. Gaonac'h, *La nature juridique de l'eau, op.cit.*, p. 144 : « L'eau des rivières qu'elles soient ou non navigables ou flottables, reste une *res communis* ». En ce sens également : C. Debbasch, J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit administratif des biens*, Thémis, PUF, 3<sup>e</sup> édition, 1999, p. 79 ; Ch. Lavialle, *Droit administratif des biens*, PUF, collection Droit fondamental, 1996, n°47, J.-M. Auby, P. Bon, *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, 1995, n°27, p.35. Pour une démonstration de la qualification : G. Chavrier, *La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux*, art. préc., pp. 928-942.

1458. Certains auteurs, tant publicistes (A. De Laubadere et Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, t. II, LDGJ, 11<sup>e</sup> édition, 1999, p. 56, n°59, R. Chapus, *Droit administratif général, op.cit.*, t. II, p. 391, n°472) que privatistes (C. Larroumet, *Les biens, droits réels principaux*, t. II, 5<sup>e</sup> édition, Economica, 2006, n°602 ; J.B. Seube, *Droit des biens*, 3<sup>e</sup> édition, Litec, 2006, n°176, Y. Strickler, *Les biens*, Thémis, PUF, 2006, n°289 ; M.-A. Chardeaux, *Les choses communes*, LGDJ, 2006, p. 142) pensent que la domanialité publique régit tant l'eau elle-même des cours d'eau et lacs domaniaux que le lit et les berges de ceux-ci. D'autres se gardent de prendre parti (F. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2006, n°229) ou hésitent en affirmant que l'eau est « un bien sans maître ou un bien collectif » sur lequel l'État ne dispose que d'un « droit d'usage » (R. Le Moal, *Les droits sur l'eau, RDR*, 1993, p.456).

1459. TC, 26 mai 1894, S. 1896, III, 34, note Hauriou. L'absence de droit de propriété sur l'eau s'oppose, en principe, à sa domanialité publique puisqu'une telle qualification suppose, en premier lieu, une propriété publique, sauf à faire primer le régime et l'affectation sur le critère de la propriété (en ce sens : sur l'interprétation de l'arrêt du CE, Ass., 23 octobre 1998, *Electricité de France, C.J.E.G.*, 1998, p. 490, concl. J. Arrigui de Casanova, note D. Delpirou ; *RFDA* 1999, p. 579, note C. Lavialle). En ce sens également : Cass.civ., 20 octobre 1942, S. 1944, I, 93, note L'Huillier. Voir également : G. Chavrier, *op.cit.*, p. 940.

1460. CE, 7 décembre 1962, Association « Les forces motrices autonomes », *C.J.E.G.*, 1963, pp. 218-220, note P. Testé.

1461. Cass. Civ., 17 novembre 1953, Bahier et Bodin, *c/ Electricité de France, C.J.E.G.*, 1954, pp. 128-130, note A.C.

Enfin, les eaux de mer sont une chose commune au sens de l'article 714 du code civil. Elles n'appartiennent à personne et elles ne sont donc pas la propriété de l'État. De cette manière, les eaux de mer ne font pas partie du domaine public maritime<sup>1462</sup>. Bien que l'État français exerce sur les eaux territoriales<sup>1463</sup> des compétences de police, elles ne font pas partie du domaine public. Il a ainsi été jugé que le fait d'avoir mouillé sans autorisation un radeau dans les eaux territoriales françaises ne constituait pas une contravention de grande voirie<sup>1464</sup>. De même, le Conseil d'État a refusé expressément de ranger la mer dans les dépendances du domaine public considérant que « l'émissaire n'étant pas situé sur le domaine public maritime et les eaux de la mer ne faisant pas partie de ce domaine »<sup>1465</sup>. La jurisprudence de la Cour de cassation se situe dans la même lignée dans la mesure où elle déclare que « les eaux territoriales [...] ne forment pas une portion du territoire français »<sup>1466</sup>.

## *2. La recherche de la nature physique de l'eau*

La compréhension du fondement de la qualification de l'eau chose commune résulte sans conteste de la nature physique de l'eau. Le débat doctrinal en témoigne, les explications relatives à la qualification oscillant entre pénurie et abondance de l'eau.

Certains estiment alors que la chose commune est rare. En effet, Henri et Léon Mazeaud notent que « avec la pénurie, ou plutôt, la crainte de pénurie, apparaît la ressource commune », précisant que la rareté devient l'essence de la communauté, sans pour autant la faire échapper à l'appropriation, puisqu'il faut bien l'appréhender pour en faire usage<sup>1467</sup>. De même, Martine Rémond-Gouilloud estime que

---

1462. Sauf à considérer, selon Josserand et Duguit, que la domanialité publique ne se détermine pas sur le critère de l'appropriation publique. Sur ce point, cf. chapitre 2 du titre 2 de la partie 1.

1463. Les eaux territoriales ou mer territoriale sont une « zone de mer adjacente » aux côtes de l'État (Convention I de Genève du 29 avril 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, art. 1, §1 ; Convention des Nations Unies du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer (Montego Bay), art. 2, §1).

1464. CE, 24 mai 1935, Thireaut, *rec. Lebon*, p. 597.

1465. CE, 27 juillet 1984, Ministère de la mer c/ Galli, *AJDA*, 1985, II, p. 47, note Rézenthel et Pitron.

1466. Cass. civ. 27 novembre 1918, *D.* 1923, I, 103.

1467. « La personne qui boit l'eau d'un torrent ou la fait boire à son bétail, ou qui la met en bouteille... [fait] acte de propriétaire. Mais cette appropriation ne doit pas gêner l'usage de tous sur ces choses. Cette limitation apportée aux droits de chacun dans l'intérêt de tous est la caractéristique des choses communes, celle que soulignaient déjà les romains » (H. et L. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Montchrestien, 1989, 7<sup>e</sup> éd., t. I, vol. 1, p. 310, n°209).

l'abondance est liée traditionnellement à la *res nullius* puisque « si elle n'appartient à personne et si chacun peut en user à sa guise, sans contrainte, c'est d'abord parce que l'on ne craint pas d'en manquer : il y a profusion »<sup>1468</sup>. Cependant, ces propos appellent deux observations. D'une part, ce qui caractérise les *res nullius* est l'absence de capture s'agissant de l'animal ou l'absence d'immobilisation ou de captation s'agissant de l'eau<sup>1469</sup>. Autrement dit, la liberté fonde la qualification des choses sans maître et non pas la profusion. D'autre part, la rareté de l'eau conduit à une réglementation des usages de la ressource en vue de sa répartition équilibrée. Ainsi, dès lors qu'un usage est réglementé, il n'est plus libre de sorte que la qualification de *res communis* ne répond plus à sa définition<sup>1470</sup>. C'est ce qu'il ressort également de la discussion relative au projet de la loi du 3 janvier 1992<sup>1471</sup>, le patrimoine commun se distingue de la chose commune dès lors qu'il ne constitue pas une nouvelle catégorie du droit des biens. En conséquence, la rareté ne fonde pas la qualification de *res communis*.

Finalement, les auteurs se rejoignent sur le caractère mobile de l'eau. En effet, l'inappropriabilité des eaux courantes s'explique par le fait que ces dernières sont plus rebelles à l'appropriation en raison de leur mobilité<sup>1472</sup> ou de leur fluidité<sup>1473</sup>. L'une des commissions chargées d'élaborer un projet de Code rural rappelait, d'ailleurs, dans son préambule, que « l'eau mobile par sa nature, utile à tous, ne saurait être regardée comme une propriété foncière et l'on doit la séparer du fonds

---

1468. M. Rémont-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, *op.cit.*, p. 28 ; *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 147.

1469. Cf. Chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1470. L'usage commun s'exerce d'une manière abstraite et générale, sans titre juridique préalable et spécialement délivré par l'administration (J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 102). En ce sens : M.-A. Chardeaux, *op.cit.*, p. 313 et s., spéc. p. 315.

1471. Le rapporteur de la Commission de la production et des échanges, Guy Malandain, évoque en premier « la prise de conscience par les français de l'importance et de la fragilité de l'eau à la suite de plusieurs années de sécheresse » amenant les législateurs à concevoir l'eau comme un patrimoine commun (Cf. compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, *JO Ass. nat., Débats parlementaires* p. 7224).

1472. V. notamment : V. Varnérot, L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines, *op.cit.*, p. 27 ; B. Barraqué, *op.cit.*, p. 213 ; M. Savatier, Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, *R.T.D.C.*, 1958, pp. 1-23, spéc. p. 16 : « L'espace où [les sources et les cours d'eau] coulent est fixe par rapport à la terre, ce qui les rapproche des immeubles. Mais la mobilité de la matière qui se déplace dans cet espace rendrait absurde d'assimiler le fleuve à un immeuble ».

1473. A. Farinetti, *op.cit.*, p. 96.



sur lequel elle coule »<sup>1474</sup>. De même, la force motrice de l'eau est insusceptible de propriété en raison de sa mobilité car il a été soutenu qu'il est mal aisé d'admettre un droit de propriété sur une masse fluide et fuyante qu'est l'eau courante<sup>1475</sup>.

Cependant, admettre que la mobilité serait le critère de classification de la chose commune rejoindrait le critère de liberté classant les choses sans maître. Il y aurait donc dissonance entre les deux classifications. De même, le critère de mobilité ne fait pas état de la profusion de l'eau pourtant afférente à l'eau de mer. Comme le soulignait Proudhon, « quand on ne considérait en elle que son immensité ; quand on n'attacherait sa pensée qu'à considérer la masse du fluide qu'elle renferme, fluide qui, par sa surabondance, excède ce qui est nécessaire à tous les besoins du genre humain, et qui est infiniment au-dessus de ce qui faut les satisfaire, cela seul suffirait encore pour dire que l'auteur de la nature ne l'a créée que pour rester commune à tous »<sup>1476</sup>. On retrouve également cet état de profusion dans la définition des cours d'eau, que ce soit en raison de son « débit suffisant »<sup>1477</sup> ou de son action de « roulement » de masses d'eau plus ou moins considérables<sup>1478</sup>. La jurisprudence a pu préciser cette notion - en soulignant souvent ce qu'elle n'est pas - en apportant un éclairage parfois quantifié de la force ou de la suffisance du débit indispensable pour qualifier le cours d'eau<sup>1479</sup>. Au final, s'il est impossible voire inutile de s'accaparer les choses communes, c'est certes parce qu'il est difficile de maîtriser les fluides, mais c'est surtout

---

1474. Projet cité par J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, *Annales de la voirie*, 1984, p. 188.

1475. F. Terré et Ph. Simler, *op.cit.*, p. 232.

1476. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Lagier éditeur, Dijon, 1834, t. III, p. 35.

1477. Selon le Conseil d'État, le cours d'eau est défini comme « un écoulement d'eaux courantes dans un lit, naturel à l'origine, alimenté par une source et présentant un débit suffisant la majeure partie de l'année, sans référence à la vie piscicole » (CE, 21 octobre 2011, Ministre de l'écologie, n°334322).

1478. Selon la définition, par Fabreguettes, du cours d'eau qui est caractérisé par « un lit permanent [qui], suivant la déclivité du sol, roule naturellement une masse d'eau plus ou moins considérable » (M.-P. Fabreguettes, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, Paris, 1911, t. II, p. 7).

1479. « L'eau qui provient d'infiltrations et de petites sources qui créent un « ruisseau » dont le débit ne donne qu'un « simple filet d'eau » qui ne peut être utilisé pour l'irrigation qu'après avoir été retenu par des barrages, ne jaillit pas avec une force suffisante pour que le caractère d'eaux publiques et courantes lui soit conféré » (Cass.civ., 2 juin 1953, Rotily-Forcioli, *Ann. Min. agr.* 83.467) ; « Un courant d'eau d'un débit de 12 l/s dont ni les relevés d'état-major, ni le cadastre, ni les contrats anciens ne mentionnent l'existence, ne constitue pas un cours d'eau non domanial » (CA Nancy, 20 oct. 1954). Il en va de même, *a fortiori*, d'un débit de 4 l/s qui est insuffisant pour constituer un véritable cours d'eau (CA Bourges, 30 mai 2002, n°2002-212047).

parce qu'elles sont suffisamment abondantes pour garantir à chacun la satisfaction de ses besoins<sup>1480</sup>. Autrement dit, l'abondance des choses communes rend inutile l'organisation de leur répartition. L'absence de réglementation des usages ou, plus communément, la communautarisation des usages est donc justifiée par l'abondance de l'eau.

En conséquence, le statut de chose commune intègre les caractéristiques physiques de l'eau par son critère de l'abondance. La nature physique de l'eau commande donc la qualification juridique. Cependant, si l'abondance permet de classer l'eau, elle justifie surtout l'absence de règles de répartition car les usages de tous seront satisfaits par la suffisance de la quantité d'eau. Le statut *res communis* repose donc, *in fine*, non pas sur des considérations environnementales mais davantage sur une approche anthropique de l'eau. L'intégration de la qualification de chose commune dans le livre troisième du Code civil relatif aux différentes manières dont on acquiert la propriété révèle d'ailleurs toute son appartenance au droit réel.

Or, à partir de quand y a-t-il abondance ? La nature des choses nous enseigne que les choses communes sont celles qui ne risquent pas de s'épuiser car elles se renouvellent sans cesse<sup>1481</sup>. L'absence de risque d'épuisement caractérise donc l'abondance. Cependant, si la chose commune est abondante, c'est vraisemblablement aussi parce que l'Homme n'a sur la chose qu'un droit d'usage et non un droit de propriété. De cette manière, la catégorie juridique *res communis* devient une catégorie refuge pour mettre certaines choses, notamment les eaux courantes, à l'abri des ambitions individuelles des Hommes, ces derniers étant privés d'*abusus* sur

---

1480. « Elles [les choses communes] existent en si grande abondance que chacun peut en prélever ce qui lui est nécessaire sans que les autres s'en trouvent privés » (Aubry et Rau, *Droit civil français*, t.2, *Les biens*, 7<sup>e</sup> éd., par Esmein, n°37) ; « Les choses communes sont celles qui existent en quantité telle qu'il n'y a aucun intérêt à avoir sur elles un droit privatif » (Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, n°2537) ; « Les choses communes sont celles qui sont si abondantes que l'usage en est commun à tous ; l'appropriation n'aurait alors plus de sens » (Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil, Les biens*, *op.cit.*, n°163). A propos de la mer chose commune : Proudhon, préc.). En ce sens également : Pothier, *Traité du droit du domaine de propriété*, Paris, 1807, n°21 ; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. I, Sirey, 1930, n°1328 et n°1677 ; G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil, les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Sirey, 1980, p. 253 : les choses communes sont des « choses qui existent en quantité » ; F. Zénati, *op.cit.*, n°12 : « Leur abondance est telle que les personnes ne recherchent pas leur appropriation, ni n'en font l'objet de leur commerce » ; P. Berlioz, *op.cit.*, p. 39 : « Les choses communes sont en quantité suffisante pour que tous puissent en faire usage sans qu'il soit besoin d'en restreindre l'accès ». A. Sériaux, *op.cit.*, p. 29 : les choses communes « sont d'emblée données à tous les Hommes sans qu'aucune raison puisse suffisamment justifier leur répartition ».

1481. G. Loiseau, Pour un droit des choses, *D.*, 2006, p. 3017.

la chose. Le statut de chose commune apparaît donc comme un statut relativement protecteur de l'eau alors même que l'abondance de la ressource explique souvent des comportements entraînant son gaspillage<sup>1482</sup>.

## **B. Un statut relativement protecteur de l'eau**

La *res communis* apparaît comme une catégorie protectrice. Elle tend à préserver la chose menacée d'extinction ou d'épuisement. En effet, l'absence d'appropriation de la chose commune évacue le caractère absolu attaché au droit de propriété pour lui suppléer un droit d'usage commun. Ainsi, la protection de l'eau apparaît favorisée par la communautarisation des usages impliquant un partage de l'eau (1). Néanmoins, l'absence de droits individuels sur la chose commune fait craindre l'émergence de comportements destructeurs de la ressource dès lors que les usages individuels, même combinés, n'ont pas la même ampleur que les usages collectifs<sup>1483</sup> qui, sous prétexte d'intérêts économiques, prélèvent massivement la ressource. L'absence d'équilibre entre les usages individuels et collectifs entraîne alors une pression sur la ressource en eau. C'est donc l'absence de régulation des usages qui fait craindre un épuisement de la chose commune (2).

### *1. La protection de l'eau par la communautarisation des usages*

L'article 714 du Code civil dispose, en son alinéa 1<sup>er</sup>, qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ». La chose commune se situe donc hors du droit de propriété. Ainsi, l'Homme ne dispose pas de l'eau ou, plus exactement, il en dispose de manière limitée de sorte que l'on peut en faire abstraction<sup>1484</sup>. En revanche, la chose commune fait l'objet d'un droit d'usage commun. L'Homme est donc titulaire d'un droit réel sur l'eau mais il ne s'agit pas d'un droit de propriété. C'est un droit d'usage de l'eau qui est limité tant dans son contenu – droit d'usage – que dans son étendue – droit d'usage commun à tous –<sup>1485</sup>.

---

1482. En ce sens : J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, in *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, Paris, 1985, p. 23.

1483. Pour exemple : l'irrigation, l'arrosage de terrains de golf, production de « neige de culture » dans les stations de ski.

1484. En effet, comme pour l'air, l'eau que l'on boit est bien consommée et donc aliénée. Sur ce point : cf. *infra*.

1485. Sur ce point : v. M.-P. Camproux-Duffrène, Une protection de la biodiversité via le statut *res communis*, *Revue Lamy Droit civil*, janvier 2009, Perspectives, n°56 pp. 68-74.

L'existence de droits concurrents sur la ressource satisfait ainsi la communauté d'usages qui garantit le partage de l'eau<sup>1486</sup>. Certaines dispositions du Code civil en déterminent le champ d'application et, *a fortiori*, l'étendue de la protection des choses communes.

Tout d'abord, l'article 627 du Code civil dispose que « l'usager [...] doit jouir en bon père de famille », c'est-à-dire de manière normale, modérée, économe, en fonction des besoins. Cependant, les besoins décrits étant ceux de la famille, la jouissance en « bon père de famille » est donc anthropique, c'est-à-dire qu'elle vise à satisfaire l'existence de l'Homme, et, en conséquence, elle ne prend pas en compte les capacités régénératrices de l'eau. Malgré tout, la question qui se pose est de savoir si le « bon père de famille » est économe. Si son objectif est de trouver les moyens de subsistance de sa famille pour leur assurer une jouissance pérenne, il aura tout intérêt à préserver la ressource de sorte qu'il apparaîtra comme un véritable protecteur de l'eau.

Ensuite, l'article 631 du Code civil interdit à l'usager de céder ou de louer son droit à un autre. La limitation du droit d'usage est alors importante notamment au regard de la maîtrise de l'eau par le biais de sa privatisation<sup>1487</sup>. Or, l'inaliénabilité du droit d'usage est remise en cause par l'utilisation de l'eau et de sa force par les barrages et autres grosses infrastructures ancrées sur le cours d'eau.

Enfin, l'usager ne doit pas altérer la chose commune par un dépassement de son droit d'usage. En effet, l'alinéa 2 de l'article 714 du Code civil dispose que « des lois de police règlent la manière d'en jouir ». Il s'agit là d'un point d'entrée de la législation environnementale, et notamment de la nomenclature « eau », organisant la communauté d'usages et protégeant l'eau. Cependant, les lacunes de la nomenclature ont été relevées<sup>1488</sup> (seuils d'autorisation élevés, le refus d'autorisation n'est pas imposé<sup>1489</sup>). En conséquence, l'inaltération de la chose commune en général, et de l'eau en particulier, n'est pas garantie dès lors que le droit d'usage est encadré par des seuils d'autorisation et

---

1486. V. notamment : Ph. Billet, L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits, *Env.*, juillet 2005, p.36.

1487. V. notamment : R. Petrella, *L'eau, Res publica ou marchandise ?*, La Dispute, 2003.

1488. Cf. Section 2 du chapitre 1 du titre 1 de la partie 1.

1489. J. Untermaier, Aires protégées et zones humides, in *Aspects juridiques de la protection des zones humides*, UICN, 1991, p. 57 ; Biodiversité et droit de la biodiversité, *RJE*, n°spécial 2008, p. 24.

de déclaration trop élevés. L'usager dispose donc d'une latitude assez grande avant de dépasser son droit. Il en résulte une pression importante sur la ressource.

Ainsi, la protection de l'eau par son statut de chose commune n'est pas garantie. L'obligation de conservation se trouve contrebalancée par des seuils d'autorisation d'usage qui s'analysent comme des droits à polluer. Comme le souligne Jehan De Malafosse, « il est certainement plus facile de proclamer qu'une chose est commune que d'organiser un minimum de communauté entre quelques usagers »<sup>1490</sup>. Le fondement utilitariste du droit d'usage remet donc en cause toute idée de préservation, sauf à l'échelle du bon père de famille qui trouve un intérêt à pérenniser la ressource en ne portant pas atteinte à ses capacités de renouvellement.

## *2. L'épuisement de l'eau par l'absence de régulation des usages*

Si la chose commune ne peut garantir la protection de l'eau, c'est avant tout parce que l'Homme est par nature individualiste. En effet, Aristote estimait déjà que « ce qui appartient à tout un chacun est le plus négligé, car tout individu prend le plus grand soin de ce qui lui appartient en propre, quitte à négliger ce qu'il possède en commun avec autrui »<sup>1491</sup>. Les économistes libéraux de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle s'inscrivent dans cette lignée en considérant la propriété des biens environnementaux comme le meilleur moyen d'en assurer la préservation<sup>1492</sup>. Ils reprennent à leur compte l'analyse du biologiste Garret Hardin dans son article « The tragedy of commons »<sup>1493</sup> illustré par l'exemple des vaines pâtures<sup>1494</sup>. Il en ressort que le statut des

---

1490. J. De Malafosse, *Le droit à la nature*, *op.cit.*, p. 239.

1491. Aristote, *La Politique*, Livre II, chapitre 3.

1492. En ce sens : L. Abdelmalki et P. Mundler, *Economie de l'environnement*, Hachette, 1997, p. 102 ; Ch. Costello et alii, A market approach to saving the whales, *Nature*, 12 janvier 2012, vol. 481, p. 139 et s. Ils s'inscrivent dans la lignée de la théorie exposée dans les années soixante par R. Coase (*The problem of the social cost*, *The journal of law and economics*, 3<sup>e</sup> année, 1960, pp. 1-40).

1493. G. Hardin, The tragedy of commons, *Science*, 1968, vol. 162, pp. 1243-1248.

1494. L'auteur montre comment l'usage collectif de terres communales aboutit, en l'absence de régulation, à la ruine des paysans. Chaque paysan ayant le droit de faire paître autant de vaches qu'il le souhaite sur les terres communales, chacun individuellement a donc intérêt à mettre le plus grand nombre d'animaux sur les pacages. Ainsi, chacun contribue à ce que peu à peu, les terres soient surchargées de vaches. Chaque animal supplémentaire fera baisser le rendement laitier par tête, mais cette perte se fera aux dépens de l'ensemble des paysans.

choses communes ne permet pas d'en assurer efficacement la protection essentiellement parce qu'en l'absence de propriétaire, il n'y a ni responsable, ni garant et la compétition pour leur exploitation mène, dans de nombreux cas, à leur épuisement. En conséquence, c'est l'absence de régulation des usages qui entraîne l'épuisement de l'eau.

La protection passerait donc par l'appropriation<sup>1495</sup>. Or, il a été démontré que l'appropriation privative ne satisfait pas la préservation de l'eau en raison, notamment, de son caractère absolu<sup>1496</sup> ignorant toute idée de régulation. Certains auteurs ont alors imaginé d'autres formes d'appropriation comme l'appropriation commune des biens environnementaux<sup>1497</sup>. Celle-ci se présente sous la forme d'une appropriation collective des biens qui font partie, en réalité et à l'instar des communaux<sup>1498</sup>, du domaine privé des communes<sup>1499</sup> dont la personne publique est titulaire.

---

1495. En ce sens : M. Rémond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, in *L'Homme, la nature et le droit*, Bourgois, 1988, p. 223 ; Y. Jégouzo, *Propriété et environnement*, op. cit., p. 450, n°2 ; J. De Malafosse, La propriété gardienne de la nature, op. cit., p. 335.

1496. Cf. *supra*.

1497. En ce sens : E. Ostrom, *Governing the Commons : the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, paru en France sous l'intitulé : *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, éd. De Boeck, 2010.

1498. L. Bérard, *Terres et eaux en Dombes, Technologie et droit coutumier*, Presses universitaires de Lyon, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1982 ; C. Prigent, *Vaine pâture et communaux en Val-de-Saône*, Mémoire de DEA en droit de l'environnement, Institut de droit de l'environnement, Lyon, 1986.

1499. Pour une critique du statut des communaux comme faisant partie du domaine privé des communes, v. P. Janin, La prairie et son droit. Approche juridique du milieu prairial de la Bresse bourguignonne, *RJE*, 2/1985, pp. 145-161, spéc. pp. 157-158 : « Les biens communaux représentaient, dans l'ancien droit, une forme de propriété collective. La rédaction tant de l'article premier de la section IV de la loi du 10 juin 1793 (« Tous les biens communaux en général connus dans toute la République [...] sont et appartiennent de leur nature, à la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de communes dans le territoire desquelles ces communaux sont situés »), que de l'article 542 du Code civil (« Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis ») laisse entendre qu'ils appartiennent aux habitants. Cette interprétation a toutefois été contestée par la doctrine, notamment le doyen Hauriou qui considère qu'ils appartiennent à la commune (*Précis de droit administratif*, Paris, 4<sup>e</sup> éd., 1901, p. 800), et infirmée par la Cour de cassation qui estime que la loi de 1793 a établi une présomption de propriété au profit des communes (Cass. Civ., 20 janvier 1965, *Gaz. Pal.*, 1965, I, p. 327 : les lois du 28 août 1792 et du 10 juin 1793 ont créé au profit des communes une présomption générale de propriété sur ces biens en raison même de leur nature). Force est de constater cependant que le droit de propriété de la commune, personne morale, n'a jamais été démontrée ». En ce sens : J. Untermaier, Éléments de réflexion sur la protection de l'éco-espace souconnien, in *La Saône, axe de civilisation. La Saône et le droit.*, (dir. J.-P. Bravard et alii), Presses universitaires de Lyon, 2002, p. 181 à 196.

En tout état de cause, quelle que soit la forme d'appropriation, c'est l'usage qui devrait être organisé<sup>1500</sup>. Certains déclarent que la répartition des biens environnementaux, comme l'eau, doit être organisée et protégée par le droit, puisque cette répartition existe *de facto*<sup>1501</sup>. La répartition organisée par le droit doit alors se substituer à cette répartition « sauvage » issue de la compétition entre les Hommes<sup>1502</sup>. En conséquence, la régulation serait impossible par le statut de chose commune et elle passerait nécessairement par l'appropriation.

Cependant, l'appropriation d'une chose n'a pas nécessairement pour effet de la protéger<sup>1503</sup>. Le statut de chose commune peut favoriser la protection de la ressource par une régulation des usages dès lors que des obligations réciproques pèsent sur les titulaires du droit d'usage. Néanmoins, dans la mesure où les autres utilisateurs par lesquels l'usage s'autorégule ne sont pas identifiés, il est difficile d'envisager une protection efficace de l'eau. Il faudrait ainsi repenser l'usage de l'eau à l'image de l'usufruit, l'usufruitier ayant un droit d'usage limité pour conserver la substance de la chose qu'il doit rendre au nu-propriétaire<sup>1504</sup>, ce dernier pouvant être représenté par la personne publique gestionnaire de l'eau, par exemple<sup>1505</sup>.

Finalement, le partage de l'eau passe par un partage des prérogatives individuelles sur une même chose. Mais, dès lors que le droit dont l'usager dispose sur la chose est un droit réel, le passage du simple usage à

---

1500. « La protection des communaux passe par quelques principes d'organisation, comme l'établissement de règles adaptées régissant l'usage des biens collectifs [...] » (Ph. Billet, Pour le bien commun, En hommage à Elinor Ostrom, *Env.*, Août-septembre 2012, p. 3).

1501. « En utilisant l'air ou l'eau de telle manière que nul ne puisse le faire dans le même temps, les pollueurs ne se contentent plus d'user des biens environnementaux : ils en disposent » et agissent comme de véritables propriétaires (G.-J. Martin, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, thèse, Nice, 1976, p. 259).

1502. *Ibid.*, p. 259.

1503. Cf. *supra*. Voir également : V. Inserguet-Brisset conclut qu'il n'est peut-être pas nécessaire de s'approprier une chose pour la protéger et qu'il suffit alors d'en maîtriser l'usage (*Propriété publique et environnement*, op.cit., pp. 249 et s., spéc. pp. 287 et s.) ; le professeur J. Untermaier soulignait également que le droit de propriété tel qu'il était conçu, qu'il soit public ou privé, ne prenait pas réellement en compte les nécessités de protection de l'environnement (*Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan, L'année de l'environnement*, 1980, vol. 1, Revue du centre d'études et de recherches sur le droit de l'environnement, Paris, PUF, 1981, pp. 44 et s.).

1504. Art. 578 du Code civil. Sur ce point : M. Rémond-Gouilloud, *Ressources naturelles et choses sans maître*, art.préc., p. 235.

1505. Sur ce point : voir les développements relatifs au patrimoine commun de la nation (chapitre 2 du titre 1 de la partie 1).

l'appropriation semble inévitable. Le statut de *res communis* n'apparaît donc pas comme un statut juridique pérenne (§2).

## **§2. Un statut juridique non pérenne : les croisements entre *res communis*, patrimoine commun et *res nullius***

Le statut de chose commune est brièvement défini. On sait juste que l'appropriation est impossible pour favoriser un usage commun à tous<sup>1506</sup>. Des interférences entre la définition théorique et les états de fait peuvent donc intervenir. Ainsi, l'usage peut se matérialiser comme une appropriation au regard des quantités soustraites au milieu ou de la modification de la qualité des eaux par leur pollution<sup>1507</sup>. La récurrence de ces usages entraîne alors un changement des caractéristiques physiques de l'eau. On observe un état de rareté là où la ressource était auparavant abondante. De cette manière, le statut de *res communis* tend à évoluer, ce qui crée des croisements avec le concept de patrimoine commun et le statut de *res nullius*. En effet, la raréfaction de l'eau appelle une patrimonialisation du statut (A). En revanche, l'absence de modération des usages conduit à s'interroger sur une appropriation de l'eau, ce qui suscite le débat sur la distinction classique entre *res communis* et *res nullius* (B).

### **A. La patrimonialisation du statut par une raréfaction de l'eau**

En raison de la raréfaction de certaines choses communes comme l'eau, des mesures sont prises pour tenter d'en assurer la conservation et ainsi penser, à tort, pérenniser le statut<sup>1508</sup>. Or, si la rareté commande d'assurer la conservation de la ressource, elle ne constitue pas le critère justifiant la qualification de *res communis* (1). De cette manière, la réalité substantielle de l'eau oblige le statut à s'adapter en opérant un glissement vers le concept de patrimoine commun (2).

---

1506. Art. 714 du Code civil.

1507. Cf. G.-J. Martin, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, loc. cit., p. 259.

1508. Sur ce point : v. P. Berlioz, *La notion de bien*, op.cit., p. 40.



*1. L'obligation de conserver la ressource*

Les nécessités de protection de la ressource ont justifié un ensemble d'interdits édictés par les législations nationales et supranationales<sup>1509</sup>. Ainsi, l'usage de la chose commune a pu être réglementé en vertu de l'alinéa 2 de l'article 714 du Code civil disposant que « des lois de police règlent la manière d'en jouir ». Ledit alinéa constitue alors le point d'entrée des mesures environnementales qui favorisent la préservation de l'eau. À ce titre, l'article L. 211-1 du Code de l'environnement qui envisage la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ainsi que la nomenclature « eau » issue des articles L. 214-1 et suivants du Code de l'environnement, ont pu organiser l'usage de l'eau, chose commune.

Cependant, toutes ces mesures réglementant les prérogatives individuelles sur la ressource ne suffisent pas à en comprendre la réalité. Elles en disent certes les limites mais, faute de fondement, ces limites paraissent souvent arbitraires<sup>1510</sup>. On se pose d'ailleurs toujours la question de la pertinence des seuils d'autorisation ou de déclaration légitimant une pression sur la ressource alors que ceux-ci sont souvent tolérants<sup>1511</sup>.

En conséquence, « une somme d'interdits ne suffit pas à faire un droit »<sup>1512</sup>. L'ensemble des restrictions d'usage démontre que le droit n'arrive pas à appréhender l'eau dans sa réalité comme un élément naturel dynamique. Au contraire, les règles visent à contenir l'eau comme une chose que l'on peut fragmenter en portions figées pour les répartir de manière égale. Cela tend à considérer que le régime juridique ne peut faire le droit<sup>1513</sup>. Seul le statut juridique semble adapté pour comprendre la réalité de l'élément naturel. Dans cette perspective, un glissement du statut de *res communis* au concept de patrimoine commun se réalise au regard de la raréfaction de la ressource.

---

1509. Notamment : la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000, préc.

1510. Sur ce point : v. M. Rêmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, *op.cit.*, p. 227.

1511. Sur ce point : voir les développements du chapitre 1 du titre 1 de la partie 1.

1512. M. Rêmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, art. préc., p. 227.

1513. Bien que, historiquement, les régimes juridiques précèdent les statuts. Sur ce point : cf. introduction.

## *2. Le glissement du statut de res communis au concept de patrimoine commun*

En principe, la chose commune suppose que l'usage soit commun à tous, c'est-à-dire « libre, gratuit, égal et concurrent »<sup>1514</sup>. Plus précisément, un usage est dit « commun » lorsqu'il s'exerce « sans titre juridique préalable et spécial délivré par l'administration »<sup>1515</sup>. Bien que l'on puisse concevoir des degrés dans la liberté ou les restrictions, l'existence de la réglementation des usages de l'eau *res communis* remet en cause la liberté d'usage et, *in fine*, la définition de la communauté d'usages qui caractérise les choses communes.

Ainsi, en restreignant l'usage de l'eau *res communis* dans un but de protection, le régime juridique façonne un statut non plus caractérisé par l'abondance mais par la rareté. Les critères physiques ayant auparavant fondé le classement de l'eau dans la catégorie des choses communes s'en éloignent aujourd'hui par la nature des choses. Ainsi, l'abondance ne correspond plus à l'état réel des eaux courantes au regard de la réglementation mise en place pour les préserver. Dans cette perspective, le statut des choses communes glisse vers le concept de patrimoine commun<sup>1516</sup> dès lors que ce dernier a pour objectif de protéger et de conserver la ressource en eau<sup>1517</sup>. De ce point de vue, la thèse de Léon et Henri Mazeaud trouvent sa place<sup>1518</sup> si et seulement si la ressource commune est prise dans son acception patrimoniale et non pas dans sa définition issue de l'article 714 du Code civil.

De cette manière, la rareté ou plus exactement la rareté potentielle ou bien encore la menace de rareté commande le patrimoine commun<sup>1519</sup>.

---

1514. M.-A. Chardeaux, *op.cit.*, pp. 313 et 401.

1515. J. Dufau, *Le domaine public, op.cit.*, p. 102.

1516. Sur ce point et notamment sur la distinction entre le patrimoine commun de la nation et le patrimoine civiliste d'Aubry et Rau : voir les développements du chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1517. Le terme « patrimoine » est également appliqué aux espèces dites « patrimoniales » qui ne constituent pas un statut légal mais qui est usité par la communauté scientifique pour désigner des espèces végétales ou animales, menacées ou rares, ainsi que celles ayant un intérêt scientifique ou symbolique en raison de leur fragilité ou de leur rareté, dans le but de les protéger.

1518. Cités préc. : « Avec la pénurie apparaît la ressource commune ».

1519. Le rapporteur de la Commission de la production et des échanges, Guy Malandain, évoque en premier « la prise de conscience par les français de l'importance et de la fragilité de l'eau à la suite de plusieurs années de sécheresse » amenant les législateurs à concevoir l'eau comme un patrimoine commun (Cf. compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, *JO Ass. nat., Débats parlementaires* p. 7224).

Il y a donc toujours une communauté d'usages<sup>1520</sup>. Cependant, le statut n'est plus fondé sur le droit des biens mais il le dépasse puisque le patrimoine commun ne constitue pas une nouvelle catégorie de biens. En conséquence, la protection de l'eau s'en trouve améliorée au moins du point de vue des valeurs, l'utilitarisme et l'individualisme du droit des biens laissant place à la socialisation des éléments naturels qui composent le patrimoine commun<sup>1521</sup>.

## **B. L'appropriation de l'eau par un usage disproportionné**

La disproportion des usages, notamment au regard des quantités prélevées, conduit à s'interroger sur la possible appropriation des choses communes. Certains considèrent pourtant que le simple usage entraîne nécessairement une appropriation dans la mesure où l'usager dispose d'un droit individuel privatif sur la ressource<sup>1522</sup>. Or, la notion de chose commune comporte une mesure des relations entre les usagers de la chose. Ainsi, parce qu'elle est *res communis*, une chose ne peut supporter que des droits d'usages « normaux » qui n'épuisent pas la ressource et qui ne nuisent pas au droit d'usage d'autrui<sup>1523</sup>. Ainsi, un prélèvement ne doit pas s'effectuer au détriment de l'usage des autres et surtout au détriment de la reconstitution de la ressource. La notion de chose commune permet donc de répartir les droits d'usage sur la ressource

---

1520. A la différence près que les usagers de la chose commune, comme les titulaires du patrimoine civiliste, ont la personnalité juridique alors que cette qualité fait défaut chez les titulaires du patrimoine commun (l'humanité ou la nation). Sur ce point : J. Charpentier, L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique, in *Les Hommes et l'environnement*, Mélanges en l'honneur de A. Kiss, Éditions Frison-Roche, 1998, pp. 17 et s. ; A. Kiss, La notion de patrimoine commun de l'humanité, *R.C.A.D.I.*, 1983, t. 175, pp. 99-256 ; M. Flory, Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement, in *Droit et environnement*, *op.cit.*, pp. 39-50.

1521. Sur ce point : voir les développements du chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1522. Cf. *supra*. En ce sens : F. Zenati relève qu'« il suffit de vouloir l'appropriation et de s'en donner les moyens pour qu'elle se réalise » (*Les biens*, *op.cit.*, p. 31, n°19) ; Ph. Billet souligne également que « l'eau serait chose commune en ce sens qu'elle doit être partagée par tous mais, paradoxalement, elle n'en demeurerait pas moins appropriable par occupation » (La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines, *RJE* 3/2001, p. 406) ; G.-J. Martin affirme qu'« il est impossible de maintenir le statut de *res communis* à une eau qui est utilisée de telle manière que nul autre ne puisse le faire dans le même temps » (*Le droit à l'environnement. De la responsabilité pour faits de pollutions au droit à l'environnement*, PPS 1978, Lyon, coll. Droit et économie de l'environnement, p. 127).

1523. Sur la notion de droit d'usage : l'art. 627 du Code civil dispose que « l'usager doit jouir en bon père de famille ». Voir également : M. Rêmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, *art.préc.*, p. 232 ; M.-P. Camproux-Duffrène, Une protection de la biodiversité via le statut *res communis*, *op.cit.*, p. 71 ; A. Sériaux, *op.cit.*, p. 8.

entraînant un partage de l'eau. Pourtant, il est indéniable que, *de facto*, certaines utilisations conduisent à une appropriation du fait du caractère exclusif qu'elles comportent<sup>1524</sup>. De cette manière, la portion utilisée à titre exclusif devient appropriée. Or, le passage de la *res communis* à la chose appropriée ne peut se réaliser que si la portion utilisée ou occupée est une *res nullius* avant son appropriation. Dans cette perspective, l'eau recouvre deux réalités qui conduisent à distinguer l'eau du fleuve et l'eau recueillie dans le creux de la main, à l'instar du gibier tué et de l'espèce à laquelle il appartient. Tout dépend alors du niveau auquel on se trouve pour analyser le statut de l'eau. Soit on se place au niveau de l'individu qui capte une partie des eaux courantes ou des eaux de la mer de sorte que la partie captée constitue une *res nullius* avant son appropriation ; soit on se situe au niveau de l'eau dans son étendue ou dans son ensemble (eaux courantes et eaux de la mer) qui est *res communis*. De cette manière, le droit ne peut pas ignorer qu'il est naturel que les choses soient partagées entre les individus.

En conséquence, en divisant la chose commune<sup>1525</sup> en vue de satisfaire certains usages, le droit des biens organise des relations antagonistes entre la *res nullius* et la *res communis* (1). Ainsi, en attribuant des qualificatifs différents à un même élément naturel situé dans un même milieu, le droit des biens révèle des discordances allant à l'encontre d'une prise en compte du cycle de l'eau (2).

### *1. La division de la chose commune : les relations antagonistes entre la res nullius et la res communis*

Les relations entre la *res nullius* et la *res communis* sont comparables à celles qui relient « la partie et [le] tout »<sup>1526</sup>. En effet, si la chose sans maître s'approprie par voie d'occupation et que la chose commune répugne par sa nature à toute appropriation, c'est parce que la *res nullius*

---

1524. Il en va ainsi, par exemple, de la pollution qui aura rendu l'eau impropre à d'autres usages ou encore des embarcations munies de moteurs hors-bord rendant dangereuses la baignade, des barrages empêchant la remontée de poissons migrateurs et partant l'exercice de la pêche ou des prélèvements pour l'irrigation asséchant les cours d'eau en période de basses eaux les rendant impropres à la vie.

1525. Sur la méthode moderne de la division des choses : F. Ost, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, éd. La Découverte, 1995, p. 61.

1526. M. Rémond-Gouilloud, *Ressources naturelles et choses sans maître*, art.préc., p. 227. Dans le même sens : P. Berlioz, *La notion de bien*, *op.cit.*, p. 40 ; A. Farinetti, *op.cit.*, p. 94.

- le fragment - peut faire l'objet d'un prélèvement alors que la *res communis* - l'ensemble - ne se prête pas à une telle opération<sup>1527</sup>. En conséquence, la division de la chose commune permet de détacher des parties négligeables de l'élément naturel pris dans son ensemble, obligeant ainsi les qualifications de *res nullius* et de *res communis* à coexister (a). Néanmoins, la récurrence des usages entraînant souvent la dégradation de l'eau, ne peut-on pas envisager dans ce cas un changement de la qualification de l'eau dans son ensemble ? En effet, dans la mesure où l'appropriation d'une partie de l'élément modifie en substance l'état de l'ensemble, la qualification de la partie extraite, initialement *res nullius*, s'étendrait à l'ensemble de l'élément du fait de sa dégradation. La qualification de l'eau en *res communis* se transformerait donc en *res nullius* (b).

a) L'extraction d'une partie négligeable de l'ensemble :  
la coexistence de la *res nullius* et de la *res communis*  
sur un même élément naturel

L'eau extraite de son milieu prend la qualification de chose appropriée. Elle peut donc se voir appliquer les catégories juridiques du droit des biens<sup>1528</sup>. En tant qu'objet du droit de propriété, elle est soumise à l'*abusus* de sorte qu'elle peut être utilisée en vue de sa consommation<sup>1529</sup>. Cette affirmation appelle deux observations. Tout d'abord, la possibilité de s'approprier une partie des eaux des cours d'eau ou des eaux de la mer implique de conférer au fragment d'eau capté le statut de *res nullius*<sup>1530</sup>. En effet, seules les choses sans maître sont appropriées

---

1527. *Ibid*, p. 227. Egalement : J. Bacquet, *op.cit.*, p. 2 : « Les *res communes* par leur nature échappent à la propriété au moins lorsqu'elles sont considérées dans leur tout » ; A. Daviel, *op.cit.*, p. 14 : « L'eau, envisagée comme élément, [...] se refuse à toute occupation exclusive, tant qu'aucune partie n'a été recueillie et mise à part ».

1528. Sur la distinction entre les choses communes et les biens, entendus comme des catégories juridiques exclusives l'une de l'autre, cf. *infra* : section 2.

1529. En ce sens : M. Rêmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, art. préc., p. 227 : « La fonction de la *res nullius* apparaît clairement : susceptible d'appropriation, elle en fait l'objet chaque fois que, consommable, son usage implique sa destruction ».

1530. En ce sens : F. Ost, *op.cit.*, p. 61 : « Mais - la doctrine est formelle sur ce point - si la mer n'est pas appropriable, le seau d'eau que j'y puise m'appartient. Tout se passe en fait comme si chaque partie détachable d'une *res communis* acquérait instantanément le statut de *res nullius*. Ne trouve-t-on pas ici une nouvelle application de la méthode (...) de la division : division des problèmes complexes (Descartes), division des héritages (Portalis), division des choses communes ? ». Cette étape semble largement ignorée au XIX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence considérant l'eau des cours d'eau non domaniaux de « choses *nullius* ou *communes*, auxquelles s'applique l'article 714 du Code Nap. et qui n'appartiennent à personne » : Trib. Metz, 20 décembre 1867, Billotte c/ l'État et c/ Henry et les époux Poinso, *D.* 1869.II.51 ; Metz, 11 août 1868, *D.P.* 1869.2.53.

par occupation de sorte que l'eau prélevée devient une *res nullius* au moins pour le temps qui précède immédiatement l'appropriation<sup>1531</sup>. En conséquence, à l'échelle de l'individu, les eaux courantes comme celles de la mer voient leur statut changer, de *res communis* à *res nullius*, pour la partie captée uniquement. Dans ce cas précis, l'existence même du statut de *res communis* n'aurait plus de raison d'être sauf à considérer que l'exercice du droit de propriété ne porte que sur une quantité négligeable du tout<sup>1532</sup>, et non pas sur l'eau dans son étendue, et dans des conditions qui ne remettent pas en cause la substance même du tout.

Cela appelle la seconde observation. En effet, une chose commune, si elle est utilisée, est soumise à une obligation de restitution. Pourtant, si une fraction d'eau est extraite, elle devient une chose appropriée et consommable. Il y a donc une dissonance entre les qualifications. Il apparaît, cependant, que le problème soit, en partie, simplifié du fait que cet élément ne pourrait, à l'instar de l'oxygène de l'air<sup>1533</sup>, être détruit par le premier usage. L'eau serait, en effet, toujours restituée à son milieu naturel après son utilisation<sup>1534</sup>. Cette restitution évincerait le fait que l'eau soit appropriée par son utilisateur<sup>1535</sup>. Certes le cycle de l'eau aboutit à ce que toute eau consommée finisse par rejoindre le milieu naturel en subissant souvent de multiples transformations<sup>1536</sup> mais elle peut être dénaturée sur son trajet, soit dans la substance même de l'élément capté par la pollution, soit dans la substance même du tout par une

---

1531. Sur ce point : C. De Klemm, G.-J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, dir. A. Kiss, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 391 : « Pour l'air comme pour l'eau, *res communes*, tout se passe en réalité comme si la fraction qui a été prélevée était une *res nullius* appropriable par simple occupation. Mais cette *res nullius* ne peut alors avoir qu'une existence fugitive. En effet, tant que la fraction d'air ou d'eau n'a pas encore été extraite, elle reste évidemment *res communis*. Dès qu'elle l'a été elle devient *res propria*. Elle n'est donc *res nullius* qu'au moment de l'extraction, mais sans cette étape, l'appropriation de la *res communis* serait-elle juridiquement possible ? En fait, il s'agit d'usages spécifiques de la *res communis*, explicables par la proportion relativement négligeable des prélèvements qui en résultent ».

1532. *Ibid*, *loc.cit.*, p. 391.

1533. Bien que l'air que l'on respire perde de l'oxygène et gagne du gaz carbonique et de l'eau.

1534. Lors des débats parlementaires portant sur le projet de loi sur l'eau du 3 janvier 1992, il est clairement dit qu'aujourd'hui, « le seul devoir de celui qui utilise l'eau est de la restituer après usage » (Cf. compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, *JO Ass. nat., Débats parlementaires* p. 7228). Cela implique donc qu'il ne se l'approprie pas s'il la restitue.

1535. Elle peut cependant, comme l'air, être prélevée, stockée, embouteillée et vendue, donc elle peut également constituer un bien approprié.

1536. Que ce soit par le ruissellement des eaux non absorbées ou par évapotranspiration, décomposition ou déjections urinaires s'agissant des plantes lors de l'irrigation.

restitution *ex situ*<sup>1537</sup> c'est-à-dire une restitution à un endroit différent du lieu de l'extraction initiale (*in situ*) impliquant que la ressource ne sera plus l'objet des mêmes usages que ceux d'origine. En conséquence, la portion d'eau effectivement captée constitue à l'évidence une chose appropriée de sorte qu'elle est dispensée de l'obligation de restitution à la condition que la consommation d'eau n'épuise pas la ressource dans son ensemble et qu'elle ne remette pas en cause le droit d'usage d'autrui sur cet ensemble.

Ainsi, sur un même élément naturel (l'eau) situé dans le même milieu (le cours d'eau ou la mer), deux réalités recouvrent son statut juridique selon que l'on se place à l'échelle de l'individu ou à celle du cycle de l'eau. Coexistent alors, respectivement, la qualification de *res nullius* - s'agissant du fragment capté pour le temps précédant immédiatement l'appropriation - et celle de *res communis* - s'agissant de l'ensemble de l'eau contenue dans le cours d'eau ou la mer -. Malgré tout, l'appropriation de l'eau est marginale et éphémère. Non seulement elle porte sur une fraction négligeable de l'ensemble qualifié de *res communis* mais, en plus, il est difficile de la soustraire longtemps au cycle de l'eau car, une fois utilisée, elle échappe à son utilisateur. Il serait alors plus juste de la considérer comme « empruntée » au milieu dont elle est extraite, à charge de la lui rendre<sup>1538</sup>.

Néanmoins, la solution peut diverger si la substance même de l'ensemble des eaux courantes ou des eaux de la mer subissait un changement.

b) L'appropriation de l'ensemble par la dégradation de l'eau :  
le changement de la *res communis* en *res nullius*

L'utilisation de la chose commune ne doit pas, en principe, aboutir à la dégrader. Il incombe donc à l'usager de prendre toutes les mesures

---

1537. Bien que la Cour de cassation ait précisé que « s'il y a un obstacle résultant de la situation des lieux, l'eau doit être restituée à l'endroit le plus rapproché » (Cass. Civ. 3, 6 janvier 1972, *Bull. civ.* 1972, III, n°9).

1538. En ce sens : C. De Klemm, G.-J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, art. préc., p. 391 : « Les droits s'exerçant sur l'eau semblent beaucoup plus proches des droits d'usages temporairement privatifs que de véritables droits de propriété ».

pour préserver l'intégrité de la chose<sup>1539</sup>, à charge d'en réparer les dommages causés aux autres utilisateurs<sup>1540</sup>. Les exigences environnementales conduisent également à réfréner l'abus d'usage<sup>1541</sup> en conditionnant l'exercice du droit individuel au respect de la chose commune dans son intégralité<sup>1542</sup>. Dans cette perspective, un équilibre entre les usages est maintenu de sorte que la ressource s'en trouve préservée<sup>1543</sup>.

Cependant, dès lors que l'usage de l'eau s'effectue au détriment de sa reconstitution, en portant atteinte à sa quantité (prélèvements) ou à sa qualité (déversements, rejets, pollution), il devient illégitime. La chose commune, dégradée, devient alors indisponible pour autrui<sup>1544</sup>. Dans ces circonstances, entraînant une modification de la substance de la chose, c'est-à-dire en portant atteinte à son intégralité, l'usage aboutit nécessairement à une appropriation du tout. La chose commune, en devenant une chose appropriée, passe donc, le temps précédant cette appropriation, au statut de chose sans maître. Or, la modification de l'état de l'eau n'est pas immédiate. Elle se réalise sur un espace de

---

1539. La jurisprudence pose un principe clair de modération dans l'usage des choses communes : Req., 4 juin 1887, D.P., 1887.1.199 : « Le propriétaire dont l'héritage est bordé par un cours d'eau non navigable ni flottable, peut l'utiliser pour les besoins d'une industrie et d'une usine [...] pourvu qu'il n'en absorbe pas plus qu'il ne lui en faudrait s'il l'employait à l'irrigation ».

1540. Cass. Civ., 6 juillet 1897, D.P., 1897.1.536 : « Attendu que si le propriétaire riverain d'un cours d'eau non compris dans le domaine public, a la faculté de s'en servir pour le besoin d'une industrie, aussi bien que dans un but agricole, il ne peut user de cette faculté qu'à la charge de ne pas porter atteinte aux droits des riverains inférieurs, notamment en dénaturant les eaux et en les rendant impropres à leur usage normal [...], l'emploi fait par la Société [...] des eaux d'un ruisseau bordant sa propriété, a pour résultat de provoquer une élévation considérable de la température desdites eaux », causant un dommage, ce qui doit conduire à la condamner et « à prendre les mesures nécessaires pour ramener les eaux à leur température normale à la hauteur de la propriété du demandeur » ; Cass. Civ. 3, 12 février 1974, JCP 1975. II. 18106, note M. Despax : la Cour de cassation approuve l'arrêt de la Cour d'appel qui avait condamné une société utilisatrice d'eaux d'une rivière à réaliser une station d'épuration au motif, qu'en application des art. 640 et 644 du C. civ., le propriétaire riverain doit restituer l'eau prise à la rivière avec sa pureté naturelle.

1541. La modération des usages de l'eau se réfère notamment à la théorie de l'abus de droit. Sur ce point : chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1542. A ce titre, par exemple, des débits réservés sont imposés.

1543. B. Starck affirme ainsi, à propos des choses communes, que « cette impossibilité d'appropriation de l'ensemble de ces éléments fournit une base juridique à l'interdiction de leur pollution » (*Droit civil, Introduction*, n°228, cité par J.-Y. Chérot, Introduction au séminaire, in *Droit et environnement*, op.cit., p.8).

1544. En ce sens : M. Rémond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, art. préc., p. 228.



temps relativement long<sup>1545</sup>. Ainsi, c'est la succession d'usages pendant un certain temps qui favoriserait sa dégradation. Dans cette perspective, la chose commune devient progressivement une chose sans maître dès lors que sa détérioration est inévitable au regard des usages pratiqués sur l'eau. *In fine*, lorsque la ressource est dégradée au point que les usages soient interdits (interdiction de pêche, de baignade,...), elle peut même être qualifiée de *res derelictae*, qualification attribuées à ces choses abandonnées à la propriété desquelles leur propriétaire renonce volontairement<sup>1546</sup>. Néanmoins, les biens qui sont abandonnés et qui sont susceptibles d'appropriation trouveront toujours un maître dans la mesure où la loi prévoit qu'ils seront recueillis et administrés par l'État, dans son domaine public ou privé<sup>1547</sup>.

En conséquence, que la chose commune coexiste avec la chose sans maître sur une portion de son ensemble ou qu'elle devienne progressivement une *res nullius* dans son intégralité en raison de sa dégradation par les activités humaines ne simplifie pas le statut juridique de l'eau. Cela révèle une discordance entre les qualifications issues du droit des biens qui ne permet pas de protéger rigoureusement l'eau et d'appréhender efficacement des réalités complexes comme celle du cycle de l'eau.

## *2. La négation du cycle de l'eau entretenue par la discordance entre les qualifications de res communis et de res nullius*

Les deux qualifications, *res nullius* et *res communis*, désignent des éléments interdépendants. En effet, elles identifient respectivement un élément (la fraction prélevée) - la *res nullius* - par rapport à son milieu (les eaux courantes ou l'eau de la mer) - la *res communis* - en totale dépendance de son écosystème. Les deux entités que le droit sépare ont

---

1545. On distingue deux grandes formes de pollution : les pollutions ponctuelles, souvent relativement immédiates, qui proviennent de sources bien identifiées (rejets domestiques ou industriels, effluents d'élevage...) et les pollutions diffuses, comme celles dues aux épandages de pesticides et d'engrais sur les terres agricoles, concernant l'ensemble d'un bassin versant, mettent plus de temps à atteindre les milieux aquatiques (C. Lévêque, *Chronologie des principales sources de pollution des eaux continentales dans les pays industrialisés*, Hachette, coll. Ecosystèmes aquatiques, 1996).

1546. F. Terré, Ph. Simler, *Droit civil, les biens, op.cit.*, p. 8. Ces biens pourront, par la suite, être appropriés de nouveau par ceux qui les recueilleront. Par exemple, les eaux usées et les eaux de ruissellement entrent dans cette catégorie.

1547. Articles 537 et 539 du Code civil.

pourtant des liens écologiques intimes qu'on ne peut ignorer<sup>1548</sup>. Or, les qualifications ont pour effet de fragmenter cet ensemble pour organiser les usages. De cette manière, les qualifications issues du droit des biens ignorent la dynamique existant entre les éléments naturels et leur milieu et, *in fine*, méconnaissent l'interdépendance des états de l'eau dans son cycle.

Finalement, l'appropriation par voie d'occupation dont fait l'objet la *res communis* sur une portion de sa substance qualifiée de *res nullius*, n'est, en réalité, « qu'un aspect du droit d'usage dont cette ressource est susceptible »<sup>1549</sup>. Les qualifications et, *a fortiori*, les régimes juridiques sont donc liés bien qu'antagonistes. Cependant, l'intérêt commun qui constituait la raison d'être des *res communes* est amené à disparaître et à être remplacé par des intérêts sectoriels le plus souvent contradictoires et générateurs de situations conflictuelles. Dès lors que ces utilisations deviennent incompatibles les unes avec les autres, la *res communis* perd sa qualité première, celle qui fait d'elle une chose dont l'usage est commun à tous. Les droits et les obligations des usagers, au lieu d'être les mêmes pour chacun, ne sont plus alors que l'expression des intérêts sectoriels tempérés par l'existence de tous les autres. En conséquence, les mesures prises pour préserver l'eau ne peuvent être que partielles, le statut juridique n'apportant pas de cohérence sur ce point.

En conclusion, la logique réfute la distinction classique<sup>1550</sup>. Comment user du contenant – *res communis* – de manière à respecter l'usage d'autrui et admettre un prélèvement illimité ou déréglé du contenu – *res nullius* ? Les classifications révèlent ainsi leur inadéquation. Comme le souligne Martine Rèmond-Gouilloud, « ne serait-elle pas un concept du passé - droit des biens - incapable de rendre compte des relations de l'Homme avec la nature »<sup>1551</sup> ? Dans cette perspective, le cantonnement de l'eau dans cette opposition bien/chose ne pourrait-il pas être dépassé afin de libérer l'eau de sa réification (section 2).

---

1548. En ce sens : M. Rèmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, *op.cit.*, p. 221.

1549. *Ibid*, p. 228.

1550. En ce sens : M. Rèmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, *op.cit.*, p. 221.

1551. *Ibid*, p. 221.

## Section 2 : La réification de l'eau

La *summa divisio* oppose traditionnellement le sujet de droit à l'objet et, dans la catégorie des objets, le bien à la chose. Le Code civil est ainsi organisé : les personnes (livre I<sup>er</sup>), les biens (livre II<sup>e</sup>) et les liens qui les unissent à travers la propriété (livre III<sup>e</sup>)<sup>1552</sup>. L'eau n'étant pas un sujet de droit ayant la personnalité juridique et titulaire d'un patrimoine composé de droits et d'obligations, elle constitue forcément un bien ou une chose selon qu'elle soit susceptible ou non de faire l'objet d'une appropriation, publique ou privée<sup>1553</sup>. Ainsi, « tout est juridique »<sup>1554</sup> de sorte que « le droit n'erre pas, il ne peut errer »<sup>1555</sup>. Le critère de distinction entre les deux catégories juridiques, bien et chose, est donc celui de l'appropriation. Cependant, certaines choses, les *res nullius*, sont susceptibles de faire l'objet d'un droit de propriété bien qu'elles n'aient pas encore de propriétaire, alors que les *res communes* n'appartiennent à personne. En conséquence, les choses sans maître étant vouées à être appropriées, elles sont considérées comme des biens dès la première occupation. À l'inverse, les choses communes ne peuvent recevoir cette qualification de sorte qu'elles sont condamnées à rester des choses<sup>1556</sup>. Le droit des biens a donc une vision dualiste des éléments qui nous entourent de manière générale, et de l'eau en particulier, celle-ci ne pouvant être qu'un bien ou qu'une chose. Il ignore ainsi la complexité de l'interdépendance des éléments dans leur milieu qui est alors réduit à des qualifications compartimentées et figées.

Or, si ces deux catégories s'opposent sur le plan juridique - l'une étant susceptible d'appropriation, l'autre non -, elles se rejoignent sur le plan des valeurs. En effet, le bien et la chose sont appréhendés par rapport à l'Homme dans un lien direct composant le droit réel. L'eau et l'Homme sont donc, en droit des biens, dans un rapport de droit

---

1552. « Après avoir parcouru tout ce qui est relatif aux personnes, nous nous sommes préoccupés des biens » (Portalès, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, éd. Confluences, 1999, préf. M. Massenet, p. 49).

1553. Sur la notion de bien et de chose, voir notamment : F. Zénati, *Les biens*, *op.cit.* n°19 ; P. Berlioz, *La notion de bien*, *op.cit.*, p. 39 ; M.-A. Chardeaux, *Les choses communes*, *op.cit.* p. 74.

1554. « Tout est juridique, même un lièvre » (J. Untermaier, Les mécanismes juridiques de gestion de l'avifaune en France, *Revue Ecologie (Terre-Vie)*, Supplément n°4, 1987, p.285).

1555. M. Serre, *Le contrat naturel*, éd. François Bourin, Paris, 1990, pp. 120-121.

1556. Sur ce point : P. Berlioz, *La notion de bien*, *op.cit.*, pp. 39 et 42 ; J. Carbonnier, *Droit civil*, *op.cit.*, p. 83 ; M. Rèmond-Gouilloud, Ressources naturelles et choses sans maître, art. préc., p. 220 ; W. Dross, *Droit civil, Les choses*, LGDJ, 2012.

réel impliquant une soumission de la chose ou du bien au sujet de droit<sup>1557</sup>. La condition de l'objet de droit est alors réduite au service des Hommes<sup>1558</sup>, ces derniers pouvant exercer toutes les prérogatives individuelles que la loi leur attribue. Le droit des biens a, en conséquence, une vision éminemment matérialiste de l'eau.

Cependant, peut-on réellement continuer à considérer l'eau comme une chose ? C'est-à-dire une chose qui peut se voir attribuer diverses qualifications comme une chose animée ou inanimée, une chose de genre ou fongible, ou encore une chose meuble ou immeuble<sup>1559</sup>. Certes, on peut individualiser l'eau et ainsi la considérer comme une chose consommable voire inanimée alors que, prise dans son ensemble, elle constitue davantage une chose de genre animée<sup>1560</sup>. De la même façon, certains éléments de l'environnement sont qualifiés d'immeuble par destination traduisant par là-même leur dépendance écologique caractérisée par leur attachement particulier au sol<sup>1561</sup>. Mais le débat ne se situe pas dans les profondeurs du droit des biens. Au contraire, il se situe au niveau de la valeur de l'eau<sup>1562</sup>. Autrement dit, soit nous considérons l'eau dans une vision matérialiste<sup>1563</sup> et donc figée dans un rapport de soumission, soit nous l'acceptons dans une vision réaliste et donc dynamique à travers son cycle de l'eau. Les exigences environnementales engendrant l'incapacité du droit des biens

---

1557. « L'univers des choses est passif et ne vaut que par l'emprise que l'Homme va exercer sur lui » (Descartes, Discours, III, cité par M. Rêmond-Gouilloud, art. préc., p.13). Il s'agit d'un rapport de soumission totale entre une chose et son maître formulé par l'adage *plena in re potestas*. Cf. R. Libchaber, La recodification du droit des biens, in *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2004, pp. 297-372, spéc. p. 305.

1558. A ce propos, F. Dagognet précise que « la chose » ne va pas de soi puisqu' « elle est liée au droit et au judiciaire, qu'elle naît dans le conflit », la chose « ne se séparant pas de cause ou litige ». La chose est ainsi rattachée « à l'intersubjectivité et à la dispute » (*Philosophie de la propriété. L'avoir, op.cit.*, p. 13).

1559. Sur les différentes qualifications composant la catégorie des choses : M.-J. Del Rey-Bouchentouf, Les biens naturels, Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux, *D.* 2004, pp. 1615 et s.

1560. Entendue comme une chose en mouvement.

1561. Art. 524 du C. civ.

1562. En ce sens : J.-Y. Chérot engageant, à propos des biens appropriés et des choses communes, un débat sur les valeurs (J.-Y. Chérot, art. préc., p. 14).

1563. La vision matérialiste de l'eau est fondée sur les théories hygiénistes dès le Moyen-Age pour devenir une véritable doctrine au XVIII<sup>e</sup> siècle. La notion d'hygiène structure alors le champ d'intervention du droit, y compris dans les relations de l'Homme à la nature. Cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, op.cit.*, pp. 76 et s.

à protéger la ressource<sup>1564</sup>, on peut bien imaginer une sphère juridique où l'eau serait intégrée dans sa globalité et sa complexité<sup>1565</sup>.

Malgré la domination de la *summa divisio* dans le système juridique actuel, certaines législations ont tenté de remettre en cause l'assimilation de l'eau à une chose (§1). Bien que les difficultés persistent pour dépasser l'opposition classique entre la chose et le bien, l'affectation de l'eau à des notions protectrices amorce le mouvement de sortie de l'eau de la catégorie de chose (§2).

### ***§1. Les tentatives législatives de remise en cause de l'assimilation de l'eau à une chose***

À l'instar du mouvement législatif et doctrinal en faveur de la personification de l'animal<sup>1566</sup>, on observe des tentatives similaires au regard de

---

1564. « La conception du bien est en crise, infectée de matérialisme » (M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 15).

1565. « La rareté secrète la valeur. Et la valeur, assimilée par le droit, devient normalement un bien. Mais la nature vivante est réfractaire à l'appropriation, laquelle fait le bien. Or, comme notre droit n'est organisé que pour protéger les biens, et comme nous voici, de gré ou de force, tenus de protéger notre nature, il faut bien trouver autre chose » (*Ibid.*, p. 50).

1566. Sur le mouvement législatif tant interne qu'issu du droit de l'Union européenne : la loi du 10 juillet 1976 proclame, dans son article 9, que « tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans des conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce » (loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, art. 9 ; codifié à l'art. L. 214-1 du C. rural) ; le Protocole additionnel n°10 au Traité d'Amsterdam de 1997 relatif à la protection et au bien-être des animaux engage les États membres à tenir « pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles ». Sur le mouvement doctrinal en ce sens : S. Antoine, Rapport sur le statut juridique de l'animal, <http://les.rapports.ladocumentationfrançaise.fr> ; Le droit de l'animal : évolution et perspectives, *D.* 1996, Chron. p. 126 ; J.-P. Marguénaud, *L'animal en droit privé*, PUF, 1992 ; La personnalité juridique des animaux, *D.* 1998, p. 205 ; C. Daigueperse, L'animal, sujet de droit : réalité de demain, *Gaz. Pal.* 1981, 1, Doctr., p. 160 ; R. Boesch, L'animal : un statut juridique introuvable ?, in *L'animal. Propriété, responsabilité, protection*, dir. Y. Strickler, Presses universitaires de Strasbourg, 2012, pp. 9-16. En sens inverse : A.-M. Sohm-Bourgeois, La personification de l'animal : une tentation à repousser, *D.* 1990, Chron. p. 33. Cependant, le mouvement législatif et doctrinal en faveur de la personification de l'animal est insufflé par un puissant mouvement philosophique et biologique. Voir notamment : E. De Fontenay, *Le Silence des bêtes, la philosophie à l'épreuve de l'animalité*, Paris, Fayard, 1998 ; *La dignité de l'animal. Quel statut pour les animaux à l'heure des technosciences ?*, coll. « Le champ éthique », n°36, Labor et Fides, Genève, 2000 ; E. de Fontenay et Alain Finkielkraut, *Des Hommes et des bêtes*, Genève, S. Kaplun, Éditions du Tricornet, collection « Répliques », 2000 ; F. Burgat (dir.), *L'animal dans nos sociétés*, La documentation française, Coll. Problèmes politiques et sociaux, 2004 ; *Une autre existence. La condition animale*, Albin Michel, « Bibliothèque Idées », 2012 ; Etre le bien d'un autre, *Archives de philosophie du droit*, 2008, tome 51, l'Egalité, p. 385.

la nature<sup>1567</sup> et de ses éléments<sup>1568</sup>. Il ressort de ces contributions qu'il est difficile de penser des choses vivantes dans le droit des biens. C'est pourquoi, l'objectif est de les faire sortir de la catégorie juridique des objets pour leur donner le statut de sujet de droit. Si l'expérience est délicate concernant l'animal, elle l'est d'autant plus s'agissant de la nature et de ses éléments<sup>1569</sup>. Comment justifier, en effet, que les éléments naturels soient dotés de la personnalité juridique, c'est-à-dire qu'ils soient titulaires d'un patrimoine composé de droits et d'obligations ? S'agissant de l'eau, élément naturel complexe et dynamique, on se heurte à ces limites.

Malgré la reconnaissance de l'unité de l'eau par la loi du 3 janvier 1992, la personnification de la ressource s'avère difficile. En effet, le droit français accorde le statut de sujet de droit aux seuls humains<sup>1570</sup>. En ce sens, il le définit au regard de son acception technique à travers sa capacité à ester en justice<sup>1571</sup>. De là, il fonde l'antagonisme classique entre l'être et l'avoir, la personne et le bien, qui bâtit notre système juridique<sup>1572</sup>. L'eau est donc intégrée dans cette construction juridique bien que marginalisée au regard de ses caractéristiques intrinsèques ne

---

1567. Cf. M.-A. Hermitte, La nature, sujet de droit ?, *Annales HSS*, janvier-mars 2011, n°1, pp. 173-212 ; Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature, in *L'Homme, la nature et le droit*, *op.cit.*, pp. 238-286. En Allemagne et en Suisse alémanique, la thèse des droits de la nature a trouvé de fervents défenseurs. Parmi ceux-ci, on citera notamment J. Leimbacher qui, en 1988, lui consacre sa thèse de doctorat. Partant du constat du caractère insatisfaisant du droit de l'environnement à cette époque et, puisque traiter la nature en objet de droit conduit à sa destruction, il propose d'en faire un sujet de droit (*Die Rechte für der natur ?*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1988, spéc. pp. 39-40).

1568. G. Proutière-Maulion, L'évolution de la nature juridique du poisson de mer. Contribution à la notion juridique de bien, *D.* 2000, p. 647 ; E. Naim-Gesbert, La question de la personnification de la nature : l'espèce, un nouveau sujet de droit, in *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 267.

1569. Cf. Ch. D. Stone, *Should trees have standing ?*, *Law, Morality and the environment*, Third edition, Oxford University Press, 2010.

1570. A la différence de la Constitution équatorienne qui, à l'article 10, accorde à la nature sa qualité de sujet de droit, à côté des personnes et des communautés. L'article 71 définit les droits qui lui sont propres : « La nature ou Pacha Mama, où se reproduit et se réalise la vie, a droit au respect absolu de son existence et au maintien et à la régénération de ses cycles vitaux, de ses fonctions et de ses processus évolutifs. Toute personne, communauté, peuple ou nation, pourra exiger de l'autorité publique le respect des droits de la nature ».

1571. Sur ce point : R. Demogue, La notion de sujet de droit, *RTD civ.*, 1909, p. 630 : « La qualité de sujet de droit appartient aux intérêts que les Hommes vivant en société reconnaissent suffisamment importants pour les protéger par le procédé technique de la personnalité juridique ».

1572. Cf. F. Terré, *L'être et l'avoir ? La personne et la chose*, Etudes offertes à Hubert Groutel, Litec, 2006, p. 459.

faisant d'elle ni une personne ni une chose ou un bien. Malgré tout, la vision dualiste de la *summa divisio* tendrait à considérer qu'elle constitue un sujet de droit dès lors qu'elle trouve ses limites dans le statut de chose. Ainsi, de la compréhension de la nature en général, et du cycle de l'eau en particulier, il résulte une personnification substantielle de la ressource (A). L'environnement étant le patrimoine commun des êtres humains<sup>1573</sup> et l'eau le patrimoine commun de la nation<sup>1574</sup>, le droit tend à universaliser les titulaires de la ressource entraînant une personnification procédurale de l'élément naturel (B).

### **A. Une personnification substantielle par la compréhension des mécanismes environnementaux**

La compréhension des mécanismes environnementaux permet de rendre plus harmonieux les liens qui unissent l'Homme à son environnement et, ainsi, insuffle un message nouveau dans la réflexion sur l'évolution du statut de l'eau. Elle repose sur une connaissance des énergies naturelles et des lieux qui les concentrent<sup>1575</sup>. Dans cette perspective, les rapports entre l'Homme et l'environnement ne sont plus hiérarchiques mais interdépendants, celui-ci ne pouvant plus occulter les exigences environnementales dont il doit tenir compte pour pérenniser le fonctionnement des écosystèmes et, corollairement, préserver les conditions de la vie. De cette manière, l'eau ne véhicule plus seulement les valeurs utilitaristes qui ont pourtant fondé sa qualification de chose. Au contraire, elle s'imprègne de considérations existentielles qui tendent à la personnifier. Ces dernières résultent autant de la Charte environnementale de l'environnement de 2005 qui reconnaît le lien existentiel entre l'Homme et l'environnement (1) que de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau qui consacre son unité physique (2).

---

1573. Charte constitutionnelle de l'environnement, 2005.

1574. Art. L. 210-1 du C.env, issu de la loi du 3 janvier 1992.

1575. En ce sens : M. Serres, *Le contrat naturel*, *op.cit.*, p. 67 ; N. Rouland, *Aux confins du droit*, Odile Jacob, 1991, p. 241.

*1. La reconnaissance du lien existentiel entre l'Homme et l'environnement par la Charte constitutionnelle de l'environnement*

La Charte constitutionnelle de l'environnement de 2005, comme d'autres textes qui l'ont précédée<sup>1576</sup>, traduit une « philosophie éco-centrique »<sup>1577</sup> ou une « écologie humaine »<sup>1578</sup>. Elle proclame notamment, dans son unique considérant, que « les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité », que « l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel », que « l'Homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution » et que « la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ». On comprend ainsi que la

---

1576. La Charte mondiale de la nature, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 28 octobre 1982, précise dans son préambule que « toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'Homme » ; une résolution du Parlement européen « rejette explicitement toute exploitation des ressources minérales de l'Antarctique et reconnaît une priorité sans limite à la protection de l'environnement » (Document B.2, 1347/88).

1577. Selon l'expression créée, notamment, par J. Baird Callicott (*Ethique de la terre*, Wildproject, 2010 ; *Pensées de la terre*, Wildproject, 2011) traduisant un fondement philosophique pour s'engager dans une coexistence moins conflictuelle entre humains et non-humains.

1578. L'écologie humaine est définie par le *Concise Oxford Dictionary* comme l'« étude de l'interaction des personnes et de leur environnement ». Elle est consacrée par de nombreux écologistes contemporains comme René Dubos (*Les dieux de l'écologie*, 1973) ou Garret Hardin (*The tragedy of commons*, *op.cit.*). L'expression est également consacrée par Jacques Chirac, alors président de la République, à l'occasion de l'annonce du projet de Charte de l'Environnement dans un discours à Orléans, le 3 mai 2001. Il évoque, à ce propos, la démarche de confiance dans l'avenir de l'humanité et dans l'Homme que l'on doit avoir à travers l'écologie humaniste : « Un Homme qui a compris que son sort n'est pas distinct de celui de la nature et de l'ensemble des êtres vivants. Un Homme qui accepte de raisonner à long terme pour que ses actes d'aujourd'hui n'hypothèquent pas son avenir. Un Homme qui continue toutefois, naturellement, à explorer les terres inconnues de la connaissance pour améliorer son sort et celui des générations futures, sans jamais céder à la tentation si commode de l'obscurantisme. Non pas l'Homme réduit à sa seule dimension économique, l'Homme qui travaille, se déplace, consomme, mais l'Homme appréhendé dans la totalité de ses aspirations : sociales, culturelles, spirituelles. Un Homme toujours en marche, mais désormais conscient qu'il lui revient de préserver le patrimoine de la vie ». L'expression est enfin usitée, lors de la discussion du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, par le garde des sceaux lorsqu'il affirmait que « toute la philosophie de cette charte repose sur l'écologie humaniste, c'est-à-dire l'environnement par rapport à l'Homme » (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 23 juin 2004, *JO Sénat*, Débats parlementaires, n°3).



Charte environnementale, « adossée »<sup>1579</sup> au bloc de constitutionnalité, exprime une vision nouvelle de l'environnement. En effet, l'Homme et l'environnement sont irréductiblement liés par des considérations existentielles les situant sur un pied d'égalité<sup>1580</sup>. Ainsi, ils ne sont plus placés dans un rapport hiérarchique, l'Homme, sujet de droit, dominant la nature et ses éléments, objets de droit<sup>1581</sup>. La substance même du considérant suppose même que la Constitution considère que l'humanité n'est que l'une des manifestations de la diversité biologique et de ses composantes, comme l'eau, rétablissant ainsi la hiérarchie des systèmes<sup>1582</sup>. Ainsi, l'eau et la nature ne sont plus vues comme des attributs de la nation ou de l'humanité mais comme le terreau de toute activité humaine qui doit être, à ce titre, protégé.

---

1579. Selon l'expression de Jacques Chirac, alors président de la République, à l'occasion de l'annonce du projet de Charte de l'Environnement dans un discours à Orléans, le 3 mai 2001 : « Alors, au nom de cet idéal, l'écologie, le droit à un environnement protégé et préservé doivent être considérés à l'égal des libertés publiques. Il revient à l'État d'en affirmer le principe et d'en assurer la garantie. Et je souhaite que cet engagement public et solennel soit inscrit par le Parlement dans une Charte de l'Environnement adossée à la Constitution et qui consacrerait les principes fondamentaux, cinq principes fondamentaux afin qu'ils soient admis au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, et à ce titre bien entendu s'imposant à toutes les juridictions y compris le Conseil constitutionnel comme ce fut le cas pour le préambule de la Constitution ou la Déclaration des droits de l'Homme ».

1580. Comme le conclut James Lovelock dans son ouvrage *L'hypothèse Gaïa* : « Il n'existe pas de prescriptions, pas de règles fixes, pour vivre en Gaïa. Pour chacune de nos actions, il n'y a que des conséquences » (J. Lovelock, *La Terre est un être vivant. L'hypothèse Gaïa*, Champs Flammarion, 1979, p. 163).

1581. Lors de la discussion du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, le garde des sceaux en appelait même à « faire prévaloir une nouvelle conception de l'Homme dans ses rapports à la nature », c'est-à-dire « un Homme qui n'en soit plus seulement le maître et le possesseur » ou « qui ne soit pas uniquement préoccupé par l'appropriation immédiate des ressources naturelles » (cf. Compte rendu intégral de la séance du 25 mai 2004, *JO Ass. nat., Débats parlementaires*, p. 4038). Il affirmait, outre ce que nous avons susmentionné (« toute la philosophie de cette charte repose sur l'écologie humaniste, c'est-à-dire l'environnement par rapport à l'Homme ») que « l'Homme est en train de comprendre qu'il peut détruire la planète et que lui-même, en tant qu'espèce humaine, peut donc être détruit. Il est essentiel de le dire avec solennité ». Cette affirmation, en réponse à M. Badinter, marque la volonté de « faire prévaloir une nouvelle conception de l'Homme dans ses rapports à la nature ». En effet, M. Badinter ne souhaitait pas voir la Charte environnementale adossée à la Constitution ou « sur le même plan [que] la grande Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, [et] le préambule de 1946 » au motif que ces derniers « résonnent dans l'histoire de France de toute la douleur et de toute la souffrance qui les ont précédés » constituant « un ensemble de droits, les droits civils et politiques, les droits sociaux » auxquels n'appartient pas la charte environnementale. Il demandait, au contraire, que l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution soit complété : « Nous demandons simplement, clairement, précisément que soit ajoutée cette seule phrase : « Elle préserve et améliore la qualité de l'environnement » » (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 23 juin 2004, *JO Sénat, Débats parlementaires*, n°3).

1582. Sur le rétablissement de la hiérarchie des systèmes : cf. R. Passet, *L'Économique et le vivant*, Payot, 1979.

## *2. La consécration de l'unité physique de l'eau par la loi du 3 janvier 1992*

S'agissant plus spécifiquement de l'eau, les lois successives démontrent la volonté des parlementaires d'émanciper l'eau de son statut de chose. Tout d'abord, la reconnaissance par la loi du 3 janvier 1992 de l'unité physique de l'eau, en raison de la compréhension des mécanismes environnementaux<sup>1583</sup> et de son appartenance au patrimoine commun de la nation, constitue le point de départ de sa personnification substantielle. En effet, cela a donné lieu à une vision de l'eau différente, moins matérialiste, fondée sur une approche systémique de la ressource. Pourtant, James Lovelock évoquait déjà la consécration du concept des eaux en tant qu'élément indivisible, à propos de l'étude scientifique des eaux née à l'occasion du voyage du navire de recherches *Challenger* au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1584</sup>. La reconnaissance de l'appartenance de l'eau au patrimoine commun de la nation par la loi du 3 janvier 1992 révèle donc, sans remettre en cause le droit des biens, l'acceptation « d'une utilisation plus collective de l'eau »<sup>1585</sup>. Dans cette perspective, la tendance législative et doctrinale vise à modifier la perception des liens qui unissent l'Homme à l'eau en écartant la vision traditionnelle, ou encore la « rigide exclusivité, caractéristique de la propriété, du type romain »<sup>1586</sup>, au moyen de l'émancipation de la ressource vis-à-vis du droit de propriété. En conséquence, l'eau se détache du critère classique d'appropriation caractérisant les objets de droit de sorte qu'elle tend à sortir de la catégorie des choses.

Aussi, l'affirmation au premier considérant de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel » façonne un statut de l'eau détaché du caractère utile

---

1583. Lors de la discussion du projet de loi, M. Guy Malandain, précisait que « avant le projet qui nous est présenté la gestion de l'eau était considérée comme celle d'un élément, d'un produit, indépendant, autonome. J'en veux pour preuve que le droit qui s'applique aux eaux souterraines n'est pas le même que celui qui s'applique aux eaux de surface. On disait que ce n'était pas la même eau ! Désormais, non seulement nous savons que c'est la même eau, mais nous considérons que l'eau fait partie d'un tout, d'un écosystème sur la vie duquel elle influe et par la vie duquel elle est influencée ». (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, Répartition, police et protection des eaux, *JO Ass. nat., Débats parlementaires*, p. 7224).

1584. J. Lovelock, *La Terre est un être vivant. L'hypothèse Gaïa*, *op.cit.*, pp. 106-107.

1585. En effet, le concept « érode considérablement l'exclusivisme juridique présidant au rapport des sujets de droit aux choses » : C. Groulier, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, *AJDA*, 23 mai 2005, p. 1035.

1586. R. Libchaber, *La recodification du droit des biens*, art. préc., p. 304.

des choses en l'extirpant de la sphère marchande. En effet, si l'Union européenne est construite sur la base de la liberté des échanges, cette affirmation exprime toutefois la volonté de soustraire l'eau, au moins en partie, au droit commun de la liberté du commerce<sup>1587</sup>. Dans cette perspective, le caractère utile de l'eau qui fonde la catégorie juridique des objets de droit semble être écarté.

En conséquence, la qualification de l'eau, définie par les législations émanant du droit français et par celles provenant de l'Union européenne, ne se cantonne plus seulement aux deux critères classiques de reconnaissance des objets de droit (utilité et appropriation)<sup>1588</sup> mais s'étoffe de considérations existentielles sur le plan écologique. L'ensemble de ces propos démontre que l'eau ne peut plus être perçue comme une chose mais, semble-t-il, comme un élément émancipé de sa catégorie classique, à équidistance de la chose et du sujet de droit.

## **B. Une personnification procédurale par l'accroissement des titulaires de l'eau**

Dans notre système juridique actuel, seule l'eau qualifiée de bien est protégée par son propriétaire. Ce dernier, voyant son patrimoine endommagé, va agir en justice pour obtenir réparation. Ainsi, les choses inappropriables, parce qu'elles n'intègrent pas un patrimoine, sont laissées en marge du système de réparation. Cependant, la consécration du préjudice écologique en 2008 ouvre la voie à la réparation des atteintes à l'eau en tant qu'élément naturel protégé par l'autorité publique (1). Toutefois, l'appartenance de l'eau au patrimoine commun de la nation transcende la conception stricte de la protection des biens, liant nécessairement un objet approprié à une personne, pour la globaliser à un ensemble dynamique appartenant à une universalité de titulaires (2).

---

1587. En ce sens : cf. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, op.cit., p. 442.

1588. Sur les critères classiques de reconnaissance des biens : B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin, *Droit des biens : panorama 2005*, D. 2005, p. 2355.

*1. L'atteinte à l'eau élevée au rang de préjudice écologique :  
une réparation subordonnée à l'action de l'autorité publique*

Le droit d'ester en justice est réservé aux sujets de droit. Ceux-ci ont en effet la personnalité juridique leur permettant de revendiquer le respect de leurs droits et la protection de leur patrimoine. L'eau, qualifiée d'objet de droit, est donc privée de cet accès, écartant toute chance de revendiquer directement le respect absolu de son existence ainsi que le maintien et la régénération de ses cycles vitaux<sup>1589</sup>. Pis, en tant que chose insusceptible d'appropriation (eaux courantes et eaux de la mer), l'eau ne peut pas constituer un intérêt, matériel ou moral, conditionnant l'action en justice des sujets de droit<sup>1590</sup>. En effet, pour que l'action en responsabilité soit recevable, il faut que la chose endommagée ait une valeur que l'on souhaite protéger. Celle-ci est traduite juridiquement par le droit de propriété. Ainsi, seules les choses composant le patrimoine d'une personne sont susceptibles d'être protégées à condition, toutefois, que le sujet de droit este en justice pour faire valoir qu'il a subi personnellement un dommage pour la réparation duquel il recevra une indemnisation. En conséquence, l'eau qualifiée de chose n'appartenant à personne n'a aucune chance de voir sa valeur protégée dans le cadre d'une action en justice.

Malgré tout, la reconnaissance du préjudice écologique pur<sup>1591</sup> et la proposition de loi visant à l'inscrire dans le Code

---

1589. Sous réserve de la défense de ses intérêts par les associations de protection de la nature dès lors que leur objet social et leur champ géographique sont suffisamment déterminés pour couvrir la conservation de l'eau (CE, 26 juillet 1985, Union régionale pour la défense de l'environnement en Franche-Comté ; CE, 20 juin 1984, Assoc. Les Amis de la terre).

1590. A propos de la perte de richesse biologique polluée, le Conseil d'État rejetait, dans les années 1960, toute ouverture du droit à réparation. Cf. CE, 12 juillet 1969, Commune de Saint Quentin. Sur ce point : G. Viney, Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français, *JCP*, 1966, p. 3900.

1591. Cf. affaire Erika : la Cour d'appel reconnaissant « le préjudice écologique résultant d'une atteinte aux actifs environnementaux non marchands » (CA Paris, 12 décembre 1999 ; M.-A. Hermitte, La nature, sujet de droit ?, art. préc., p. 205). Jugement confirmé par la Cour de cassation le 25 septembre 2012 (Crim., 25 septembre 2012, n° 3439 ; *Dr. Env.* n°207, décembre 2012, pp. 371-379, comm. M.-P. Camproux-Duffrène, V. Jaworski, J. Sohnle ; *AJCT*, décembre 2012, pp. 620-623, obs. M. Moliner-Dubost). De rares décisions avaient évoqué le « préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique » et le « préjudice subi par le milieu aquatique » (CA Bordeaux, 13 janvier 2006, cité par L. Neyret, in Cour de cassation, *la réparation des atteintes à l'environnement*, 2007 : <http://www.courdecassation.fr>). Sur le préjudice écologique pur : cf. G.-J. Martin, Réflexion sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur, in *Droit et environnement*, *op.cit.*, p. 115 ; *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Paris, Economica, 1992 ; L. Neyret et G.-J. Martin, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012 ; M. Boutonnet, L'Erika : une vrai-fausse reconnaissance du préjudice écologique, *Env.*, janvier 2013, pp. 19-25 ; M. Bacache, Quelle réparation pour le préjudice écologique ?, *Env.*, pp. 26-32 ; F.-G. Trébulle, Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika, *Env.*, mars 2013, pp. 19-25.

civil<sup>1592</sup>, dénué de tout lien avec l'Homme, constitue une avancée vers la réparation des préjudices subis par l'environnement. De même, l'article L. 161-1 du Code de l'environnement, issu de la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, reconnaît, au titre des dommages environnementaux, ceux qui « affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux » et ceux qui « affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats ». L'autorité administrative compétente pourra donc mettre en œuvre l'action en réparation du dommage causé à l'eau entendue dans son acception écologique et donc dénuée de lien avec l'Homme<sup>1593</sup>. En conséquence, l'eau en tant qu'élément naturel accède au prétoire par la reconnaissance de sa valeur écologique fondant l'existence du préjudice.

Cependant, la protection de l'eau est subordonnée à l'action de l'autorité publique. La compétence de la personne publique s'explique par le fait que la protection de l'eau est d'intérêt général<sup>1594</sup>. L'autorité publique étant garante de l'intérêt général, elle se voit attribuer le rôle de « protecteur » de la ressource. Or, la consécration de l'eau comme partie intégrante du patrimoine commun de la nation<sup>1595</sup> remet en cause cette conception individualisée ou personnelle du titulaire de l'action en réparation pour en élargir les tributaires.

## *2. La globalisation de la protection par la patrimonialisation de l'eau : l'universalisation des titulaires de la ressource*

Le patrimoine commun s'émancipe de la théorie classique du patrimoine<sup>1596</sup>. En effet, alors que le patrimoine défini par Aubry et Rau est composé essentiellement de biens appropriés et protégés comme tels,

---

1592. Proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le Code civil, présentée le 23 janvier 2013 par les députés MM. Alain Leboeuf et Christophe Priou et adoptée par le Sénat le 16 mai 2013. Elle a pour objet d'insérer un article 1382-1 dans le Code civil : « Tout fait quelconque de l'Homme qui cause un dommage à l'environnement oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature ».

1593. Art. L. 165-2 du C. env.

1594. Art. L. 210-1 du C. env.

1595. Art. préc.

1596. Cf. Section 2 chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

le patrimoine commun comporte également des choses insusceptibles d'appropriation de sorte que les éléments le composant sont liés à lui par une exigence de protection imposée par leur valeur intrinsèque ou par leur intérêt particulier. Ainsi, les liens indissolubles existant, selon la théorie d'Aubry et Rau, entre le patrimoine et la propriété, sont transcendés par le patrimoine commun qui n'impose pas un rapport d'appropriation. En conséquence, la protection de l'eau est globalisée, le patrimoine commun intégrant les biens comme les choses.

Cependant, le lien existant entre les éléments composant le patrimoine commun et leurs titulaires n'étant pas un lien de propriété, ceux-ci ne sont pas qualifiés de bien ou de chose. Plus encore, l'ensemble des titulaires du patrimoine commun n'a pas forcément la qualité de sujets de droit ni d'ailleurs de limite temporelle. Le patrimoine commun appartenant à l'humanité et à la nation<sup>1597</sup>, ses titulaires ne sont donc pas personnifiés. Ils représentent, en réalité, les générations passées, présentes et futures. Sur ce point, la théorie d'Aubry et Rau, en exigeant un lien entre le patrimoine et une personne, est dépassée. La protection de l'eau n'est donc pas individualisée mais au contraire communautarisée par l'universalisation des titulaires du patrimoine commun. *A fortiori*, l'intérêt à agir pour la conservation de la ressource ne peut plus se concevoir comme un intérêt personnel mais comme un intérêt commun. Il serait alors opportun, en combinant les articles 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> de la Charte environnementale<sup>1598</sup>, que chacun puisse prendre part à la préservation de la ressource en revendiquant les nécessités de sa protection et la réparation de ses dégradations<sup>1599</sup>.

---

1597. Cf. *supra*.

1598. « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé (art. 1<sup>er</sup>) ; « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi » (art. 4).

1599. On retrouve, de manière plus radicale, l'intérêt commun de la protection du patrimoine naturel dans la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972. Les parties centrales du Préambule sont formulées ainsi : « Considérant que la dégradation ou la disparition d'un bien du patrimoine culturel et naturel constitue un appauvrissement néfaste du patrimoine de tous les peuples du monde ; [...] Considérant que certains biens du patrimoine culturel et naturel présentent un intérêt exceptionnel qui nécessite leur préservation en tant qu'élément du patrimoine mondial de l'humanité toute entière ; considérant que devant l'ampleur et la gravité des dangers nouveaux qui les menacent, il incombe à la collectivité internationale toute entière de participer à la protection du patrimoine culturel et naturel de valeur universelle exceptionnelle, par l'octroi d'une assistance collective qui sans se substituer à l'action de l'État intéressé la complètera efficacement (...) » (Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris, 1972, in M. Prieur et S. Doumbé-Billé, *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, 1998, p. 523).

En conséquence, à travers la compréhension du cycle de l'eau et de l'intérêt commun de sa protection, l'ensemble de la ressource accède ainsi au rang des valeurs défendues par la justice. Elle s'émancipe donc de la catégorie de chose. Malgré tout, cette évolution ne donne pas à l'eau la qualité de sujet de droit. La personnalisation de la ressource est en effet difficilement réalisable, ne serait-ce qu'au regard de la définition juridique du sujet de droit qui n'est pas applicable à l'élément naturel. En réalité, l'ensemble des notions protectrices développées par le droit de l'environnement a façonné un statut juridique de l'eau détaché des valeurs véhiculées par le droit des biens même s'il est encore relativement attaché à son régime juridique traditionnel (§2).

## ***§2. L'affectation de l'eau à des notions protectrices***

« L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général ». La disposition de l'article L. 210-1 du Code de l'environnement a été critiquée comme constituant une formule déclaratoire sans effet direct en raison, notamment, de l'absence de remise en cause du droit des biens<sup>1600</sup>. Cependant, malgré l'incertitude de sa portée, elle révèle des implications dans le statut juridique de l'eau. En effet, elle influence les qualifications issues du droit des biens par l'exigence de protection de la ressource qui nécessite, certes, un rejet du caractère absolu du droit de propriété sur les biens, matérialisé par l'*abusus*, mais plus exactement un refus de la hiérarchisation du rapport de l'Homme aux choses (A). De plus, la lettre de l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, en contournant l'approche individualiste de l'eau, exprime une communautarisation des exigences de protection. Cette dernière nécessite alors une approche gestionnaire de l'eau qui représente, en conséquence, le corollaire de la protection (B).

---

1600. Cf. Section 2 du chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

## **A. Le rejet de la hiérarchisation du rapport de l'Homme aux choses**

Déjà, le romancier, philosophe et physicien allemand Lichtenberg évoquait, au XIX<sup>e</sup> siècle, les catastrophes provoquées par les manipulations d'un chimiste fier de pouvoir rendre compte, grâce à l'analyse chimique, des composants de n'importe quel objet<sup>1601</sup>. Cette référence à la raison rationnelle qui croyait pouvoir rendre compte du monde, voilà qu'elle pourrait bien le détruire. Elle nous interpelle sur le fait que le monde ne se ramène pas à une somme d'objets matériels mécaniquement agencés. François Ost souligne d'ailleurs qu' « en ne considérant les choses que sous l'angle matériel, c'est aussi bien nous-mêmes que nous pourrions avoir réduits à la condition d'objet »<sup>1602</sup>. La question de notre rapport à la nature est ainsi posée. Si le droit des biens traduit l'assurance de l'Homme à comprendre les lois de la nature et donc à en jouer ou à les modifier, les lois sur l'eau, depuis 1992, en consacrant des notions protectrices, cherchent à remettre en cause le rapport de soumission de l'eau à l'Homme (1). Elles définissent une approche de l'eau indissociable de la condition humaine de sorte que l'Homme et l'eau représentent deux entités interdépendantes (2).

### *1. La remise en cause du rapport de soumission de l'eau à l'Homme*

Une chose est qualifiée ainsi parce qu'elle entre dans un rapport de soumission avec le sujet de droit qui la domine<sup>1603</sup>. L'ensemble des prérogatives individuelles révèle la domination de l'Homme sur

---

1601. Lorsque le vieillard met au défi le chimiste d'analyser l'objet sphérique qu'il sort de son sac : « Lichtenberg se met aussitôt à l'ouvrage : il broie, malaxe, précipite, analyse et finit par dresser une liste d'éléments : carbone, hydrogène, oxygène, azote... Le vieillard, venu chercher la réponse, lui annonce que la boule n'était autre que le globe terrestre. Et voilà les catastrophes provoquées par ses manipulations : l'atmosphère dissipée à son souffle, les océans encore humides sur son mouchoir, les montagnes, poussières sur son couteau... » (G.-C. Lichtenberg, *Vermischte Schriften*, 2<sup>e</sup> éd., Göttingen, 1843-1853, vol. 6, traduit par Ch. Le Blanc, *Miroir de l'âme, Aphorismes*, Éditions Corti, 2012, p. 48).

1602. F. Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, éditions La Découverte, 1995, p. 148.

1603. En ce sens : M.-P. Camproux-Duffrène, Pour l'inscription dans le Code Civil d'une responsabilité civile environnementale, art. préc., pp. 41-42 ; M. Rêmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, op.cit., p. 12 ; B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin, Droit des biens : panorama 2005, D. 2005, p. 2355.



la chose<sup>1604</sup>. Ainsi, quelle que soit la forme que prennent les droits individuels sur l'objet, ils matérialisent un rapport hiérarchique entre l'Homme et la chose. Au regard de cette approche éminemment matérialiste des éléments qui nous entourent, des interrogations fondamentales nuancent le propos cartésien : « L'Homme n'est-il pas en train d'épuiser l'organisme qui le nourrit ? » ; précisément, « sommes-nous vraiment assurés que notre science et la technique qui l'accompagne agissent avec discernement sur le cours des choses ? » ; et même, « nous garantirait-on la simple survie, quel sens aurait une existence dans un monde aseptisé, banalisé, standardisé, dont la beauté, l'aléa, la sauvagerie aurait disparu ? »<sup>1605</sup>.

Or, les exigences de protection de l'eau bouleversent la hiérarchie établie par le droit des biens. En effet, comment concilier les nécessités de protection avec une domination absolue de l'Homme sur la chose ? Les législations successives relatives à l'eau n'ont cessé de tenter cette conciliation en influant sur son régime juridique. Ce dernier unifie les règles relatives à la protection de la ressource de sorte qu'il matérialise l'unité physique de l'eau<sup>1606</sup>. Cependant, si le lien entre l'Homme et la chose ne change pas et se perpétue en lien de droit réel, l'Homme domine continuellement la chose, peu importe le régime juridique qui n'encadre que les abus. La nature du rapport entre l'Homme et la chose conditionne donc le niveau de protection de l'eau.

## *2. L'interdépendance de l'Homme et de l'eau*

L'affectation de l'eau à des notions protectrices semble exprimer une interdépendance entre la ressource et l'Homme. En effet, en exigeant que la protection de l'eau soit d'intérêt général et que celle-ci fasse partie intégrante du patrimoine commun de la nation, le législateur rejoint la pensée dialectique<sup>1607</sup> qui distingue sans séparer et relie sans confondre l'Homme et l'eau. Comme le souligne James Lovelock dans son ouvrage consacré à *L'hypothèse Gaïa*, « l'état physique et chimique

---

1604. Cf. *supra*.

1605. F. Ost, *La nature hors la loi*, *op.cit.*, p. 148.

1606. Sur ce point : voir les développements du chapitre 1 du titre 1 de la partie 1.

1607. Cf. M. Merleau-Ponty, Interrogation et dialectique, in *Le visible et l'invisible*, Gallimard, Paris, 1964, spéc. p. 124. Voir aussi : E. Morin, *La méthode, I. La nature de la nature*, Le seuil, Paris, 1977 ; Y. Barel, *Le paradoxe et le système. Essai sur le fantastique social*, PUG, Grenoble, Paris, 1985.

de la Terre, de l'atmosphère et des océans a été, et est toujours, maintenu propre à la vie et confortable par la présence de la vie elle-même »<sup>1608</sup> de sorte que les systèmes vivants qu'abrite la Terre appartiennent à une même entité régulant l'environnement de manière à préserver les conditions favorables à la vie. Celle-ci formerait un système, un « tout » comparable à un « organisme » autorégulé. Il postule ainsi le fait que la vie est conditionnée par l'environnement, laquelle conditionne aussi l'environnement en retour dans un équilibre qui pérennise la qualité de leur état. De même, François Ost précise que « si l'Homme se rapporte à la nature [et à l'eau en particulier], c'est qu'il est lui-même nature ; si, à l'inverse, la nature s'est « cultivée », c'est que le développement de la vie a produit l'humanisation qui l'affecte en retour »<sup>1609</sup>. Ainsi, même si s'établissent des degrés de hiérarchisation entre les éléments, placer l'eau à un niveau supérieur de protection induit l'existence de rapports réciproques et d'interaction entre l'Homme et la ressource. S'il est évident que l'Homme détient toujours des droits individuels sur les éléments naturels, on ne peut pas considérer pour autant qu'il puisse s'en affranchir ou les soumettre. *A fortiori*, si l'Homme ne peut pas survivre sans eux, la réciproque n'est pas effective.

C'est dans cette logique que la loi place la ressource à mi-chemin entre le statut de chose et celui de sujet de droit. L'eau n'est plus perçue comme une chose que l'on doit soumettre mais comme un élément naturel qui nous est vital. L'eau et l'Homme ne sont donc plus dissociables mais interdépendants. Dans cette perspective, la hiérarchie entre l'Homme et l'eau n'a plus d'existence dans les formules employées par le législateur bien qu'elle persiste dans le statut. Il n'y a donc qu'un pas à franchir pour concrétiser l'approche environnementale de l'eau, le mouvement de sortie de la catégorie de chose étant déjà amorcé.

## **B. Une approche gestionnaire de l'eau : le corollaire des exigences environnementales**

En sortant de son rapport individuel et personnel à l'Homme, l'eau change de titulaire. En effet, son appartenance au patrimoine commun de la nation la destine à l'universalité des Hommes et l'intérêt général

---

1608. J. Lovelock, *La Terre est un être vivant. L'hypothèse Gaïa*, op.cit., p. 179.

1609. F. Ost, *La nature hors la loi*, op.cit., p. 248.

de sa protection l'intègre au rang des valeurs protégées par l'autorité publique. Mais, si cette dernière est identifiable, les générations passées, présentes et futures ne le sont pas<sup>1610</sup>. En conséquence, les titulaires de l'eau paraissent abstraits alors que les usagers et les propriétaires ont une existence concrète.

Cependant, la distinction classique entre les biens et les choses, fondée sur le critère de l'appropriation, nous cantonne à cette vision matérialiste des objets de droit. Or, les exigences environnementales appellent un autre rapport aux choses en les détachant du lien direct à l'Homme. Elles impliquent une distinction entre le titulaire patrimonial et le titulaire juridique qui utilise l'eau à un moment donné<sup>1611</sup>. Ainsi, la personne publique constituerait le représentant du titulaire du patrimoine puisqu'elle est vouée à protéger sa valeur en raison de l'intérêt général qu'elle représente de sorte que le statut de l'eau se rapprocherait de celui de la domanialité publique (1). Pour autant, les textes n'entendent pas attribuer à la personne publique un droit de propriété mais plutôt lui donner la compétence en matière de gestion équilibrée et durable sans remettre en cause les droits individuels des usagers. La répartition des titulaires de l'eau impliquerait une approche gestionnaire de la ressource, l'autorité publique n'utilisant pas concrètement l'eau dans un rapport personnel mais la gérant au titre des exigences de protection<sup>1612</sup> ; ce qui explique le rejet de la domanialité publique dans le cadre de la protection de l'eau (2).

### *1. La personne publique représentant le titulaire du patrimoine : l'approche domaniale de la protection de l'eau*

En principe, le titulaire patrimonial n'est jamais une personne juridique. Il s'agit « toujours [d'une] collectivité de peuples ou d'habitants d'un territoire, d'un pays, d'une région du monde ou du monde entier, unis par une communauté d'intérêts dans la préservation de biens

---

1610. Sur ce point, cf. *infra*.

1611. En ce sens : C. De Klemm, Environnement et patrimoine, in *Quel avenir pour le droit de l'environnement* (dir. F. Ost et S. Gutwirth), Bruxelles, Vub-Press, 1996, p. 160 ; A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 2011, n°216, p. 185.

1612. Pour un exemple impliquant une approche gestionnaire de la protection : voir, à propos du non respect de la directive oiseaux : CJCE, 13 octobre 1987, Commission contre Pays-Bas, aff. 236/85, pt. 5 : « L'exactitude de la transposition revêt une importance particulière dans un cas comme celui de l'espèce où la gestion du patrimoine commun est confiée, pour leur territoire, aux États membres respectifs ».

auxquels ils attachent une valeur particulière et qu'ils souhaitent, en conséquence, pouvoir transmettre à ceux qui leur succéderont »<sup>1613</sup>. Si le titulaire patrimonial ne peut prétendre à la personnalité juridique<sup>1614</sup>, il ne suffit pas pour autant de désigner un titulaire patrimonial pour assurer la pérennité des éléments intégrant le patrimoine. Il faut aussi que ce titulaire soit en mesure de faire valoir ses droits et, le cas échéant, de contribuer à la conservation et à la gestion des éléments concernés. Il faut pour cela qu'il ait un représentant légal capable d'agir en son nom, ce dernier ne se confondant pas avec le titulaire lui-même qui, en principe, reste immuable de génération en génération. Le représentant peut donc être une personne publique ou privée voire une institution *sui generis* selon les circonstances<sup>1615</sup>.

S'agissant de l'eau, c'est précisément l'État qui remplirait cette fonction en tant que représentant de l'intérêt général. Il exercerait ainsi ses pouvoirs de police ou utiliserait d'autres moyens tels que l'acquisition et la gestion directe de biens patrimoniaux. La qualité de représentant du titulaire patrimonial conférée à l'État impliquerait alors une approche domaniale du patrimoine commun. Or, il ne semble pas que les législateurs de 1992 aient entendu attribuer à l'État la propriété des biens patrimoniaux. Au contraire, en tant que garante de l'intérêt général, l'autorité publique constitue le gérant du patrimoine commun pour le compte des générations passées, présentes et futures.

---

1613. C. De Klemm, *Environnement et patrimoine*, art. préc., p. 145.

1614. En droit international, les seuls traités qui fassent référence à un titulaire patrimonial sont la Convention sur le droit de la mer de 1958 qui fait des grands fonds marins et de leurs ressources minérales le patrimoine commun de l'humanité et la Convention relative au patrimoine mondial de 1972 dont le préambule évoque « le patrimoine de tous les peuples du monde » et « le patrimoine mondial de l'humanité ». La désignation d'un titulaire est tout aussi rare dans les conventions régionales. La Convention de Grenade pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe de 1985 dispose que le patrimoine archéologique est « un bien commun à tous les Européens ». Le Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée de 1995 fait référence au « patrimoine méditerranéen ». Il en résulte, vraisemblablement, que le titulaire de ce patrimoine est constitué par l'ensemble des nations riveraines de la Méditerranée. En droit communautaire, la directive « oiseaux » du 2 avril 1979 dispose que ces animaux font partie du patrimoine des peuples européens ; la directive « faune-flore-habitats » du 21 mai 1992 fait de la Communauté le titulaire du patrimoine naturel dont font partie les espèces et les habitats menacés. Dans les textes nationaux, c'est presque toujours le patrimoine national qui est visé. Il faut en conclure que le titulaire de ce patrimoine est la Nation.

1615. Le seul exemple de traité qui prévoit expressément une telle représentation est la Convention sur le droit de la mer (préc.) dont l'article 137.2 dispose qu'en ce qui concerne les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale, l'Autorité internationale des fonds marins agit pour le compte de l'humanité toute entière.

## *2. La personne publique gestionnaire de l'eau : l'exclusion de la domanialité publique*

À travers le concept de patrimoine commun de la nation, la personne publique n'utilise pas concrètement l'eau. Elle n'est pas non plus son propriétaire. Elle doit, en revanche, la protéger en tant que représentant de l'intérêt général. Sa fonction implique alors la gestion de l'eau dans l'intérêt des générations passées, présentes et futures. Ainsi, en présence d'une dualité de titulaires (patrimonial et juridique)<sup>1616</sup> ayant des droits sur le même élément, l'autorité publique deviendrait l'arbitre des droits individuels du titulaire juridique qui se trouvent limités du seul fait de l'existence du titulaire patrimonial. Toute action du titulaire juridique qui mettrait en danger la valeur patrimoniale de l'eau constituerait un abus de droit et engagerait sa responsabilité civile. Il serait ainsi théoriquement possible de se passer de mesures de classement<sup>1617</sup> de sorte que la domanialité publique serait écartée.

En conséquence, le concept de patrimoine commun contribue à légitimer les mesures de conservation quelquefois impopulaires dont l'importance et l'urgence sont souvent mal connues ou mal comprises. Il ouvre également la voie de la responsabilité, non seulement du titulaire juridique envers le patrimoine dont il a la garde, mais aussi de l'État en tant que gestionnaire du patrimoine pour le compte des générations passées, présentes et futures. C'est ce que semble insinuer l'article 4 de la Charte environnementale de 2005 en disposant que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi », entendue comme toute personne publique ou privée en l'absence de précision du législateur. Cependant, il reste encore nécessaire de donner au titulaire du patrimoine un représentant qui pourrait ainsi ester en justice. Faut-il encore que celui-ci ne soit pas paralysé par la contradiction des intérêts qu'il représente, ceux de l'État propriétaire ne coïncidant pas

---

1616. Certains ont pu y voir une référence à la distinction féodale entre domaine éminent et domaine utile : « Le titulaire patrimonial disposerait d'une propriété éminente, conceptuelle, opposée aux prérogatives plus concrètes des propriétaires ordinaires, titulaires juridiques, œuvrant tant pour eux que pour le domaine éminent » (C. Groulier, *Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?*, art. préc., p. 1034).

1617. En ce sens : C. De Klemm, *Environnement et patrimoine*, art. préc., p. 166.

nécessairement avec ceux du titulaire du patrimoine<sup>1618</sup>. Il serait alors peut-être opportun d'imaginer une structure *sui generis*, comme les fondations par exemple<sup>1619</sup>, en s'inspirant de celles existant ou ayant existé dans d'autres droits ou dans d'autres contextes afin d'accroître le niveau de protection de l'eau.

## Conclusion du chapitre 2

Le statut juridique de *res communis* est au croisement de plusieurs enjeux qu'il peut difficilement dépasser. D'une part, il est commandé par l'abondance de l'eau qui représente certes sa nature physique mais qui est surtout caractérisée par l'absence de risque d'épuisement de la ressource. Or, la raréfaction de l'eau entraîne l'accroissement de la réglementation organisant les usages<sup>1620</sup> de sorte que le statut de *res communis* n'est plus adapté à la réalité environnementale. D'autre part, les nécessités de protection et la récurrence d'usages antagonistes conduisent à fusionner le statut de *res communis* avec d'autres qualifications, entraînant une déstabilisation de la cohérence du statut. Ainsi la cohabitation des choses communes avec les choses sans maître, le tout intégrant le patrimoine commun de la nation, n'apporte pas de solution satisfaisante. *A fortiori*, la cohérence du statut juridique se trouve singulièrement fragilisée.

Pourtant, le droit n'a cessé de chercher à remodeler les qualifications issues du droit des biens avec des règles visant à contenir l'eau comme une chose que l'on peut fragmenter en portions figées afin de se les répartir de manière plus ou moins égale. Toutefois, l'unification du régime

---

1618. De même, il serait difficile d'attribuer aux associations la qualité de représentant du titulaire du patrimoine commun malgré la reconnaissance, notamment, de leur droit d'agir en justice pour faire respecter la législation de conservation de l'environnement. En effet, il n'est pas possible de les considérer toutes ensemble comme les représentantes collectives du titulaire patrimonial, pas plus qu'on ne peut en choisir seulement une ou quelques-unes pour jouer ce rôle et ignorer les autres. Elles risquent, en outre, d'être perçues non pas comme les représentantes d'un patrimoine commun mais comme les défenseurs d'intérêts sectoriels, leur légitimité s'avérant souvent contestée, en particulier par les élus locaux. Sur les difficultés entraînées par la représentation de la nature par l'État ou des associations, voir M. Rémond-Gouilloud, Quel tuteur pour la nature ?, in *La lettre du hérisson*, n°135, mars 1992, pp. 30-32.

1619. Cf. Chapitre 3 du titre 2 de la partie 1.

1620. En ce sens notamment : J.-L. Gazzaniga, La propriété de l'eau : évolution du droit, art. préc., p. 186.

juridique n'apportant pas de solution satisfaisante, c'est la place de l'eau en droit des biens qui doit être repensée. En effet, l'eau en tant que telle ne peut être conçue ni comme un sujet de droit ayant des droits et des obligations puisque le système juridique est conçu par l'Homme et pour l'Homme, ni comme un bien ou une chose sur lequel l'Homme aurait tout pouvoir, y compris celui de le détruire. L'eau, perçue aussi bien comme un ensemble caractérisant le cycle de l'eau que comme un élément individualisable composant lui-même le système dynamique, ne peut s'intégrer dans le droit des biens qui est enfermé dans la *summa divisio*. Les tentatives de forcer les catégories juridiques classiques pour les remodeler avec l'empreinte des exigences environnementales ne conviennent pas.

Malgré tout, l'ensemble de ces considérations démontre que les évolutions législatives relatives à la protection de l'eau ont déstabilisé la cohérence du système juridique dominé par la *summa divisio*. Les discordances existantes entre l'approche classique de l'eau et les exigences environnementales appellent une remise en cause de l'assimilation de l'eau à une chose. Cependant, si la ressource n'est pas une chose, elle ne constitue pas non plus un sujet de droit. De cette manière, seule une catégorie *sui generis* correspondrait aux attentes en matière de protection. Néanmoins, peut-on juridiquement singulariser l'eau ? Si l'« on doute un peu de l'aptitude du droit des biens à fournir une solution toute faite »<sup>1621</sup>, il est permis de penser que l'opposition classique chose/bien peut être transcendée.

Il faut donc raisonner en s'émancipant du carcan des théories classiques pour penser l'eau à un niveau supérieur, celui de la globalité de son cycle et de ses délimitations hydromorphologiques au niveau local. De cette manière, le statut de l'eau ne serait plus divisé en qualifications figées cantonnant l'eau à un rapport de droit réel mais intégrerait sa dynamique dans une approche écologique et globale de la ressource. Le patrimoine commun pourrait caractériser cet ensemble dynamique si on renforçait son contenu par une redéfinition des droits de l'eau. La remise en cause du droit des biens est donc l'étape ultime à franchir pour accéder à un statut de l'eau adapté à la réalité environnementale, celle du cycle de l'eau (chapitre 3).

---

1621. J. Untermaier, Biodiversité et droit de la biodiversité, *RJE*, n°spécial 2008, p. 29.

## Chapitre 3

### La recherche de l'adéquation du statut juridique au cycle de l'eau

Le cycle de l'eau est un processus naturel qui consiste en des échanges, liquides, solides et gazeux, entre les différents réservoirs d'eau de la planète (mers, lacs, cours d'eau, nappes, eau atmosphérique). Les réservoirs étant interconnectés, ils subissent des transferts incessants. Ainsi chauffée par le soleil, l'eau des lacs, des cours d'eau et des océans s'évapore. Des formations végétales en libèrent également par le phénomène de l'évapo-transpiration. Dès lors, l'eau rejoint l'atmosphère sous forme de vapeur d'eau chaude. L'élévation de l'air humide la refroidit. Les gouttes d'eau se condensent alors pour former des nuages, puis retombe sur les océans et les continents sous forme de neige ou de pluie. Ainsi, l'eau ruisselle jusqu'aux océans et aux cours d'eau ou s'infiltré dans le sol jusqu'à alimenter les nappes phréatiques par percolation. L'interdépendance des réservoirs fait alors du cycle de l'eau un système complexe. Ce dernier s'inscrit dans ce que Merleau-Ponty appelait « l'énigme de la nature » et qui tient notamment dans cette observation : « La nature n'est pas seulement un objet »<sup>1622</sup>. On entend alors qu'elle constitue autre chose qu'un simple objet<sup>1623</sup>, un « objet dont nous avons surgi »<sup>1624</sup>. Ainsi entendue, la nature comme l'eau ne peuvent être isolées du système qui les constitue. L'hypothèse de Descartes, selon laquelle l'objet, l'élément, l'individu, la substance ne doivent rien à leur environnement, ne peut perdurer dès lors que le

---

1622. M. Merleau-Ponty, *Résumés de cours. Collège de France, 1952-1960*, Gallimard, Paris, 1968, p. 94 ; cité par J. Lovelock, *La Terre est un être vivant. L'hypothèse Gaïa*, *op.cit.*, p. 104.

1623. On peut comprendre cette formule autrement, en opposant les objets aux sujets, ou encore en envisageant qu'il y ait des objets complexes.

1624. M. Merleau-Ponty, *Résumés de cours. Collège de France, op.cit.*, p. 94.



modèle cartésien de disjonction de l'Homme et de la nature a trouvé ses limites dans la complexité du système : le phénomène du cycle de l'eau met en relation une différence de niveaux et une circularité entre ces différents niveaux dont la complexité est traduite par leurs rapports réciproques (entre l'objet, son environnement et l'observateur, par exemple) et les rapports de circularité qui s'établissent entre eux<sup>1625</sup>. Ainsi, la reconnaissance des liens d'actions réciproques ou des liens d'interactions conduit la pensée dialectique à dégager des relations de récursivité<sup>1626</sup> entre l'eau, l'Homme et l'écosystème auquel il appartient<sup>1627</sup>.

Cependant, le droit positif ne traduit pas les relations réciproques entre l'Homme et la nature. Fondé sur la *summa divisio*, il oppose les personnes et les choses qualifiées respectivement de sujets et d'objets de droit. Bien que cette opposition soit théoriquement technique<sup>1628</sup>, elle reflète d'autres distinctions qui peuvent se prévaloir d'une certaine consistance, comme l'Homme et l'animal ou encore le vivant et l'inerte. Par ailleurs, elle délivre un message particulier corroboré par l'organisation du plan du Code civil et par ses dispositions. Ainsi, les personnes sont placées au premier plan, devant les biens, et leurs relations juridiques reposent sur des liens de propriété<sup>1629</sup>. Dès lors, le régime juridique des biens et des choses est fondé sur leur libre disposition et leur circulation dans le commerce juridique<sup>1630</sup>.

Pourtant, le droit relativise cette distinction. De plus en plus de biens ne sont plus soumis au régime juridique des biens et des choses du fait de leur relation particulière aux Hommes. Il en est ainsi des biens environnementaux ou « biens-environnement »<sup>1631</sup> comme la biodiversité

---

1625. En ce sens : P. Livet, Un facteur de complexité : le jeu de l'indétermination dans les relations humaines, in *Les théories de la complexité. Autour de l'œuvre de Henri Atlan*, Le Seuil, Paris, 1991, p. 436 ; F. Ost, *La nature hors la loi, op.cit.*, pp. 242 et s.

1626. Pour une étude approfondie des relations de récursivité, voir E. Morin, *La méthode, op.cit.*, spéc. pp. 248-269-272.

1627. Sur les questions d'ordre éthique et philosophique à propos des relations entre les humains et le tissu de la vie, voir : J. Blondel, *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, Buchet-Chastel, 2012.

1628. Car elle repose sur la capacité à ester en justice. Sur ce point, voir chapitre précédent.

1629. Le Code civil s'organise en trois livres : livre I<sup>er</sup>, « Des personnes » ; livre II, « Des biens et des différentes modifications de la propriété » ; livre III, « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ».

1630. « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent » (art. 537 C. civil).

1631. Sur cette notion, voir G. Martin, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement, op.cit.*, p. 235 et s.

qui sont reconnus par la Charte environnementale de 2005 comme étant indissociables de l'humanité<sup>1632</sup> et, particulièrement de l'eau dont l'insaisissabilité émerge lentement de la directive-cadre sur l'eau<sup>1633</sup>. Le droit opère donc un glissement de certains biens vers un régime juridique différent de celui applicable aux biens et aux choses dont la particularité réside dans l'application de contraintes spécifiques.

Le régime juridique de l'eau est significatif. Il reste certes déterminé par le droit de propriété, mais il est désormais soumis à une réglementation particulière qui distingue les usages domestiques et les usages économiques. En effet, l'article L. 214-2 du Code de l'environnement opère une distinction entre les usages économiques soumis à la « nomenclature eau » et les usages domestiques soustraits à cette dernière<sup>1634</sup>, étant précisé que le caractère domestique de l'utilisation est déterminé par les nécessités vitales, que cette dernière soit individuelle ou collective<sup>1635</sup>. Néanmoins, la réglementation s'organise autour de seuils quantitatifs et qualitatifs qui déterminent l'application du régime d'autorisation et de déclaration. Ainsi, les usages domestiques sont exclus de la « nomenclature eau » parce que les taux de prélèvements et de rejets qui

---

1632. « Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel (extrait du considérant unique de la Charte environnementale de 2005). Robert Badinter l'envisageait comme une atteinte au principe de laïcité (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 23 juin 2004, *JO Sénat, Débats parlementaires*, n°3).

1633. « L'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel » (considérant 1<sup>er</sup> de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000, préc.).

1634. « Les installations, ouvrages, travaux et activités visés à l'article L. 214-1 sont définis dans une nomenclature, établie par décret en Conseil d'État après avis du Comité national de l'eau, et soumis à autorisation ou à déclaration suivant les dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques, compte tenu notamment de l'existence des zones et périmètres institués pour la protection de l'eau et des milieux aquatiques. Ce décret définit en outre les critères de l'usage domestique, et notamment le volume d'eau en deçà duquel le prélèvement est assimilé à un tel usage, ainsi que les autres formes d'usage dont l'impact sur le milieu aquatique est trop faible pour justifier qu'elles soient soumises à autorisation ou à déclaration » (art. L. 214-2 C. env.).

1635. « Constituent un usage domestique de l'eau, au sens de l'article L. 214-2, les prélèvements et les rejets destinés exclusivement à la satisfaction des besoins des personnes physiques propriétaires ou locataires des installations et de ceux des personnes résidant habituellement sous leur toit, dans les limites des quantités d'eau nécessaires à l'alimentation humaine, aux soins d'hygiène, au lavage et aux productions végétales ou animales réservées à la consommation familiale de ces personnes » (art. R. 214-5 al. 1 C. env.).

les caractérisent correspondent aux exigences élémentaires de la vie<sup>1636</sup>. En revanche, les usages économiques sont soumis à la réglementation « eau » selon des niveaux différents (autorisation, déclaration, aucun des deux) classés en fonction de seuils de prélèvements et de rejets<sup>1637</sup> qui correspondent à des activités agricoles ou industrielles entraînant une production. Ainsi, en principe, plus l'activité anthropique modifiera l'état de la ressource, plus la réglementation se renforcera. Dans cette perspective, le régime juridique de l'eau vise à préserver un minimum vital par le jeu des seuils de prélèvements et de rejets.

C'est donc ce « minimum vital eau » que la réglementation cherche à préserver en limitant l'usage abusif de la ressource découlant pourtant du droit de propriété dont il dépend<sup>1638</sup>. Précisément, la crainte de la perte des ressources naturelles et leur appropriation privative par une consommation exagérée appellent une nouvelle approche de l'eau qui prend de la consistance avec la consécration de l'eau comme patrimoine commun de la nation<sup>1639</sup>. Cette démarche correspond à l'idée selon laquelle certains biens sont destinés à une communauté pour être transmis et conservés. La réglementation de l'eau dessine donc peu ou prou un statut juridique émancipé des aspirations du droit des biens pour, sinon garantir ce minimum vital, au moins améliorer la protection de l'eau (section 1). Il en résulte des règles de protection qui ont des implications concrètes sur le statut juridique (section 2).

---

1636. « En tout état de cause, est assimilé à un usage domestique de l'eau tout prélèvement inférieur ou égal à 1 000 m<sup>3</sup> d'eau par an, qu'il soit effectué par une personne physique ou une personne morale et qu'il le soit au moyen d'une seule installation ou de plusieurs, ainsi que tout rejet d'eaux usées domestiques dont la charge brute de pollution organique est inférieure ou égale à 1,2 kg de DBO<sub>5</sub> » (art. R. 214-5 al. 2 C. env.). Le CNRS considère, par une estimation à la norme supérieure, qu'une douche correspond à 80 L, une lessive à 120 L, une vaisselle à 15 L, une chasse d'eau à 12 L et que l'on boit un litre d'eau par jour. Calculée à l'année, la consommation de l'eau pour ses besoins domestiques, eu égard aux valeurs susmentionnées, correspond pour une personne physique à environ 106 000 L, soit 106 m<sup>3</sup> (www.cnrs.fr).

1637. Cf. art. R. 214-1 et s. C. env.

1638. La préservation d'un « minimum vital » rejoint le mouvement législatif et doctrinal qui vise à mettre en œuvre le droit à l'eau. Sur ce point, cf. partie 2, titre 2, chapitre 2.

1639. Art. L. 210-1 C. env.

## **Section 1 : L'amélioration de la protection de l'eau par la recherche d'un statut juridique**

En droit, la protection de l'eau est déterminée par son régime juridique. Ce dernier vise à organiser les usages de l'eau<sup>1640</sup> auxquels s'applique une réglementation de police<sup>1641</sup>. Dès lors, les dispositions protectrices encadrent le droit de propriété sur l'eau en s'intégrant dans la limitation prévue à l'article 544 du Code civil : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Or, la systématisation du régime protecteur entraîne une modification sensible des droits et des obligations sur l'eau généralisée dans un « droit de l'eau »<sup>1642</sup> qui se détache de manière significative du régime applicable traditionnellement aux biens et aux choses. Ainsi, à côté des caractéristiques traditionnelles du droit des biens - utilité et appropriation<sup>1643</sup> qui reflètent la société de consommation<sup>1644</sup> - se profile un dessein environnemental : la protection. De cette manière, la consistance des catégories juridiques de l'eau s'adapte à la finalité protectrice de son régime juridique, ce dernier façonnant peu à peu un statut juridique orienté vers la protection. C'est donc la finalité du droit - la protection - qui guide désormais le régime juridique applicable et, de surcroît, le statut juridique. Ainsi, le fait précède le droit comme les régimes précèdent le statut<sup>1645</sup>.

Toutefois, bien que la protection de l'eau par son régime juridique soit reconnue, le droit positif n'en fait pas émerger un statut juridique pour autant<sup>1646</sup>. Les catégories juridiques dites « classiques », c'est-à-dire celles issues du droit non moins classique des biens, sont en vigueur bien qu'encadrées par les exigences environnementales traduites dans la réglementation. Pourtant, la recherche d'un statut

---

1640. Art. L. 211-1 C. env.

1641. Art. L. 214-1 et s. C. env.

1642. Cf. J.-L. Gazzaniga, *Le droit de l'eau*, op.cit., p. 5 et s.

1643. Cf. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin, *Droit des biens : panorama 2005*, D. 2005, n°34, p. 2356.

1644. Cf. J. Baudrillard, *Le système des objets*, Éditions Denoël-Gonthier, 1968 ; *La société de consommation*, Gallimard, 1970, cité par J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, in *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, 1986, p. 23.

1645. Cf. Introduction, p. 17.

1646. Car l'émergence d'un (nouveau) statut ne se déroule pas selon le même pas de temps que l'évolution du régime.

juridique définissant la protection de l'eau n'est pas dénuée de pertinence, dès lors que celui-ci parachèverait les exigences de conservation. D'ailleurs, les civilistes s'y sont attelés en proposant une catégorie juridique nouvelle « les biens spéciaux » (§1). En outre, la recherche d'un statut juridique en adéquation avec les exigences environnementales pourrait émerger de l'analyse de certaines institutions existantes (§2).

### **§1. La thèse civiliste et la catégorie de « biens spéciaux »**

Dans la lignée de la pensée cartésienne et judéo-chrétienne<sup>1647</sup>, le droit des biens traduit l'eau comme un objet, c'est-à-dire une chose ou un bien. Traditionnellement, les deux critères de reconnaissance des biens sont l'appropriation et l'utilité<sup>1648</sup>, auxquels nous pouvons ajouter la consommation<sup>1649</sup>. Toutefois, au regard des exigences environnementales, des décisions, tant nationales<sup>1650</sup> qu'européennes<sup>1651</sup>, recourent aux catégories intermédiaires qui s'inscrivent dans un contexte de renouvellement des biens liés, le plus souvent, à la nature et à l'environnement. Dans cette lignée, certains auteurs ont proposé de rajouter aux deux critères classiques de reconnaissance des biens ceux issus du droit de l'environnement, afin de régénérer le droit des biens<sup>1652</sup>. Ainsi, le critère « de la protection [le droit cherche à protéger les biens] et celui de la finalité [...] »<sup>1653</sup> composeraient un droit des biens adapté

---

1647. La Bible fait déjà état d'une hiérarchisation du vivant en confiant à l'Homme la mission de « croître, multiplier et dominer la nature » (*Genèse*, 1, 27).

1648. Sur les critères, v. notamment : N. Reboul-Maupin et B. Mallet-Bricout, *Droit des biens : panorama 2005*, art.préc., p. 2356 ; M.-J. Del Rey-Bouchentouf, *Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux*, *D.* 2004, *Chron.* p. 1616 ; P. Berlioz, *La notion de bien*, *op.cit.*, p. 39.

1649. Par opposition à la conservation. Cf. J. Untermaier, *La qualification des biens culturels en droit français*, art. préc., p. 23.

1650. S'agissant du recours au critère de l'immobilisation par destination pour qualifier une exploitation piscicole d'immeuble par destination : *Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>*, 11 janvier 2005, n°01-17.736, *D.* 2005, *IR*, p. 246. Sur ce point également : cf. H. Périnet-Marquet, *Evolution de la distinction des meubles et des immeubles depuis le Code civil*, *Etudes offertes à J. Béguin*, Litec, coll. *Droit et actualité*, 2005.

1651. S'agissant du recours à la notion de mobilisation par anticipation pour qualifier de déchet un sous-sol pollué par les hydrocarbures : l'arrêt *Van de Walle*, rendu à la suite d'une question préjudicielle posée à la Cour de justice des Communautés européennes, a consacré « sur le strict plan des déchets une véritable innovation en droit des biens qui invite à élargir la notion de meuble par anticipation » (F.-G. Trébulle, *RDI* 2005, p. 31, note sous CJCE, 7 décembre 2004, aff. C-1/03).

1652. N. Reboul-Maupin et B. Mallet-Bricout, *Droit des biens : panorama 2005*, art. préc., p. 2356.

1653. M.-J. Del Rey-Bouchentouf, *Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux*, art. préc., p. 1615.

aux exigences environnementales. Dès lors, l'intégration et la systématisation de la protection dans le régime juridique de certains biens, appelés biens environnementaux, ferait émerger une nouvelle catégorie juridique, « les biens spéciaux », ajustée aux spécificités environnementales (A). Néanmoins, s'il faut souligner la démarche, la thèse civiliste se heurte à certaines limites (B).

## **A. Une catégorie juridique ajustée aux spécificités environnementales**

Les auteurs civilistes proposent une catégorie juridique des « biens spéciaux ». Précisément, ils s'intéressent aux différents régimes juridiques des biens en fonction de leur nature de manière à recenser les biens de l'environnement ou biens naturels. Ainsi, sans remettre en cause les distinctions classiques issues du droit des biens entre les sujets et les objets, la doctrine civiliste s'oriente vers l'introduction d'une catégorie intermédiaire afin « de s'adonner à une vision concrète des choses »<sup>1654</sup>. La particularité de certains biens environnementaux, comme l'eau, et la spécificité de leur régime juridique guidé par une finalité protectrice, les détacheraient alors de leur catégorie traditionnelle de « bien » pour en dessiner une autre, « les biens spéciaux » ajustés aux spécificités environnementales. La catégorie intermédiaire intégrerait donc l'ensemble des biens environnementaux (1) pour leur consacrer un régime juridique protecteur (2).

### *1. L'intégration des biens environnementaux dans la catégorie des « biens spéciaux »*

Certains auteurs civilistes envisagent de créer une catégorie spécifique, dite des « biens spéciaux », pour couvrir l'ensemble des biens environnementaux en raison de leurs particularités mises en évidence par le droit de l'environnement et qui sont l'objet de la réglementation relative à la protection<sup>1655</sup>. Sont relevées, à ce titre, la raréfaction des

---

1654. J. Carbonnier, *Droit civil, les obligations, op.cit.*, n°46.

1655. M.-J. Del Rey-Bouchentouf, Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux, art. préc., p. 1617 ; N. Reboul-Maupin et B. Mallet-Bricout, *Droit des biens : panorama 2005*, art. préc., p. 2356.

ressources naturelles et les fonctions écologiques assurées par la biodiversité et les processus naturels. En conséquence, les « biens spéciaux » visent à protéger les éléments naturels en raison de leur caractère indispensable à la vie.

Pour autant, Gilles J. Martin souligne que « les biens-environnement [...] sont des biens qui ne sont pas produits par l'Homme et qui se renouvellent selon des processus naturels »<sup>1656</sup>. Les biens environnementaux comme l'eau sont donc, en principe, déterminés par leur abondance. Leurs caractéristiques physiques ont ainsi rendu impossible ou inutile la mise en place de rapports organisés entre les Hommes<sup>1657</sup>, ce qui justifie l'absoluité des prérogatives individuelles. La qualification de bien ou de *res communis* répondait à cet état de fait<sup>1658</sup>. Or, désormais, le constat porte sur la raréfaction des biens environnementaux de sorte que les caractéristiques physiques qui justifiaient leur classification en bien ne correspondent plus à la réalité. Les particularités environnementales des « biens-environnement » et l'exigence de leur protection expliqueraient alors leur émancipation de la catégorie des « biens » et leur transfert dans celle des « biens spéciaux ».

## *2. La consécration d'un régime juridique protecteur des « biens spéciaux »*

La spécificité du régime juridique applicable aux biens environnementaux constitue en réalité le point de départ de la démarche d'émancipation des « biens spéciaux ». Celle-ci rejoint la théorie développée par Jean Carbonnier qui avait, autrefois, souhaité la promotion de « droits mobiliers spéciaux » adaptés à des biens aux particularités dérogatoires, comme l'animal, les déchets, l'or, les bijoux, les objets d'art ou encore l'automobile qui, en raison de leurs spécificités, seraient des meubles auxquels s'appliquerait une réglementation autonome<sup>1659</sup>. Leur attachement particulier à l'Homme justifiait ainsi un régime juridique dérogatoire.

---

1656. G.-J. Martin, *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, *op.cit.*, p. 236.

1657. *Ibid.*

1658. Sur ce point, voir partie 1, titre 2, chapitre 2, section 1, §1, A.

1659. J. Carbonnier, *Les biens*, PUF, t. 3, 19<sup>e</sup> édition, 2000, p. 353.

S'agissant de l'eau, le régime juridique est déterminé par une réglementation de police dont l'objectif est d'organiser les usages et *in fine* de protéger l'eau. Il s'agit donc d'une réglementation spéciale visant à maintenir une certaine conciliation des usages avec les exigences de protection de l'eau afin de pérenniser les activités humaines<sup>1660</sup>, ou au surplus, de « déterminer les usages admissibles à [l'égard des biens environnementaux] et au besoin établir entre eux une hiérarchie »<sup>1661</sup>. Un tel régime juridique est donc en pleine adéquation avec l'objectif de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau prévue à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement et avec les restrictions à l'exercice du droit de propriété de l'article 544 du Code civil. Ce faisant, il correspond à l'esprit de la classification dans la catégorie des « biens spéciaux » qui entérinerait alors une réglementation existante à partir de laquelle celle-ci pourrait émerger.

En conséquence, l'existence d'un régime juridique protecteur garanti par le droit confère aux biens environnementaux de nouveaux caractères. Désormais, de tels biens se caractérisent par trois traits repris dans la catégorie des « biens spéciaux » : utilité, appropriation et protection. C'est donc la systématisation de ce dernier critère qui expliquerait l'introduction des biens environnementaux au sein d'une catégorie spécifique, les « biens spéciaux ». Néanmoins, la thèse civiliste se heurte à certaines limites.

## **B. Les limites à la thèse civiliste**

La thèse civiliste vise à concilier la consommation et la protection des biens environnementaux en vue de pérenniser les usages. Elle constate ainsi le passage d'une relative homogénéité des activités humaines, qui rendait inutile d'organiser les usages, à des conflits majeurs exigeant une

---

1660. « La jouissance durable d'une ressource passe par une adéquation des utilisations aux capacités ou caractéristiques environnementales » (V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, LGDJ, 1994, p. 94).

1661. M.-J. Del Rey-Bouchentouf, *Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux*, art. préc., p. 1617.



réglementation renforcée<sup>1662</sup>. Or, comment concilier deux finalités antagonistes, l'une consacrant la consommation des biens, l'autre visant leur conservation ? L'intensification de certains usages - notamment économiques - qui altèrent les biens environnementaux par une consommation à outrance, nous fait surtout prendre conscience de l'inadéquation du droit des biens aux exigences environnementales. Cette discordance met en évidence un basculement de la conception anthropique de tous les biens à une approche environnementale de certains d'entre eux - ou de leur relation particulière à l'Homme - qui explique le glissement du droit positif vers une relativisation de la *summa divisio*. Toutefois, cette approche environnementale des biens prend de la consistance avec la consécration du droit des générations futures<sup>1663</sup> et du patrimoine commun de la nation<sup>1664</sup> qui appellent une certaine projection vers l'avenir. L'essence même du droit des biens, caractérisé par la consommation à outrance<sup>1665</sup>, ne correspond plus à celle des biens environnementaux dont la protection est garantie en vue de leur transmission. Or, la catégorie des « biens spéciaux » ne prend pas en compte cette transmission (1). De surcroît, elle ignore l'attachement collectif aux biens de l'environnement (2).

*1. L'absence de prise en compte de la transmission des biens environnementaux*

La thèse civiliste ne remet pas en cause l'essence même du droit des biens. Fondée sur l'utilité et la consommation des biens, la catégorie des « biens spéciaux » n'échappe pas à ce postulat. Ainsi, les individus d'une même espèce pourraient être prélevés sans égard vis-à-vis du peuplement, de même que l'eau pourrait être puisée sans considération eu égard à l'altération de la ressource dans son ensemble. La conservation et la transmission des « biens spéciaux » ne caractérisent donc pas

---

1662. En ce sens : G.-J. Martin, *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, *op.cit.*, p. 240.

1663. La première référence juridique aux générations futures est formulée à l'article 28 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 24 juin 1793 : « Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ». Puis, la référence à la notion de « générations futures » figure dans la Déclaration de la Conférence de Stockholm de 1972 : « L'Homme (...) a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations futures ». Voir également : E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony and intergenerational Equity*, United Nations University and Transnational Publishers, 1989, pp. 172-261. Sur ce point, cf. *infra*.

1664. « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation » (art. L. 210-1 C. env.).

1665. Cf. J. Untermaier, *La qualification des biens culturels en droit*, art.préc., p. 17 et s.

la catégorie. Pourtant, certaines règles relatives aux biens environnementaux sont à destination des générations futures. La reconnaissance du préjudice écologique par la Cour de cassation<sup>1666</sup>, l'affirmation de la responsabilité environnementale par le législateur<sup>1667</sup> et le constituant<sup>1668</sup> et l'exigence de remise en état des sites<sup>1669</sup> constituent autant d'exemples reflétant l'idée de transmission aux générations futures.

De surcroît, l'appartenance de l'eau et de la biodiversité au patrimoine commun de la nation véhicule l'idée de leur projection vers

---

1666. Sur ce point, voir chapitre précédent.

1667. « Constituent des dommages causés à l'environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui : créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes ; affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, à l'exception des cas prévus au VII de l'article L. 212-1 ; affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable : des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79 / 409 / CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages et aux annexes II et IV de la directive 92 / 43 / CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages ; des habitats des espèces visées au 2 de l'article 4, à l'annexe I de la directive 79 / 409 / CEE du Conseil, du 2 avril 1979, précitée et à l'annexe II de la directive 92 / 43 / CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ainsi que des habitats naturels énumérés à l'annexe I de la même directive 92 / 43 / CEE du Conseil, du 21 mai 1992 ; des sites de reproduction et des aires de repos des espèces énumérées à l'annexe IV de la directive 92 / 43 / CEE du Conseil, du 21 mai 1992, précitée ; affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3° au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire » (art. L. 161-1 C. env., issu de la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement ; cf. chapitre précédent).

1668. « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi » (art. 4 de la Charte environnementale, préc.).

1669. L'exigence de remise en état des sites et sols pollués est prévue par les articles L. 160-1 et suivants du C. env. issu de la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, et par les articles R. 512-39-1 et suivants C. env., issu du décret n°2010-368 du 13 avril 2010. Un décret du 2 janvier 2013 complète le dispositif par des mesures de gestion des sols pollués. Ainsi, l'exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) soumise à garanties financières est tenu de remettre au préfet un état de la pollution des sols à chaque changement notable de son installation. Si l'état des sols ne permet pas de préserver les intérêts prévus à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, il transmet également les mesures de gestion de la pollution des sols. La définition de ces mesures de gestion est précisée par arrêté du ministre chargé des installations classées. De plus, il est prévu que des servitudes d'utilité publique puissent être instituées sur des sites pollués par l'exploitation d'une ICPE ou sur l'emprise d'une installation de stockage de déchets. Ces servitudes sont arrêtées par le préfet, après enquête publique et avis des propriétaires et des communes concernés. Enfin, en cas de pollution par une ICPE, le préfet est désigné comme l'autorité de police compétente pour assurer d'office, après mise en demeure, l'exécution des travaux nécessaires aux frais du responsable (décret n°2013-5 du 2 janvier 2013, *JO* du 4 janvier 2013, p. 365). Les dispositions du texte relatives à l'état des sols s'appliquent aux installations dont la

l'avenir<sup>1670</sup>. Kiss soulignait déjà, à propos du patrimoine commun de l'humanité, que « la reconnaissance du fait qu'il s'agit d'un patrimoine commun signifie avant tout la préservation et la transmission aux générations futures »<sup>1671</sup>. De même, Isabelle Savarit précise que « le patrimoine commun de la nation implique une transmission intertemporelle et intergénérationnelle »<sup>1672</sup>. Le patrimoine commun est ainsi associé à une communauté en vue de sa conservation et de sa transmission.

Certes, le concept de « patrimoine commun de la nation » a encore une portée incertaine<sup>1673</sup>. Néanmoins, le droit positif lui donne une dimension juridique en soumettant ses composantes, comme l'eau, à une gestion équilibrée et « durable »<sup>1674</sup>. La temporalité de la protection est donc reconnue en vue de satisfaire les besoins fondamentaux des générations futures. Dans cette perspective, la protection de l'eau prend une dimension juridique temporelle par la combinaison du concept de patrimoine commun de la nation et du principe de gestion équilibrée et durable. L'idée de transmission de l'eau est ainsi reconnue par le droit positif mais elle ne caractérise pas la catégorie des « biens spéciaux ».

---

demande de modification substantielle est déposée à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013. Il en est de même de ses dispositions relatives aux servitudes d'utilité publique, qui s'appliquent aux projets d'institution de telles servitudes communiqués par le préfet à compter de cette même date. Les autres dispositions du décret entrent en vigueur le lendemain de leur publication. L'exigence de remise en état est précisée par des décisions du Conseil d'État relatives à la police des installations classées pour la protection de l'environnement et à la police des déchets. Le Conseil d'État affirme que la responsabilité de la remise en état du site incombe seulement à l'exploitant, à son ayant droit, ou à celui qui s'est régulièrement substitué à lui. La charge financière de la remise en état ne peut donc pas être imposée au détenteur du site s'il n'a pas la qualité d'exploitant. L'obligation de remise en état d'un site sur lequel a été exploitée une installation classée incombe aux exploitants des installations à l'origine de la pollution mais est prescrite après qu'un délai de trente ans se soit écoulé à partir de la connaissance de la cessation d'activité par l'Administration (voir notamment : CE, 8 juillet 2005, Société Aluisse-Lonza-France ; CE, 16 novembre 1998, Compagnie des bases lubrifiantes). En cas de succession d'exploitants exerçant une activité identique sur un même site, l'obligation de réhabilitation pèse sur le dernier exploitant de l'installation. En revanche, en cas d'exploitation d'activités distinctes, le dernier exploitant est uniquement tenu de procéder aux mesures de réhabilitation qui se rattachent directement à son activité (CE, 11 avril 1986, Société des Produits Chimiques Ugin-Kuhlmann).

1670. Art. L. 210-1 C. env. et art. L. 110-1 C. env.

1671. A. Kiss, L'irréversibilité et le droit des générations futures, *RJE*, n°spécial, 1998, pp. 50-51.

1672. I. Savarit, Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?, art.préc., p. 307.

1673. Sur ce point, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1674. Le terme « durable » a été ajouté par la loi du 30 décembre 2006 (art. L. 211-1 C. env.).

## *2. L'absence de prise en compte de l'attachement collectif aux biens environnementaux*

La thèse civiliste ne remet pas en cause l'esprit « propriétaire » du droit des biens<sup>1675</sup>. En ce sens, le bien, qu'il soit spécial ou non, est toujours attaché à une personne de manière exclusive dans un lien de droit réel. La seule différence tient à lui apporter une attention toute particulière en raison de ses caractéristiques spécifiques, comme pourrait le faire un « bon père de famille ». Il n'est donc pas fait état de l'attachement collectif aux biens environnementaux, comme cela a pu être le cas aux États-Unis au travers de la qualification d'« appropriation commune des biens environnementaux »<sup>1676</sup> ou en France avec celle de « communaux »<sup>1677</sup>, alors que la propriété collective avait fait l'objet d'un refoulement de principe en 1804 pour exalter la propriété individuelle au cœur du dispositif du Code civil afin d'effacer certains souvenirs de l'Ancien droit, notamment sur le plan foncier<sup>1678</sup>.

Pourtant, selon Gilles J. Martin, « les biens-environnement [...] peuvent faire l'objet d'une consommation collective »<sup>1679</sup>, à l'instar de l'air. Dès lors, leur consommation par une personne n'est pas exclusive de leur consommation par une autre personne. Bien que cette affirmation soit clairement nuancée<sup>1680</sup>, elle n'enlève pas l'idée selon laquelle, en règle générale, la consommation collective des biens environnementaux, et de l'eau en particulier, est une réalité.

Toutefois, la vocation collective de l'eau et son attachement particulier à l'ensemble des individus sont entérinés par la consécration de son appartenance au patrimoine commun de la nation qui suppose une universalité de titulaires. Pour autant, ces liens juridiques prennent une tournure toute particulière dans la mesure où le patrimoine commun se

---

1675. Cf. F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Précis Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2006, p. 63.

1676. Cf. E. Ostrom, *Governing the Commons : the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, paru en France sous l'intitulé : *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, éd. De Boeck, 2010.

1677. Cf. *infra*.

1678. En effet, les copropriétés familiales ou les solidarités villageoises constituaient des formes de propriété collective qui se conciliaient pour asservir l'individu à la collectivité, comme cela était le cas dans le droit pré-révolutionnaire. Toutefois, cette forme juridique perdure de manière plus dissimulée en droit des contrats, par exemple, où le contrat social permet une collectivisation des biens (cf. R. Libchaber, *La recodification du droit des biens*, art. préc., pp. 315-316).

1679. G.-J. Martin, *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, *op.cit.*, p. 236.

1680. *Ibid.* Sur ce point, voir également le chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

distingue clairement de la propriété exclusive. D'une part, le patrimoine commun ne correspond pas à une appropriation individuelle privative en raison de son caractère éminemment communautaire. « L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation », énonce l'article L. 210-1 du Code de l'environnement. Le patrimoine n'est donc pas lié à une personne, contrairement au patrimoine civiliste<sup>1681</sup>, mais à un groupe de personnes représenté par la nation. D'autre part, le patrimoine commun ne peut pas faire l'objet d'une appropriation publique. Bien que sa préservation soit d'intérêt général et que sa connotation soit administrative<sup>1682</sup>, il ne postule pas nécessairement pour un classement de ses éléments dans le domaine public. En effet, ce dernier nécessite d'abord une appropriation par la personne publique avant d'être destiné à l'usage du public<sup>1683</sup>. Or, le patrimoine commun n'appartient pas à la personne publique mais à la nation, même si cette dernière n'a pas la personnalité juridique<sup>1684</sup>. La personne publique peut, tout au plus, représenter le titulaire du patrimoine<sup>1685</sup> sans pour autant s'octroyer la qualité de propriétaire exclusif.

De surcroît, certains estiment que le patrimoine commun accélère « l'évolution vers un droit de propriété conçu comme l'exercice d'une fonction sociale »<sup>1686</sup>, entraînant d'autres à souligner la « dimension inattendue » de la « propriété consacrée patrimoine »<sup>1687</sup>. Ainsi entendue, la dimension du patrimoine commun s'explique par sa finalité bien plus que par sa définition. En effet, son contenu variant au gré des valeurs de chacun, « le patrimoine se caractérise par ce que, tel un coffre, il a vocation à contenir ; et, plus que par une définition, par sa fonction, qui est d'unir »<sup>1688</sup>. En conséquence, la notion de patrimoine commun donne au droit de propriété la fonction sociale chère à Josserand qui inclut notamment, dans un sens très large, les fonctions écologiques<sup>1689</sup>. Toutefois, si elle régule l'appropriation exclusive avec

---

1681. Cf. Aubry et Rau, *Droit civil français*, 7<sup>e</sup> éd., 1836. Sur ce point, voir les développements du chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1682. Cf. J. Untermaier, La qualification des biens culturels en droit français, art. préc., pp. 44 et s.

1683. J. Dufau, *Le domaine public*, op.cit., pp. 33-34.

1684. A nuancer dans la mesure où l'État, personne morale, est la personnification juridique de la nation.

1685. Sur ce point : voir chapitre 2 du titre 2 de la partie 1.

1686. J. Lamarque, La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, art. préc., p. 81.

1687. M. Rêmond-Gouilloud, L'environnement, sagesse de la propriété, in *Droits de propriété et environnement*, p. 45.

1688. *Ibid.*

1689. Josserand, *De l'abus des droits*, Paris, Rousseau, 1905, pp. 19-21 ; *De l'esprit des lois et leur relativité*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1939, p. 395.

une finalité sociale, elle n'infléchit pas le critère essentiel de l'appropriation pour caractériser, notamment, la domanialité publique. Ainsi, le patrimoine commun ne peut pas se confondre avec l'appropriation, que cette dernière soit privée ou publique. Dans cette perspective, le critère fondamental de l'appropriation inhérent à la catégorie des biens et des « biens spéciaux » n'est pas conciliable avec le caractère social et collectif des biens environnementaux.

## ***§2. Les institutions existantes et leur adaptation aux exigences environnementales***

Depuis la loi du 3 janvier 1992, le régime juridique de l'eau est unifié. Il s'articule autour du régime de police de l'eau qui systématise le contrôle des activités anthropiques. De cette façon, il protège la ressource aux dépens de son exploitation abusive. Dès lors, le régime juridique se détache de celui traditionnellement imposé aux biens pour tendre vers une finalité différente. La consommation des biens et la protection ayant des finalités diamétralement opposées - l'aliénation ne peut s'adapter à la conservation - il émerge du régime juridique de l'eau une chose distincte d'un bien. Il faut donc imaginer d'autres solutions qui appréhenderaient l'eau dans sa réalité environnementale et sociale. L'imaginaire nous dicte le caractère précieux de la ressource lorsque nous nous promenons près d'une source. Mais l'eau évoque aussi la fontaine ou le lavoir comme lieux de sociabilité, et le pont comme symbole de l'unité entre deux rives. Elle nous accompagne dans chacune de nos activités, que l'on boive l'eau au creux de la main ou que nous utilisions sa force ou son débit pour produire de l'énergie ou naviguer. Quoiqu'il en soit, elle nous invite au partage.

Toutefois, le droit positif est pauvre en qualifications véhiculant une conception environnementale et sociale des choses. Mis à part l'indivision ou l'usufruit, le droit des biens et, *a fortiori*, le Code civil, est un droit du propriétaire. Il faut donc imaginer d'autres solutions en s'inspirant du droit coutumier ou du droit comparé, lesquels proposent des institutions qui, dans le contexte de la conservation de l'eau, pourraient s'avérer fécondes. Certes, des illustrations issues du droit comparé et des droits anciens relatives à l'appropriation exclusive démontrent qu'elle

conduit souvent à des dérives<sup>1690</sup>. Toutefois, d'autres exemples nourrissent l'idée de conservation de la chose, notamment en l'affectant à un groupe de personnes ou à une collectivité (A), ou encore en se désintéressant de toute aliénation - c'est-à-dire l'*abusus* - des choses (B).

## **A. Des institutions collectives**

En droit, la destination collective ou commune de l'eau reflète les *res communes*, qualification applicable aux eaux courantes et aux eaux de la mer évoquant l'usage commun à tous et l'impossible appropriation, y compris publique. Dans une certaine mesure, la qualification de *res communes* rejoint le concept de « patrimoine commun de la nation » qui implique une affectation de l'eau à une universalité de titulaires représentés par la nation. Néanmoins, les lacunes des *res communes*<sup>1691</sup> et les difficultés à définir le patrimoine commun de la nation<sup>1692</sup> incitent à nous pencher vers des institutions existantes, de droit coutumier ou non, pour imaginer une qualification ajustée aux exigences environnementales. Ainsi, nous nous efforcerons d'identifier deux institutions dans lesquelles la destination de la chose à un groupe de personnes, voire l'appartenance de cette chose au groupe, contribue à améliorer la protection de l'eau, dans le giron du concept de « patrimoine commun de la nation ». Il s'agit de l'usufruit (1) et des communaux (2).

### *1. L'usufruit ou l'interdépendance précaire des droits individuels de l'usufruitier et du nu-propriétaire*

Le postulat de départ est de rejeter l'appropriation exclusive en raison des dérives ou du caractère abusif qui la détermine<sup>1693</sup>. Il faut donc nécessairement se tourner vers des institutions ou mécanismes juridiques privilégiant la destination collective de la chose. Ils ne sont pas

---

1690. Par exemple, la propriété franque, exclusivement détenue par le Roi en tant que personne privée a conduit à la dilapidation des biens par aliénation. De même, en régime socialiste, la propriété publique de l'ensemble des biens et des moyens de production n'a pas pour effet de les affecter à l'usage de tous mais de les soustraire à la propriété individuelle de manière à exploiter les biens afin de répondre aux besoins de production et de consommation. Sur ces points, voir : K. Wittfogel, *Le despotisme oriental*, Les Éditions de minuit, 1977 ; M. Abramson, A. Gourevitch, N. Kolesnitski, *Histoire du Moyen-âge*, Les Éditions du Progrès, U.R.S.S., 1976.

1691. Cf. section 1 du chapitre 2 du titre 2 de la partie 1.

1692. Cf. section 2 du chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1693. Cf. section 1 du chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

méconnus du droit français. Ils se traduisent juridiquement par le mécanisme de l'usufruit et de la nue-propiété. Celui-ci place deux titulaires de droits individuels dans une relation interdépendante. En effet, leurs droits s'exercent sur une même chose mais leur contenu est différent. Ainsi, l'usage et la jouissance de la chose appartiennent à l'usufruitier alors que l'aliénation - l'*abusus* - relève du nu-propiétaire. La chose est donc affectée à deux titulaires ayant des droits distincts et interdépendants puisque l'usufruitier est tenu de conserver la substance même de la chose à charge de la rendre<sup>1694</sup>. L'usufruit est donc un mécanisme intéressant pour concilier l'utilisation d'une chose et sa conservation. En attribuant les droits individuels sur la chose à deux titulaires, les prérogatives de l'un sont limitées par celles de l'autre. La conservation de l'eau pourrait alors trouver toute sa place dans le mécanisme de l'usufruit, eu égard à l'interdépendance des droits individuels de l'usufruitier et du nu-propiétaire.

Ainsi, l'usufruit pourrait être détenu par le titulaire juridique, personne publique ou personne privée, qui utilise effectivement la ressource sans porter atteinte à ses capacités de renouvellement alors que la nue-propiété pourrait relever du titulaire patrimonial, c'est-à-dire la nation<sup>1695</sup>. Néanmoins, cette dernière n'ayant pas la personnalité juridique, la nue-propiété pourrait être détenue par la personne publique représentant le titulaire patrimonial, c'est-à-dire l'État. Mais, cette approche, domaniale en quelque sorte, est à écarter en raison, notamment, de la précarité de la protection découlant de la domanialité publique<sup>1696</sup>. Ainsi, de manière plus adéquate, la nue-propiété appartiendrait à la nation qui donnerait à la personne publique la gestion de son patrimoine, dès lors que cette dernière a pour mission de préserver l'intérêt général et donc de protéger l'eau<sup>1697</sup>.

Cependant, l'inconvénient de ce mécanisme se trouve dans le fait qu'il n'est pas perpétuel puisqu'il prend fin, notamment, par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé<sup>1698</sup>. C'est pourquoi, il faut imaginer d'autres solutions en s'inspirant du droit coutumier ou du droit

---

1694. Art. 578 du C. civil.

1695. S'agissant du patrimoine commun de la nation dont fait partie l'eau (art. L. 210-1 C.env.).

1696. Cf. chapitre 2 du titre 2 de la partie 1.

1697. Art. L. 210-1 C. env.

1698. Cf. art. 617 et s. du C. civil.



comparé, lesquels proposent des institutions qui, dans le contexte de la conservation de l'eau, peuvent nourrir la réflexion.

## *2. Les communaux ou l'appropriation collective*

L'appropriation d'une chose par un groupe de personnes et sa destination collective ne sont pas ignorées du droit. Les communaux en sont un exemple. En effet, cette catégorie correspond à des biens qui, autrefois, avaient été concédés ou donnés par les seigneurs ou encore achetés par les communautés d'habitants et que la Révolution a remis aux communes nouvellement créées. Il s'agit essentiellement de « terres vaines » ou « terres vides » non cultivées par l'Homme et des prairies naturelles qui produisent néanmoins une récolte<sup>1699</sup>. La loi du 10 juin 1793 énumère, de façon indicative, la liste des biens qui les composent en fonction de leur nature. On y retrouve « tous les biens connus dans toute la République sous les divers noms de terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pâtis, ajoncs, bruyères, bois communs, hermes vacants, palus, marais, marécages, montagnes et sous toute autre dénomination ». Les zones humides y sont pleinement intégrées en tant que prairies régulièrement inondées.

Ainsi, les communaux représentaient, dans l'ancien droit, une forme de propriété collective qui, par ailleurs, poursuivait un but social. La loi du 10 juin 1793<sup>1700</sup> et l'article 542 du Code civil<sup>1701</sup> énonçaient leur appartenance aux habitants. La qualification était donc tout à fait originale dans la mesure où celle-ci réunissait les droits de propriété, d'usage et de jouissance en leur superposant un droit d'usage commun réservé aux membres d'un groupe, les habitants de la commune. De cette façon, l'exploitation des biens communaux était bien collective<sup>1702</sup>. Elle

---

1699. Cf. P. Janin, *La prairie et son droit. Approche juridique du milieu prairial de la Bresse bourguignonne*, *RJE* 2/1985, p. 157.

1700. « Tous les biens communaux en général connus dans toute la République [...] sont et appartiennent par leur nature, à la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de communes dans le territoire desquelles ces communaux sont situés » (art. 1<sup>er</sup>, section IV de la loi du 10 juin 1793).

1701. « Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis ».

1702. Le pâturage collectif est une pratique qui consiste à ne pas récolter le foin et à faire pâturer le « communal » dès le printemps et pendant toute la saison estivale par un troupeau commun. Le conseil municipal édicte un règlement qui détermine le nombre par habitant et la catégorie de bêtes qui peuvent être amenées sur la prairie, l'époque de l'année à laquelle peut s'effectuer le pâturage, ainsi que le montant, par tête de bétail, de la taxe de pâturage (Cf. P. Janin, *préc.*).

présentait l'intérêt d'établir une relation étroite entre les usages agricoles et la nature, les activités humaines traditionnelles (fenaison et pâturage) participant au cycle biologique de la prairie. L'harmonisation des activités agricoles avec l'épanouissement de la nature, bien que fortuite, laissait penser que la valeur écologique des étendues herbagères était tributaire du maintien de leur mode d'exploitation<sup>1703</sup>. La gestion de l'eau en tant que « bien communal » serait parfaitement adaptée à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement énonçant la « gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ». Pour autant, la gestion communale ne serait pas la panacée car rien n'empêcherait la commune, indépendante financièrement, de construire une micro-centrale.

Toutefois, les biens communaux appartiennent, depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, au domaine privé des communes<sup>1704</sup>. Ils sont désormais soumis au droit de propriété et, de ce fait, soustraits à la règle de l'inaliénabilité inhérente au domaine public. En conséquence, l'appropriation collective a disparu au profit de l'appropriation exclusive par la personne publique et les biens communaux entrent dans le commerce. L'exploitation collective a donc laissé la place à l'exploitation privative, aux dépens de la richesse écologique des étendues humides dans le cas des prairies de la Seille ou de la Saône.

Au final, les communaux et l'exploitation collective qui en découlait correspondaient, avant le XIX<sup>e</sup> siècle, à ce que l'on pourrait attendre d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, en ce sens que les activités humaines s'intégraient dans le processus écologique du milieu. Cet équilibre entre une agriculture traditionnelle et un environnement écologiquement riche était certes original mais ne constituait pas un cas isolé<sup>1705</sup>. Son affirmation à l'échelle du sous-bassin contribuerait à une amélioration de la protection de l'eau

---

1703. *Ibid.*

1704. Pour une critique du statut des communaux comme faisant partie du domaine privé des communes, cf. P. Janin, *La prairie et son droit. Approche juridique du milieu prairial de la Bresse bourguignonne*, art. préc., pp. 145-161, spéc. pp. 157-158. En ce sens également : J. Untermaier, *Éléments de réflexion sur la protection de l'éco-espace souconnien*, in *La Saône, axe de civilisation. La Saône et le droit, op.cit.*, p. 181 à 196.

1705. Pour la Dombes et la vallée de la Saône, cf. J. Untermaier, *La protection implicite de la nature. Le cas du Val de Saône et de la Dombes*, in *La Saône*, éd. Patrimoine du Pays de l'Ain, Trévoux, 1984, pp. 17-25. Voir également : L. Bérard, *Terres et eaux en Dombes. Technologie et droit coutumier*, Presses Universitaires de Lyon, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1982.

par l'introduction d'une agriculture vivrière adaptée au rythme hydrologique du bassin.

## **B. Des institutions désintéressées**

Chacun boit l'eau dans sa main pour vivre. Cette image représente bien le caractère précieux et vital de la ressource. Malgré l'altération de l'eau lors de sa consommation<sup>1706</sup>, l'acte de boire est complètement désintéressé dès lors qu'il poursuit un objectif vital. En revanche, les usages économiques ont une vocation différente. L'irrigation, la production de « neige de culture » en station de ski ou encore l'arrosage d'un terrain de golf sont déterminés par un objectif économique. L'altération de l'eau par sa transformation, par son prélèvement ou par sa consommation n'a donc pas la même ampleur selon que l'usage est domestique ou économique. L'*abusus* n'a donc pas la même incidence sur la ressource selon que la consommation est réalisée à la mesure de la main qui prélève l'eau ou à celle de machines qui la puisent. Dans cette perspective, on pourrait imaginer un mécanisme retirant l'eau du commerce de sorte que l'*abusus* des usages économiques notamment soit écarté. Ce faisant, le titulaire de la ressource serait dans l'incapacité légale de l'acquérir et *a fortiori* d'en disposer. C'est ce qui constituerait la qualification de bien de mainmorte dont la gestion serait, *in fine*, affectée perpétuellement à un organisme désintéressé. Cette institution n'est pas nouvelle. Elle a donné naissance aux fondations en droit coutumier, qui nourrissent l'idée de conservation de l'eau (1) et aux *waqfs* en droit musulman, contribuant à « socialiser » l'eau (2).

### *1. Les fondations ou la conservation de l'eau*

Selon la définition classique de Louis Canet, la fondation est « la constitution en personne morale, à perpétuité, d'un patrimoine grevé d'une affectation désintéressée et représenté par un conseil d'administration propre »<sup>1707</sup>. Il s'agit, en réalité, d'une institution coutumière

---

1706. Bien que l'eau soit nécessairement rendue au milieu naturel dans un état différent de celui ayant entraîné son utilisation.

1707. L. Canet, *Le régime des fondations en France*, Livre jubilaire du Conseil d'État, Ed. Sirey, 1952, p. 433, cité par J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public, op.cit.*, p. 235.

reposant sur des préoccupations d'ordre moral et religieuse<sup>1708</sup>. Initialement, c'est donc l'idée de l'immortalité de l'âme qui explique le caractère perpétuel des fondations. Cependant, il ne faudrait pas dénier les avantages qu'elles recouvrent sur le plan de la conservation des biens ainsi affectés. D'une part, les biens affectés - donnés à Dieu ou à un saint - doivent échapper à toute mutation. Ils seront biens de mainmorte et, à ce titre, ils ne pourront être acquis par des particuliers et ne permettront aucune perception de droits par le souverain<sup>1709</sup>. D'autre part, celui qui a donné son bien en le grevant d'une affectation perpétuelle a le droit de veiller attentivement à l'observation de celle-ci, de sorte qu'il exerce une forme de « patronage »<sup>1710</sup>. Malgré les abus que cela a pu engendrer<sup>1711</sup>, les fondations représentent une institution féconde sur le plan de la protection des biens qui lui sont affectés.

Cependant, bien que toutes les fondations existantes aient été supprimées par la Révolution<sup>1712</sup>, elles renaissent progressivement sous la direction du Conseil d'État dès lors que le droit régalién d'en créer a subsisté. Toutefois, elles sont désormais dominées par l'idée nouvelle d'utilité publique qui représente une « véritable laïcisation de la notion de personne morale »<sup>1713</sup>. Les fondations modernes pouvaient donc apparaître au XIX<sup>e</sup> siècle sous l'appellation « d'établissements d'utilité publique » ou de « sociétés libres de bienfaisance »<sup>1714</sup>. Elles se

---

1708. Jean Untermaier explique qu'« en droit romain, les jardins funéraires de l'ancienne Rome dont les produits, fruits, vins ou fleurs, devaient assurer indéfiniment le culte des morts (...) sont des biens affectés sans être donnés à aucun être vivant ». De même, « sous Justinien, apparaissent à côté des *ecclesiae*, des masses de biens affectés en tant que telles à une destination religieuse déterminée : hôpitaux, hospices, orphelinats, asiles. Ces *piae causae* peuvent acquérir, posséder, faire tous actes juridiques. Ce sont des fondations ». Il poursuit en évoquant l'Ancien Régime, période pendant laquelle les buts religieux des fondations sont tout aussi évidents : « Il s'agit, par exemple, de construire et d'entretenir un monastère, de brûler des cierges devant un autel ou de dire des messes » (J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 235).

1709. Car la puissance publique joue un rôle dans l'organisation et le fonctionnement des fondations (Cf. J. Untermaier, *Ibid*).

1710. *Ibid*.

1711. En effet, le droit de veiller à l'affectation perpétuelle des biens aux fondations étant transmissible aux héritiers, nombre de laïcs ont pu, dans l'ancienne France, nommer à des fonctions ecclésiastiques, ce qui explique que la mainmorte et le patronage ont entretenu des méfiances durables à l'encontre des fondations (cf. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 236).

1712. Loi du 4 août 1789 qui supprime les droits attachés à la mainmorte ; loi du 4 novembre 1789 et décret du 19 mars 1793, attribuant à la nation tous les biens ecclésiastiques et hospitaliers.

1713. Selon l'expression de Jean Untermaier (*La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 236).

1714. *Ibid*.

développent ainsi, tout au long du XX<sup>e</sup> siècle dans d'autres domaines que la philanthropie et, surtout, dans le domaine environnemental. La fondation du parc naturel régional de la Camargue, créée en 1968, avait pour objet « d'assurer la conservation et la mise en valeur du milieu naturel et des paysages traditionnels de la Camargue dans le respect des intérêts de la propriété foncière et des exploitants du sol de cette région suivant les principes définis dans le document intitulé Charte constitutive du parc naturel régional de la Camargue »<sup>1715</sup>. La fondation était donc une institution susceptible d'accueillir les préoccupations environnementales dans le but de conserver l'élément ou le milieu naturel.

Le régime juridique de la fondation nourrit l'idée de conservation de l'eau. Précisément, on cherche à préserver les capacités de renouvellement de la ressource, afin de conserver un « minimum vital eau » correspondant aux besoins domestiques fondamentaux. De cette façon, ce minimum d'eau correspond à un bien non économique sorti du commerce et *a fortiori* soustrait au régime juridique des biens. Il serait donc inappropriable et indisponible. Il pourrait donc constituer un bien de mainmorte dont la gestion serait affectée à la fondation en tant qu'organisme désintéressé.

L'État, garant de l'intérêt général et, de ce fait, de la conservation des biens affectés, aurait toute sa place dans l'organisation et le fonctionnement de la structure, bien que toute ressemblance avec la domanialité publique soit écartée par la collégialité des fondateurs (de droit public ou de droit privé) - à l'instar de la composition de la commission locale de l'eau - et par l'affectation perpétuelle des biens. La gouvernance de l'eau, déjà existante au niveau du bassin géré par la commission locale de l'eau, pourrait s'adapter aux problématiques transfrontières qui sont fort importantes en matière de gestion de l'eau. Pour ce faire, elle intégrerait des représentations internationales dans la concertation entre les personnes publiques et les personnes privées composant le conseil d'administration<sup>1716</sup>. Toutefois, la gestion de l'eau devrait s'appuyer sur une échelle géographique adéquate, à l'instar du bassin versant

---

1715. Statuts de la fondation, art. 1<sup>er</sup>. Celle-ci a désormais disparu avec le changement de statut du parc naturel régional en 2001.

1716. « Une fondation est organisée sur la base d'un conseil d'administration habituellement composé de membres de droit, de membres choisis par le conseil dans des catégories de personnes déterminées se rattachant à l'administration, et de membres nommés par le préfet, ces membres extérieurs s'ajoutant aux fondateurs ou à leurs représentants » (J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 240).

qui constitue l'échelle pertinente de gestion de l'eau depuis la loi du 16 décembre 1964<sup>1717</sup>.

Finalement, l'ensemble des analyses conduit à conférer à la fondation les caractéristiques d'un service public<sup>1718</sup>. D'un point de vue matériel, il s'agit bien d'une structure créée dans un but d'intérêt général<sup>1719</sup>. Quant à son fonctionnement, malgré la place faite au droit privé, la fondation s'inscrit dans le sens de l'évolution contemporaine de la notion de service public, l'État se réservant le rôle de garant et de gestionnaire de la ressource.

Cependant, l'eau est plus qu'un service public national. La conservation de son cycle et la protection de son débit comme de sa qualité posent des problèmes qui débordent nos frontières. Il serait alors plus pertinent de parler de « service public d'intérêt international »<sup>1720</sup> dès lors que la structure de la fondation permet d'accueillir des représentations étrangères, comme cela était initialement le cas de la fondation du parc naturel régional de la Camargue. La protection de l'eau par la fondation tendrait ainsi à faire éclater les cadres territoriaux traditionnels. D'abord au niveau local, la gestion de l'eau est partagée entre les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale - pour le service public d'adduction de l'eau et d'assainissement<sup>1721</sup> - et les établissements publics territoriaux de bassin - pour la gestion équilibrée et durable de l'eau au sens de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement. Malgré les avantages de cette dernière institution<sup>1722</sup> et de son application géographique à l'échelle du bassin versant<sup>1723</sup>, elle est facultative et, surtout, elle ne permet pas d'accueillir les représentations étrangères, notamment s'agissant des bassins transfrontaliers. L'État, ensuite, disposerait de pouvoirs importants, mais dans une certaine mesure les partagerait. Cette collaboration poussée entre pouvoirs

---

1717. Sur ce point, voir chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.

1718. En ce sens : J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 244.

1719. La loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau proclame dans son article 1<sup>er</sup> que la protection de l'eau est « d'intérêt général » (codifié à l'art. L. 210-1 du C. env.).

1720. En ce sens : J. Untermaier, *op.cit.*, p. 244.

1721. Art. L. 2224-7 et suivants du CGCT.

1722. Les établissements publics territoriaux de bassin sont créés par la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages et modifiés par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. Ils sont codifiés à l'article L. 213-12 du C.env.

1723. Le bassin versant est créé par la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution.

publics et personnes privées continuerait ainsi d'apporter des nuances à la notion de compétence exclusive de l'État.

Toutefois, malgré l'intérêt que représente la fondation pour la conservation de l'eau, la création d'une telle institution visant l'universalité des eaux paraît inenvisageable.

## *2. Les waqfs ou la « socialisation » de l'eau*

Le *waqf* ou *vaqf* au Moyen-Orient, ou *habou* dans les États du Maghreb, est une institution juridique fondamentale du droit musulman. Il s'apparente à une constitution de biens de mainmorte<sup>1724</sup>. En réalité, il s'agit pour un propriétaire ou un locataire d'organiser le retrait du commerce de biens lui appartenant ou dont il a la jouissance et d'affecter l'utilisation de leurs produits à des fins familiales ou charitables. Cette opération permet ainsi de transférer à autrui la jouissance et les fruits d'un bien<sup>1725</sup>. L'affectation des biens appartenant à un *waqf* est prévue sans limitation de durée et ces biens sont inaliénables. L'*abusus* est ainsi paralysé. La plupart des auteurs considèrent, cependant, que le fondateur demeure propriétaire des biens dont il se prive perpétuellement de l'usufruit<sup>1726</sup>. En tout état de cause, la nature juridique des *waqfs* est fondamentalement duale puisqu'elle sépare radicalement la propriété des biens et l'usufruit. Dans cette perspective, « le statut juridique auquel ces institutions sont soumises est mixte, à mi-chemin entre la propriété privée et une sorte de domaine public, particulièrement pour les *waqfs khayrî* [*waqf* public ou charitable consacré à une œuvre publique ou de bienfaisance (secours aux indigents, entretien d'une mosquée, dotation en biens d'une école,...)] »<sup>1727</sup>.

---

1724. Cf. J. Schacht, *Introduction au droit musulman*, trad. P. Kempf et A.-M. Turki, Maisonneuve et Larose, 1999, p. 108 ; B. Yediyildiz, *Institution du vaqf au XVIII<sup>e</sup> siècle en Turquie. Etude socio-historique*, Ankara, Éditions Ministère de la culture 1188, Série d'ouvrages culturels 162, 1990.

1725. Il existe, en fait, deux catégories de *waqf* (familial et public) selon la nature des bénéficiaires de cette opération qui rappelle la fiducie d'origine romaine ou le trust anglo-saxon. Sur ce point : cf. B. Yediyildiz, *Institution du vaqf au XVIII<sup>e</sup> siècle en Turquie. Etude socio-historique, op.cit.* pp. 101-113.

1726. Sur les divergences doctrinales : C. Chehata, *Études de droit musulman*, t. 2, *La notion de responsabilité contractuelle. Le concept de propriété*, Paris, PUF, 1973, p. 108.

1727. B. Yediyildiz, *Institution du vaqf au XVIII<sup>e</sup> siècle en Turquie. Etude socio-historique, op.cit.*, p. 200.

L'institution des *waqfs* s'avère donc intéressante dans le cas de l'eau. Elle n'est d'ailleurs pas nouvelle puisque les *eaux-waqfs* étaient instituées en Turquie au XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>1728</sup>. Ces dernières assuraient l'alimentation en eau des villes et de la plupart des villages. Il s'agissait de l'installation des aqueducs ou des conduites pour amener l'eau de sa source jusqu'aux agglomérations. Pour que cette eau fût à la disposition de tous, les fondateurs faisaient construire des fontaines et des puits dans les divers quartiers des villes ou dans ceux des villages. Il faut, cependant, remarquer que « les fondateurs ne se contentaient pas seulement de procurer l'eau ordinaire à leurs concitoyens, mais ils élevaient aussi des établissements dans lesquels on distribuait gratuitement, pendant les chaleurs d'été, de l'eau froide à tout le monde »<sup>1729</sup>. Il existait également, parmi les édifices relatifs à l'eau, les hammams où les pauvres prenaient leur bain gratuitement<sup>1730</sup>. La vocation éminemment sociale des *eaux-waqfs* rejoint l'idée de « socialisation » de l'eau, à travers le concept de patrimoine commun, en favorisant son accès à tous.

Cependant, les *waqfs* accueillent dans une certaine mesure la dimension environnementale de l'eau et contribuent à nourrir notre réflexion sur la préservation d'un « minimum vital eau ». En effet, par ce mécanisme, l'eau est retirée du commerce et sa protection est garantie par la règle de l'inaliénabilité. De plus, la perpétuité de la dualité de sa nature juridique érode tout exclusivisme juridique. À la différence de l'usufruit qui serait détenu par le titulaire juridique qui utilise effectivement la ressource et de la nue-propriété qui relèverait de l'État, la répartition des droits entre le titulaire de l'eau qualifiée de *waqf* et le fondateur serait inversée. Le fondateur pourrait ainsi être représenté par la personne qui détient de l'eau dans son fonds et qui l'affecterait au *waqf* relevant de la personne publique garante de l'intérêt général afin qu'elle organise la jouissance et la protection de l'eau. Néanmoins, cette institution s'apparente à la domanialité publique dans le régime juridique qui est appliqué aux biens. La différence repose essentiellement sur le fait que l'on ne peut pas faire sortir un bien du *waqf* alors que l'on peut déclasser un bien du domaine public. Sur ce point, la protection de l'eau serait améliorée.

---

1728. *Ibid.*

1729. *Ibid.*

1730. Par exemple, le hammam fondé à Bursa par Murād I à la deuxième moitié du XIV<sup>e</sup> siècle a fonctionné jusqu'à la fin de l'Empire Ottoman.



En tout état de cause, l'institution des *waqfs* est projetée vers l'avenir. L'affectation des biens à ces derniers est prévue sans limitation de durée, ce qui serait une façon de prendre en considération les générations futures.

## **Section 2 : Les implications concrètes d'un statut juridique adapté au cycle de l'eau**

Depuis la loi du 3 janvier 1992, le législateur renforce la protection de l'eau. Le dispositif protecteur s'appuie sur un régime juridique spécifique distinguant les usages économiques et domestiques<sup>1731</sup>. Ainsi, l'exploitation économique de l'eau, soumise au régime juridique des biens et des choses, est encadrée par un régime de police alors que son utilisation domestique est soustraite à ce dernier bien qu'assujettie à des obligations<sup>1732</sup>. Cette distinction prend, de surcroît, de la consistance avec la consécration de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation<sup>1733</sup>, impliquant sa conservation en vue de sa transmission. Ainsi, le régime juridique de l'eau se détache d'une certaine façon du régime juridique des biens et des choses. Plus encore, il s'émancipe des caractéristiques et des valeurs des biens, reposant sur la consommation et l'utilité, pour s'attacher à la dimension environnementale et sociale de l'eau, c'est-à-dire sa fonctionnalité écosystémique et sa transmission aux générations futures garantie par son renouvellement. De là, se dessine peu ou prou les contours d'un statut juridique ajusté aux exigences environnementales.

Précisément, un statut juridique adapté au cycle de l'eau implique des observations. On peut admettre qu'un « bon statut » répond à deux exigences, ou au moins à l'une des deux : la réalité et l'efficacité. La réalité, c'est l'adéquation du statut à son objet. De ce point de vue, par exemple, le statut de *res nullius* est assez bon pour l'animal sauvage qui

---

1731. Sur ce point, cf. *supra*.

1732. Les utilisations domestiques de l'eau sont soumises à des obligations spécifiques relatives à l'usage du service public d'adduction d'eau potable et d'assainissement (art. L. 213-10 et s. du C. env. et art. L. 2224-7 et s. du CGCT).

1733. Art. L. 210-1 du C. env.

est effectivement sans maître<sup>1734</sup>. En revanche, les qualifications de *res communis*, de *res nullius* ou même de *res propria* ne conviennent pas pour l'eau, dès lors que cette dernière ne peut pas être détenue par une personne ayant le « droit de la détruire »<sup>1735</sup> et, dans le même temps, être conservée en vue de sa transmission à une communauté de personnes. L'efficacité, c'est l'aptitude du régime découlant du statut à atteindre les objectifs assignés à ce dernier, comme par exemple la protection. De ce point de vue, toujours en ce qui concerne l'animal sauvage et sa protection, le statut de *res nullius* n'est pas idéal dès lors qu'il ne le préserve pas de sa capture par le chasseur<sup>1736</sup>. Il en est de même s'agissant du statut de l'eau, caractérisé désormais par des principes de protection, mais d'où il découle pourtant un régime de propriété absolue.

En conséquence, la recherche d'un statut juridique, voire même le changement de celui-ci, porte un message. La protection de l'eau entraîne ainsi progressivement son émancipation de la catégorie des biens et des choses et son transfert dans une autre catégorie juridique. Certes, comme il a été dit, le régime juridique précède le statut - au moins historiquement<sup>1737</sup> - de sorte que ce dernier est façonné tout naturellement par les règles applicables et, qu'en toute rigueur, il ne serait pas nécessaire de proposer de nouveaux statuts. Cependant, il est parfois utile d'accompagner les évolutions et *a fortiori* lorsque les incohérences entre le régime et le statut persistent.

Ainsi, l'ensemble de la réflexion sur la recherche d'un statut juridique améliorant la protection de l'eau aboutit à retenir certains systèmes et à en écarter d'autres, sous l'éclairage juridique du droit comparé et du droit ancien que nous avons analysés précédemment. En tout état de cause, la relativisation de la *summa divisio* par le droit positif oriente ce dernier dans deux directions qu'il serait intéressant d'encourager. D'une part, la distinction opérée par le régime juridique de l'eau entre les usages économiques et les usages domestiques vise à pérenniser les utilisations de la ressource dans le giron du concept de patrimoine

---

1734. Sur ce point : C. De Klemm, G.-J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, *op.cit.*, p. 389.

1735. Par référence à l'ouvrage de Martine Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, préc.

1736. Cf. notamment : C. De Klemm, G.-J. Martin, M. Prieur et J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, préc.

1737. Cf. introduction.

commun de la nation, en vue de sa transmission aux générations futures (§1). D'autre part, la réglementation ne s'appliquant qu'au-delà de certains seuils d'utilisation, l'objectif recherché par le régime juridique serait d'assurer un « stock » suffisant d'eau garantissant son renouvellement et donc le cycle hydrologique. Le droit positif identifierait alors ce que l'on pourrait appeler un « minimum vital eau » en vue de sa conservation (§2).

### **§1. La transmission de l'eau aux générations futures**

Le droit positif projette l'eau dans le temps en faisant référence, à plusieurs reprises, à la notion de durabilité de la protection. Ainsi, la gestion de l'eau doit être « équilibrée et durable »<sup>1738</sup> et promouvoir « une utilisation efficace, économe et durable »<sup>1739</sup> ; l'appartenance de l'eau au patrimoine commun de la nation<sup>1740</sup> lui donne également une ampleur « transtemporelle »<sup>1741</sup> ou « intertemporelle » par une approche « intergénérationnelle » de l'eau<sup>1742</sup>. La ressource en eau n'est donc plus attachée à une personne, à l'instar du patrimoine civiliste, mais à un ensemble de personnes, les générations passées, présentes et futures, dans une dimension temporelle (A) et personnifiée (B).

#### **A. La dimension temporelle de la protection**

Le concept de générations futures a notablement évolué. Initialement, il s'agissait de qualifier le long terme (1). Puis, il a pris de la consistance juridique en devenant un droit (2).

---

1738. Art. L. 211-1, I du C. env. et art. L. 211-1-1 du C. env. s'agissant des zones humides.

1739. Art. L. 211-1, I, 6° du C. env.

1740. Art. L. 210-1 du C. env.

1741. François Ost souligne que « le patrimoine est une notion protéiforme, une notion à « géométrie variable » : inscrit dans le local et l'actuel, il se projette aussi bien dans le global et dans le futur. Cette plasticité du concept le désigne tout particulièrement à traduire en termes juridiques, même si l'opération reste malaisée, la longue durée et la longue distance des phénomènes écosystémiques, ainsi que la projection translocale et transtemporelle [souligné par nous] à laquelle invite aujourd'hui, l'éthique de solidarité entre générations » (F. Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, *op.cit.*, p. 326).

1742. I. Savarit, Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?, art. préc., p. 307.

### *1. La qualification du long terme*

À l'origine, le concept de générations futures qualifiait le long terme par une projection vers l'avenir. Bien que la première référence juridique aux générations futures désigne la révision constitutionnelle dans l'article 28 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 24 juin 1793<sup>1743</sup>, sans insistance particulière sur le long terme, celle-ci visait déjà le futur.

Cependant, c'est d'abord par le droit international que les générations futures et la qualification du long terme qu'elles représentent furent reconnues<sup>1744</sup>. Ainsi, la Déclaration de la Conférence de Stockholm de 1972 affirme, dans son principe 1, que « l'Homme [...] a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations futures » et, dans son principe 2, qu'il a le devoir de « préserver les ressources naturelles du globe dans l'intérêt des générations présentes et futures » ; la Convention-cadre du 9 mai 1992 sur les changements climatiques réitère ce principe dans son article 3 : « Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations futures ». De nombreux autres traités et déclarations le mentionnent<sup>1745</sup>. L'expression « générations futures » pose alors la question de la survie de l'humanité, en écho avec les questionnements posés par la littérature de la même époque<sup>1746</sup>.

C'est donc le long terme ou le très long terme qui est qualifié lorsque l'on fait référence aux générations futures dans un contexte international de questionnement sur l'avenir de l'humanité. Néanmoins, la nature juridique des générations futures est encore incertaine, bien qu'Alexandre Kiss en conclut à « un principe général du droit ayant d'abord émergé dans des instruments internationaux »<sup>1747</sup>. Toutefois, les choses changent lorsqu'il est consacré le droit des générations futures.

---

1743. « Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures ».

1744. Cf. T. Soleilhac, *Le temps et le droit de l'environnement*, thèse de droit, Lyon 3, 2006, p. 1241.

1745. Parmi ceux-ci, le préambule de la Convention du 17 juin 1994 sur la désertification affirme qu'il est nécessaire de prendre les mesures appropriées pour lutter contre la désertification et atténuer les effets de la sécheresse dans l'intérêt des générations présentes et futures.

1746. L'ouvrage de Barry Commoner pose la question : « Quelle terre laisserons-nous à nos enfants ? », Ed. du Seuil, 1969. Celle-ci est significative : l'ouvrage est paru aux États-Unis en 1963 sous le titre « Science and survival ».

1747. A. Kiss, L'irréversibilité et le droit des générations futures, *RJE*, n° spécial, 1998, p. 52.

## 2. La consécration du droit des générations futures

Au début des années 1990, l'expression « générations futures » prend de la consistance juridique dans le contexte environnementaliste. Lesdites générations sont dotées d'un droit que mentionne la loi du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs<sup>1748</sup>. En droit interne, le passage de la révision constitutionnelle<sup>1749</sup> au devoir de transmettre à nos descendants « notre patrimoine naturel et culturel »<sup>1750</sup> s'opère donc, avec étonnement<sup>1751</sup>, par une loi permettant l'enfouissement des déchets radioactifs.

Puis, l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, issu de la loi du 2 février 1995 dite loi « Barnier », mentionne les besoins des générations futures comme élément entrant en compte dans la définition du développement durable<sup>1752</sup> tel que présenté au reste dans le rapport Brundtland<sup>1753</sup>. Enfin, le dernier considérant de la Charte de l'environnement reprend la même formulation<sup>1754</sup>.

En conséquence, le droit des générations futures traduit, d'une part, les limites de la capacité de la biosphère de supporter les effets de l'activité humaine et, d'autre part, un ensemble d'obligations<sup>1755</sup> imposées aux générations présentes afin de conserver un capital écologique à

---

1748. « La gestion des déchets radioactifs à haute activité et à vie longue doit être assurée dans le respect de la protection de la nature, de l'environnement et de la santé, en prenant en considération les droits des générations futures » (art. 1<sup>er</sup>).

1749. Cf. *supra*.

1750. E. Brown Weiss, *Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimoine and Intergenerational Equity*, Transnational Publishers, New York, 1989; éd. fr.: *Justice pour les générations futures*, Sang de la Terre, 1993, p. 19.

1751. Jean Untermaier explique son étonnement : cette loi, « en fait de transmission, lègue à ceux qui nous suivront des substances durablement dangereuses, enfouies dans les profondeurs de la Terre » (J. Untermaier, *Les principes du droit de l'environnement*, art. préc., p. 210).

1752. « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

1753. Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, présidée par Gro Harlem Brundtland, paru en avril 1987, sous l'intitulé « Our Common Future », traduit en français par « Notre avenir à tous », Montréal, Éditions du Fleuve, 1989.

1754. « Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

1755. Charte mondiale, principes 21 et 24.

transmettre aux générations à venir. Il s'agit, en définitive, du « droit de ceux qui nous suivront à la satisfaction de leurs besoins fondamentaux dans les différents domaines, et cela sans limitation de temps, étant entendu que la condition même en est la sauvegarde, voire l'amélioration de l'environnement »<sup>1756</sup>.

## **B. La personnification de l'avenir**

Le droit des générations futures, qualifiant le long terme, reflète une personnification de l'avenir pour assurer la vie ou la survie de l'humanité. Il consiste, en réalité, à garantir aux générations futures les mêmes options que celles dont nous bénéficions<sup>1757</sup>. Pour ce faire, deux méthodes juridiques ont été employées, l'une institutionnelle et l'autre judiciaire (1). Néanmoins, malgré les références juridiques aux générations futures par le biais notamment de leur droit et de nos devoirs, la consistance exacte du rapport qui nous lie à elles est floue. Elle se heurte notamment à l'évolution naturelle des systèmes de valeurs qui empêche de présumer le contenu du droit des générations futures<sup>1758</sup>. Celui-ci pouvant changer dans le temps, il convient de se raccrocher à des données permanentes, c'est-à-dire celles qui conditionnent l'existence de ces générations et qui nous imposent des obligations reposant largement sur une dimension éthique<sup>1759</sup> (2).

### *1. La personnification institutionnelle et judiciaire de l'avenir*

Les méthodes juridiques employées pour intégrer le droit des générations futures sont doubles. Elles constituent la reconnaissance dudit droit.

D'un point de vue institutionnel, le Conseil pour les droits des générations futures a été créé en 1993 auprès du président de la République

---

1756. A. Kiss, L'irréversibilité et le droit des générations futures, *RJE*, 1998, numéro spécial, p. 49.

1757. *Ibid.*, p. 52.

1758. *Ibid.* Egalement : E. Brown Weiss, *Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, *op.cit.*, p. 19.

1759. Sur ce point, voir E. Brown Weiss, *Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, *op.cit.*, p. 19. Sur l'« obligation morale » de l'humanité à l'égard des êtres vivants et des générations futures qui découle aussi du concept de développement durable, voir le rapport Brundtland, *préc.*, p. 67.

pour être saisi « des questions relatives à l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques et de leur cohérence avec les objectifs définis à l'occasion de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement »<sup>1760</sup>. La mission de cette instance consultative se résume à fournir « une opinion ou une expertise », à élaborer et rendre un rapport annuel assorti de recommandations. Elle est composée de neuf personnalités, nommées par décret du président de la République et choisies en raison de leur compétence ou de leur intérêt pour les problèmes d'environnement. Trois d'entre elles sont choisies parmi les membres d'associations agréées de protection de l'environnement ayant une vocation générale et nationale. Néanmoins, malgré la voie ouverte par le Conseil, il ne semble pas qu'il ait réellement fonctionné<sup>1761</sup>.

Toutefois, une autre initiative, de nature judiciaire cette fois, a vu le jour aux Philippines. Une décision de la Cour suprême des Philippines, du 30 juillet 1993<sup>1762</sup>, a reconnu le droit de l'humanité future. Dans cette affaire, les parents de 35 mineurs, agissant au nom de leurs enfants, ainsi qu'une association de protection de l'environnement, avaient demandé aux tribunaux d'ordonner au gouvernement d'annuler des permis de déforestation délivrés à des entreprises forestières, en raison des dommages écologiques provoqués. Après avoir été déboutés de leur demande, les plaignants ont porté l'affaire devant la Cour suprême. Celle-ci leur a reconnu, sur le fondement des textes constitutionnels et législatifs du pays, le droit de représenter leur propre génération ainsi que celle qui n'est pas encore née. Elle précise que « la faculté d'ester en justice au nom des générations qui se succèdent est nécessairement fondée sur la responsabilité entre générations pour assurer le droit à un environnement sain et équilibré. Chaque génération a la responsabilité envers la suivante de « préserver le rythme et l'harmonie de la création toute entière. Ceci suppose, entre autres, l'utilisation, la gestion,

---

1760. Art. 1<sup>er</sup> du décret n° 93-298 du 8 mars 1993 portant création du Conseil pour les droits des générations futures (*JO* du 10 mars 1993, p. 3716) ; décret n° 96-638 du 16 juillet 1996 (*JO* du 19 juillet 1996, p. 10963). Le Conseil a été placé sous la présidence du Commandant Cousteau, par ailleurs membre de la Commission intergouvernementale pour le suivi de l'Agenda 21 et promoteur d'une pétition internationale portant « Déclaration des droits des générations futures », reproduite en annexe E in E. Brown-Weiss, *Justice pour les générations futures*, Paris, Sang de la Terre, 1993, p. 339.

1761. Cf. A. Kiss, L'irréversibilité et le droit des générations futures, art. préc., p. 56.

1762. *Minors Oposa c/ Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, International Legal Materials, vol. 33, 1994, p. 173, cité par A. Kiss, art. préc.

l'amélioration et la conservation des ressources naturelles, ainsi que leur accès équitable aux générations présentes et futures ». La Cour proclame, enfin, que « l'affirmation des plaignants d'avoir le droit à un environnement sain constitue en même temps pour eux l'obligation d'assurer la protection de ce même droit pour les générations futures ». En conséquence, la Cour estime que la déforestation porte un tort définitif aux générations futures susceptible de compromettre leur avenir. L'arrêt rendu par la Cour suprême des Philippines est très intéressant, dans la mesure où, d'un point de vue juridique, les générations présentes représentent les générations futures et sont, de ce fait, soumises à des devoirs et des obligations. Il pourrait ainsi avoir une véritable résonance dans notre droit interne en se fondant sur les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la Charte constitutionnelle de l'environnement proclamant respectivement : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » ; « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

## *2. La dimension éthique de la permanence de la protection*

La protection des biens dans la durée n'est pas inconnue du droit des biens. Elle se fonde sur l'héritage que nous laissons aux générations à venir. En droit civil, elle relève du droit des enfants et du droit des successions. Le droit s'est également attaché à protéger les biens destinés à la famille ou à un groupe familial par le biais de l'indivision. Dans les sociétés coutumières africaines, la terre est un bien transmis à une lignée ou à une tribu, comme étant légué par les ancêtres<sup>1763</sup>. Toutefois, dans le contexte environnementaliste, les générations futures constituent les figures tutélaires d'un héritage d'une dimension toute autre, pour ne pas dire universelle, légué par les générations présentes. Cet « héritage en dépôt »<sup>1764</sup> ou « dépôt planétaire »<sup>1765</sup> aussi bien traduit par les textes

---

1763. G. Madjarian, *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, L'Harmattan, 1991, pp. 41-42.

1764. T. Soleilhac, *Le temps et le droit de l'environnement*, op. cit., p. 1237.

1765. E. Brown-Weiss, *The Planetary Trust : Conservation and Intergenerational Equity*, *Ecology Law Quarterly*, 1984, p. 495.



juridiques<sup>1766</sup> que les œuvres philosophiques<sup>1767</sup> ou poétiques<sup>1768</sup> qui ont reconnu que la vie dépendait du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels comme étant la source d'énergie et de matières nutritives, doit à ce titre être protégé. La permanence de la vie trouve donc son origine dans le renouvellement des ressources naturelles et dans la diversité biologique, lesquels constituent alors les besoins fondamentaux de l'humanité à protéger<sup>1769</sup>. Ainsi, la permanence de la protection est une question d'échelle. Elle vise tantôt l'enfant, la famille, la lignée, tantôt l'humanité. Elle dépend donc de la finalité de la protection. S'agissant du droit des générations futures, la volonté est de perpétuer l'espèce humaine de sorte que la limitation dans le temps de la protection est inenvisageable<sup>1770</sup>.

Dans cette perspective et eu égard à l'évolution des systèmes de valeurs, la protection des besoins fondamentaux doit être illimitée car il serait difficile d'en contester l'universalité ou la permanence quels que soient les lieux ou les époques. Précisément, leur contestation serait délicate car les besoins fondamentaux reposent sur des considérations éthiques qu'Edith Brown-Weiss nomme « équité intergénérationnelle »<sup>1771</sup>. Celle-ci constitue une forme de justice entre

---

1766. S'agissant des textes internationaux : préambule de la Charte mondiale de la nature, préc. ; préambule de la Déclaration de Stockholm, préc. Voir également le rapport Brundtland évoquant « l'héritage des générations à venir » (préc., p. 8). S'agissant du droit interne : préambule de la Charte constitutionnelle de l'environnement, préc.

1767. La nature est « une infatigable matrice qui ne cesse d'engendrer ; elle est ce qui, perpétuellement, advient ; elle est la vie elle-même » (F. Ost, *La nature hors la loi, op.cit.*, p. 149).

1768. « Roulez dans vos sentiers de flamme, Astres, rois de l'immensité ! Insultez, écrasez mon âme Par votre presque éternité ! Et vous, comètes vagabondes, Du divin océan des mondes Débordement prodigieux, Sortez des limites tracées, Et révélez d'autres pensées De celui qui pensa les cieux ! / Triomphe, immortelle nature ! À qui la main pleine de jours Prête des forces sans mesure, Des temps qui renaissent toujours ! La mort retrempe ta puissance, Donne, ravis, rends l'existence À tout ce qui la puise en toi ; Insecte éclos de ton sourire, Je nais, je regarde et j'expire, Marche et ne pense plus à moi ! / Vieil océan, dans tes rivages Flotte comme un ciel écumant, Plus orageux que les nuages, Plus lumineux qu'un firmament ! Pendant que les empires naissent, Grandissent, tombent, disparaissent Avec leurs générations, Dresse tes bouillonnantes crêtes, Bats ta rive ! et dis aux tempêtes Où sont les nids des nations ? » (Lamartine, *Eternité de la nature, brièveté de l'Homme*, Canticque, 1820).

1769. Alexandre Kiss relevait, à ce titre, « la vie, la transmission de la vie, la nourriture, l'eau, le logement, la santé, mais aussi une organisation sociale lui assurant la sécurité, l'expression de ses idées et de ses aspirations spirituelles, sociales, culturelles, artistiques ou autres » (A. Kiss, L'irréversibilité et le droit des générations futures, art. préc., p. 53).

1770. Sur les relations du temps avec le droit de l'environnement, cf. T. Soleilhac, *Le temps et le droit de l'environnement, op.cit.*

1771. E. Brown-Weiss, *Justice pour les générations futures, op.cit.*, p. 4 s.

les générations. Elle définit, d'une certaine manière, des principes<sup>1772</sup> et guide nos actions, en les encadrant par des devoirs correspondant aux droits des générations futures. Les générations présentes sont ainsi responsables<sup>1773</sup> et redevables de leurs actions envers les générations à venir<sup>1774</sup>. Elles sont désormais titulaires d'un droit de garde de « notre patrimoine naturel et culturel »<sup>1775</sup> qui implique une réflexion sur la gestion de celui-ci et qui oriente le droit vers une responsabilisation de ses titulaires.

En conséquence, le droit des générations futures prend de la consistance, bien que la généralité des proclamations ne trouve pas d'expression juridique en termes d'obligations concrètes ou même de statut. Il s'agit, en réalité, d'un objectif de protection mis en rapport avec une personnification de l'avenir, d'un principe directeur destiné à orienter les actions entreprises dans un but de préservation de l'environnement.

S'agissant de l'eau, le droit des générations futures s'intègre pleinement dans le concept de patrimoine commun de la nation<sup>1776</sup>, par analogie avec l'article L. 110-1 du Code de l'environnement modifié par la loi du 2 février 1995 associant aux générations futures le patrimoine commun de la nation et la protection de la nature<sup>1777</sup>. Précisément, le rapport entretenu entre les générations et la ressource naturelle est, en raison de son renouvellement cyclique et donc de sa permanence, un lien durable fondé sur des valeurs écologiques que pourrait représenter

---

1772. D'ailleurs, les considérations éthiques ont guidé les révolutionnaires à affirmer, dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, que les droits déclarés sont « inaliénables et sacrés » (préambule) et que la propriété est un droit inviolable et sacré (art. 17).

1773. H. Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Le Cerf, 1990. Cf. également, F. Ost, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », in *L'environnement et le droit, Droit et Société*, n° 30/31, 1995, p. 281-322.

1774. La Convention sur le droit de la mer de 1982, signée à Montego Bay, illustre le propos. Son article 139 affirme la responsabilité des États et des organisations internationales pour les dommages résultant de leurs manquements aux obligations de la Convention et l'article 154 prévoit un examen tous les cinq ans par l'Assemblée de l'Autorité de la manière dont le régime international a fonctionné.

1775. E. Brown-Weiss, *Justice pour les générations futures*, op.cit., p. 19.

1776. Art. L. 110-1 C. env.

1777. « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

le patrimoine commun. En effet, ce dernier est « ce qui nous vient des pères »<sup>1778</sup> et qui, pour cette raison, « est destiné aux fils »<sup>1779</sup>. Vecteur de valeurs essentielles à une communauté, il transmet, par l'intermédiaire du bien - ou plus largement de l'élément - qui les porte, ses convictions, ses attachements. Ainsi se construit, dans la continuité, la cohérence d'une lignée, familiale, nationale, voire humaine.

Ainsi, la réalité juridique des générations futures ne peut être scindée en sujet et objet. Au contraire, outre la personnification, elles sont appréhendées comme une « fiction »<sup>1780</sup> orientant, sur le long terme, la finalité du droit - la protection - portée par des principes normatifs et des concepts. Ainsi, en cherchant à perpétuer l'espèce humaine, le droit positif doit s'assurer de la permanence de ses besoins fondamentaux. Pour cela, il doit garantir le renouvellement de l'eau en conservant un « minimum vital ».

## **§2. La conservation d'un « minimum vital eau »**

Le droit distingue entre les usages domestiques et les usages économiques<sup>1781</sup>. Il leur attribue, aux uns et aux autres, des seuils qui correspondent respectivement aux besoins vitaux et aux utilisations équilibrées et durables de l'eau. Le dépassement des seuils correspondrait alors à une utilisation que l'on pourrait qualifier de « superflue » et plus encore de « nuisible ». C'est pourquoi, l'usage de l'excédent d'eau est encadré par un régime de police<sup>1782</sup>. En revanche, l'utilisation de l'eau en-deçà des seuils réglementaires n'est pas soumise à des contraintes. Elle correspond en théorie à un usage qui ne compromet pas la « durabilité » de la ressource en eau, si l'on s'en tient à la formulation de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement<sup>1783</sup>. Celui-ci répond alors aux besoins fondamentaux des Hommes et de leurs activités tout en garantissant le renouvellement de l'eau. La permanence recherchée dans le droit des générations futures se retrouve donc dans le régime

---

1778. A. Sériaux, La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir, *RTD civ.* 1994, p. 801.

1779. M. Rémond-Gouilloud, L'environnement, sagesse de la propriété, art. préc., p. 45.

1780. Ph. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français, op.cit.*, p. 346.

1781. Cf. *supra*.

1782. Art. L. 214-2 C. env.

1783. A supposer que les seuils sont appropriés. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2, §2, B.

juridique de l'eau visant à protéger le renouvellement perpétuel, c'est-à-dire le cycle de l'eau. De cette façon, le droit positif s'oriente vers une distinction entre les usages de l'eau à des fins économiques, soumis au régime juridique des biens en tant que bien économique, et les usages de l'eau entendue comme ressource vitale, soustraits au régime des biens, comme l'introduit la directive-cadre sur l'eau<sup>1784</sup>. Il semblerait ainsi que le droit ait identifié une quantité minimale d'eau à conserver, une sorte de « minimum vital », dont le régime juridique s'émancipe de celui applicable au droit des biens pour glisser vers une autre qualification qui nuance la définition des biens et des choses. Cette qualification pourrait être définie par la négative, c'est-à-dire par ce qui n'est pas un bien, comme un bien « non économique » (A). De surcroît, l'article L. 210-1 du Code de l'environnement dispose que l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation et que sa protection est d'intérêt général. L'ensemble des règles et des principes relatifs à l'eau guident donc tous nos actes et tous les faits qui touchent à la ressource. La protection de l'eau devient ainsi un fait de conscience qui engendre, dans la lignée de la pensée de Duguit, la règle de droit<sup>1785</sup>. Néanmoins, le glissement du droit positif vers l'appréhension d'un « minimum vital eau » que l'on considérerait comme un bien « non économique » dessine un noyau dur dans le patrimoine commun dont la protection se trouve, de ce fait, renforcée. Celui-ci se caractériserait par une finalité différente de celle des biens, opposée à la consommation et à la libre disposition, de sorte que se façonnerait d'une certaine manière une « réserve d'eau » (B).

### **A. Le glissement vers un bien « non économique »**

Le droit positif reconnaît, à travers la distinction qu'il opère entre les usages économiques et domestiques<sup>1786</sup>, l'existence d'une part d'eau « non économique », que l'on appellerait « minimum vital eau », identifiée en-deçà des seuils réglementaires. Au regard du régime juridique applicable, celle-ci est donc exclue de la sphère économique et du régime juridique des biens et des choses. Il ne s'agit donc plus véritablement

---

1784. « L'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel » (considérant 1<sup>er</sup> de la DCE, préc.).

1785. Pour Duguit, la règle de droit est un concept psychologique car c'est un fait de conscience [souligné par nous] qui consiste en « la perception de tous les actes et de tous les faits qui touchent à la solidarité sociale » (Duguit, *L'État*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1901, p. 198).

1786. Art. L. 214-2 et R. 214-5 du C. env. Cf. *supra*.

d'un bien ou d'une chose, sans pour autant tomber, par référence à la *summa divisio*, dans la catégorie des sujets de droit étant donné que l'eau n'a ni personnalité, ni capacité juridiques<sup>1787</sup>. La protection du « minimum vital eau » appelle donc une réflexion sur sa nature juridique eu égard au régime juridique qui lui est applicable. D'une part, en se détachant du régime juridique des biens et des choses, le minimum vital est en retrait des échanges juridiques et, d'une certaine manière, il est soustrait à la libre disposition des biens prévue à l'article 537 du Code civil<sup>1788</sup> (1). D'autre part, n'étant plus affecté au commerce juridique, il prend la forme d'un bien insaisissable qui dérange, en conséquence, la théorie d'Aubry et Rau. Le droit positif oriente ainsi le « minimum vital eau » vers un régime de non patrimonialité au sens civil (2).

*1. La soustraction du « minimum vital eau »  
à la libre disposition des biens*

Le droit positif écarte une part d'eau, qualifiée de vitale, du régime juridique des biens et des choses en raison de sa relation particulière à l'Homme. Précisément, c'est la destination de l'eau à un usage domestique ou son affectation à la satisfaction des besoins vitaux des Hommes qui explique son détachement de la catégorie des biens<sup>1789</sup>. Son rapport particulier à l'Homme caractérise un besoin fondamental que l'on pourrait presque considérer comme un attribut de la personnalité<sup>1790</sup>, dès lors qu'elle assure les conditions d'existence de la personne. L'eau n'est donc plus considérée comme un bien marchand comme les autres<sup>1791</sup>

---

1787. Sur ce point, cf. chapitre précédent.

1788. « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent ».

1789. « Constituent un usage domestique de l'eau, au sens de l'article L. 214-2, les prélèvements et les rejets destinés exclusivement à la satisfaction des besoins des personnes physiques propriétaires ou locataires des installations et de ceux des personnes résidant habituellement sous leur toit, dans les limites des quantités d'eau nécessaires à l'alimentation humaine, aux soins d'hygiène, au lavage et aux productions végétales ou animales réservées à la consommation familiale de ces personnes » (art. R. 214-5 du C. env.).

1790. Car le droit d'accès à l'eau, en prenant progressivement de la consistance juridique, devient une prérogative que toute personne, du seul fait qu'elle existe, se voit reconnaître. Cf. art. L. 210-1 al. 2 du C. env. : « Dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous ». Sur le droit d'accès à l'eau, cf. chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

1791. Considérant 1<sup>er</sup> de la DCE, préc.

puisqu'elle est en retrait, dans une certaine mesure, du commerce juridique des biens et de leur libre disposition<sup>1792</sup>.

Cependant, la soustraction d'une part vitale d'eau aux échanges juridiques est justifiée par le renforcement de sa protection. Celle-ci est d'intérêt général<sup>1793</sup> et dépasse celle des choses sans pour autant atteindre celle des personnes. Il en résulte que le « minimum vital eau » n'est plus un bien, ou alors il s'agirait d'un bien dit « non économique », dénué de lien avec les intérêts égoïstes et individualistes des Hommes. Dans tous les cas, il fait référence à une qualification intermédiaire. Gérard Farjat a proposé de qualifier ces entités hybrides de « centres d'intérêt »<sup>1794</sup>. Il s'agit d'une « notion de fait pertinent doté d'effets de droit à géométrie juridique variable bénéficiant d'une personnalisation juridique dépourvue de droit d'agir [...] déterminant un ordre juridique partiel ». L'auteur évoque, à ce titre, la famille, les groupes de société ou encore la nature comme étant « une chose ou un objet personnalisé » caractérisé par une protection particulière<sup>1795</sup>. Les « centres d'intérêts » prennent ainsi l'étoffe de « concept normatif implicite » en ce qu'ils permettent « un développement juridique, une normalisation des comportements ou des structures sociales » fondé sur la reconnaissance « d'intérêts collectifs »<sup>1796</sup>.

Cette approche théorique des entités hybrides est très intéressante s'agissant de l'eau. En effet, c'est bien l'exigence de sa protection - le « fait pertinent » - qui guide nos actions et qui impose des obligations dont la systématisation détermine une règle de droit. Elle implique donc inévitablement un développement de la norme juridique qui peut aller jusqu'à soustraire certains biens aux échanges. De plus, l'attribution durable de l'eau à une communauté par la reconnaissance juridique de son appartenance au patrimoine commun de la nation<sup>1797</sup> révèle l'intérêt commun ou collectif de sa protection. Ainsi, il résulte de la distinction entre les usages économiques et les usages domestiques une variation de la juridicisation du fait d'utiliser l'eau et, par conséquent, des degrés dans la traduction juridique de l'eau. La ressource est alors

---

1792. Art. 537 du C. civil.

1793. Art. L. 210-1 du C. env.

1794. G. Farjat, Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts, *RTD civ.*, 14 juin 2002, p. 221.

1795. Art. préc.

1796. Art. préc.

1797. Art. L. 210-1 du C. env.

tantôt soumise au régime juridique des biens lorsqu'elle est utilisée à des fins économiques, tantôt soustraite à la libre disposition des biens lorsqu'elle est utilisée à des fins domestiques.

En conséquence, il n'est pas dans l'esprit du droit d'uniformiser les qualifications. L'idée de degrés dans la juridicisation d'un fait est répandue. Gérard Farjat prend en considération la famille que le droit a pu distinguer en famille naturelle et famille légitime<sup>1798</sup>, ou encore le concubinage à côté du mariage ou du PACS. De même s'agissant des sociétés de fait à côté des sociétés de droit, ou encore des groupements qui présentent toutes les caractéristiques d'une personne morale et qui ne seront pourtant pas dotés de la personnalité juridique parce qu'ils sont contraires à l'ordre public (mafia)<sup>1799</sup>. Dans cette logique, les biens sont distingués entre biens consommables et non consommables et les choses de genre se différencient des choses fongibles. Dans cette perspective, pourquoi ne pas distinguer un « minimum vital eau » soustrait au commerce juridique à côté de l'eau destinée aux usages économiques ? Cette distinction s'inscrirait dans la veine du considérant premier de la directive-cadre sur l'eau qui définit la ressource comme n'étant pas une marchandise comme les autres, mais un patrimoine à protéger comme tel<sup>1800</sup>. Ce dernier impliquerait donc l'affectation de l'eau à une communauté fédérée autour d'un intérêt commun. Or, l'intérêt commun étant guidé par la solidarité<sup>1801</sup>, le régime juridique de l'eau, ou précisément du minimum vital, glisserait vers une non patrimonialisation au sens civil.

## *2. Une non patrimonialisation au sens civil du « minimum vital eau »*

Le droit positif distingue les usages économiques des usages domestiques de l'eau<sup>1802</sup>. Ces derniers sont définis comme étant destinés exclusivement à la satisfaction des besoins vitaux des personnes eu

---

1798. La distinction entre la famille naturelle et la famille légitime est supprimée par la loi n° 2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation, consacrant le principe d'égalité entre tous les enfants, qu'ils soient nés de couples mariés ou non.

1799. G. Farjat, art. préc., p. 222.

1800. Préc.

1801. L. Boy, *L'intérêt collectif en droit français. Réflexions sur la collectivisation du droit*, thèse de droit, Nice, 1979, p. 69, cité par G. Farjat, art. préc., p. 223.

1802. Art. L. 214-2 et R. 214-5 du C. env.

égard à des seuils inférieurs de prélèvement et de rejet<sup>1803</sup>. Inversement, les usages économiques sont ceux qui utilisent la ressource à des seuils supérieurs de prélèvement et de rejet qui correspondent à des besoins du secteur industriel ou agricole. Ainsi, le régime juridique organise, d'une part, le commerce juridique de l'eau affectée aux usages économiques, tout en les limitant par un régime de police, et d'autre part, la protection de l'eau destinée aux besoins domestiques. Le droit positif distingue donc l'eau « bien économique », soumis aux échanges, et l'eau « bien non économique » ou « bien domestique », soustrait au commerce juridique. De cette façon, une part d'eau destinée aux usages domestiques, ou « minimum vital », devient insaisissable. La théorie d'Aubry et Rau est donc dérangée dans ses fondements, certains biens ne pouvant plus répondre aux dettes du titulaire du patrimoine civiliste. Le retrait de l'affectation du « minimum vital eau » aux échanges le soustrait, par voie de conséquence, au droit de gage général des créanciers (a). L'attachement de celui-ci aux besoins fondamentaux des personnes désigne, désormais, son appartenance à un patrimoine, non plus individuel, mais collectif (b).

a) La soustraction du « minimum vital eau » au droit de gage général des créanciers

Le patrimoine au sens civil est « l'ensemble des droits d'un sujet qui ont une valeur pécuniaire »<sup>1804</sup>. Il s'agit donc d'une notion qui se réfère au sujet de droit envisagé dans ses rapports avec les personnes dont il est l'obligé actuel ou possible, donnant par là-même à son créancier un maximum de garanties<sup>1805</sup>. Précisément, le patrimoine n'est « en somme que celui de l'ensemble des biens envisagés comme garantie des obligations pécuniaires ou autres pesant sur la personne »<sup>1806</sup>. Aubry et Rau ont ainsi pu dire que « le patrimoine est, dans sa plus haute expression, la personnalité même de l'Homme considéré dans ses rapports avec les objets extérieurs sur lesquels il peut ou pourra avoir des droits à exercer [...]. C'est la puissance juridique d'une personne envisagée d'une

---

1803. Art. R. 214-5 du C. env.

1804. Wagner, *Les fondements de l'économie politique*, t. I, p. 452 et s., trad. Polack, cité par Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, Éditions La Mémoire du Droit, 1911, réédité en 2001, p. 383.

1805. En droit romain, le maximum de garanties consistait en un droit de tuer le débiteur qui ne paie pas (cf. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, *op.cit.*, p. 383).

1806. *Ibid.*, pp. 383-384.



manière absolue et dégagée de toute limite de temps et d'espace »<sup>1807</sup>. En conséquence, la théorie civiliste du patrimoine signifie que les biens doivent répondre des dettes, le débiteur engageant sa responsabilité le cas échéant. Les biens du débiteur constituent donc le gage commun des créanciers, comme garantie d'obtenir le paiement de sa créance sur tous les biens de son débiteur. Celui-ci dispose alors du droit de gage général.

Cependant, nous avons relevé que certains biens sont tellement liés à la personne, qu'ils se détachent de leur condition d'objet pour se personifier<sup>1808</sup>. Leur attachement à la personne, sujet de droit, vient donc déranger la théorie d'Aubry et Rau. Le droit positif considère donc l'eau destinée aux usages domestiques comme vitale. Ce caractère vital la distingue des usages économiques. Ainsi, la ressource perd toute valeur pécuniaire et se détache du commerce juridique pour devenir un bien insaisissable. Parce qu'elle correspond aux besoins fondamentaux des Hommes, l'eau s'émancipe ou se retire du droit de gage général des créanciers.

Toutefois, il est rappelé que le patrimoine civiliste est un et indivisible, que toute personne a un patrimoine au moins virtuel, mais n'en a qu'un seul. De cette façon, il y a nécessairement action du créancier sur tous les biens sans exception<sup>1809</sup>. Or, le droit a déjà estimé, par le passé, que certains biens étaient insaisissables et qu'ils devaient, de ce fait, être retirés du droit de gage général. Ainsi, il a été reconnu que les retraites et allocations acquises par les ouvriers et les paysans sont incessibles et insaisissables<sup>1810</sup>. De même, les biens attachés à la famille, comme une maison ou des terres attenantes ou voisines occupées et exploitées par la famille, ont pu être insaisissables<sup>1811</sup>. Demogue a parlé, à leur propos, de « sécurité statique » pour assurer au débiteur un minimum de bien pour vivre, à côté de la « sécurité dynamique » qui vise le droit de gage des créanciers<sup>1812</sup>.

---

1807. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, A. Pedone Éditions, 1898, p. 185.

1808. Cf. *supra*.

1809. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé, op.cit.*, p. 385.

1810. Art. 21 de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes.

1811. Loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable (abrogée par la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011).

1812. « La tranquillité convient aux faibles, à tous les vaincus de la vie qui, après le combat, ont mérité le repos. Pour les autres, qu'ils aillent à la bataille. Nous admettons que les Hommes puissent avoir une étroite ligne de retraite : qu'ils puissent former dans leur patrimoine un autre patrimoine, comme un donjon dans un château féodal » (Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé, op.cit.*, p. 390).

Dans cette perspective, les besoins fondamentaux des Hommes pourraient constituer le « patrimoine statique » énoncé par Demogue, à côté du « patrimoine dynamique ». Il ne s'agirait pas de diviser le patrimoine mais de considérer qu'en son sein, il existe un noyau dur mis à l'abri de toute aliénation ou cession garantissant les moyens de vivre. Ainsi, la soustraction du « minimum vital eau » aux échanges juridiques, parce qu'il est destiné aux usages domestiques, justifierait son retrait du droit de gage général des créanciers. Son insaisissabilité entraînerait donc son appartenance au « patrimoine statique », à côté de l'eau affectée aux usages économiques constituant le « patrimoine dynamique ».

b) L'attachement d'un « minimum vital eau » aux besoins fondamentaux : le glissement vers un patrimoine collectif

Le patrimoine civiliste est individuel, en ce sens que chaque personne a un patrimoine et un seul<sup>1813</sup>. Or, il arrive qu'un même bien puisse appartenir à une communauté, en raison de son attachement particulier à un groupe de personnes ou à l'humanité. Ainsi, le droit reconnaît au logement familial la qualification de « bien commun »<sup>1814</sup> de sorte que chacun des époux, mariés sous le régime de la communauté, ne peut en disposer sans l'accord de l'autre<sup>1815</sup>. Le bien commun est alors retiré du droit de gage général des créanciers par le mécanisme de réduction du gage prévu à l'article 1415 du Code civil<sup>1816</sup>. Toutefois, dès l'instant où le logement quitte le « bouclier » de la communauté, soit qu'il constitue un bien propre à l'un des époux, soit qu'il constitue un bien personnel à l'un des époux mariés sous la séparation de biens, il redevient saisissable comme n'importe quel autre bien<sup>1817</sup>. De

---

1813. Cf. *supra*.

1814. Sur ce point, voir : V. Brémond, M. Nicod, J. Revel, Droit patrimonial de la famille, *D.* 2006 p. 2066.

1815. « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous » (art. 215 al. 3 du C. civil).

1816. « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres ».

1817. Pour un exemple : cf. Cass. civ. 1, 28 févr. 2006, n° 02-19.809, *D.* 2006, Pan. p. 1414, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau (s'agissant d'un bien élu logement familial, acquis par l'épouse mariée sous le régime de la séparation de biens, celui-ci étant financé par un prêt consenti par une banque et garanti par un privilège de prêteur de deniers inscrit sur l'immeuble).

même, jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, les communaux appartenait aux habitants<sup>1818</sup> pour constituer une forme de propriété collective<sup>1819</sup>. Ainsi, la protection du bien par la communauté reflète son caractère collectif. Le logement familial est le lieu de « communauté de vie »<sup>1820</sup> de la famille. De la même façon, les communaux sont des « terres vaines » ou « terres vides » pouvant accueillir les activités humaines traditionnelles vivrières<sup>1821</sup>. *A fortiori*, le patrimoine qui est en principe individuel devient « collectif ».

L'exigence de protection de l'eau insuffle un engouement similaire pour la communauté envisagée comme un « bouclier » face aux intérêts égoïstes<sup>1822</sup>, la priorité étant donnée aux intérêts collectifs<sup>1823</sup>. Déjà, lors de la discussion du projet de loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, le sénateur Pierre Marcihacy avait préconisé que les eaux soient considérées comme un « bien commun »<sup>1824</sup>. Il résulte de ses explications qu'il entendait, en réalité, soustraire l'eau à toute appropriation, y compris publique<sup>1825</sup>. L'idée était donc de généraliser le statut de *res communis*,

---

1818. Art. 1<sup>er</sup>, section IV de la loi du 10 juin 1793, préc. ; art. 542 du C. civ.

1819. Cf. *supra*.

1820. Art. 215 du C. civ.

1821. Cf. *supra*.

1822. D'un point de vue juridique, la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau consacre l'eau comme partie intégrante du patrimoine commun de la nation et proclame que sa préservation est d'intérêt général (art. L. 210-1 du C.env.). La loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, prévoit l'accès à l'eau aux plus démunis, celle-ci étant considérée comme un besoin fondamental. Également : proposition de loi visant à assurer l'effectivité du droit à l'eau, présentée par le sénateur Philippe Kaltenbach, le 28 janvier 2013. D'un point de vue extra-juridique, le 6<sup>e</sup> Forum mondial de l'eau, « Le temps des solutions », en mars 2012 à Marseille, a été largement consacré à l'accès à l'eau pour tous. Il a eu, comme support, le Manifeste de l'eau rassemblant les signatures des élus souhaitant s'engager dans un processus de gouvernance de l'eau, c'est-à-dire d'entretien des puits de captage d'eau et d'organisation de la répartition de la ressource afin que l'accès à l'eau se pérennise.

1823. « La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population » (art. L. 211-1, II C. env.).

1824. Cf. Compte rendu intégral de la séance du 19 mai 1964, *JO Sénat, Débats parlementaires*, p. 297.

1825. « Je suis contre l'eau propriété de qui que ce soit, mais je ne suis pas pour autant partisan de la nationalisation de l'eau », débats préc.

ce dernier rejetant toute forme d'appropriation<sup>1826</sup>. Cependant, seules les eaux courantes et les eaux de la mer sont qualifiées de choses communes. Les autres états de l'eau sont, quant à eux, qualifiés de biens. Pourtant, le droit positif s'est, d'une certaine manière, efforcé de préserver la destination commune de l'eau. En effet, l'article 642 alinéa 3 du Code civil prévoit une servitude d'accès à l'eau de source nécessaire aux habitants de la commune, cette dernière étant d'ailleurs qualifiée de « servitude légale dans l'intérêt général »<sup>1827</sup>. Ainsi, le propriétaire de la source « ne peut pas en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire »<sup>1828</sup>.

La doctrine s'est également manifestée dans le sens d'une destination commune de l'eau. Certains parlent de « rejet de l'appropriation privative » par une éventuelle « expropriation pour cause d'utilité commune »<sup>1829</sup>, rejoignant peu ou prou l'esprit de l'article 642 alinéa 3 du Code civil précité s'agissant de l'eau de source, *res propria*, nécessaire aux habitants d'une commune. D'autres suggèrent, à propos du poisson de mer, la qualification de *res collectivis*, c'est-à-dire une chose susceptible d'appropriation mais seulement au bénéfice d'un groupe d'individus<sup>1830</sup>, ladite qualification correspondant à l'esprit des communaux avant le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1831</sup>.

---

1826. Bien que la création d'un statut juridique unique, la *res communis*, ait été rejetée en raison des problèmes d'indemnisation pour cause d'expropriation que cela causerait. Cf. Compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, *JO Assemblée nationale, Débats parlementaires*, p. 7223.

1827. Cf. *supra*, chapitre 2 du titre 1 de la partie 1. V. également : J.-L. Gazzaniga, J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 42 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1947, t. I, p. 892.

1828. La servitude de l'article 642 al. 3 du C. civil ne s'applique qu'aux eaux de source. Elle est inapplicable aux eaux souterraines (CA Paris, 20 janvier 1926, précité). Cf. J.-L. Gazzaniga, J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 42 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français, op.cit.*, p. 892.

1829. Il s'agit d'une idée énoncée par Alain Sériaux. Il estime, en effet, que, d'une part, certaines choses sont communes parce qu'elles « répugnent par leur nature à toute appropriation privative » car « elles sont d'emblée données à tous les Hommes sans qu'aucune raison puisse suffisamment justifier leur répartition », comme l'eau courante, affirme-t-il. D'autre part, il suggère que « si des découvertes récentes et fiables montraient que tel ou tel bien, ayant jusqu'ici fait l'objet d'une appropriation privative, s'avérait jouer un rôle décisif pour une collectivité plus ou moins large d'êtres humains, la question d'une éventuelle « expropriation pour cause d'utilité commune » mériterait d'être envisagée » (A. Sériaux, *La notion de choses communes, Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir, in Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, pp. 29-30).

1830. G. Proutière-Maulion, L'évolution de la nature juridique du poisson de mer. Contribution à la notion juridique de bien, *D.* 2000, p. 647.

1831. Cf. *supra*.

L'ensemble des dispositions du droit positif et des propositions doctrinales visent donc à préserver la destination collective de l' « eau nécessaire », c'est-à-dire de celle jouant un rôle décisif pour une collectivité d'êtres humains ou pour un groupe d'individus<sup>1832</sup>. Celle-ci concerne, en réalité, les usages domestiques<sup>1833</sup> ou les besoins fondamentaux, écartant les utilisations à des fins économiques, ce qui correspond à la distinction opérée par le régime juridique de l'eau. La destination commune de « l'eau nécessaire » la détache alors du patrimoine civiliste, en principe individuel, pour glisser vers un patrimoine dit « collectif », protégé par la communauté et pour elle.

## **B. La constitution d'une « réserve d'eau »**

Le droit des générations futures reflète une forme de transmission de l'eau pour garantir aux générations qui nous suivront les conditions d'existence<sup>1834</sup>. Pour ce faire, il est indispensable de conserver, sur le long terme, une part d'eau garantissant son renouvellement et son cycle hydrologique. Or, le droit positif envisage, d'une part, les utilisations de l'eau, tantôt domestiques, tantôt économiques, en y intégrant une exigence de durabilité<sup>1835</sup> ; et, d'autre part, il énonce que l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation<sup>1836</sup>, ce qui implique une exigence de conservation. Ainsi, à côté des usages économiques et domestiques, le droit dessine une catégorie d'eau « non utilisée » ou exempte de tout usage afin de la conserver et de garantir son renouvellement. De cette façon, il tend à éviter une rupture dans le cycle de l'eau. Partie intégrante du patrimoine commun de la nation,

---

1832. Dans cette lignée, la proposition de loi visant à assurer l'effectivité du droit à l'eau envisage de créer une tarification progressive de l'eau, combinée à la création d'une tarification spéciale. Celle-ci consisterait à réduire les tarifs des premiers mètres cubes d'eau consommés au sein d'une première tranche de consommation de base et d'augmenter les prix des volumes des tranches de consommation élevées (cf. proposition de loi n°296 visant, déposée au Sénat le 28 janvier 2013). La proposition de loi vise donc à garantir « l'eau nécessaire » aux individus ou « minimum vital », représenté par les premiers mètres cubes d'eau consommés, soumis à une tarification spéciale caractérisée par une réduction des tarifs.

1833. L'article 642 al. 3 C. civ. ne concerne que les usages personnels et domestiques à l'exclusion des activités agricoles et industrielles (cf. J.L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 42).

1834. Cf. *supra*.

1835. Art. L. 211-1 et L. 214-1 et s. C. env.

1836. Art. L. 210-1 C. env.

la part d'eau exempte d'usage constituerait ce que l'on pourrait appeler la « réserve d'eau », comme on parle de réserves forestières. Celle-ci étant soustrait aux usages fondamentaux comme superflus, elle bénéficierait d'une protection accrue caractérisée par une interdiction d'exploitation (1). *In fine*, la constitution d'une « réserve d'eau » renforcerait les fondations de la protection (2).

### *1. L'interdiction de l'exploitation de la « réserve d'eau »*

Le droit dessine une troisième catégorie d'eau, à côté de l'eau destinée aux besoins fondamentaux et aux usages économiques, qui suppose une absence d'exploitation. Dès lors, le défaut d'usage entraînerait une inappropriabilité par l'Homme en soustrayant la ressource à toute forme de prélèvement et d'altération. Il s'agirait donc d'une catégorie spécifique, dont la protection est strictement renforcée, et que l'on pourrait nommer « réserve d'eau ».

L'indisponibilité de la « réserve d'eau » est reflétée par les textes. En effet, le droit l'envisage déjà, dans une certaine mesure, en « réservant » un débit minimal, dit « biologique », aux cours d'eau. Celui-ci est prévu à l'article L. 214-8 du Code de l'environnement pour assurer le bon état écologique du milieu aquatique en garantissant en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les sections de cours d'eau court-circuitées par les aménagements hydroélectriques. Néanmoins, le principe d'un débit minimal a été introduit, pour la première fois, par la loi du 16 décembre 1964<sup>1837</sup> qui définissait, dans le terme « débit réservé »<sup>1838</sup>, un minimum qui doit être maintenu en rivière non domaniale à l'aval de l'ouvrage pour chaque époque de l'année « afin de sauvegarder les intérêts généraux, la satisfaction des besoins des bénéficiaires de dérivations autorisées et ceux des riverains », l'exploitant étant tenu de transiter vers l'aval le débit réservé qui est au plus égal au débit naturel du cours d'eau à l'amont de l'ouvrage<sup>1839</sup>. Puis, il a

---

1837. Avant 1964, le débit réservé était parfois une obligation imposée aux concessionnaires.

1838. La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) a redéfini les dispositions relatives aux débits réservés, antérieurement prévues à l'article L. 432-5 du C. env., tout en l'intégrant dans le chapitre relatif à la police de l'eau.

1839. Art. 26 de la loi du 16 décembre 1964, préc. Cet article distingue le « débit réservé » et le « débit affecté », celui-ci correspondant à un débit supplémentaire, déterminé compte tenu des tranches d'eau disponibles dans les retenues de l'ouvrage. Nonobstant les dispositions de l'article 644 du Code civil, le droit d'usage du débit affecté appartient à l'État. Sur ce point, cf. partie I, titre 1, chapitre 1, section 2.

été renforcé par la loi du 29 juin 1984 dite « loi pêche ». Celle-ci précise que le débit minimal correspond à une valeur « plancher », c'est-à-dire qu'il ne doit pas être inférieur au dixième du module du cours d'eau en aval immédiat des nouveaux ouvrages, calculé à partir des débits moyens interannuels évalués sur une période minimale de cinq années. Si les débits à l'amont immédiat de l'ouvrage sont inférieurs au dixième du module, l'ouvrage devra être considéré comme transparent en laissant s'écouler l'intégralité de l'eau provenant de l'amont<sup>1840</sup>. Le débit réservé fixé dans le SDAGE s'impose aux autorisations administratives et notamment aux centrales hydroélectriques<sup>1841</sup>.

Ainsi, l'exigence de permanence de la vie dans les milieux aquatiques impose l'inexploitation d'un débit minimal<sup>1842</sup>. La systématisation de la protection du débit minimal entraîne, d'une certaine manière, l'indisponibilité d'une portion d'eau assurant, non seulement la vie aquatique, mais aussi le cycle de l'eau en s'efforçant de ne pas rompre la dynamique hydrologique.

Toutefois, la loi du 30 décembre 2006 (LEMA) a prévu des possibilités de déroger au débit « plancher » en présence d'un cours d'eau au fonctionnement atypique<sup>1843</sup> ou d'étiage naturel exceptionnel<sup>1844</sup>. De même, l'autorité administrative peut moduler, dans les actes

---

1840. Art. L. 214-18 al. 2 du C. env. Sur ce point, voir: J.-L. Gazzaniga, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 385.

1841. CE, 11 février 2011, M. A c/ MEDDTL, n°3167272.

1842. Le juge administratif a ainsi pu affirmer, à l'occasion du recours pour excès de pouvoir formé contre la circulaire du 25 janvier 2010 relative à la mise en œuvre d'un plan d'action pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau, la possibilité pour l'administration de fixer un débit minimum supérieur au seuil légal en fonction des particularités d'un cours d'eau, pour assurer en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux au moment de l'installation de l'ouvrage (CE, 14 novembre 2012, Fédération française des associations de sauvegarde des moulins, n°345165 ; JurisData n°2012-025754 ; *Env.* janvier 2013, pp. 52-53, note P. Trouilly).

1843. Art. L. 214-18 al. 2 C.env. Le cours d'eau atypique est défini comme « le cours d'eau ou la section de cours d'eau entrant dans l'un des cas suivants : son lit mineur présente des caractéristiques géologiques qui sont à l'origine de la disparition d'une part importante des écoulements naturels à certaines périodes de l'année ; son aval immédiat, issu d'un barrage de classe A ou à usage hydroélectrique d'une puissance supérieure à vingt mégawatts, est noyé par le remous du plan d'eau d'un autre barrage de même nature ; les espèces énumérées à l'article R. 214-108 en sont absentes (espèces de phytoplanctons, de macrophytes et de phytobenthos, de faune benthique invertébrée ou d'ichtyofaune) » (art. R. 214-111 du C. env.). Il s'agit de cours d'eau très pentus, dans lesquels la vie aquatique ne peut se développer quel que soit le niveau du débit minimal.

1844. Art. L. 214-18, II, al. 2 du C. env. Cependant, le préfet de département doit s'assurer que les débits temporaires maintiennent un écoulement en aval de l'ouvrage (art. R. 214-111-2 du C. env.).

d'autorisation ou de concession<sup>1845</sup>, les valeurs de débit minimal selon les périodes de l'année, sous réserve que la moyenne annuelle de ces valeurs ne soit pas inférieure au débit minimal fixé par la loi (le 10<sup>e</sup> du module), le débit le plus bas devant rester supérieur à la moitié du débit réservé, soit le 20<sup>e</sup> du module. Les dérogations au débit minimal visent à favoriser la production d'énergie d'origine hydroélectrique<sup>1846</sup>, comme le révèlent les débats parlementaires<sup>1847</sup>, tout en exigeant de se rapprocher d'une valeur moyenne proche du débit minimal par l'accroissement des débits pendant les périodes de reproduction des poissons. Enfin, les dispositions relatives au débit minimal ne sont applicables ni au Rhin ni aux parties internationales des cours d'eau partagés<sup>1848</sup>. De ce fait, le Rhône n'est pas visé par l'article L. 214-18 du Code de l'environnement en raison de son « influence internationale »<sup>1849</sup>.

---

1845. A noter que « la variation des valeurs de débit minimal fixées dans les actes d'autorisation ou de concession selon les périodes de l'année autorisée par le II de l'article L. 214-18 doit garantir : en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces présentes dans le cours d'eau lorsqu'il s'agit de satisfaire des usages ou besoins périodiques ; un usage normal de l'ouvrage lorsqu'il s'agit de permettre l'accomplissement du cycle biologique des espèces » (art. R. 214-111-1 du C. env.).

1846. « Pour les cours d'eau ou parties de cours d'eau dont le module est supérieur à 80 mètres cubes par seconde, ou pour les ouvrages qui contribuent, par leur capacité de modulation, à la production d'électricité en période de pointe de consommation et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil supérieur de l'énergie, ce débit minimal ne doit pas être inférieur au vingtième du module du cours d'eau en aval immédiat ou au droit de l'ouvrage évalué dans les mêmes conditions ou au débit à l'amont immédiat de l'ouvrage, si celui-ci est inférieur » (art. L. 214-18, I, al. 2 C. env.). La liste des ouvrages qui contribuent, par leur capacité de modulation, à la production d'électricité en période de pointe de la consommation au sens de l'article L. 214-18 sont les ouvrages concourant à l'alimentation en eau des usines dont la liste est fixée à l'art. R. 214-111-3 du C. env.).

1847. Bruno Sido, rapporteur de la Commission des affaires économiques et du Plan, affirme, lors des débats relatifs au projet de la loi du 30 décembre 2006, qu'« en l'état actuel du texte, les dispositions ayant trait à la régulation des éclusées et au débit réservé pourraient conduire à diminuer les capacités de la production française d'environ 3 milliards de kilowatts-heure. Ces pertes, qui concernent principalement l'électricité produite en période de pointe de consommation, devraient être compensées par la création de moyens thermiques supplémentaires, fortement émetteurs de gaz à effet de serre. Il est donc impératif de trouver un équilibre entre la nécessité d'atteindre le bon état écologique des eaux en 2015 et la promotion des énergies renouvelables à hauteur de 21 % d'ici à 2010 » (Débats parlementaires du 5 avril 2005, séance n°177, *JO Sénat*, 6 avril 2005).

1848. Art. L. 214-18, V du C. env.

1849. Cette exclusion est, d'un point de vue environnemental, infondée. Elle est, en réalité, justifiée par les enjeux énergétiques. Bruno Sido, rapporteur de la commission des affaires économiques et du Plan, explique, lors des débats relatifs au projet de la loi du 30 décembre 2006, qu'« après avoir recueilli quelques informations auprès du ministère de l'industrie, il apparaît que la gestion du Rhône, pour sa partie en aval, comme l'a très bien indiqué notre collègue Henri Revol, est très dépendante des décisions prises par les autorités suisses. Je rappelle que le Rhône, comme le Rhin d'ailleurs, prend sa source dans le massif du Saint-Gothard, en Suisse. Il se déverse dans le lac Léman, avant de pénétrer en France. Nous n'avons donc pas la maîtrise pleine et entière de ce fleuve. En outre, l'enjeu énergétique de cette exclusion serait particulièrement important



En conséquence, la fixation d'un débit minimal, correspondant à un « stock » d'eau à conserver, peut entraîner des dérives dès lors que d'autres enjeux, économiques mais aussi sanitaires<sup>1850</sup>, peuvent le cas échéant justifier des prélèvements. Il s'ensuit que la vie aquatique elle-même, pourtant visée principalement par cette disposition, s'en trouve perturbée. Néanmoins, il serait possible d'y remédier en revenant à l'esprit de la « loi-pêche » du 29 juin 1984 dont les dispositions relatives au débit minimal étaient d'application immédiate et ne prévoyaient aucune dérogation.

Il ressort de ces considérations qu'il serait intéressant de maintenir un équilibre entre la consistance d'un stock d'eau minimal à conserver dans les milieux aquatiques et l'exercice des prérogatives individuelles, surtout à des fins économiques. Cet équilibre garantirait ainsi la conservation d'une quantité d'eau suffisamment élevée par rapport aux prélèvements afin d'assurer la vie aquatique et le renouvellement de la ressource. Dans cette perspective, Marie-Josée Del Rey-Bouchentouf propose de mettre en place « des principes mathématiques de bonne gestion des stocks » servant à délimiter l'étendue des prérogatives individuelles, étant entendu que le taux de renouvellement doit toujours rester plus élevé que celui du prélèvement<sup>1851</sup>. Il s'agit d'un mécanisme fondé sur le principe d'adéquation, lequel détermine le régime forestier visant à rechercher un équilibre entre ce que les activités exigent et ce

---

puisque près de 300 gigawatts-heures sont concernés ». Il rejoint la position du sénateur Henri Revol lorsqu'il précise que « l'exclusion du Rhône, qui avait été actée lors de la rédaction de la « loi-pêche » de 1984, se justifie dans la mesure où le cours de ce fleuve est pour partie conditionné par la gestion du lac Léman, qui relève des autorités suisses. En période d'étiage, la délivrance des débits réservés sur le Haut-Rhône est complètement dépendante des autorités suisses. Ce mode de gestion du fleuve fait l'objet d'une convention franco-suisse. L'exclusion du Rhône prévue par la loi de 1984 n'a en rien empêché la mise en place d'une politique cohérente de fixation des débits réservés, dans le cadre d'une concertation locale qu'il est indispensable de préserver » (Cf. Débats parlementaires du 6 avril 2005, séance n°78, *JO Sénat* 7 avril 2005).

1850. « En cas de sécheresse grave mettant en péril l'alimentation en eau potable des populations, constatée par le ministre chargé de la police des eaux, des dérogations temporaires aux règles fixant les débits réservés des entreprises hydrauliques dans les bassins versants concernés peuvent être, en tant que de besoin, et après consultation de l'exploitant, ordonnées par le préfet, sans qu'il y ait lieu à paiement d'indemnité » (art. L. 211-8 C. env.).

1851. M.-J. Del Rey-Bouchentouf, *Les biens naturels, un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux*, art. préc., p. 1617.

que la nature peut fournir<sup>1852</sup>. Sur ce point, Michel Lagarde précise que « toutes les activités de prélèvement sont soumises à ce que la forêt peut fournir - ce que l'on nomme « possibilité » - (notion proche du revenu), sans dommage pour elle-même (capital) »<sup>1853</sup>, alors même que les « possibilités » forestières sont conçues de manière exclusivement productiviste sans prise en considération des fonctions écologiques et paysagères des forêts. Il poursuit en expliquant que « la délivrance administrative du droit d'usage ou de l'affouage n'a d'autre objet que de déterminer ce que l'usager peut être autorisé à prélever »<sup>1854</sup>. Ainsi, la réglementation relative aux forêts poursuit toujours cette finalité qui est, dans une certaine mesure, commune au régime de protection de l'eau, quand elle instaure des interdictions ou des obligations de temps - certaines époques de cueillette ou de récolte sont préjudiciables à l'état de la forêt, tout comme les prélèvements d'eau en période d'étiage portent atteinte au rechargement des nappes phréatiques - ; de lieux - zones à protéger, en raison d'une faune ou d'une flore remarquable, ou encore des lieux de frayère - ; de moyens - prohibition de certains instruments ou méthodes comme le curage des cours d'eau - ; ou quand elle interdit la présence de certains animaux<sup>1855</sup>.

En conséquence, le stock d'eau conservé, que l'on nommerait « réserve d'eau », mais qui rejoindrait également l'esprit du débit minimal, correspondrait au « capital ressource », c'est-à-dire aux capacités de renouvellement de l'eau. De cette façon, et à l'instar du régime forestier, les activités humaines seraient soumises à ce que l'eau peut fournir, c'est-à-dire aux quantités que l'on peut prélever sans altérer le « capital ressource » ou sans nuire à ses capacités de renouvellement. L'altération de la « réserve d'eau » entraînerait

---

1852. D'une manière générale, l'aménagement des forêts détermine notamment dans le temps et dans l'espace, les coupes à effectuer, en compatibilité avec le maintien de la forêt (respect de certains peuplements de protection, réserve de certains arbres pour en assurer la régénération, par exemple). Cf. M. Lagarde, *Le régime forestier : un modèle de législation de protection de l'environnement*, *RJE*, 2/1985, pp. 175-187, spéc. p. 185.

1853. M. Lagarde, *Le régime forestier : un modèle de législation de protection de l'environnement*, art. préc., pp. 185-186.

1854. Art. préc., p. 186.

1855. Sur ce point, cf. M. Lagarde, *Le régime forestier : un modèle de législation de protection de l'environnement*, art. préc., p. 186.

systématiquement le refus d'usage, à l'instar des atteintes au débit minimal<sup>1856</sup>.

En définitive, l'indisponibilité d'une « réserve d'eau », entendue comme le stock d'eau inexploitable en vue de sa conservation, apparaîtrait en demi-teinte dans le régime de police de l'eau. Celui-ci envisage déjà la conservation d'un stock d'eau assurant la permanence de la vie aquatique, même si cette dernière est compromise par des raisons principalement économiques. Or, la permanence de la vie humaine impose que le renouvellement de l'eau soit garanti en tant que lien entre les générations passées, présentes et futures. Reconnaître l'indisponibilité de la « réserve d'eau » serait ainsi justifié par l'exigence du maintien du lien intergénérationnel. Celui-ci prendrait tout son sens uniquement si la protection était permanente. Cela impliquerait d'écarter les dérogations à la conservation de la « réserve d'eau » et, d'une certaine façon, de repenser les usages privilégiés des riverains et les droits fondés en titre, dans la lignée de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement, lequel prévoit le retrait de l'autorisation d'exploitation notamment en cas de menace majeure pour le milieu aquatique<sup>1857</sup>, et de la circulaire

---

1856. S'agissant du refus d'autoriser la construction d'un ouvrage hydroélectrique ne respectant pas le débit minimal : CE, 10 février 1995, Secr. d'État auprès du premier ministre chargé de l'environnement c/ M.-G. Alizert, req. n°108340.

1857. « L'autorisation peut être retirée 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 ce retrait 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 » (art. L. 214-4, II C. env.). Le Conseil d'État a déjà pu se prononcer sur l'application dudit article et envisager, sur ce fondement, la remise en cause des ouvrages fondés en titre. En effet, il estime que « si la circulaire du 25 janvier 2010 [relative à la mise en œuvre par l'État et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau] attaquée indique, dans le point 2 de son annexe I et dans la fiche n°2 de son annexe II, que la suppression des ouvrages abandonnés ou dont la présence et l'usage sont définitivement remis en cause doit être privilégiée pour rétablir la continuité écologique des cours d'eau, elle précise également que cette solution n'est pertinente que si le maintien de l'ouvrage ne se justifie pas pour d'autres usages » et que « si la circulaire prévoit dans son annexe I-5 qu'il convient pour les services de l'État de s'opposer à la remise en exploitation d'un ouvrage fondé en titre en cas de menace majeure pour le milieu aquatique en application des dispositions du 3° du II de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement, cette préconisation est strictement encadrée puisqu'il est précisé qu'elle doit être mise en œuvre lorsque l'ouvrage est situé sur un cours d'eau classé pour la protection des migrateurs amphihalins et que sa remise en exploitation n'est pas compatible avec la préservation de ces migrateurs » (CE, 14 novembre 2012, Fédération française des associations de sauvegarde des moulins, n°345165, *Env.*, janvier 2013, pp. 52-53, note P. Trouilly).

du 11 février 2013<sup>1858</sup>. Dans cette logique, les SDAGE prévoient des dispositions qui concernent les réserves en eau (nappes, plans d'eau nécessaires à l'alimentation des populations) lesquelles sont assorties d'un régime de protection qui fonde des interdictions diverses<sup>1859</sup>.

## *2. Le renforcement des fondations de la protection de l'eau*

La permanence de la protection du cycle de l'eau, rendue possible par l'indisponibilité d'une « réserve d'eau », renforcerait considérablement les fondations de la protection de la ressource. D'un point de vue juridique, la permanence de la protection écarterait, dans une certaine mesure, les dérogations et les limitations temporaires ou géographiques à celle-ci<sup>1860</sup>. D'un point de vue conceptuel, elle impliquerait un autre rapport à l'eau, non plus strictement individuel et instantané comme l'on peut l'éprouver pour une chose consommable, mais collectif et tourné vers l'avenir.

En cela, elle rejoindrait l'approche foncière du droit coutumier africain<sup>1861</sup>. En effet, dans les sociétés coutumières, la terre n'est pas, en principe, l'objet d'une appropriation privative, mais plutôt d'une propriété communautaire. Le rapport à la terre en droit coutumier revêt une toute autre nature que celui de nos sociétés occidentales : il n'est ni

---

1858. La circulaire du 11 février 2013 relative à la feuille de route des services déconcentrés dans le domaine de l'eau, de la biodiversité et des paysages pour la période 2013-2014 (NOR : DEVL1302354C, texte non paru au Journal officiel) prévoit d'adapter les prélèvements à la ressource disponible, dans le cadre du plan national d'adaptation au changement climatique, rendu public le 20 juillet 2011, en mettant en œuvre un dispositif de « gestion structurelle » sur les bassins en déficit quantitatif. Ainsi, « plutôt que d'autoriser l'ensemble des demandes, puis de les réguler chaque année par des arrêtés en période de sécheresse, le cadre établi par la loi suppose de définir les volumes réellement prélevables dans le milieu et de les répartir entre usagers, notamment entre irrigants. Les circulaires du 30 juin 2008 et du 3 août 2010 doivent à ce titre être mises en œuvre, pour assurer la gestion collective de l'irrigation sous l'égide d'un organisme unique, titulaire d'un arrêté global sur le bassin, et chargé de répartir le volume prélevable autorisé entre irrigants » (circulaire préc., p. 13). 1859. Les interdictions concernent, par exemple, l'extraction des matériaux dans le lit mineur (disposition 6A-10 du SDAGE Rhône-méditerranée, 2010-2015, p. 143 ; disposition 1D du SDAGE Loire-Bretagne, 2010-2015, p. 24), le pompage dans les eaux souterraines en cas de déficit quantitatif avéré sauf en ce qui concerne l'alimentation des populations (disposition 7-03 du SDAGE Rhône-méditerranée, 2010-2015, p. 185 ; dispositions 116 et 126 du SDAGE Seine-Normandie 2010-2015, p. 105 et p. 109), ou encore les prélèvements dans les plans d'eau (disposition 7D-2 du SDAGE Loire-Bretagne, 2010-2015, p. 65).

1860. Cf. *supra*.

1861. Sur ce point : G.-A. Kouassigan, *L'Homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, préf. P. Ourliac, thèse, O.R.S.T.O.M., Berger-Levrault, 1966, coll. L'Homme d'outre-mer, pp. 111 et s.

matériel, ni marchand, ni même juridique ; il est symbolique. La terre est un bien sacré<sup>1862</sup>. Les ancêtres et les dieux sont considérés comme les maîtres originels de la terre et la dépendance des vivants envers les morts s'oppose à la prise du pouvoir de l'Homme sur le sol<sup>1863</sup>. La terre est donc un bien légué par les ancêtres. Dès lors, la relation qui existe entre l'Homme et la terre n'est pas une relation entre une personne et une chose mais une relation d'être à être<sup>1864</sup>. Ainsi, « le pouvoir sur la terre et la distribution des droits fonciers sont le corrélat des relations lignagères : les droits viennent de la parenté »<sup>1865</sup>. L'approche foncière du droit coutumier africain rejoindrait précisément le lien intergénérationnel représenté par la permanence de l'eau et porté juridiquement par le droit des générations futures.

Toutefois, il ne s'agit pas d'y intégrer les croyances au sacré. Certes, affirmer l'indisponibilité d'une « réserve d'eau » reviendrait à la qualifier, en droit romain, de *res extra commercium* consacrant les *res sacrae* aux dieux d'en haut<sup>1866</sup>. Les choses sacrées étaient donc la propriété des dieux. Leur exploitation était alors interdite. Pour autant, il s'agit moins de croire au sacré que de constater qu'il en découle une qualification juridique forte qui permet de traduire le lien intergénérationnel. Dans une certaine mesure, la qualification romaine nourrit la réflexion juridique - dénuée de croyance - sous l'angle de la protection, comme cela fut le cas, d'un point de vue chronologique, des bois sacrés et de la qualification de réserve naturelle<sup>1867</sup>. De plus, la protection de l'eau est désormais dominée par la reconnaissance juridique de son unité<sup>1868</sup>

---

1862. *Ibid.*

1863. G. Madjarian, *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, L'Harmattan, 1991, pp. 41-42.

1864. *Ibid.*, pp. 51 et s.

1865. *Ibid.*

1866. Les *res sacrae* appartenaient à la catégorie des *res divini juris*. Cette dernière distinguait les *res sacrae*, qui sont consacrés aux dieux d'en haut, et les *res sanctae*, qui étaient placées sous la protection des dieux. Sur ce point, voir : J. Fromageau, *L'histoire du droit. L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement*, in *L'écologie et la loi*, *op.cit.*, p. 28.

1867. En droit romain, les autels et les bois sacrés constituaient des *res sacrae*. Leur protection relevait de l'État qui présidait, d'ailleurs, à leur administration et à leur entretien. Cependant, leur propriété relevait des dieux et donc de l'Église, personne morale. Sur ce point : J. Fromageau, *L'histoire du droit. L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement*, art. préc., p. 28.

1868. Par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, préc.

associée à la compréhension de son cycle<sup>1869</sup>, et par l'affirmation de l'intérêt général de sa préservation, représentant une véritable laïcisation de la notion de protection et de son renforcement.

Certains auteurs ont ainsi pu dépasser la formule de la loi du 10 juillet 1976 selon laquelle la protection de la nature est d'intérêt général, pour introduire une protection juridique forte pour la diversité biologique. En ce sens, Patrick Janin a proposé de reconnaître et d'affirmer « le caractère inappropriable par l'Homme des oiseaux migrateurs » en donnant « un nouveau fondement à leur protection : ils sont indisponibles »<sup>1870</sup>. Il explique que « cette indisponibilité tire toute sa raison de leur existence même »<sup>1871</sup>, « les oiseaux migrateurs [constituant] une entité biologique et leur protection un enjeu au sens de la conservation de la biodiversité »<sup>1872</sup>. La conservation de la biodiversité dépend donc d'une protection forte du vivant et de sa régénérescence. Cette analyse rejoint, d'une certaine façon, la proposition de Marie-Angèle Hermitte lorsqu'elle évoque le « concept de diversité biologique »<sup>1873</sup>. Celui-ci représentant « une qualité des milieux, une aptitude à la vie et non la vie d'un grand nombre d'espèces dans un milieu », il ne « s'adresse qu'au vivant et aux éléments utiles à sa reproduction »<sup>1874</sup>. En ce sens, l'indisponibilité d'une « réserve d'eau » entraînerait la conservation de la diversité biologique, dès lors que les capacités de renouvellement de la ressource seraient préservées.

---

1869. Lors de la discussion du projet de loi, Guy Malandain, rapporteur de la Commission de la production et des échanges, expliquait que « c'est peut-être dans la conception même de la gestion par l'Homme des éléments naturels que la réflexion a le plus évolué et, en conséquence, fait vieillir rapidement les législations existantes ». Il ajoute à ce propos : « Avant le projet qui nous est présenté la gestion de l'eau était considérée comme celle d'un élément, d'un produit, indépendant, autonome. J'en veux pour preuve que le droit qui s'applique aux eaux souterraines n'est pas le même que celui qui s'applique aux eaux de surface. On disait que ce n'était pas la même eau ! Désormais, non seulement nous savons que c'est la même eau, mais nous considérons que l'eau fait partie d'un tout, d'un écosystème sur la vie duquel elle influe et par la vie duquel elle est influencée. D'où l'incontournable gestion globale du milieu ! » (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, Répartition, police et protection des eaux, *JO Ass. nat., Débats parlementaires*, p. 7224).

1870. P. Janin, Tribune libre : Déclarer les oiseaux migrateurs inappropriables par l'Homme, *Le Courrier de la Nature*, n°271, novembre-décembre 2012, p. 43.

1871. Art. préc., p. 43.

1872. Art. préc., p. 44.

1873. M.-A. Hermitte, Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature, in *L'Homme, la nature et le droit*, Christian Bourgois Editeur, 1988, pp. 238-286.

1874. *Ibid.*, p. 253 et p. 262.

Finalement, en envisageant l'indisponibilité ou l'inexploitation du « capital nature », comme du « capital ressource », il s'agit de préserver la régénérescence de la nature et le renouvellement des ressources naturelles. La nature survivra aux générations présentes et sera transmise aux générations futures. Elle résonnerait à nouveau comme le fruit de l'éternité qui a notamment inspiré les poètes romantiques du début du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1875</sup>. Elle est, en quelque sorte, un tout qui, par sa permanence, constitue une « universalité ». Comme le souligne Philippe Saint-Marc, « pour la sauver [la nature], il faut la « socialiser », c'est-à-dire reconnaître qu'elle est le *bien commun universel* »<sup>1876</sup>. Du point de vue juridique, la nature et les éléments de l'environnement ont pu être envisagés comme des « universalités », puisque tout est universalité et tout s'interpénètre toujours<sup>1877</sup>. Il a également été envisagé que l'eau dans son ensemble constitue une « universalité »<sup>1878</sup> jusqu'à ce qu'elle soit utilisée individuellement comme une chose consommable<sup>1879</sup>. De cette façon, la ressource est inappropriable dans son ensemble, mais elle est susceptible d'appropriation en tant que chose individualisée. Cette approche est tout à fait intéressante et rappelle celle adoptée à propos des espèces et des individus. En effet, les espèces sont considérées comme des « composés d'individus génétiquement différents les uns des autres, mais régis par les mêmes règles biologiques et éthologiques, ces dernières étant elles-mêmes fonction de leur patrimoine génétique commun »<sup>1880</sup>. Cela implique que si l'espèce est chassable, les individus peuvent être prélevés. Appliquée à l'eau et à ses exigences de préservation, « l'universalité » signifie que l'ensemble de la substance doit être conservée, c'est-à-dire que le prélèvement d'eau ne doit aboutir ni à une disparition ni à une altération de la ressource, faute de quoi il serait contraire à sa destination commune<sup>1881</sup>. En cela, « l'universalité » se rapproche du patrimoine commun de la nation. Destinée à une communauté, celui-ci doit être conservé en vue de

---

1875. Cf. Lamartine, *Eternité de la nature, brièveté de l'Homme*, Cantique, 1820, vers cités *supra*.

1876. Ph. Saint-Marc, *Socialisation de la nature*, *op.cit.*, p. 59.

1877. Sur ce point, cf. C. De Klemm, G. Martin, M. Prieur, J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, *op.cit.*, p. 80.

1878. P. Berlioz, *La notion de bien*, *op.cit.*, p. 41.

1879. La qualification de chose consommable signifie, pour l'eau, qu'elle est toujours restituée au milieu, mais qu'elle l'est souvent sous une forme altérée, polluée, qui peut empêcher sa réutilisation (C. de Klemm, G. Martin, M. Prieur, J. Untermaier, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, *op.cit.*, p. 62).

1880. *Ibid.*, p. 64.

1881. P. Berlioz, *La notion de bien*, *op.cit.*, p. 41.

sa transmission aux générations à venir, sans pour autant occulter son utilisation par les générations présentes.

En définitive, c'est la permanence de la protection, imposée par l'obligation de renouvellement de l'eau et de transmission, qui dépasserait la formule de la loi du 3 janvier 1992 selon laquelle la préservation de l'eau est d'intérêt général, pour introduire une protection juridique forte d'une « réserve d'eau », caractérisée par son indisponibilité. Dans cette perspective, une dynamique nouvelle insufflerait un renforcement des fondations de la protection de l'eau, dénuées des constructions inspirées de l'idée de créer un lien quelconque de possession par l'Homme, ou de se référer à la notion de choses communes au sens de l'article 714 du Code civil. Au contraire, elle reposerait désormais sur la volonté de respecter la nature pour elle-même et pour les générations futures.

## **Conclusion du chapitre 3 et du titre 2**

La recherche d'un statut juridique de l'eau adapté au respect de son cycle aboutit à deux considérations. D'une part, le droit des biens, civil ou administratif, s'ajuste difficilement aux spécificités environnementales dans la mesure où il n'a pas été conçu pour protéger les ressources naturelles, mais plutôt pour les consommer et les utiliser à des fins économiques. Ainsi, dans une logique propriétaire, seul un perfectionnement de l'outil réglementaire permettrait de corriger les inconvénients de l'appropriation privative ou publique, à moins de renforcer la domanialité publique en intégrant dans sa finalité l'affectation à la conservation de ses biens environnementaux. D'autre part, l'ensemble des dispositions appliquées à l'eau, qu'il s'agisse des mesures de protection du régime de police ou des règles relatives à son accès en tant que besoin fondamental, convergent vers la définition d'un régime juridique spécifique qui se détache progressivement de celui applicable aux choses et aux biens. De cette façon, le droit tend à préserver un minimum vital eu égard à l'attachement particulier de l'eau aux Hommes et aux exigences environnementales. Il se dessine donc une dynamique nouvelle dans l'appréhension juridique de l'eau qui prend de la consistance par la consécration du droit des générations futures et du patrimoine commun de la nation. La traduction juridique de l'eau véhicule alors un nouveau message : l'eau n'est plus seulement une marchandise soumise à la libre



disposition, mais une ressource naturelle dont un minimum vital doit être conservé, non seulement pour satisfaire les besoins fondamentaux des générations présentes, mais aussi pour garantir la préservation du cycle de l'eau et sa transmission aux générations futures. Dans cette perspective, la préservation des besoins fondamentaux façonnerait un « minimum vital eau » à destination des usages domestiques ; alors que la transmission de l'eau aux générations futures exigerait la conservation permanente d'une « réserve d'eau ».

En conséquence, les exigences environnementales entraînent une variation de la juridicisation du fait d'utiliser l'eau et, ainsi, des degrés dans sa traduction juridique. Celle-ci soumet l'eau tantôt au régime juridique des biens pour les usages économiques - bien qu'encadrés par un régime de police - tantôt à un régime systématisant la protection pour les usages domestiques ou pour le processus écologique. En définitive, les exigences environnementales ont surtout participé « à la remise en cause de la *summa divisio* qui semble désormais bel et bien dépassée, aléatoire, et insuffisante »<sup>1882</sup>.

## **Conclusion de la première partie**

Le droit des biens engendre chez leur propriétaire d'étranges contradictions. En effet, il incite à entretenir et à préserver la chose qui apportera satisfaction, comme il donne la possibilité de l'altérer ou la détruire. La formulation de l'article 544 du Code civil semblant légitimer l'abus<sup>1883</sup>, « voici le propriétaire dégradant d'une main ce que l'autre s'emploie à préserver »<sup>1884</sup>. Venant à bout de cette contradiction, le patrimoine en appelle, au contraire, à la rationalité à travers la gestion. La notion, précise Martine Rèmond-Gouilloud, « explique pourquoi une valeur, jugée assez précieuse pour être transmise, doit voir son intégrité préservée ; et pourquoi cette préservation justifie un effort de celui qui en est le dépositaire : faire, et surtout de ne pas faire, ne pas arracher, ne pas cultiver, ne pas désherber »<sup>1885</sup>. Le patrimoine commun renoue ainsi

---

1882. Suzanne Antoine, *L'animal et le droit des biens*, D. 2003, chron. p. 2651.

1883. « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (art. 544 C. civil).

1884. M. Rèmond-Gouilloud, *L'environnement, sagesse de la propriété*, *op.cit.*, p. 46.

1885. *Ibid.*

avec l'approche sociale et environnementale de l'eau. Sa gestion patrimoniale ouvre alors une alternative, ou un complément, à la propriété publique ou privée.

Néanmoins, bien que le patrimoine commun offre des perspectives satisfaisantes de protection, le concept est toujours enfermé dans un compromis entre des intérêts antagonistes de sorte que l'approche de l'eau reste figée. Précisément, il ne s'affranchit pas complètement du rapport hiérarchique entre l'Homme et l'eau, qui laisse encore toute sa place au droit réel. Comme le souligne François Ost, « qu'elle soit appropriée, réglementée, négociée ou gérée (elle est tout cela simultanément), la nature n'a jamais cessé d'être traitée comme un objet »<sup>1886</sup>. Pourtant, l'esprit du concept intègre la reconnaissance des relations réciproques entre les deux entités qui, finalement, ne font qu'un. Les contradictions qu'il porte expliqueraient ainsi son inaboutissement.

De ce fait, l'approche globale de l'eau est toujours amputée de considérations utilitaristes. Malgré les tentatives doctrinales et législatives d'ajuster les droits sur l'eau aux exigences environnementales, les contradictions et les insuffisances persistent. Pourtant, le droit de l'environnement a intégré, dans des catégories juridiques spécifiques, des particularités environnementales : écoulement de l'eau, divagation des cours d'eau, continuités écologiques. Il met ainsi en évidence le fait que l'eau est, par nature, un élément en continuel mouvement. On comprend alors que son appartenance à un cycle crée une dynamique qui peut être traduite juridiquement. De cette manière, l'eau n'est pas seulement utile à l'Homme, elle l'est aussi et surtout au fonctionnement de l'écosystème.

Dans cette perspective, la fonctionnalité écosystémique constituerait le fondement d'un statut juridique de l'eau intégrant la dynamique de sa nature physique, celle de son cycle, par la reconnaissance, notamment, des solidarités écologiques (partie 2).

---

1886. F. Ost, *La nature hors la loi*, op.cit., p. 90.



## **Seconde partie**

# **L'APPROCHE GLOBALE DE L'EAU OU L'INFLÉCHISSEMENT DU STATUT PAR RÉFÉRENCE AU CONCEPT DE SOLIDARITÉ**



Depuis l'entrée en vigueur du Code civil, le législateur ne s'est jamais risqué à envisager l'eau par elle-même et pour elle-même<sup>1887</sup>. Déchiré entre la conception romaine de l'eau qui appartient à tous et l'attachement également romain à la protection de la propriété immobilière, réceptacle de cette ressource, il est resté muet. C'est ainsi que « le droit de la mer est le plus souvent le droit des rivages ; le droit des eaux courantes est celui de leur lit [...] ; le droit des étangs et des lacs est celui du fonds sur lequel la nature ou la main de l'Homme les ont installés ; les eaux de pluie elles-mêmes sont au premier qui les reçoit. Il n'y a pas de titre « De l'eau » dans le Code civil ; et ce n'est pas à propos de la propriété qu'il en est traité, mais au chapitre des servitudes »<sup>1888</sup>. L'eau n'est donc traduite juridiquement que par rapport à son réceptacle ou à son récepteur plutôt que pour elle-même. Cette appréhension juridique de l'eau se comprend dans la mesure où il est plus facile d'organiser les droits et les obligations sur une chose fixe – le sol, le rivage, le lit du cours d'eau, les canaux, etc – que sur une chose en mouvement, quand bien-même il s'agirait d'une chose. En définitive, les carences relatives à la protection de l'eau persistent car le droit de l'eau occulte la ressource dans sa globalité. La nature anthropocentrique du droit des biens a toujours impliqué une dissociation des différents éléments constitutifs des écosystèmes, entraînant une appréhension de ses composantes en fonction de leur valeur économique immédiate<sup>1889</sup>. Alors qu'un écosystème est un tout indissociable, le droit des biens n'appréhende qu'une

---

1887. La loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau a déçu les attentes d'une clarification de sa qualification en lui conférant celle de patrimoine commun de la nation dont les conséquences juridiques sont incertaines (cf. *supra*) ; la loi n°2004-338 du 21 avril 2004 de transposition de la directive-cadre sur l'eau n'a pas abordé cette question ; la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages l'a abordé incidemment à son article 57 (cf. *supra*) ; la loi n°2006-1772 sur l'eau et les milieux aquatiques ne l'envisage pas non plus. Seules les lois n°1898-04-08 du 8 avril 1898 sur le régime des eaux et n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution abordent en partie la question de la qualification de l'eau à travers la classification des cours d'eau.

1888. J.-L. Gazzaniga et P. Ourliac, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 15, n°12.

1889. En ce sens : C. De Klemm, La conservation de la diversité biologique : obligation des États et devoir des citoyens, *RJE*, 1989/4, p. 400.

fraction des éléments le composant<sup>1890</sup>. C'est ainsi que le Code civil organise les usages sur les « amas d'eau » (eaux de source, de pluie, ou des cours d'eau), sans identifier leurs interconnexions et leur interdépendance. L'approche parcellaire de l'eau en droit des biens, c'est-à-dire l'ignorance de sa qualité de « vecteur liant »<sup>1891</sup>, véhicule nécessairement l'idée selon laquelle les « amas d'eau » sont des réservoirs utiles pour l'Homme et exploitables par ce dernier<sup>1892</sup>.

Pourtant, l'approche juridique de l'eau a été modifiée par la loi du 3 janvier 1992<sup>1893</sup> qui procède à un renforcement des exigences scientifiques et juridiques relatives à la ressource afin de répondre à l'altération de l'eau mise en perspective par des sécheresses à répétition (étés 1976, 1982, 1989, 1990 et 1991), conjuguées avec une augmentation des quantités de prélèvements<sup>1894</sup>. Elle prend une dimension écologique en introduisant le terme « milieu aquatique » pour définir ce que nous appelions « réservoir d'eau » autrefois. Les travaux préparatoires mettent d'ailleurs l'accent sur la nécessité d'unifier le régime juridique de l'eau<sup>1895</sup> eu égard à la consécration de l'unité physique et juridique de la ressource, et sur celle de préserver sa quantité et sa qualité au moyen d'une politique globale<sup>1896</sup>. Il résulte ainsi de la loi de 1992 une compréhension du système hydrologique<sup>1897</sup> qui favorise une intégration des préoccupations environnementales dans la

---

1890. *Ibid.*

1891. Selon l'expression de Sylvain Dolédec utilisée lors de son séminaire en Droit de l'environnement : « Approche écologique des problèmes de protection et d'aménagement » (Séminaire du Master 2 Droit public option Droit de l'environnement, Institut de Droit de l'environnement, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009).

1892. Sur ces considérations, cf. partie 1.

1893. Préc.

1894. Cf. C. Huglo, Les grandes orientations de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *LPA*, 1992, n°126.

1895. Sur l'unification du régime juridique de l'eau, cf. partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2.

1896. Le rapporteur du projet de la loi du 3 janvier 1992, Guy Malandain, précisait, lors des débats devant l'Assemblée nationale qu'« avant le projet qui nous est présenté, la gestion de l'eau était considérée comme celle d'un élément, d'un produit, indépendant, autonome. J'en veux pour preuve que le droit qui s'applique aux eaux souterraines n'est pas le même que celui qui s'applique aux eaux de surface. On disait que ce n'était pas la même eau ! Désormais, non seulement nous savons que c'est la même eau, mais nous considérons que l'eau fait partie d'un tout, d'un écosystème sur la vie duquel elle influe et par la vie duquel elle est influencée. D'où l'incontournable gestion globale de l'eau et l'incontournable gestion globale du milieu ! » (cf. Compte rendu des débats, *JO Ass. nat.*, 5 décembre 1991, p. 7224). Sur ce point, voir également : J.-L. Gazzaniga, Loi sur l'eau du 3 janvier 1992, *J.C.E.*, fasc. 610, pp. 5-6, n°17-22 ; F. Ogé et R. Romi, L'avant-projet de loi sur l'eau, un nouveau droit en chantier, *LPA.*, n°38, 29 mars 1991, pp. 4-10.

1897. « Il n'y a pas de bonne gestion sans compréhension des systèmes » (cf. Compte rendu des débats, *JO Ass. nat.*, 5 décembre 1991, p. 7224).

politique économique générale<sup>1898</sup> par la gestion des milieux aquatiques à l'échelle des bassins versants et qui reconnaît l'unité de l'hydrosystème<sup>1899</sup>. La démarche législative s'inscrit pleinement dans la finalité du droit de l'environnement qui tente de traduire juridiquement les processus écologiques, comme le cycle de l'eau, afin d'en améliorer la protection. Comme le souligne Éric Naim-Gesbert, « le droit de l'environnement est à part dans le monde juridique : il doit, pour satisfaire sa finalité, allier la fiction juridique et le réel écologique en un rapport d'adéquation le plus juste et le plus objectif possible »<sup>1900</sup>. Cependant, si la reconnaissance de l'unité physique de l'eau a entraîné l'unification de son régime juridique, l'uniformisation ne s'est pas étendue à son statut. Le droit devrait pourtant traduire dans toutes ses composantes la reconnaissance scientifique de l'unité de la ressource en eau, sauf à considérer que l'unification de son régime juridique entraînerait nécessairement et automatiquement celle de son statut<sup>1901</sup>. Pour autant, que l'eau soit une, soit ; qu'il soit nécessaire d'avoir une vision globale de cette dernière, ainsi qu'une politique globale, soit. En revanche, l'eau présente justement différents états dont il n'est pas aberrant, et sans doute au contraire, indispensable de distinguer et, le cas échéant, de doter d'un régime spécifique. L'eau d'une fontaine publique ou celle d'un torrent de montagne sont très différentes et il n'est pas étonnant qu'elles soient différentes sur le plan juridique.

Cela étant, la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (DCE)<sup>1902</sup> identifie des « masses d'eau » qui font partie d'unités hydrographiques cohérentes dénommées « sous-bassins » ou « bassin hydrographique ». Il s'agit des rivières<sup>1903</sup> - sans englober, *a priori*, leur lit majeur - des

---

1898. Sur ce point, voir : S. Caudal, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, *op.cit.*, p. 199.

1899. Bien que la gestion de l'eau par bassin versant soit consacrée par la loi du 16 décembre 1964, l'unité physique de l'eau n'est reconnue que par la loi du 3 janvier 1992.

1900. E. Naim-Gesbert, La science et le principe de non-retour, in *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, p. 127.

1901. Cela résulte du silence habituel de la production du droit : les faits précèdent le droit (cf. introduction).

1902. Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

1903. Art. 2, 4° de la DCE : « « rivière » : une masse d'eau intérieure coulant en majeure partie sur la surface du sol, mais qui peut couler en sous-sol sur une partie de son parcours ».



lacs<sup>1904</sup>, des canaux<sup>1905</sup> et des masses d'eau souterraines<sup>1906</sup>. Autrement dit, une « masse d'eau » peut aussi bien être de surface, souterraine, côtière ou de transition, sans forcément de lit naturel à l'origine, que coulante ou stagnante, c'est-à-dire sans débit permanent suffisant<sup>1907</sup>. En conséquence, les « amas d'eau » du Code civil et les « masses d'eau » de la DCE recourent des unités géographiques identiques sans pour autant les appréhender de la même manière. La distinction entre les deux notions repose, en réalité, sur la reconnaissance ou non de l'interconnexion des « amas d'eau » et des « masses d'eau ». Si le Code civil l'ignore, la directive-cadre l'affirme en tenant compte, pour protéger durablement l'eau, de l'existence du « cycle hydrologique »<sup>1908</sup> et des « écosystèmes aquatiques »<sup>1909</sup> notamment. Les « masses d'eau » font donc appel à une approche éminemment écologique et globale de l'eau qui, tout en distinguant les différents états de l'eau, traduit leur unité à l'intérieur du « cycle hydrologique » caractérisé au sein d'unités hydrographiques cohérentes. L'approche globale de l'eau, c'est-à-dire la reconnaissance juridique de l'interconnexion des masses d'eau, entraînerait ainsi la traduction de sa fonction au sein de l'écosystème, voire même de son processus écologique.

Toutefois, les efforts législatifs pour intégrer la cohérence hydrologique dans notre droit se heurtent à la rigidité du droit des biens privilégiant l'usage de la ressource et non les exigences environnementales. Le statut juridique de l'eau est donc inchangé, malgré les corrections apportées à son régime juridique<sup>1910</sup>. Il est pourtant certain

---

1904. « « Lac » : une masse d'eau intérieure de surface stagnante » (article 2, 5° de la DCE).

1905. « « Masse d'eau de surface » : une partie distincte et significative des eaux de surface tels qu'un lac, un réservoir, une rivière, un fleuve ou un canal, une partie de rivière, de fleuve ou de canal, une eau de transition ou une portion d'eaux côtières » (article 2, 10° de la DCE).

1906. « « Masse d'eau souterraine » : un volume distinct d'eau souterraine à l'intérieur d'un ou de plusieurs aquifères » (article 2, 12° de la DCE).

1907. La notion de « masse d'eau » recoupe et dépasse donc celle de « cours d'eau ».

1908. Le considérant 34 de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (préc.) précise : « Aux fins de la protection de l'environnement, il est nécessaire d'assurer une plus grande intégration des aspects qualitatifs et quantitatifs tant des eaux de surface que des eaux souterraines, compte tenu des conditions naturelles de circulation de l'eau dans le cycle hydrologique ».

1909. « Une politique de l'eau efficace et cohérente doit tenir compte de la vulnérabilité des écosystèmes aquatiques [...] » (cons. 17 de la DCE) ; « Il est nécessaire de définir des principes communs afin de coordonner les efforts des États membres visant à améliorer la protection des eaux de la Communauté en termes de qualité et de quantité, [...] de protéger les écosystèmes aquatiques ainsi que les écosystèmes terrestres et les zones humides qui en dépendent directement [...] » (considérant 23 de la DCE).

1910. Sur ce point, cf. partie 1.

que l'approche globale de l'eau infléchit les qualifications. Elle révèle que l'eau dépasse les frontières administratives et elle écarte le fait que la ressource soit considérée uniquement comme un objet exploitable par l'Homme. Elle remet ainsi en cause les principes et les valeurs fondant la construction du droit des biens et ignorant la solidarité existant entre l'Homme et la nature. Or, Hans Jonas soulignait que « la solidarité du destin entre l'Homme et la nature nous fait [...] découvrir la dignité autonome de la nature et nous commande de respecter son intégrité par-delà l'aspect utilitaire »<sup>1911</sup>. La revalorisation du sens du rapport Homme-nature, exprimée dans « les croyances porteuses de respect envers ce qui est sacré »<sup>1912</sup>, devrait s'intégrer pleinement dans notre droit et pourrait être portée par le statut juridique. C'est donc cette idée de solidarité qui nourrit la protection de la nature en général, et de l'eau en particulier. Elle désigne le « rapport d'interdépendance entre les choses » ou le « rapport de dépendance réciproque entre des personnes »<sup>1913</sup>. La reconnaissance des interactions ou des interconnexions entre les différentes masses d'eau qui, prises dans leur ensemble, forment le cycle de l'eau, exprimerait donc ce que l'on appelle la « solidarité écologique » (titre 1). En outre, l'idée de solidarité permettrait de réconcilier l'Homme et la nature ou, du moins, de favoriser la prise de conscience de notre relation à la nature<sup>1914</sup>, afin d'unir les usagers dans le partage de l'eau (titre 2).

---

1911. H. Jonas, *Le principe responsabilité*, Flammarion, 3<sup>e</sup> éd., 1995, p. 188.

1912. « Les croyances porteuses de respect envers ce qui est sacré exprimaient la solidarité de l'Homme avec la nature. Les rites sacralisaient la prudence et l'exploitation mesurée » (M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 11).

1913. Trésor de la Langue Française informatisé.

1914. Il s'agit de l'application de la notion de « consilience », science qui, dans ses paradigmes, fédère des parcelles de réalité autour d'une idée globale et évolutive, en l'occurrence l'interdépendance des êtres vivants et de leur environnement (S.-J. Gould, *Communication personnelle*, Paris, 1993, cité par E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, op.cit.*, pp. 50-51).



## Titre 1

# La solidarité écologique et le fonctionnement du processus hydrologique

La solidarité écologique est une notion riche et très répandue. Déjà, Victor Hugo l'évoquait sans la nommer dans *Les travailleurs de la mer* pour expliquer l'interdépendance de la dispersion du vent et de l'oscillation des océans : « C'est cette dispersion qui fait la solidarité des vents et l'unité de l'atmosphère. Une molécule déplacée déplace l'autre. Tout le vent remue ensemble [...]. Le phénomène du vent, c'est l'oscillation de deux océans l'un sur l'autre ; l'océan d'air, superposé à l'océan d'eau, s'appuie sur cette fuite et chancelle sur ce tremblement »<sup>1915</sup>. La solidarité écologique désigne ainsi le fonctionnement des vents ou des eaux et leur relation réciproque. Dès lors, elle fonde, dans une approche environnementale, les processus écologiques. Le cycle de l'eau, caractérisé par une structure hydrologique complexe (précipitations, écoulement, évaporation, évapotranspiration)<sup>1916</sup>, fonctionne alors grâce aux liaisons et interconnexions entre les flux et les réservoirs d'eau de la planète (cours d'eau, lacs, mers,...). Il s'assoit donc sur la solidarité écologique pour se réaliser.

Cela étant, le droit a intégré la « solidarité », qui est une notion largement répandue, notamment en droit public. En effet, la « solidarité » constitue un élément de définition du service public selon Duguit,

---

1915. V. Hugo, *Les Travailleurs de la mer*, Folio, 1866, réédité en 1980, p. 346.

1916. Cf. Introduction.

reprenant les idées solidaristes de Léon Bourgeois<sup>1917</sup>. Elle est également introduite dans la Constitution de 1958 par la disposition issue du Préambule de la Constitution de 1946 selon laquelle : « La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ». Elle est précisément aux fondements de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution qui organise une solidarité des usages de l'eau à l'intérieur d'un même bassin, débouchant sur une gestion de l'eau par bassin. Enfin, elle revêt une dimension écologique par la loi du 14 avril 2006<sup>1918</sup> qui définit l'aire d'adhésion d'un parc national comme « tout ou partie du territoire des communes qui, ayant vocation à faire partie du parc national en raison notamment de leur continuité géographique ou de leur solidarité écologique avec le cœur, ont décidé d'adhérer à la charte du parc national et de concourir volontairement à cette protection »<sup>1919</sup>. Ce faisant, la solidarité écologique désigne des rapports d'interdépendance entre des milieux naturels caractérisant le fonctionnement d'un écosystème ou d'un processus naturel.

Ainsi, la solidarité écologique trouve une expression dans la notion d' « état écologique », dont l'objectif d'atteinte du « bon état écologique » est défini par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 et repris par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques ainsi que par la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite « Grenelle I », y consacrant un chapitre II intitulé « Retrouver une bonne qualité écologique de l'eau et assurer son caractère renouvelable dans le milieu et abordable pour le citoyen »<sup>1920</sup>. Précisément, l'état écologique vise l'ensemble des eaux de surface et des eaux souterraines dans leurs aspects qualitatif et

---

1917. Léon Bourgeois estimait que la solidarité doit constituer la valeur fondamentale de la politique et de la République sociale. Il exposait que l'observation des faits « démontrerait que tous les membres de la société sont et doivent rester unis par des liens étroits de solidarité et que tous les plus favorisés sont chargés à l'égard des plus démunis d'une dette incontestable que la justice impose d'acquitter » (*Solidarité*, Armand Colin, 6<sup>e</sup> éd., 1907 ; cité par P.-Y. Monjal, La fonction juridique suspensive du principe de solidarité, Remarques sur la juridicité neutralisante d'un principe social dans l'environnement concurrentiel européen, *Rev. Dr. De l'Union Européenne*, 1/2013, p. 9).

1918. Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *JO* du 15 avril 2006, p. 5682.

1919. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 14 avril 2006, préc., codifié à l'art. L. 331-1 al. 2 du C. env.

1920. Art. 27 et s. de la loi Grenelle I.

quantitatif<sup>1921</sup> et il tend à mettre en œuvre le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau défini à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement. L'objectif de bon état écologique s'applique à des unités géographiques cohérentes, appelées « districts hydrographiques », fondées, non pas sur les frontières administratives, mais sur des caractéristiques hydrologiques<sup>1922</sup>. De ce fait, la gestion de l'eau a nécessairement une incidence transfrontière, laquelle implique une solidarité entre les États membres<sup>1923</sup>. De plus, l'intégration de l'exigence de bon état écologique dans le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau vient déterminer l'action de l'administration<sup>1924</sup> et le comportement des usagers<sup>1925</sup> pour atteindre l'objectif fixé par la DCE. De cette façon, l'exigence de la qualité spécifique de bon état écologique suppose une solidarité entre l'Homme et la nature, dès lors que ceux-ci sont liés par une finalité commune, celle d'assurer les conditions d'existence sur terre.

De surcroît, la solidarité écologique s'exprime dans la définition du bon état écologique. En effet, ce dernier repose sur des critères différents selon qu'il s'agit d'une eau de surface ou d'une eau souterraine. S'agissant des eaux de surface, seuls sont pris en compte ses états écologique et chimique<sup>1926</sup> ; alors que s'agissant des eaux souterraines,

---

1921. « Il y a lieu d'établir des définitions communes de l'état des eaux en termes qualitatifs et, lorsque cela est important aux fins de la protection de l'environnement, quantitatifs. Il convient de fixer des objectifs environnementaux de manière à garantir le bon état des eaux de surface et des eaux souterraines dans toute la Communauté et à éviter une détérioration de l'état des eaux au

niveau communautaire » (cons. 25 de la DCE).

1922. « « District hydrographique » : une zone terrestre et maritime, composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées, identifiée conformément à l'article 3, paragraphe 1, comme principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques » (art. 2, 15° de la DCE) ; « « Bassin hydrographique » : toute zone dans laquelle toutes les eaux de ruissellement convergent à travers un réseau de rivières, fleuves et éventuellement de lacs vers la mer, dans laquelle elles se déversent par une seule embouchure, estuaire ou delta » (art. 2, 13° de la DCE).

1923. « Il convient, à l'intérieur d'un bassin hydrographique où les utilisations de l'eau sont susceptibles d'avoir des incidences transfrontières, que les exigences relatives à la réalisation des objectifs environnementaux établies en vertu de la présente directive, et en particulier tous les programmes de mesures, soient coordonnées pour l'ensemble du district hydrographique. Pour les bassins hydrographiques s'étendant au-delà des frontières de la Communauté, les États membres doivent s'efforcer d'assurer une coordination appropriée avec les États tiers concernés » (cons. 35 de la DCE).

1924. Cf. art. L. 211-3 et L. 214-17 du C. env.

1925. Cf. L. 215-14 du C. env. s'agissant de l'entretien régulier des cours d'eau non domaniaux qui incombe aux riverains dans le but de contribuer à l'atteinte du bon état écologique.

1926. « « Bon état d'une eau de surface » : l'état atteint par une masse d'eau de surface lorsque son état écologique et son état chimique sont au moins « bons » » (Art.2, 18° de la DCE).

L'état quantitatif et l'état chimique sont déterminants<sup>1927</sup>. Ainsi, l'état écologique des eaux de surface repose sur des paramètres biologiques (composition, abondance et biomasse du phytoplancton ; composition et abondance de la flore aquatique,...) et des paramètres hydromorphologiques soutenant les paramètres biologiques qui se réfèrent au régime hydrologique (quantité et dynamique du débit d'eau, connexion aux masses d'eau souterraine, continuité de la rivière) et aux conditions morphologiques des eaux de surface (variation de la profondeur et de la largeur de la rivière, structure et substrat du lit, structure de la rive). L'état chimique des eaux de surface repose sur des paramètres généraux relatifs à la température de l'eau, le bilan d'oxygène, la salinité, l'état d'acidification et la concentration en nutriments, ainsi que sur des paramètres spécifiques relatifs à des polluants déterminés (substances prioritaires notamment). S'agissant des eaux souterraines, leur état quantitatif est déterminé par le régime du niveau de l'eau souterraine et leur état chimique est défini en fonction de paramètres fondamentaux relatifs à la teneur en oxygène, la valeur pH, la conductivité, la teneur en nitrate et en ammonium<sup>1928</sup>. Ainsi, le bon état écologique suppose, notamment, une connexion entre les eaux de surface et les eaux souterraines ou encore une continuité du cours d'eau, l'ensemble des paramètres étant liés par les rapports réciproques qu'entretiennent les critères biologiques, hydromorphologiques, chimiques et le régime hydrologique pour ne citer que l'état écologique des eaux de surface. Il exprime donc la solidarité écologique entretenue par les milieux aquatiques et les masses d'eau dans le parcours et la circulation de l'eau, ce qui dévoile la globalité du cycle hydrologique.

Ainsi, la solidarité écologique exprimée dans l'état écologique des masses d'eau entraîne une appréhension globale de l'eau et de ses exigences environnementales et modifie le contenu de la notion de « qualité ». En l'état actuel, si les dispositions législatives séparent les termes « qualité » et « quantité » pour voir, dans le premier, l'état caractéristique de l'eau et, dans le second, les possibilités de son partage<sup>1929</sup>, il n'empêche que, dans une approche dialectique, ces deux termes sont liés. En effet, plus le débit est quantitativement important,

---

1927. « « Bon état d'une eau souterraine » : l'état atteint par une masse d'eau souterraine lorsque son état quantitatif et son état chimique sont au moins « bons » » (art. 2, 20° de la DCE).

1928. Sur ces critères, cf. annexe V de la DCE.

1929. Cf. art. L. 211-1 et s. du C.env.

plus se produisent des phénomènes de dilution et d'auto-épuration. Inversement, les étiages ou basses eaux rendent plus apparentes les pollutions industrielles ponctuelles ou permanentes. Mais les hautes eaux, si elles diluent les précédentes, apportent d'autres pollutions d'origine agricole, notamment, par un effet de lessivage<sup>1930</sup>. C'est donc cette approche dialectique ou interdépendante des aspects quantitatifs et qualitatifs de l'eau qui est intégrée dans la notion de bon état écologique. La traduction juridique de la solidarité écologique, saisie dans son ensemble et sa totalité<sup>1931</sup>, par la définition du bon état écologique façonne alors un statut juridique qui favorise une protection adéquate de l'eau.

Néanmoins, bien que l'exigence de bon état écologique soit intégrée dans le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource, la définition de la qualité de l'eau n'est pas uniforme en droit. En effet, le Code de la santé publique offre une définition différente de la qualité de l'eau s'agissant de celle utilisée ou destinée à la consommation humaine. La définition sanitaire de l'eau repose sur des paramètres microbiologiques, chimiques et organoleptiques, ainsi que sur des paramètres indicateurs de radioactivité<sup>1932</sup>, sans considération des critères quantitatifs. De même, s'agissant des eaux de baignade, il est précisé qu'« une pollution correspond à la présence d'une contamination microbiologique en *Escherichia coli*, en entérocoques intestinaux ou en micro-organismes pathogènes ; ou d'autres organismes tels que les cyanobactéries, les macroalgues ou les phytoplancton marin ; ou de déchets tels que, notamment, des résidus goudronneux, du verre, du plastique ou du caoutchouc, affectant la qualité des eaux de baignade et présentant un risque pour la santé des baigneurs »<sup>1933</sup>. En conséquence, la qualité de

---

1930. Sur ce point, cf. R. Le Moal et J.-P. Beurrier, Statut juridique de la qualité de l'eau, *R.D.R.*, n°244, juin-juillet 1996, p. 250.

1931. Cette définition spécifique de la qualité de l'eau intègre sa conception systémique et écarte l'approche parcellaire ou statique de l'eau (cf. partie 1) qui fonde le droit de l'eau en droit des biens, ce dernier faisant preuve de cette « intelligence aveugle » qui « détruit les ensembles et les totalités, [...] isole tous ses objets de leur environnement » (E. Morin, *Introduction à la pensée complexe*, Ed. E.S.F., coll. Communication et complexité, 2000, p. 19).

1932. Arrêté du 11 janvier 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine mentionnées aux articles R. 1321-2, R. 1321-3, R. 1321-7 et R. 1321-38 du Code de la santé publique (*JO* du 6 février 2007, p.2180).

1933. Décret n°2008-990 du 18 septembre 2008 relatif à la gestion de la qualité des eaux de baignade et des piscines, art. 1 (*JO* du 21 septembre 2008, p. 14638), pris en application de la directive 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (codifié à l'art. D. 1332-15 du CSP).



l'eau est traduite juridiquement de deux façons, selon que l'on vise l'approche globale de l'eau à travers l'exigence du bon état écologique, ou uniquement la santé publique. La différence de définition relative à la qualité de l'eau revient ainsi à distinguer le « grand cycle de l'eau », c'est-à-dire le cycle hydrologique dans une approche écosystémique, et le « petit cycle de l'eau », c'est-à-dire le réseau d'adduction de l'eau potable et d'assainissement confié aux collectivités territoriales<sup>1934</sup>.

Or, l'absence d'uniformisation de la définition juridique de la qualité de l'eau pose problème dans la mesure où les eaux destinées à la consommation humaine sont captées dans des eaux superficielles ou souterraines soumises à l'exigence du bon état écologique. Pour autant, l'article 7 de la directive-cadre sur l'eau semble résoudre les difficultés en privilégiant la définition écologique. Il affirme que toutes les masses d'eau utilisées pour le captage d'eau destinée à la consommation humaine fournissant en moyenne plus de 10 m<sup>3</sup> par jour ou desservant plus de cinquante personnes doivent répondre aux objectifs de bon état écologique. Cela étant, le ministère de l'Ecologie précise que, sur les masses d'eau recensées au titre de la DCE et qui sont utilisées pour le captage d'eau destinée à la consommation humaine, « la surveillance de la qualité sanitaire de ces captages est réalisée par le ministère chargé de la santé (Agence Régionale de la Santé) » de sorte que « les captages respectant les normes du Code de la santé publique sont considérés de bonne qualité et donc propres à la consommation »<sup>1935</sup>. Dans ce cas, la qualité de l'eau au sens du Code de la santé publique prime sur les objectifs environnementaux de la DCE, bien que les définitions et les objectifs qualitatifs divergent. En conséquence, c'est la définition restrictive de la qualité de l'eau (celle du Code de la santé publique) qui domine, aux dépens de sa définition globale et écologique (celle de la DCE). Dans cette perspective, le caractère finaliste du droit de l'environnement, dont l'objectif est d'améliorer sa qualité, n'est pas pris en compte dans la mesure où, s'agissant de la qualité de l'eau, des

---

1934. Sur cette distinction, cf. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, rapport public 2010, La documentation française, 2010, spéc. pp. 10-13 et pp. 68 et s.

1935. Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Énergie, *Part des masses d'eau superficielles et souterraines en bon état écologique*, référentiel 21 (disponible sur [www.developpement-durable.gouv.fr](http://www.developpement-durable.gouv.fr)).

dispositions restrictives sont privilégiées au regard des exigences – légitimes - de santé publique<sup>1936</sup>.

Pourtant, le droit de l'environnement tend à unifier la définition de la qualité de l'eau en intégrant l'exigence de qualité spécifique du bon état écologique, dont la définition est en adéquation avec les exigences environnementales. Cette évolution des exigences environnementales génère alors des évolutions notables sur le statut juridique de l'eau. D'une part, elle s'intègre dans des aires naturelles protégées, composées de milieux aquatiques ou de milieux naturels liés solidairement à l'eau, qui contiennent des éléments de statut juridique protecteurs de l'eau (chapitre 1) ; et d'autre part, elle s'introduit dans d'autres concepts qui, dans le souci de rétablir la continuité écologique ou les caractéristiques essentielles du cours d'eau, représentent une cohérence dans laquelle le statut juridique de l'eau peut trouver une expression renouvelée de la solidarité écologique (chapitre 2).

---

1936. Pourtant, l'objectif du principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau est de ne pas accroître sa dégradation, comme le précise l'article L. 211-1 du C. env : « La gestion équilibrée et durable de la ressource en eau [...] vise à assurer [...] la protection des eaux et la lutte contre toute pollution par déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de matières de toute nature et plus généralement par tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse des eaux superficielles, souterraines ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales ». Or, faire privilégier des définitions restrictives de la qualité de l'eau, des seuils techniques de rejets d'un polluant fixant des valeurs limites souvent trop hautes ou encore des mesures de compensation ou de conciliation entre les intérêts de l'environnement et les intérêts économiques et sociaux, dont l'arbitrage est souvent réalisé au bénéfice d'intérêts non environnementaux, va donc à l'encontre dudit principe. C'est pourquoi, le mouvement doctrinal guidé par Michel Prieur propose de ne pas s'assujettir à la régression ou au recul de la protection de l'environnement, en recherchant les manifestations du principe de non régression dans les différentes branches du droit. Il explique ainsi qu'aux États-Unis, on retrouve dans les premières lois sur l'eau ou sur l'air des années 70 des dispositions empêchant la régressivité. De même, dans le *clean water Act*, on retrouve des dispositions imposant aux États d'adopter une politique de lutte contre la dégradation de l'eau (*antidegradation policy*) qui impose, en réalité, la non régression puisqu'il est imposé de maintenir et de protéger la qualité de l'eau (*Code of federal regulation*, Sec.131.12). Il poursuit en précisant que d'autres exemples peuvent être trouvés aux Pays-Bas et en Belgique, et particulièrement dans la législation flamande. Cette dernière mentionne expressément le principe de « *standstill* » dans le décret de 1995 sur la politique de l'environnement et dans le décret de 1997 sur la conservation de la nature. Dans cette perspective, bien qu'il n'existe pas de clause en France affirmant expressément la non régression, plusieurs dispositions, comme celle issue de l'article L. 211-1 précité, condamnent le retour en arrière et envisagent de rendre impossible juridiquement l'abaissement du seuil de pollution autorisé pour le rendre moins protecteur du milieu naturel et de la santé (M. Prieur et G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, pp. 35-36).



## Chapitre 1

### **La solidarité écologique imposée par la délimitation d'aires naturelles protégées : la recherche d'éléments de statut juridique protecteurs de l'eau**

Avant la Révolution, les rivières et les ruisseaux publics étaient destinés à recevoir les eaux usées au regard de l'activité économique et sociale de l'usager. Rebaptisée intérêt public, cette dernière justifiait la pollution des eaux. Une consultation du 8 juin 1772 expliquait cette solution en se fondant sur le nécessaire « asservissement » des eaux publiques à l'activité industrielle : « Le commerce ne peut se soutenir que par là ; la salubrité des eaux l'exige même, puisqu'on ne peut laisser sur terre des eaux qui sortent des fabriques et des manufactures, il faut donc les faire dégorger et les jeter dans les lits publics des torrents et des rivières qui sont destinées à les recevoir »<sup>1937</sup>. C'est pourquoi, un arrêt du Parlement de Provence du 11 mai 1782 avait refusé d'interdire au propriétaire d'une fabrique de crème de tarte de faire couler ses eaux usées dans un ruisseau public. La loi du 8 avril 1898 a entériné cette position jurisprudentielle en aggravant la servitude d'écoulement des eaux. Désormais, le propriétaire d'un fonds est soustrait à son obligation de ne pas contaminer les eaux qu'il laisse écouler sur un fonds inférieur dès lors que les

---

1937. Gassier, cit. Mestre, p. 264, cité par M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, pp. 13-14.

eaux déversées sont utilisées à des fins agricoles ou industrielles<sup>1938</sup>. Le législateur a donc légitimé la pollution des eaux à dessein économique. Cependant, comme le précise Jean Untermaier, « le droit n'a jamais été orienté uniquement vers la maîtrise de la nature : l'institution à Rome d'un curateur des eaux, [...] constitue bien la traduction juridique d'une volonté de protection »<sup>1939</sup>. De même, le Code des Hittites<sup>1940</sup> interdisait déjà de polluer l'eau des puits<sup>1941</sup>.

Néanmoins, l'évolution de la pollution des eaux a entraîné un mouvement législatif, international<sup>1942</sup>, communautaire<sup>1943</sup>

---

1938. Sur ce point, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

1939. J. Untermaier, *Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan*, PUF, 1981, p. 2.

1940. Le Code des Hittites organisait les activités des artisans et des marchands du Hatti, population de l'Anatolie centrale au XIV<sup>e</sup> siècle av. J.-C.

1941. J. Fromageau, *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, thèse droit, Paris II, 1990, pp. 694-695.

1942. Parmi les textes internationaux, nous retiendrons : la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée, signée à Barcelone le 16 février 1976 et entrée en vigueur le 12 février 1978. La convention s'appelait, initialement, la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution. La convention a été amendée à Barcelone le 10 juin 1995. Le nouveau texte est entré en vigueur le 9 juillet 2004 ; la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du nord est signée à Paris le 22 septembre 1992 et entrée en vigueur le 25 mars 1998, dite convention O.S.P.A.R. ; la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation signée à New York le 21 mai 1997. Elle est entrée en vigueur en France par la loi n° 2011-1 du 3 janvier 2011 autorisant l'adhésion à la Convention des Nations unies de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*JO* n° 2 du 4 janvier 2011) ; la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, signée le 22 mai 2001, entrée en vigueur le 17 mai 2004 ; la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux, signée à Ramsar le 2 février 1971 ; la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, adoptée à Helsinki le 17 mars 1992 et entrée en vigueur le 6 octobre 1996 ; la Convention internationale pour la protection du Rhin, signée à Berne le 12 avril 1999 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003.

1943. Directive 75/440/CEE du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire ; directive 76/160/CEE du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade complétée par la directive 2006/7 du 15 février 2007 et directive 76/464/CEE concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté abrogée par la directive 2006/11/CE du 15 février 2006 ayant le même objet ; directive 77/795/CEE du 12 décembre 1977 instituant une procédure commune d'échange d'informations relatives à la qualité des eaux douces superficielles ; directive 78/659/CE sur les eaux piscicoles remplacée par la directive 2006/44 du 6 septembre 2006 concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons ; directive 79/869/CEE sur la qualité des eaux conchylicoles remplacée par la directive 2006/113 du 12 décembre 2006 ; directive 79/869/CEE du 9 octobre 1979 relative aux méthodes de mesure et à la fréquence des échantillonnages et de l'analyse des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire ; directive 80/68/CEE du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses et directive 80/778/CEE du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine

et national<sup>1944</sup>, pour endiguer le phénomène anthropique. Celui-ci s'est construit sur la lutte contre les polluants identifiés et sur une approche de l'eau par milieu. De cette façon, la délimitation du milieu aquatique pollué favorise l'intégration des outils juridiques, pour l'essentiel de droit public, en vue de le protéger ou de le restaurer. La dimension spatiale du droit de l'environnement assigne donc les milieux à des aires qui touchent des espaces auxquels on applique un régime juridique ayant pour finalité la protection, ce qui a des incidences sur la protection de l'eau. Ce faisant, les aires naturelles protégées ainsi délimitées contiennent des éléments de statut protecteurs de l'eau qui s'inscrivent dans la présente recherche. Elles désignent « un espace géographique clairement défini, reconnu, consacré et géré, par tout moyen efficace, juridique ou autre, afin d'assurer à long terme la conservation de la nature ainsi que les services écosystémiques et les valeurs culturelles qui lui sont associées »<sup>1945</sup> ou encore « une aire géographiquement définie qui est désignée ou réglementée et gérée pour atteindre des objectifs de conservation spécifiques »<sup>1946</sup>.

Or, précisément, la lutte contre la pollution des eaux n'est qu'une manière de percevoir la protection des milieux aquatiques et, plus largement, la préservation de l'hydrosystème. Elle implique une conception réductrice de la protection de l'eau en la restreignant à combattre un type de polluant ciblé et identifié dans un milieu délimité. Continuer à raisonner uniquement ainsi serait facteur d'inertie du droit de l'environnement et occulterait l'approche globale de l'eau et son unité physique et juridique. Tout comme l'exigence du « bon état écologique » a détrôné

---

remplacée le 26 décembre 2003 par la directive 98/83 du 3 novembre 1998, elle-même abrogée par la directive-cadre sur l'eau à compter de 2007 et en cours de révision par la Commission ; directive-cadre 91/271 du 21 mai 1991 relative aux eaux résiduaires urbaines (ERU), transposée par la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 ; directive 91/676 du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, modifiée par la directive 96/676/CEE ; directive 96/61/CEE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (directive dite IPPC), à laquelle s'est substituée la directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 ayant le même objet ; directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable

1944. Loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JO* du 18 décembre, p. 11258.

1945. Définition de l'UICN 2008, citée dans la Série « Sites naturels sacrés, Lignes directrices sur les meilleures pratiques pour les aires protégées », Groupe de travail sur les valeurs culturelles et spirituelles des aires protégées, en collaboration avec le Programme L'Homme et la biosphère de l'UNESCO, Série éditée par le professeur Peter Valentine, 2012, p. 11.

1946. Art 2 de la Convention sur la Diversité Biologique, Nations Unies, 1992.

la « lutte contre la pollution des eaux », sans pour autant l'écarter, il conviendrait de raisonner désormais non plus en termes de pollution mais de qualité de l'eau. Cette démarche impliquerait, en effet, une complémentarité de perspectives, prenant en compte la pollution des eaux, c'est-à-dire un dispositif – entendu négativement - de « lutte contre la pollution », mais aussi son pendant, connoté positivement, le bon état écologique, à atteindre ou à préserver<sup>1947</sup>. La dualité du dispositif

---

1947. Toutefois, l'atteinte du bon état écologique repose aussi, en partie, sur la limitation de la quantité de certaines substances chimiques présentant un risque significatif pour l'environnement et la santé dans les eaux de surface de l'Union européenne. L'article 16, 7<sup>e</sup> de la directive-cadre sur l'eau (directive 2000/60/CE) a requis l'établissement de normes de qualité environnementale applicables à l'eau. Les normes de qualité environnementale pour les substances prioritaires et certains autres polluants doivent être respectées en vue d'obtenir un bon état chimique des eaux de surface. C'est pourquoi, la directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE, et modifiant la directive 2000/60/CE, fixe des normes de qualité environnementale concernant la présence dans les eaux de surface des substances ou groupes de substances identifiés comme prioritaires en raison du risque significatif qu'ils présentent pour ou via l'environnement aquatique, et de certains autres polluants. Les substances prioritaires sont définies par la directive-cadre sur l'eau (directive 2000/60/CE) qui établit une liste de trente-trois substances prioritaires parmi lesquelles le cadmium, le plomb, le mercure, le nickel et ses composés, le benzène, les hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP) ou encore le DDT total. Vingt substances prioritaires sont classées comme dangereuses. Quinze substances prioritaires supplémentaires ont été proposées par la Commission européenne le 31 janvier 2012 (produits phytopharmaceutiques : acélonifène, bifénox, cyperméthrine, dicofol, heptachlore, quinoxyfène ; substances utilisées dans les produits biocides : cybutryne, dichlorvos, terbutryne ; produits chimiques industriels : acide perfluorooctanesulfonique (PFOS), hexabromocyclododécane (HBCDD) ; dérivés de combustion : dioxines et composés de type dioxine ; substances pharmaceutiques : 17- $\alpha$ -éthinyloestradiol (EE2), 17- $\beta$ -œstradiol (E2) et diclofénac). Les normes de qualité environnementale envisagées sont des limites de concentration, c'est-à-dire que la quantité dans l'eau des substances concernées ne doit pas dépasser certains seuils. Deux types de normes sont proposés. D'une part, la valeur ou concentration moyenne de la substance considérée, calculée sur une période d'un an. Cette norme vise à garantir la qualité à long terme du milieu aquatique. D'autre part, la concentration maximale admissible de la substance, mesurée de manière ponctuelle. Cette seconde norme vise à limiter les pics de pollution à court terme. Les normes de qualité sont différentes entre les eaux de surface intérieures (les rivières et les lacs) et les autres eaux de surface (eaux de transition, eaux côtières et eaux territoriales). Des normes particulières sont par ailleurs prévues pour les métaux et certaines substances. Les États membres doivent veiller au respect des normes précitées. Ils doivent, en outre, vérifier que la concentration des substances visées n'augmente pas de manière significative dans les sédiments et/ou le biote pertinent. La directive prévoit également que les États membres fixent des zones de mélange, dans lesquelles le dépassement des normes de qualité est autorisé, pour autant que le reste de la masse d'eau de surface respecte les normes de qualité. Ces zones doivent être clairement identifiées dans les plans de gestion des districts hydrographiques établis en vertu de la directive-cadre sur l'eau. Pour chaque bassin hydrographique, les États membres doivent dresser un inventaire des émissions, rejets et pertes des substances identifiées par la présente directive. Sur la base de cet inventaire, la Commission doit vérifier que, d'ici à 2018, les objectifs de réduction progressive de la pollution due aux substances prioritaires et d'arrêt ou de suppression progressive des émissions, rejets et pertes de substances dangereuses prioritaires sont atteints.

juridique relatif à la protection de l'eau contribuerait ainsi à améliorer la qualité de la ressource. Cependant, la perception réductrice de l'écosystème aquatique fondée sur des délimitations hydrographiques, eu égard au dispositif relatif à la lutte contre la pollution qui restreint le champ d'application des instruments de protection à une aire matériellement identifiée (section 1) tend à être supplantée par une perception scientifique globale de l'eau assise sur l'objectif du bon état écologique (section 2).

## **Section 1 : L'aire naturelle protégée, support matériel de la lutte contre la pollution des eaux**

La lutte contre la pollution des eaux repose sur la désignation d'aires naturelles aquatiques à protéger. Celles-ci sont choisies conformément aux critères de sélection qui se trouvent dans les définitions textuelles des aires concernées. Lesdits critères se fondent sur les intérêts particuliers ou l'importance particulière des aires identifiées pour lutter contre leur dégradation<sup>1948</sup>. L'objectif de la délimitation spatiale est donc de limiter les dégradations susceptibles de porter atteinte à la qualité de l'eau notamment. Pour cela, cette dernière doit être conforme à certaines valeurs dites paramétriques, qu'il s'agisse de valeurs impératives ou de valeurs guides, afin d'atteindre une certaine qualité – bactériologique notamment - et un faible taux de pollution. Les valeurs qualitatives sont unilatéralement définies et sont chiffrées pour représenter un seuil à partir duquel l'atteinte à l'environnement n'est plus supportable, soit par l'Homme, soit par la nature<sup>1949</sup>. Ainsi, on peut recenser les aires de protection en deux catégories dont les paramètres qualitatifs traduisent

---

1948. Par exemple : pour la création de réserves naturelles classées : « Des parties du territoire d'une ou de plusieurs communes peuvent être classées en réserve naturelle lorsque la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux [...] et, en général, du milieu naturel présente une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader » (art. L. 332-1 du C. env.). S'agissant de la création des parcs nationaux : « Un parc national peut être créé à partir d'espaces terrestres ou maritimes, lorsque le milieu naturel, particulièrement la faune, la flore, le sol, le sous-sol, l'atmosphère et les eaux, les paysages et, le cas échéant, le patrimoine culturel qu'ils comportent présentent un intérêt spécial et qu'il importe d'en assurer la protection en les préservant des dégradations et des atteintes susceptibles d'en altérer la diversité, la composition, l'aspect et l'évolution » (art. L. 331-1 du C. env.).

1949. Cf. M.-P. Grevêche, *La notion de seuil en droit de l'environnement*, thèse de droit, Paris I, 2002, pp. 14-18.



les caractéristiques : celles dont les caractéristiques reposent sur la valeur patrimoniale de la nature liée à l'eau de sorte que l'aire naturelle poursuit une finalité environnementale renforçant la protection de la ressource (§1) ; et celles guidées par le maintien d'un ordre public relatif à la salubrité publique tenant à l'alimentation en eau potable qui, en poursuivant une finalité hygiéniste, impliquent une protection amoindrie de l'eau (§2).

***§1. Des aires de protection caractérisées  
par la valeur patrimoniale de la nature liée à l'eau :  
une protection renforcée par la poursuite  
d'une finalité environnementale***

Le législateur a caractérisé un certain nombre d'aires naturelles dont l'objectif est de renforcer la protection et la conservation de la faune, la flore et du milieu dans lequel elles vivent. Les milieux aquatiques ainsi que l'eau elle-même s'intègrent pleinement dans ce procédé législatif dès lors qu'ils constituent, respectivement, un biotope et une ressource fondamentale dans le cycle de la faune et de la flore aquatiques notamment. Dès lors, les éléments naturels et les milieux définis conformément à la loi sont protégés en raison de leur valeur patrimoniale<sup>1950</sup> par le régime juridique applicable à l'aire décrite. Toutefois, l'objectif n'est pas d'atteindre spécifiquement le bon état écologique de l'eau mais de lutter globalement contre les activités anthropiques nuisibles à la nature. De cette manière, l'aire naturelle identifiée est soustraite aux activités humaines nuisibles pour retrouver son caractère naturel<sup>1951</sup>, sans pour autant écarter systématiquement la présence de l'Homme. Ainsi, par exemple, dans les parcs nationaux, les activités traditionnelles

---

1950. A noter que « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation » (art. L. 110-1 du C. env.).

1951. Il ne s'agit nullement d'espaces à vocation touristique, bien qu'une déformation de la loi n°60-708 du 22 juillet 1960 relative à la création de parcs nationaux – modifiée par la loi du 14 avril 2006 -, à la suite d'une publicité « tapageuse », a fait des parcs nationaux des lieux recherchés par le public, voire même saturés par les touristes, et soumis, de ce fait, à une pression humaine et économique incompatible avec la finalité des parcs (sur ce point, cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement, op.cit.*, p. 376). Pour autant, les parcs nationaux sont, par définition, des lieux ouverts au public. La sur-fréquentation, lorsqu'elle est avérée, est un problème de gestion.

sont admises, alors que dans les réserves intégrales, seules les activités poursuivant des fins scientifiques sont autorisées<sup>1952</sup>. En réalité, le degré de contrainte qui s'applique dans les aires naturelles dépend largement de l'aire envisagée. Ainsi, certaines d'entre elles se verront imposer un niveau de contrainte élevé par l'application de mesures réglementaires de sorte que la protection de l'eau sera, en partie, garantie (A) ; alors que d'autres seront relativement protégées par la contractualisation de la contrainte (B).

## **A. Une protection réglementaire de l'eau**

Dans certaines aires naturelles, les mesures de protection ont une valeur réglementaire et sont, de ce fait, opposables aux tiers. Elles se matérialisent souvent par des interdictions de faire relevant d'un pouvoir de police du directeur du parc national ou du préfet. Le dispositif juridique organise donc une protection obligée de la nature en général, et de l'eau en particulier (1). Pour autant, certaines aires naturelles ne sont pas soumises obligatoirement à des mesures de protection. Dans ce cas, c'est la collectivité territoriale sur le territoire de laquelle se trouve l'aire protégée qui peut s'y soumettre volontairement (2).

### *1. La protection obligée de l'eau*

L'intervention de l'autorité de police pour imposer des interdictions aux usagers ou la constitution de servitudes d'utilité publique dans l'aire envisagée a pour objectif de protéger le milieu naturel dans son ensemble. De cette manière, la délimitation de l'aire naturelle vise à conserver les éléments naturels et les milieux naturels de toute activité nuisible. Dans ce cas, la protection de l'eau est directe, bien que partielle. Le régime applicable aux parcs nationaux et aux réserves naturelles en constitue un exemple (a). Toutefois, certaines aires naturelles sont destinées à protéger les espèces animales non domestiques et les espèces végétales non cultivées. Or, les exigences de leur protection imposent la préservation de leur biotope, véritable lieu de vie de la

---

1952. Cf. *infra*.

biocénose, de sorte que les éléments naturels, comme l'eau, bénéficient d'une protection indirecte et restreinte, comme cela est le cas dans les arrêtés préfectoraux de protection de biotope ou dans les forêts de protection (b).

a) La protection directe et partielle de l'eau : les parcs nationaux et les réserves naturelles

Certaines aires naturelles visent directement la protection « des eaux ». Nous relèverons précisément les parcs nationaux et les réserves naturelles.

*Les parcs nationaux*

Selon l'article L. 331-1 du Code de l'environnement, « un parc national peut être créé à partir d'espaces terrestres ou maritimes, lorsque le milieu naturel, particulièrement [...] les eaux [...] présentent un intérêt spécial et qu'il importe d'en assurer la protection en les préservant des dégradations et des atteintes susceptibles d'en altérer la diversité, la composition, l'aspect et l'évolution ». Le statut de parc national emporte donc une protection directe de l'eau par la lutte contre sa dégradation, dès lors que la ressource répond aux critères définis par la loi. De surcroît, il constitue une approche globale du milieu naturel en correspondant à unité écologique et géographique dans laquelle il est appliqué des mesures de protection de la nature.

Précisément, un régime juridique protecteur est applicable dans le parc national. Il consiste essentiellement en des règles de police visant à interdire un certain nombre d'activités anthropiques nuisibles au milieu naturel, sous peine de sanctions pénales<sup>1953</sup>. Dès lors, dans le cœur d'un parc national, les activités humaines sont strictement réglementées ou interdites au moyen de servitudes d'utilité publique<sup>1954</sup>. Ainsi, les activités industrielles, commerciales et minières sont totalement interdites ; l'utilisation des eaux peut également être soumise à un régime

---

1953. Art. L. 331-26 et s. du C. env.

1954. L'article L. 331-17 du C. env. prévoit l'indemnisation des servitudes, comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

particulier<sup>1955</sup> et, le cas échéant être interdite<sup>1956</sup>. La pêche en eau douce peut également être interdite<sup>1957</sup>. Des zones de non prélèvement (ZNP), pérennes ou temporaires, visant à assurer une protection renforcée de la faune aquatique lors de certaines périodes clés concernant son cycle de vie (reproduction, recrutement, migrations), sont destinées à tenir incidemment lieu de « corridors » connectant différents espaces faunistiques entre eux. Ce faisant, elles ont vocation à constituer un « réseau » voire des corridors écologiques tendant à favoriser la circulation des espèces des petits fonds vers le large et les zones plus profondes (par exemple de la côte vers les îles)<sup>1958</sup>.

Dans cette perspective, le directeur de l'établissement public du parc national exerce, dans le cœur du parc, les compétences attribuées au maire pour la police des cours d'eau notamment<sup>1959</sup>. Les règles générales de protection qui s'appliquent au cœur du parc sont fixées dans le décret de création du parc national<sup>1960</sup> et les modalités d'application de la réglementation relative au périmètre du cœur du parc national ainsi que les règles générales qui s'y appliquent sont définies dans la

---

1955. Par exemple, dans le parc national des Calanques, « les activités agricoles et pastorales ayant un impact notable sur le débit ou la qualité des eaux [...] sont réglementées par le conseil d'administration » (décret n°2012-507 du 18 avril 2012 créant le Parc national des Calanques, art. 12, *JO* du 19 avril 2012, p. 7048) ; Il en va de même dans le parc national des Cévennes (décret n°2009-1677 du 29 décembre 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du Parc national des Cévennes aux dispositions du Code de l'environnement issues de la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, art. 12, *JO* du 31 décembre 2009, p. 23039 ; décret n°2009-614 du 3 juin 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national de la Guadeloupe aux dispositions du Code de l'environnement issues de la loi n°2006-436 du 14 avril 2006, art. 12, *JO* du 5 juin 2009, p. 9170).

1956. Art L. 331-4-1 du C. env.

1957. Il en est ainsi dans le parc national de Port-Cros où la pêche à pied, la pêche à la ligne depuis le rivage de la mer, la pêche sous-marine et l'emploi de tous filets traïnants sur les fonds, notamment de ceux dénommés chaluts et ganguis, sont également interdits (décret n° 2009-449 du 22 avril 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national de Port-Cros aux dispositions du Code de l'environnement issues de la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, art. 11, *JO* du 23 avril 2009, p. 6978). De même, dans le parc national de la Guadeloupe, la pêche en eau douce, la pêche à pied, la pêche à la ligne depuis le rivage de la mer et la pêche sous-marine sont interdites ainsi que le ramassage d'animaux marins sur le domaine public maritime, y compris sur le fond de la mer (décret n° 2009-614 du 3 juin 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national de la Guadeloupe aux dispositions du Code de l'environnement issues de la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, préc., art. 11).

1958. Cf. Charte du parc national des Calanques, Vol. I, avril 2012, p. 67.

1959. Art. L. 331-10, 3° du C. env.

1960. Art. L. 331-2 du C. env.

charte du parc national (MARCOeur)<sup>1961</sup>. Des zones dites « réserves intégrales » peuvent également être instituées dans le cœur d'un parc national afin d'assurer une protection plus grande de certains éléments de la faune et de la flore<sup>1962</sup>.

Pour autant, certaines activités emportant des incidences négatives sur le milieu naturel sont autorisées. Il en est ainsi des activités hydroélectriques dont les ouvrages interceptant l'eau en vue de produire de l'énergie hydraulique constituent des obstacles à la continuité écologique et, ce faisant, au continuum fluvial<sup>1963</sup>. De même, certaines activités de sports et loisirs peuvent entraîner des dégradations dans la mesure où leur pratique perturbe la biocénose et engendre parfois une destruction des habitats aquatiques<sup>1964</sup>. En outre, des autorisations spéciales peuvent être édictées par l'autorité de police compétente, laquelle relève du directeur du parc national, dans le cœur du parc national et dans les espaces maritimes compris dans le cœur d'un parc national<sup>1965</sup>, ce qui peut générer de graves incertitudes sur le niveau de protection exigé<sup>1966</sup>. Elles sont souvent motivées par des considérations tenant à la

---

1961. Art. L. 331-3, I du C. env.

1962. Art. L. 331-16 du C. env. Cf. *infra*.

1963. Cf. par exemple : décret n° 2009-1677 du 29 décembre 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du Parc national des Cévennes aux dispositions du Code de l'environnement issues de la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, préc., art. 14 ; décret n° 2009-448 du 21 avril 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national des Ecrins aux dispositions du Code de l'environnement issues de la loi n°2006-436 du 14 avril 2006, art. 14, *JO* du 23 avril 2009, p. 6973 ; décret n°2007-296 du 5 mars 2007 créant le parc national de la Réunion, art. 16. On compte également deux barrages dans le cœur du parc national des Pyrénées, dont un en réserve naturelle (décret n° 2012-1542 du 28 décembre 2012 portant approbation de la Charte du parc national des Pyrénées, préc.). Le parc national du Mercantour contient aussi un certain nombre d'ouvrages destinés à la production d'hydroélectricité. Les centrales concédées à EDF, déjà anciennes, côtoient des unités plus petites, concédées à des exploitants privés ou exploitées en régie par les communes, pour lesquelles elles représentent un revenu important (cf. Charte du parc national du Mercantour, spéc. p. 32).

1964. Par exemple, certaines activités de sports et loisirs sont régulièrement pratiquées dans le cœur du parc national des Pyrénées, dont le canyoning et la pêche (décret n°2012-1542 du 28 décembre 2012 portant approbation de la charte du Parc national des Pyrénées, *JO* du 30 décembre 2012, p. 21133).

1965. Art. L. 331-14 al. 1 du C. env.

1966. En ce sens : J. Untermaier, Le parc amazonien de Guyane, huitième parc national français, *RJE* 2/2008, pp. 146 et s.

salubrité publique ou à la sécurité publique<sup>1967</sup>. La décision autorisant les travaux peut, toutefois, être annulée par le juge administratif<sup>1968</sup>.

### *Les réserves naturelles*

La création d'une réserve naturelle nationale ou régionale (anciennement réserve volontaire<sup>1969</sup>) est prononcée sur « des parties du territoire d'une ou de plusieurs communes [...] lorsque la conservation [...] des eaux [...] et, en général, du milieu naturel présente une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader »<sup>1970</sup>. Elle peut avoir pour objectif de préserver le « caractère de zone humide » d'un site, comme cela est expressément mentionné dans le décret de création de la réserve naturelle nationale du marais Vernier (Eure)<sup>1971</sup>. Le statut de réserve naturelle entraîne donc des implications directes sur la protection de l'eau en visant à la préserver de toute dégradation.

Il en découle un régime juridique protecteur qui consiste pour l'essentiel, et à l'instar des parcs nationaux, en des règles de police visant à

---

1967. Art. L. 331-4 ; R. 331-18 et R. 331-19 du C. env. Il s'agit, notamment des travaux nécessaires à la réalisation des captages destinés à l'alimentation en eau potable (cf. par exemple : décret n° 2012-507 du 18 avril 2012 créant le parc national des Calanques, art. 12, préc. ; décret n° 2009-1677 du 29 décembre 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national des Cévennes aux dispositions du Code de l'environnement issues de la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, art. 7, II, 4°, préc. ; décret n° 2009-449 du 22 avril 2009 pris pour l'adaptation de la délimitation et de la réglementation du parc national de Port-Cros aux dispositions du code de l'environnement issues de la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006, art. 7, *JO* du 23 avril 2009, p. 6978). Aussi, dans le parc de la Vanoise, « Les travaux tels que le détournement des eaux, à l'exception des captages [...], l'ouverture de nouvelles voies de communication, l'implantation d'équipements mécaniques, les travaux d'infrastructure et la construction de bâtiments nouveaux ne peuvent être autorisés que si leur réalisation a été admise au programme d'aménagement du parc » (décret n° 63-651 du 6 juillet 1963 créant le parc national de la Vanoise, art. 15, *JO* du 9 juillet 1963, p. 6150).

1968. Pour exemple : la décision du directeur du parc des Pyrénées autorisant des travaux dans le cœur du parc est annulée, ceux-ci étant de nature, par leur ampleur, à altérer le caractère du parc (CE, 4 avril 1990, SIVOM Canton Accous et parc national des Pyrénées, req. n°105-162 et 105-162 ; *RJE*, 3/1990, pp. 415-416).

1969. Remplacée par la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

1970. Art. L. 332-1 du C. env.

1971. « Une réserve naturelle nationale est créée dans le département de l'Eure, au cœur du marais Vernier, par extension de la réserve naturelle existante des Manneville au marais de Bouquelon. Cette extension doit permettre de préserver le caractère de « zone humide » du site ainsi que la mosaïque d'habitats favorables à la biodiversité. A ce titre, un certain nombre d'activités sont réglementées ou interdites, comme l'introduction de végétaux et d'animaux, la chasse, la pêche, les activités sportives et de loisirs, le bivouac ou encore certains travaux » (Décret n° 2013-171 du 25 février 2013 portant création de la réserve naturelle nationale du marais Vernier, *JO* du 27 février 2013, p. 3271).

interdire un certain nombre d'activités anthropiques nuisibles au milieu naturel, sous peine de sanctions pénales<sup>1972</sup>. Il est ainsi possible d'imposer aux propriétaires une grande variété de servitudes<sup>1973</sup>, lesquelles constituent des périmètres de protection autour des réserves naturelles destinées à protéger l'eau, comme cela est le cas dans la réserve naturelle de Camargue<sup>1974</sup>. Cette dernière vise ainsi à « favoriser un fonctionnement hydro-salin extensif en accord avec les exigences des espèces et des habitats, permettant une adaptation progressive aux changements globaux. Cet objectif regroupe des aspects qualitatifs (qualité de l'eau) et quantitatifs (cycle des eaux) »<sup>1975</sup>. Il est également possible d'imposer aux propriétaires une réglementation ou une interdiction de tout ce qui peut nuire au développement naturel de la faune et de la flore, ou d'altérer le caractère de la réserve<sup>1976</sup>. Ce faisant, « nul ne peut acquérir par prescription, sur une réserve naturelle, des droits de nature à modifier son caractère ou à changer l'aspect des lieux »<sup>1977</sup>. Un régime particulier peut également être appliqué à l'intérieur des périmètres de protection des réserves naturelles - nationales ou régionales – par voie de prescriptions visant à interdire toute action susceptible d'altérer le caractère ou de porter atteinte à l'état ou l'aspect de la réserve naturelle<sup>1978</sup>. De cette façon, « les territoires classés en réserve naturelle ne peuvent être ni détruits ni modifiés dans leur état ou dans leur aspect »<sup>1979</sup>.

---

1972. Art. L. 332-25 et s. du C. env.

1973. L'article L. 332-5 du C. env. prévoit l'indemnisation des servitudes : « Lorsque le classement comporte des prescriptions de nature à modifier l'état ou l'utilisation antérieure des lieux déterminant un préjudice direct, matériel et certain, il donne droit à une indemnité au profit des propriétaires, des titulaires de droits réels ou de leurs ayants droit ».

1974. Cf. Plan de gestion 2011 - 2015 de la réserve naturelle nationale de Camargue, spéc. p. 28.

1975. Plan de gestion, préc., p. 22.

1976. Par exemple, il est interdit « d'abandonner, déposer, jeter, déverser ou rejeter sur le territoire de la réserve des eaux usées, produits chimiques ou radioactifs, matériaux résidus ou détritiques de quelque nature que ce soit pouvant nuire à la qualité des eaux [...] » (décret n°84-200 du 22 mars 1984 portant création de la réserve naturelle du Marais de Lavours, Ain, art. 16). De même, sur le territoire de la réserve naturelle des Gorges de l'Ardèche, « il est interdit d'abandonner, déposer, jeter, déverser ou rejeter des produits chimiques ou radioactifs, de quelque nature que ce soit pouvant nuire à la qualité des eaux, [...] ; d'abandonner, de déposer ou jeter en dehors des lieux spécialement prévus à cet effet des eaux usées [...] » (décret de création n° 80-27 du 14 janvier 1980 portant création de la réserve naturelle des Gorges de l'Ardèche, art. 14).

1977. Art. L. 332-13 du C. env.

1978. Art. L. 332-17 du C. env.

1979. Art. L. 332-9 du C. env. Cependant, la réserve naturelle peut être déclassée selon la règle du parallélisme des formes par une procédure rigoureuse : « Le déclassement total ou partiel d'un territoire classé en réserve naturelle est prononcé après enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du présent code, par décret en Conseil d'État lorsqu'il s'agit d'une réserve naturelle nationale, ou par délibération du conseil régional lorsqu'il s'agit d'une réserve naturelle régionale » (L. 332-10 du C. env.).

Pour autant, certains travaux réalisés sur les territoires classés en réserve naturelle sont autorisés alors même qu'ils modifient l'état de la réserve naturelle<sup>1980</sup>. De même, la réglementation ou l'interdiction de l'utilisation des eaux, des activités minières, ou encore de l'extraction de matériaux n'est prévue que dans les réserves naturelles nationales<sup>1981</sup>, et non dans les réserves naturelles régionales, ce qui aboutit à une protection des eaux à deux vitesses.

En conséquence, la lutte contre la dégradation de l'eau est directement garantie par la protection du milieu naturel que les qualifications de parc national et de réserve naturelle favorisent. Ce faisant, la qualification de l'aire naturelle protégée comporte des concepts protecteurs, comme le patrimoine, qui emportent une conception plus globale de l'eau en prenant en compte les interactions avec le milieu auquel la ressource est associée. Toutefois, la protection qu'elle engendre ne peut être que partielle dans la mesure où l'aire naturelle ne prend pas en considération la globalité du système hydrologique dans le milieu protégé, la délimitation de l'aire représentant un périmètre minime par rapport à la surface couverte par le cycle hydrologique<sup>1982</sup>. Ainsi, l'aire naturelle se compose souvent des têtes de bassin uniquement, s'agissant des parcs de montagne, qui sont d'une particulière fragilité et d'une importance fondamentale pour l'hydrosystème dans son entier<sup>1983</sup>. De même, les milieux compris dans une réserve naturelle subissent des dysfonctionnements en raison des atteintes portées sur des zones situées

---

1980. A l'exception des travaux nécessités par l'entretien et la gestion de la réserve. Cf. art. L. 332-9 du C. env. La procédure d'autorisation de modifier l'état de la réserve naturelle a ainsi été assouplie par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité qui substitue à l'autorisation préalable spéciale du ministre chargé de l'environnement, celle délivrée par le préfet pour les réserves naturelles nationales ou par le conseil régional ou l'Assemblée de Corse pour les réserves naturelles régionales et les réserves naturelles de Corse (art. R. 332-23 à R. 332-27 du C. env.).

1981. Art. L. 332-3 du C. env.

1982. Toutefois, il est remarqué que deux parcs naturels régionaux portent, de manière exceptionnelle, sur un territoire correspondant à un bassin versant : le parc du Queyras et le parc des Landes de Gascogne (cf. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, op.cit., p. 298).

1983. *Ibid.*, pp. 279-282.



en amont, en aval ou sur le lit majeur<sup>1984</sup>. De ce fait, la protection des milieux naturels en général, et des milieux aquatiques en particulier, ne pourrait être améliorée qu'en se fondant sur les caractéristiques hydromorphologiques du milieu, de manière à englober, à l'échelle du bassin versant, l'hydrosystème fluvial et le cycle hydrologique.

b) La protection indirecte et restreinte de l'eau : les arrêtés préfectoraux de protection de biotope et les forêts de protection

Certains instruments juridiques porteurs de concepts constitutifs de statut juridique ou des statuts juridiques, qui n'ont pas pour objet de protéger directement l'eau, ont des incidences indirectes sur cette dernière. Nous relèverons précisément les arrêtés préfectoraux de protection de biotope et le statut de forêt de protection.

*Les arrêtés préfectoraux de protection de biotope*

L'eau est protégée de manière indirecte par des instruments juridiques de nature réglementaire visant la conservation des espèces, dès lors que celle-ci dépend de la préservation de leur habitat. Les arrêtés préfectoraux de protection de biotope caractérisent pleinement ce procédé de protection<sup>1985</sup>. En effet, ils visent directement les espèces protégées, c'est-à-dire les espèces animales non domestiques et des espèces végétales non cultivées - dont les listes sont établies par arrêté conjoint du ministre chargé de la protection de la nature et soit par le ministre chargé de l'agriculture, soit, lorsqu'il s'agit d'espèces marines, du ministre chargé des pêches maritimes<sup>1986</sup> - en préservant leur habitat. Pour ce faire, le préfet fixe, par arrêté, « les mesures tendant à

---

1984. Ainsi, par exemple, la réserve naturelle du Val de Loire souffre de l'enfoncement du lit de la Loire consécutif aux extractions massives de granulats en amont. En diminuant la pente du cours d'eau, les crues se sont amoindries et raréfiées, favorisant une végétalisation arbustive importante des pelouses et prairies xériques des terrasses sableuses de bord de Loire, phénomène accentué par l'abandon des pratiques pastorales. Cette situation se traduit notamment par une perte de la biodiversité (cf. N. Pointecouteau, Réserve naturelle du Val de Loire. Gestion partenariale, *La Lettre des réserves naturelles, n° spécial des réserves naturelles alluviales*, n°82, 2005, p. 6). De même, la réserve naturelle du delta de la Dranse est affectée par l'enfoncement du lit causé par les extractions et les ouvrages hydroélectriques modifiant les flux liquides et solides (cf. B. Pont, La réserve naturelle du delta de la Dranse face à la protection des biens et des personnes, *La Lettre des réserves naturelles, n° spécial des réserves naturelles alluviales*, n°82, 2005, p. 16).

1985. Ils résultent de la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et de son décret d'application du 25 novembre 1977.

1986. Art. R. 411-1 du C. env.

favoriser, sur tout ou partie du territoire d'un département à l'exclusion du domaine public maritime où les mesures relèvent du ministre chargé des pêches maritimes, la conservation des biotopes tels que mares, marécages, marais, haies, bosquets, landes, dunes, pelouses ou toutes autres formations naturelles, peu exploitées par l'Homme, dans la mesure où ces biotopes ou formations sont nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie de ces espèces »<sup>1987</sup>. La protection de l'eau est donc indirecte dans la mesure où le but recherché vise la survie des espèces dans un dessein patrimonial, pour autant que le milieu aquatique constitue un habitat pour la faune aquatique<sup>1988</sup>. Autrement dit, le milieu aquatique ne sera pas visé par un arrêté de biotope s'il est certes menacé mais qu'il ne constitue pas un lieu où les espèces s'alimentent, se reproduisent, se reposent, s'abritent. En France métropolitaine, les arrêtés de protection sont appliqués principalement, s'agissant des milieux aquatiques, dans les eaux non marines. Par exemple, un arrêté de protection couvre la « rivière de la Dordogne-Corrèze » sur une longueur de trente kilomètres pour assurer la sauvegarde du saumon atlantique. En outre-mer, les arrêtés de biotope concernent notamment les habitats côtiers et halophiles (plages, îlots rocheux, falaises, mangroves), ainsi que les eaux non marines (étangs)<sup>1989</sup>.

Néanmoins, le régime réglementaire applicable au site défini dans l'arrêté de protection assure un niveau de protection élevé au milieu aquatique, dans la mesure où certaines activités ou actions qui lui seraient nuisibles sont interdites. Ainsi, par exemple, l'arrêté n° 05-4419 du 3 octobre 2005 assure la protection des freydières<sup>1990</sup> situées sur le territoire de trois communes drômoises (Alex, Grâne et Livron) et qui couvre une superficie de 57,7 hectares. Sont interdites sur le site : la baignade dans le lac des freydières ; la modification de la topographie de la zone et notamment l'arasement de buttes ou le comblement

---

1987. Art. R.411-15 du C. env.

1988. Un arrêté de biotope peut concerner une prairie humide faisant l'objet d'exploitation agricole extensive (TA Besançon, 30 septembre 2010, *Env.* 2010, n°139, note Trouilly).

1989. Cf. [www.uicn.fr/IMG/pdf/Espaces\\_proteges](http://www.uicn.fr/IMG/pdf/Espaces_proteges).

1990. Le nom de « freydières » désigne localement les sources alimentées par les résurgences de la nappe d'accompagnement de la Drôme et, par extension, les bras secondaires de la rivière. Leur eau est froide et limpide. La qualité de celle-ci est remarquable, peu chargée en nitrates et en pesticides. En été, il est possible de déterminer l'origine de l'eau du lit de la Drôme grâce à sa température. En général, les eaux de surface dépassent les 20°C, alors que l'eau des freydières est à environ 15°C. Les principaux habitats naturels rencontrés sont des groupements pionniers tels que les bancs de sable et de galets régulièrement remaniés par les crues, les prairies et les forêts alluviales (arrêté disponible sur : [www.rhone-alpes.developpement-durable.gouv.fr](http://www.rhone-alpes.developpement-durable.gouv.fr)).

de creux, l'enlèvement ou l'apport de matériaux, la création de plans d'eau, l'ouverture de carrières ; la transformation des formations végétales existantes ; l'organisation de manifestations publiques ; la circulation de véhicules motorisés ou à traction animale, sauf dérogation<sup>1991</sup>. En conséquence, l'opposabilité de l'arrêté de protection du biotope aux tiers contraint ces derniers à respecter les espèces, le milieu et, de manière indirecte, l'eau, composante essentielle du milieu dans lequel elles vivent.

Cela étant, la protection de l'eau est limitée par l'objectif même assigné aux arrêtés de biotope qui ne concernent que les espèces. Ce faisant, elle présente un caractère aréolaire, dans la mesure où le périmètre du site protégé ne correspond ni au milieu aquatique à l'échelle de son bassin versant<sup>1992</sup>, ni au cycle de l'eau ou au système hydrologique dans son ensemble. En réalité, le texte couvre essentiellement les habitats des espèces protégées de sorte que seules les zones humides que constituent les « mares, marécages, marais », largement situées dans le lit majeur du cours d'eau, sont concernées par le texte, bien que ce dernier s'étende également à toutes autres formations naturelles. La circulaire n°90-95 du 27 juillet 1990 relative à la protection des biotopes nécessaires aux espèces vivant dans les milieux aquatiques<sup>1993</sup> précise, à ce titre, que les « zones de gravières servant de frayères aux salmonidés, prairies inondables constituant des zones de reproduction du brochet, ou lieu de croissance des juvéniles » sont susceptibles d'être concernées par un arrêté de protection de biotope. De cette façon, le caractère restreint de son champ d'application géographique le cantonne à un rôle ponctuel dans la protection de l'eau. Pour autant, les arrêtés de protection de biotope sont portés par des concepts protecteurs (la conservation du patrimoine naturel) qui sont constitutifs de statut juridique dans la perspective d'une protection de l'eau et des milieux aquatiques.

### *Les forêts de protection*

Le statut « forêt de protection » a été créé par la loi du 28 avril 1922 pour lutter contre l'érosion des sols en montagne, pour la défense contre

---

1991. Cf. arrêté n° 05-4419 du 3 octobre 2005 (préc.).

1992. Pour reprendre l'exemple relatif à la protection des freydières dans la Drôme, la protection ne couvre que l'aval du cours d'eau situé sur le territoire de trois communes (Allex, Grâne et Livron).

1993. BOMET n°212-91/5 du 20 février 1991.

les risques naturels (avalanches, glissements de terrain notamment) et pour lutter contre l'envahissement des eaux et des sables en zone côtière. Il a été élargi par la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature aux forêts dont le maintien s'impose soit pour des raisons écologiques, soit pour le bien-être de la population s'agissant des forêts péri-urbaines. Il contribue à la stratégie de création des aires protégées mise en place par le Grenelle de l'environnement. Ainsi, selon l'article L. 141-1 du Code forestier, « peuvent être classés comme forêts de protection, pour cause d'utilité publique, après enquête publique réalisée conformément aux dispositions du chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement : 1° les bois et forêts dont la conservation est reconnue nécessaire au maintien des terres sur les montagnes et sur les pentes, à la défense contre les avalanches, les érosions et les envahissements des eaux et des sables ; 2° les bois et forêts situés à la périphérie des grandes agglomérations ; 3° les bois et forêts situés dans les zones où leur maintien s'impose soit pour des raisons écologiques, soit pour le bien-être de la population »<sup>1994</sup>. Le statut juridique « forêt de protection » n'a donc pas pour objet la protection de l'eau, dans la mesure où il concerne principalement la lutte contre l'érosion, alors même qu'il est étendu pour des « raisons écologiques ». Pour autant, le classement en forêt de protection peut concerner les forêts publiques relevant du régime forestier (forêts domaniales, forêts de collectivités, notamment) ou les forêts privées présentant de forts enjeux écologiques. Ainsi, les forêts à fort intérêt patrimonial, comme les forêts de montagne, les forêts alluviales, les forêts périurbaines et les forêts dunaires ou littorales sont visées par ce classement. De cette façon, le statut de forêt de protection est porteur de concepts (patrimoine naturel, intérêt écologique, notamment) qui sont constitutifs d'éléments de statut juridique intéressant la ressource en eau faisant partie du patrimoine commun de la nation et dont la protection est d'intérêt général.

Il en découle un régime juridique qui entraîne une protection indirecte de l'eau. En effet, le classement comme forêt de protection interdit tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation ou la protection des boisements<sup>1995</sup> de sorte que la protection de l'eau est garantie notamment

---

1994. Le bien-être de la population peut concerner l'accueil du public en forêt (cf. circ. 26 février 1979 relative à l'accueil du public en forêt, *J.O.N.C.*, 25 juillet, 6382).

1995. Art. L. 141-2 du C. forestier.

en ce qui concerne les forêts alluviales. De même, dès la notification au propriétaire de l'intention de classer une forêt en forêt de protection, aucune modification ne peut être apportée à l'état des lieux<sup>1996</sup>. Surtout, les forêts de protection sont soumises à un régime spécial, déterminé par décret en Conseil d'État, en ce qui concerne notamment l'aménagement et les règles d'exploitation, l'exercice du pâturage et des droits d'usage – sous réserve d'une indemnisation<sup>1997</sup> –, les fouilles et extractions de matériaux ainsi que la recherche et l'exploitation de la ressource en eau par les collectivités publiques ou leurs délégataires<sup>1998</sup>. Ce faisant, le régime spécial découlant du statut de forêt de protection entraîne une protection incidente de l'eau, dès lors que les activités anthropiques sont contrôlées, alors même que des travaux de recherche et d'exploitation de la ressource en eau destinée à l'alimentation humaine peuvent faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique<sup>1999</sup>.

En conséquence, le classement en forêt de protection comporte des éléments de statut juridique, comme le patrimoine, qui intéressent indirectement la protection de l'eau, bien que cette dernière soit parcellaire et aréolaire en raison de l'objet caractérisant le classement. Toutefois, il met en évidence les liens physiques solidaires entre le milieu forestier et l'eau<sup>2000</sup>, dont les interrelations entraînent le fonctionnement d'un écosystème complexe caractérisé par les massifs forestiers.

## *2. La protection volontaire de l'eau*

Certaines aires naturelles ne sont pas soumises obligatoirement à des mesures de protection. Toutefois, la collectivité territoriale sur le territoire de laquelle se trouve l'aire protégée peut s'y soumettre volontairement. Dans ce cas, elle adhère aux mesures de protection imposées sur l'aire considérée, comme cela est le cas dans les aires d'adhésion des parcs nationaux (a). Néanmoins, si la soumission à des contraintes environnementales ne présente pas d'intérêt économique pour la collectivité

---

1996. Art. L. 141-3 du C. forestier.

1997. Art. L. 141-7 du C. forestier.

1998. Art. L. 141-4 du C. forestier.

1999. Art. L. 141-5 du C. forestier.

2000. L'interrelation des bois et forêts et des masses d'eau est d'ailleurs soulignée à l'article L. 341-5, 3° du C. forestier : « L'autorisation de défrichement peut être refusée lorsque la conservation des bois et forêts ou des massifs qu'ils complètent, ou le maintien de la destination forestière des sols, est reconnu nécessaire à une ou plusieurs des fonctions suivantes : [...] à l'existence des sources, cours d'eau et zones humides, et plus généralement à la qualité des eaux ».

ou le propriétaire foncier, les personnes publiques ou privées peuvent y être incitées par un régime fiscal attractif afin de les encourager à protéger spécialement les milieux aquatiques. Les mécanismes fiscaux relatifs aux sites NATURA 2000 en constituent un exemple (b).

a) L'adhésion à la protection des milieux aquatiques :  
l'exemple des aires d'adhésion des parcs nationaux

L'adhésion à des mesures contraignantes constitue un moyen de protection volontaire de la nature. Celui-ci repose sur l'acceptation de la contrainte à appliquer sur le territoire concerné. L'exemple en ce domaine est celui des aires d'adhésion des parcs nationaux.

Contrairement aux anciennes zones périphériques qui ne faisaient pas partie du parc, les aires d'adhésion font partie du parc national<sup>2001</sup> en tant que territoires liés à celui-ci par leur continuité géographique ou leur solidarité écologique avec le cœur du parc<sup>2002</sup>. Cependant, ce sont les communes dont tout ou partie de leur territoire est intégré dans l'aire d'adhésion qui décident de souscrire à la charte du parc national et de concourir volontairement à cette protection<sup>2003</sup>. Les instruments de protection s'appliquent donc dans l'aire d'adhésion uniquement si la commune concernée y adhère « volontairement ». L'adhésion est constatée par le préfet de région dans les trois ans qui suivent l'approbation de la charte, ce qui fait l'objet d'une actualisation du périmètre effectif du parc national<sup>2004</sup>. La commune peut également décider de s'en retirer<sup>2005</sup>.

Néanmoins, l'aire d'adhésion n'est soumise à aucune des servitudes de protection de la nature du parc. Précisément, la charte du parc définit les orientations de protection, de mise en valeur et de développement durable et indique les moyens de les mettre en œuvre dans l'aire d'adhésion<sup>2006</sup>. Ainsi, des aménagements et des activités peuvent être réalisés dans l'aire d'adhésion, dès lors qu'ils n'ont pas de répercussions négatives sur les mesures de protection engagées dans le cœur

---

2001. Depuis la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 sur les parcs nationaux (*JO* du 15 avril 2006, p. 5682).

2002. Art. L. 331-1 al. 2 du C. env.

2003. Art. L. 331-1 al. 2 du C. env.

2004. Art. L. 331-2, 4° du C. env.

2005. Art. L. 331-3, II du C. env.

2006. Art. L. 331-3, I, 2° du C. env.

du parc national. Les décisions relatives au développement dans l'aire d'adhésion doivent donc être prises en cohérence avec la politique de protection menée dans le cœur. En tout état de cause, l'objectif est de préserver l'harmonie entre les activités humaines et les milieux naturels. Or, la conciliation de ces deux objectifs s'avère délicate, ce qui explique, semble-t-il, que certaines communes situées dans l'aire d'adhésion n'aient pas adhéré à la charte du parc. En réalité, elles nomment « aire optimale d'adhésion », l'aire sur laquelle les communes peuvent potentiellement adhérer à la charte. Elle deviendra « l'aire d'adhésion du parc » lorsque, le projet abouti, les communes auront décidé de leur adhésion à la charte<sup>2007</sup>. Pourtant, de nombreux cours d'eau et sources font partie de l'aire d'adhésion des parcs<sup>2008</sup>.

b) L'incitation fiscale à la protection spéciale des milieux aquatiques : l'exemple des sites NATURA 2000

Parce qu'ils constituent des habitats naturels d'une richesse environnementale indéniable, les milieux aquatiques peuvent être protégés par des zones spéciales. Ces dernières sont instituées par la directive « habitats » du 21 mai 1992 qui donne pour objectif aux États membres la constitution d'un « réseau écologique européen cohérent des zones spéciales de conservation, dénommé NATURA 2000 » (article 3) regroupant les sites désignés par chaque État. La directive « oiseaux » du 2 avril 1979 précise que le réseau NATURA 2000 comprend également les zones de protection spéciale classées par les États membres en vertu de cette directive (article 4). Le régime de protection institué par la directive « oiseaux » est donc englobé par la directive « habitats ». Cette dernière est, par ailleurs, transposée en droit interne par l'ordonnance n°2001-321 du 11 avril 2001<sup>2009</sup> qui rend ces sites NATURA 2000 opposables aux activités humaines. C'est l'article L. 414-1 du Code de l'environnement qui définit les zones spéciales de conservation (ZSC) prévues par la directive « habitats » et les zones de protection spéciale (ZPS) de la directive « oiseaux ». Il rappelle l'objectif de conservation des habitats naturels et des espèces auxquelles concourent les sites du réseau écologique européen NATURA 2000, ainsi que leur

---

2007. Il en est ainsi des 10 parcs nationaux.

2008. Cf. <http://www.parcsnationaux.fr>.

2009. Prise en application de la loi d'habilitation n°2001-1 du 3 janvier 2001 (*JO* du 4 janvier 2001, p. 93).

fonction de prévention de la détérioration de ces habitats et espèces. On retrouve alors, au sein du réseau des sites répertoriés, des milieux aquatiques remarquables abritant des espèces rares. Par exemple, le site NATURA 2000 « Vallée de la Charente en amont d'Angoulême »<sup>2010</sup> correspond au lit majeur du fleuve. Il s'étend sur une partie de la vallée de la Charente entre le bourg de Mouton et le plan d'eau de Saint-Yrieix-sur-Charente sur 4018 hectares. Il abrite des espèces d'oiseaux d'intérêt communautaire, dont le Râle des genêts, et des habitats d'intérêt communautaire comme les forêts alluviales à Aulnes glutineux et Frênes communs ou la végétation flottante de renoncules des rivières submontagnardes et planitiaires<sup>2011</sup>. Le site NATURA 2000 peut également intégrer des zones humides<sup>2012</sup> ou des têtes de bassin<sup>2013</sup>.

Toutefois, pour chaque site NATURA 2000, un document d'objectifs définit les orientations de gestion, les mesures de protection<sup>2014</sup>, les modalités de leur mise en œuvre et les dispositions financières d'accompagnement<sup>2015</sup>. La liste d'engagements contribuant à la réalisation des

---

2010. Site NATURA 2000FR5420006.

2011. Cf. *Formulaire de Charte Natura 2000 du site FR5412006* « Vallée de la Charente en amont d'Angoulême », approuvé par le Comité de pilotage le 31 septembre 2009, p. 10.

2012. Le réseau NATURA 2000 accueille près de 60 % des zones humides (B. Grimonprez, Agriculture et zones humides : un droit entre deux eaux, *RDR*, 2011, étude 5).

2013. Dans le bassin versant de la Drôme, par exemple, plusieurs zones humides font partie du réseau NATURA 2000 : les Ramières du Val de Drôme, particulièrement riches en faune (plus de 46 espèces de libellules comme l'Agrion de mercure, plus de 200 papillons, plus de 280 espèces de vertébrés dont 17 poissons comme l'Apron du Rhône, 6 amphibiens, 10 reptiles, 17 mammifères dont le castor d'Europe, 200 oiseaux dont 70 nicheurs comme l'Aigrette garzette, le Milan noir, le Faucon hobereau, le Petit-Gravelot, le Guépier d'Europe, ou le Martin Pêcheur, et une centaine de migrateurs - Balbuzard pêcheur, bécasseaux - et hivernants - mouettes rieuses, cormorans - et flore (plus de 680 espèces dont 15 plantes aquatiques - Potamot coloré), sont constituées d'une importante forêt alluviale, de secteurs en tresses où la rivière divague naturellement sur ses bancs de graviers, de prairies à orchidées et de résurgences phréatiques ; le marais des Boulignons (Beaurières) alimenté par les eaux de versant et par le ruisseau des Boulignons, est la plus grande zone humide du bassin versant de la Drôme et du département. Situé en tête de bassin, à l'interface avec la Drôme, il a un grand rôle de soutien d'étiage en période estivale (cf. <http://www.riviere-drome.fr>).

2014. Le juge administratif consacre l'application directe de la réglementation destinée à la protection des sites NATURA 2000 proposés à l'inscription. Dans un jugement de la Cour administrative d'appel de Marseille du 15 mars 2012, le juge rappelle la position de la CJUE qui, dans un arrêt du 13 janvier 2005, *Dragaggi e.a* (C-117/03, Rec. P. I-167) a précisé que les États membres sont tenus de prendre des mesures de protection aptes à sauvegarder l'intérêt écologique des sites susceptibles d'être identifiés comme sites d'importance communautaire. Pour la Cour, il ressort de cette position que, « dès que des sites sont proposés à la commission dans le but d'être inscrits dans la liste des sites NATURA 2000 ou d'être reconnus en tant que sites d'intérêt communautaire, la réglementation nationale destinée à leur protection leur est immédiatement applicable » (CAA Marseille, 15 mars 2012, n°10MA01798).

2015. Art. L. 414-2 du C. env.



objectifs de conservation ou de restauration des habitats naturels et des espèces définis dans le document d'objectifs peuvent être répertoriés dans la Charte NATURA 2000. Cette dernière porte sur des pratiques de gestion des terrains et espaces inclus dans le site ou des pratiques sportives ou de loisirs respectueuses des habitats naturels et des espèces<sup>2016</sup>. Elle consiste surtout en des bonnes pratiques locales existantes ou souhaitées qui consistent en des engagements à faire ou à ne pas faire<sup>2017</sup>. Tout titulaire de droits réels ou personnels portants sur des terrains inclus dans un site NATURA 2000 peut adhérer, volontairement, à la charte du site pour une durée de cinq ans<sup>2018</sup>.

Néanmoins, pour encourager les propriétaires fonciers à adhérer à la Charte NATURA 2000 et à soumettre tout ou partie de leur propriété à un régime spécial de protection des sites, des mécanismes fiscaux sont mis en place et visent l'intérêt personnel des destinataires de la mesure. Ainsi, l'adhésion à la Charte peut donner accès à certains avantages fiscaux afin de contrebalancer les limitations à l'exercice de leur droit de propriété<sup>2019</sup>. Est prévue, d'une part, une exonération de la taxe foncière

---

2016. Art. R. 414-12 du C.env.

2017. La Commission européenne publie également des lignes directrices et des recommandations pratiques relatives à certaines activités pratiquées dans des sites NATURA 2000. Ainsi, par exemple, la Commission a publié de nouvelles lignes directrices visant à mieux comprendre la manière dont l'aquaculture peut être pratiquée dans les sites Natura 2000. Les lignes directrices intitulées : « *Guidance on Aquaculture and Natura 2000 – Sustainable aquaculture activities in the context of the Natura 2000 Network* » décrivent le cadre stratégique européen du développement de l'aquaculture et de la préservation de la biodiversité et examinent les incidences potentielles des principaux systèmes d'aquaculture sur la nature et la vie sauvage. Ces lignes directrices expliquent de quelle manière les risques d'une telle activité doivent être mesurés au cas par cas et comment ils peuvent être minimisés, voire totalement éliminés. Un certain nombre d'études de cas et d'exemples de bonnes pratiques figurent dans ce guide. Les lignes directrices mettent l'accent sur les avantages de la planification stratégique. Selon la Commission, ce document constitue un manuel qui décrit, étape par étape, les procédures d'évaluation requises et les complète par des recommandations pratiques. Il s'agit du cinquième document d'orientation sur l'application de la législation de l'UE en matière de protection de la nature dans le contexte des secteurs stratégiques de l'Union (Comm. UE, 5 déc. 2012 ; document disponible sur le site internet : <http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/Aqua-N2000%20guide.pdf>).

2018. Art. préc.

2019. La conclusion du contrat NATURA 2000 permet également de bénéficier d'un régime fiscal intéressant. L'article 1395E du Code général des impôts prévoit que la signature d'un contrat NATURA 2000 donne droit à une exonération de la taxe foncière sur les propriétés non bâties (TFPNB).

sur les propriétés non bâties (TFNB)<sup>2020</sup> ; d'autre part, une exonération des droits de mutation à titre gratuit pour certaines successions et donations<sup>2021</sup>. L'efficacité des outils fiscaux favorise ainsi la protection des sites dont l'objectif est, *in fine*, de relier les zones entre elles par des corridors écologiques devant former, à terme, un véritable maillage du territoire européen. Le succès de l'entreprise repose largement sur la cohérence écologique du réseau et sur l'incitation à y participer. Les mesures fiscales trouvent donc volontiers leur place dans le processus constitutif de la cohérence écologique.

## **B. Une protection contractuelle de l'eau**

Les conventions en matière d'eau visent à rechercher un consensus entre les usagers et l'administration sur les mesures à prendre pour sa gestion et sa protection. Elles ont pour origine les opérations de rivière propres lancées par l'État en 1971 en vue de financer des actions de réhabilitation de cours de rivières. Cette initiative a ensuite été formalisée par les « contrats rivières propres » le 19 mai 1980. Les contrats de rivière sont institués par la circulaire du ministre de l'environnement du 5 février 1981, créant également un comité d'agrément des contrats de rivière<sup>2022</sup>. La circulaire du 13 mai 1991 en a étendu le principe aux espaces littoraux par des contrats de baie<sup>2023</sup>. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 ayant introduit une dynamique de planification et de fixation d'objectifs, le contrat de rivière se voit alors reconnaître comme finalité « de programmer et réaliser les études et travaux pour

---

2020. Cette exonération n'est applicable que si le site est désigné par arrêté ministériel et doté d'un document d'objectifs (DOCOB) complet approuvé par arrêté préfectoral. Elle ne s'applique pas aux quatrièmes et septièmes catégories fiscales que sont les vignes, carrières, sablières ou tourbières. Elle est applicable pendant cinq ans à compter de l'année qui suit celle de la signature du contrat ou de l'adhésion à la charte et est renouvelable. Pour en bénéficier, le propriétaire doit fournir au service des impôts avant le 1<sup>er</sup> janvier de la première année au titre de laquelle l'exonération est applicable, une copie de sa déclaration d'adhésion à la charte (art. 793,2, 7° du CGI). 2021. Cette exonération concerne les propriétés non bâties incluses dans un site NATURA 2000. Ces propriétés doivent faire l'objet d'un certificat (délivré par les DDAF) attestant d'un engagement de gestion conforme aux objectifs de conservation de ces espaces, pour une durée de dix-huit ans – ou 30 ans pour les milieux forestiers- (art. préc.). L'exonération s'élève aux ¾ des droits de mutations.

2022. La circulaire indique que « les contrats de rivière visent à promouvoir une reconquête rapide de la qualité des eaux et une mise en valeur de la rivière respectueuse de l'environnement, grâce à une volonté collective des riverains. Leur mise en œuvre ne peut être envisagée pour des fleuves importants concernant un trop grand nombre de partenaires ».

2023. Circulaire n°91-73 du 13 mai 1991 relative à l'amélioration de la qualité des eaux littorales et à la participation de l'État aux contrats de baie (B.O. du 30 novembre 1991, non publié au JO)

les atteindre »<sup>2024</sup>. Un arrêté du 30 janvier 2004, précisé par une circulaire du même jour, a abrogé tous les textes antérieurs et fixe le cadre juridique actuel de cette famille de contrats. Instruments de réalisation des cartes départementales d'objectifs de qualité sur certaines rivières, ils visent une amélioration rapide de la qualité des eaux et une mise en valeur intégrée de la rivière. En réalité, ces contrats arrêtent, au niveau d'un sous-bassin, les programmes de travaux et d'actions à réaliser sur une durée de cinq ans pour atteindre une gestion équilibrée de la ressource ainsi que leurs modalités de financement<sup>2025</sup>. Ils prennent ainsi la forme d'accords techniques et financiers entre partenaires concernés pour une gestion durable de l'eau. De cette façon, la contrainte réglementaire cède devant les concessions réciproques consenties par les parties au contrat<sup>2026</sup>.

Si le procédé contractuel s'avère être un succès, il se révèle être classé au rang des « procédés juridiques dangereux sur le plan écologique »<sup>2027</sup>. En effet, comme le souligne Jean Untermaier, « la négociation du droit [...] conduit nécessairement au plus petit dénominateur commun, d'autant plus petit que le partenaire de l'État est plus grand »<sup>2028</sup>. L'utilisation de la voie contractuelle en matière d'eau démontre certes l'échec, dans une certaine mesure, de la voie réglementaire, avec l'abandon de décrets d'objectifs de qualité au profit d'une politique contractuelle fondée sur le contrat de rivière<sup>2029</sup> ; mais elle manifeste surtout le poids de certains usagers qui, pour voir leurs intérêts partiellement préservés, préfèrent voir substituer à la contrainte unilatéralement décidée, des

---

2024. Circulaire du 22 mars 1993 relative à l'incidence de nouveaux outils de planification institués par la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, sur la procédure relative aux contrats de rivière ou de baie. Une autre circulaire, du 24 octobre 1994, a précisé l'articulation entre les contrats de rivière et le plan décennal de prévention des inondations.

2025. Les articles D. 211-10 et s. du C. env. assignent des objectifs de qualité aux cours d'eau, sections de cours d'eau, canaux, lacs ou étangs et aux eaux de la mer dans les limites territoriales et ces objectifs doivent être pris comme référence dans les documents de programmation et de planification ainsi que dans les décisions prises par l'État, les établissements publics et les autres personnes morales de droit public.

2026. La convention obéit à l'effet relatif des contrats de l'article 1165 du Code civil, c'est-à-dire qu'elle n'a d'effet qu'entre les parties contractantes.

2027. J. Untermaier, *Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan*, art. préc., p. 101.

2028. *Ibid.*

2029. Circulaire n°94-81 du 24 octobre 1994 relative au plan décennal de restauration et d'entretien des rivières. Appel aux contrats de rivière (*BOMETT* n°1443-94-33, 10 décembre 1994).

obligations consenties, pour lesquelles ils sont partie prenante<sup>2030</sup>. La contrainte inhérente à la mesure de protection n'est donc plus imposée mais acceptée, voire « négociée »<sup>2031</sup>. Des aménagements de l'usage et des compensations diverses peuvent donc être octroyés<sup>2032</sup>.

Ce faisant, le procédé contractuel, précisément les contrats de milieu, se sont introduits dans les mécanismes juridiques visant la protection de l'eau. Cependant, ils constituent des accords négociés à la réalisation des objectifs du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et du schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) dans le bassin versant (1). De cette façon, ils représentent une alternative aux instruments réglementaires visant la lutte contre la pollution des eaux sur des zones spécifiques telles que les zones vulnérables ou les zones sensibles (2).

*1. Le contrat de milieu, accord négocié à la réalisation des objectifs du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux et du schéma d'aménagement et de gestion des eaux*

Les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) fixent des objectifs de qualité et de quantité d'eau afin d'atteindre le bon état écologique et des orientations permettant de satisfaire aux principes prévus aux articles L. 211-1 et L. 430-1 du Code de l'environnement<sup>2033</sup>. Pour ce faire, l'autorité administrative établit et met à jour périodiquement pour chaque bassin ou groupement de bassins un programme pluriannuel de mesures<sup>2034</sup>. Ces dernières sont mises en œuvre « sous la forme notamment [...] d'accords négociés »<sup>2035</sup>. De même, la Commission locale de l'eau peut traduire les objectifs du schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) dans un

---

2030. Dans les 12 bassins métropolitains et outre-mer, il existe 252 contrats de milieu en élaboration ou achevé, dont 151 dans le seul bassin Rhône-Méditerranée. Ils sont concentrés le long de la vallée du Rhône, là où les activités économiques sont importantes (cf. <http://gesteau.eaufrance.fr/contrats>).

2031. Cf. Ph. Billet, L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits, *Env.*, n°7, juillet 2005, étude 17.

2032. Cf. Circulaire du 30 janvier 2004 relative aux contrats de rivière et de baie.

2033. Art. L. 212-1, III du C. env.

2034. Art. L. 212-2-1 du C. env.

2035. Art. R. 212-20 du C. env.

programme d'actions et de travaux<sup>2036</sup> qui sont souvent mis en place dans un contrat de milieu (contrat de baie, de rivière, de nappe)<sup>2037</sup>. En conséquence, la voie contractuelle couvre les objectifs du SDAGE et du SAGE qui peuvent, *a fortiori*, être négociés.

On comprend ainsi que le contrat de milieu permet d'échelonner la réalisation des actions, de formaliser l'engagement des partenaires et maîtres d'ouvrage et d'établir la programmation financière des actions<sup>2038</sup>. Dès lors, si la voie contractuelle s'avère être une solution face aux carences budgétaires des collectivités ou établissements publics gestionnaire du bassin, il n'empêche qu'elle privilégie les concessions réciproques et la négociation des obligations aux dépens de la protection de l'eau. Par exemple, le contrat de nappe astienne (Hérault) du 23 juin 1997 tend à la limitation des risques d'intrusion d'eau de mer dans certains secteurs et la sécurisation de l'approvisionnement en eau sur la zone, ainsi qu'à lutter contre certains forages défectueux et à assurer la réalisation de futurs forages sollicitant la nappe dans de bonnes conditions techniques. Or, les actions en faveur de la nappe sont motivées par l'amélioration de la qualité des prélèvements, sans pour autant les remettre en cause, ni envisager des actions sur les eaux superficielles dégradées en relations avec elles<sup>2039</sup>. De même, le contrat de rivière Joyeuse Chalon Savasse (Drôme), signé le 1<sup>er</sup> septembre 2003, a pour objet, outre de prévenir les crues, de restaurer et d'entretenir les berges et le lit, de gérer la ressource en eau, et d'améliorer la qualité des eaux. Pour cela, il est notamment prévu de favoriser le développement d'une agriculture raisonnée (et non biologique) afin de limiter les pollutions d'origine agricole. Or, en juin 2005, les teneurs en nitrates sont toujours élevées (30-40 mg/l)<sup>2040</sup>

---

2036. Art. L. 212-5-1 du C. env.

2037. A titre d'exemple, cf. contrat de rivière du bassin est lyonnais (<http://www.sage-est-lyonnais.fr>), du bassin versant de la Drôme (<http://www.riviere-drome.fr>) ou du Garon (<http://www.contratderivieredugaron.fr>).

2038. Circulaire du 30 janvier 2004 relative aux contrats de rivière et de baie.

2039. Exemple cité par Philippe Billet, *L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits*, art. préc.

2040. Alors que la valeur-guide relative à la teneur en nitrates est fixée à 25 mg/l pour les eaux superficielles (arrêté du 11 janvier 2007 relatif à la qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine, *JO* du 6 février 2007, p. 2180).

et des traces d'atrazine<sup>2041</sup> ont été détectées dans la nappe d'alimentation de deux captages de la ville de Romans-sur-Isère (les Tricots et les Eournelles)<sup>2042</sup>. Les usages portant atteinte à la ressource ne sont donc pas remis en cause par le contrat, mais uniquement limités dans une certaine mesure<sup>2043</sup>.

En conséquence, la contractualisation des obligations des usagers en matière d'utilisation de l'eau aboutit, *a priori*, à une forme de protection efficace de la ressource, dès lors que les contraintes sont consenties et, visiblement, acceptées. Cependant, le contrat engendre inévitablement une compensation des contraintes consenties. L'objectif du procédé contractuel est donc d'éviter, avant tout, le recours à des mesures de police contraignantes qui entraînent la sanction du comportement de l'usager irrespectueux de la ressource. La protection de l'eau n'est donc pas optimale dès lors qu'elle est négociée à la faveur de certains grands utilisateurs qui représentent un poids économique à l'échelle du bassin ou de l'État, et dont les intérêts sont bien défendus.

---

2041. L'atrazine est la substance active d'un produit phytosanitaire (ou produit phytopharmaceutique, ou pesticide), qui présente un effet herbicide, et qui appartient à la famille chimique des triazines. Une instruction du ministère du travail, de l'emploi et de la santé du 9 décembre 2010 reconnaît timidement les conséquences sanitaires et environnementales de l'emploi des pesticides : « Les pesticides sont essentiellement utilisés en agriculture (pour protéger les plantes contre les nuisibles) et, dans une moindre mesure, pour l'entretien des voiries, des espaces verts et des jardins privatifs (comme désherbants, notamment). Ces substances peuvent alors se retrouver dans les eaux brutes utilisées pour la production d'eau potable et, si l'installation de traitement ne les élimine pas, dans les eaux distribuées au robinet. Certaines études font état que les pesticides peuvent être à l'origine de cancers, d'effets neurotoxiques et d'effets sur la reproduction (baisse de la fertilité). Toutefois, aucune étude n'est aujourd'hui disponible sur les risques pouvant être liés à la consommation d'eau non conforme à des concentrations telles que celles observées en France. Il convient également de rappeler que la source principale de l'exposition aux pesticides par ingestion est l'alimentation (Instruction DGS/EA4 n° 2010-424 du 9 décembre 2010 relative à la gestion des risques sanitaires en cas de dépassement des limites de qualité des eaux destinées à la consommation humaine pour les pesticides en application des articles R.1321-26 à R.1321-36 du CSP, NOR : ETSP1031820J).

2042. *La lettre info de la chambre d'agriculture de la Drôme*, n°1, juin 2005, p. 1.

2043. Il en est ainsi, par exemple, de l'utilisation de pesticides (herbicides, fongicides et insecticides) dans l'agriculture, qui en consomme plus de 90 %, mais aussi, plus étonnant, jusque dans les cimetières. L'utilisation de pesticides en France, premier pays consommateur en Europe, a augmenté de 2,5 % en 2011. Une hausse à contre-courant du plan Ecophyto, lancé en 2008, qui entend en diviser par deux l'usage d'ici 2018 (cf. La France est toujours aussi accro aux pesticides, *Le Point*, 18 mars 2013, source AFP).

## *2. Le contrat de milieu, support alternatif aux contraintes réglementaires imposées dans des zones spécifiques*

Certaines masses d'eau sont dégradées par des polluants dont la teneur dépasse les taux définis par la loi. Pour lutter contre leur pollution, l'autorité administrative a identifié des zones spécifiques qualifiées de « vulnérables » ou de « sensibles » dont les eaux sont affectées par les activités humaines. Ainsi, d'une part, les zones vulnérables<sup>2044</sup> sont celles dont les eaux contiennent un taux de nitrate supérieur à 40 mg/l ou qui ont subi une eutrophisation par un apport en azote, notamment dû aux pratiques agricoles<sup>2045</sup> ; d'autre part, les zones sensibles sont celles dont les eaux sont dégradées par le phosphore et l'azote<sup>2046</sup>. L'identification de ces zones spécifiques permet ainsi de leur appliquer des programmes d'action, conformément à la directive « nitrates » du 12 décembre 1991<sup>2047</sup>. L'État est tenu de réviser tous les cinq ans la politique de lutte contre la pollution de l'eau par les nitrates. En tenant compte des dernières données

---

2044. La création des zones vulnérables résulte de la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles. Celle-ci vise à protéger les eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole grâce à plusieurs mesures dont la mise en œuvre incombe aux États membres. Ces mesures concernent la surveillance des eaux superficielles et souterraines, la désignation de zones vulnérables, l'élaboration de codes de bonnes pratiques agricoles, l'adoption de programmes d'action et l'évaluation des actions mises en œuvre.

2045. « Pour la désignation des zones vulnérables, sont définies comme atteintes par la pollution : les eaux souterraines et les eaux douces superficielles, notamment celles servant au captage d'eau destinée à la consommation humaine, dont la teneur en nitrate est supérieure à 50 milligrammes par litre ; les eaux des estuaires, les eaux côtières et marines et les eaux douces superficielles qui ont subi une eutrophisation susceptible d'être combattue de manière efficace par une réduction des apports en azote » (art. R. 211-76, I C. env.). « Pour la désignation des zones vulnérables, sont définies comme menacées par la pollution : les eaux souterraines et les eaux douces superficielles, notamment celles servant au captage d'eau destinée à la consommation humaine, dont la teneur en nitrate est comprise entre 40 et 50 milligrammes par litre et montre une tendance à la hausse ; les eaux des estuaires, les eaux côtières et marines et les eaux douces superficielles dont les principales caractéristiques montrent une tendance à une eutrophisation susceptible d'être combattue de manière efficace par une réduction des apports en azote » (art. R. 211-76, II du C. env.).

2046. « Les zones sensibles comprennent les masses d'eau particulièrement sensibles aux pollutions, notamment celles dont il est établi qu'elles sont eutrophes ou pourraient devenir eutrophes à brève échéance si des mesures ne sont pas prises, et dans lesquelles les rejets de phosphore, d'azote ou de ces deux substances doivent, s'ils sont cause de ce déséquilibre, être réduits » (art. R. 211-94 du C. env.).

2047. Directive n° 91/676/CEE du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles.

disponibles relatives à la présence de nitrates dans les masses d'eau<sup>2048</sup>, les zones vulnérables sont redessinées et de nouveaux programmes d'action sont définis<sup>2049</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2012, le programme d'actions national est applicable<sup>2050</sup>. Il prévoit notamment d'augmenter les capacités de stockage d'effluents d'élevage, d'interdire le stockage au champ des fumiers de volailles, de renforcer l'encadrement des conditions d'épandage (pour les sols gelés, pour les sols en pente, etc.). Il s'y ajoute des programmes d'actions régionaux<sup>2051</sup> et des actions renforcées<sup>2052</sup> qui

---

2048. Il est relevé par le Conseil économique, social et environnementale que, désormais, 55 % de la surface agricole utile (SAU) française est classée zone vulnérable au titre de la directive nitrates de 1991 (Conseil économique, social et environnemental, *La gestion et l'usage de l'eau en agriculture*, Compte rendu intégral, Séance du 23 avril 2013, p. 13).

2049. A l'occasion de la redéfinition des zones vulnérables, les blocages sont nombreux. D'une part, avant la condamnation de la France le 13 juin 2013 (cf. *infra*), la Commission européenne avait fait part, le 27 février 2012, de sa décision de traduire la France devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) « pour n'avoir pas pris les mesures efficaces contre la pollution des eaux par les nitrates », car « la France n'a toujours pas désigné un certain nombre de zones vulnérables à la pollution par les nitrates ». Ainsi, elle demande « instamment à la France de prendre des mesures en désignant davantage de zones et en élaborant des plans appropriés ». Cette décision intervient dans la continuité de la procédure entamée par la Commission à l'encontre de la France et notamment, à la suite de l'avis motivé adressé le 26 octobre 2011. Bien que cette dernière se soit attelée à la mise en œuvre d'une réglementation plus stricte en matière de protection des eaux contre les nitrates d'origine agricole à travers plusieurs textes réglementaires (décret n° 2011-1257 du 10 octobre 2011 relatif aux programmes d'actions à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, *JO* du 11 octobre 2011, p. 17097 ; arrêté du 19 décembre 2011, NOR : DEVL1134069A et arrêté du 20 décembre 2011, NOR : DEVL1134070A, *JO* du 21 décembre 2011, pp. 21556 et 21563), ces modifications restent insuffisantes. En outre, la Commission estime que, concernant l'épandage, les périodes d'interdiction et les restrictions pour les effluents d'élevage et les fertilisants sont inappropriées et insuffisantes (Communiqué Comm. UE n° IP/12/170, 27 févr. 2012 ; site Europa). D'autre part, certains syndicats agricoles dont le syndicat majoritaire, la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), demandent « un moratoire sur l'extension des zones vulnérables dans l'attente d'une vraie étude scientifique et de surseoir à la signature par les préfets coordonnateurs de bassin des arrêtés de délimitation » (cf. Pétition directive nitrates déposée par la FNSEA et les Jeunes agriculteurs (JA) en 2012 : « L'agriculture menacée par un monstre administratif » ; disponible sur : <http://www.petitionpublique.fr/?pi=P2012N32009>). L'opposition à l'extension des zones vulnérables est également active localement. L'exemple de l'extension de la zone vulnérable de la Leyre et de la zone sud Adour (Landes) par l'arrêté préfectoral du 31 décembre 2012, est révélateur. La Chambre d'Agriculture des Landes précise que « la profession agricole, et notamment la Chambre d'Agriculture des Landes lors de plusieurs sessions, s'est tout au long de l'année 2012, farouchement opposée à cette extension qu'elle considère non-justifiée et très dommageable à notre agriculture et notamment à nos élevages », écartant toute volonté d'application de l'arrêté (Cf. [www.landes.chambagri.fr](http://www.landes.chambagri.fr)).

2050. Arrêté du 19 décembre 2011 relatif au programme d'actions national à mettre en œuvre dans les zones vulnérables afin de réduire la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole, préc.

2051. Décret n° 2012-676 du 7 mai 2012 relatif aux programmes d'actions régionaux en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, (*JO* du 8 mai 2012, p. 8188).

2052. Arrêté du 7 mai 2012 relatif aux actions renforcées à mettre en œuvre dans certaines zones ou parties de zones vulnérables en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, NOR : DEVL1210288A, (*JO* du 8 mai 2012, p. 8254).



requièrent la mise en place de la fertilisation équilibrée en zone céréalière, la réalisation de bandes végétalisées entre les champs et les cours d'eau, des assolements tournants ou encore la couverture des sols avec des cultures intermédiaires pièges à nitrates, des cultures permettant d'absorber les excédents de nitrates des sols entre deux cultures. L'originalité est que les programmes d'actions sont désormais obligatoires, alors qu'ils s'appliquaient initialement sur la base du volontariat<sup>2053</sup>.

Cependant, bien qu'elles aient fait l'objet d'une extension, les zones vulnérables couvrent une superficie limitée, alors que les contrats de milieu fédèrent des territoires sur des surfaces bien plus grandes<sup>2054</sup>. L'écart entre la dimension des superficies couvertes par chacun des deux instruments juridiques appelle donc une observation. Si les contrats de milieux fédèrent plus largement les territoires que les zones vulnérables, c'est certainement parce que les obligations qui s'y appliquent sont moins rigoureuses que les contraintes imposées aux zones vulnérables. En effet, ces dernières sont désormais soumises à des contraintes réglementaires renforcées, sous l'influence de l'Union européenne<sup>2055</sup>, alors que les contrats de milieu reposent sur un consensus engendrant des concessions réciproques<sup>2056</sup>.

---

2053. Arrêté du 7 mai 2012 relatif aux actions renforcées à mettre en œuvre dans certaines zones ou parties de zones vulnérables en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, préc.

2054. Par exemple, les zones vulnérables définies sur le département de l'Ain couvrent 1/7 des territoires sous l'emprise d'un contrat de milieu ([http://ddaf.ain.pref.gouv.fr/dgeaf/cartes\\_dep/A22\\_Gestion\\_eau.html](http://ddaf.ain.pref.gouv.fr/dgeaf/cartes_dep/A22_Gestion_eau.html)). De même, les zones vulnérables définies dans le département de la Drôme ne couvrent que la partie ouest du département (proche du Rhône), alors que les taux de nitrate sont très élevés en amont dans le bassin versant drômois, pourtant couvert par un contrat de rivière depuis 1990 (Cf. Direction départementale de l'Agriculture et de la Forêt de la Drôme, *Évaluation environnementale du 4ème programme d'action de lutte contre les pollutions liées aux nitrates d'origine agricole*, janvier 2009).

2055. Cf. *supra*.

2056. Par exemple, selon l'état des lieux du bassin versant Drôme Haut Roubion pour l'évaluation du second contrat de rivière, il est constaté que les nappes des alluvions de la Drôme, des molasses miocènes et du karst du Vercors peuvent présenter, selon les secteurs, des taux de nitrates supérieurs à 40 mg/l (karst à Beaufort-sur-Gervanne, taux en légère mais constante augmentation depuis 1995), voire supérieurs à 50 mg/l dans les alluvions à côté de Chabrillan, mais sans évolution. Le captage d'Autichamp, qui présente des taux de nitrates supérieurs à 70 mg/l, se situe en fait dans un affleurement de la nappe des molasses miocènes (soit des taux justifiant un classement en zone vulnérable, cf. *supra*). Or, les objectifs de qualité visés dans le contrat s'attachent en particulier aux paramètres bactériologiques pour satisfaire aux usages de loisirs et à leur attractivité touristique (baignade), et pas forcément aux paramètres chimiques (nitrate). Cela s'explique certainement par le fait que le secteur agricole est très implanté sur le bassin et qu'il représente son principal secteur économique (cf. Val de Drôme, *Étude bilan, évaluation et perspectives du contrat de rivière Drôme Haut Roubion n°2 et du SAGE Drôme*, février 2007).

Précisément, la finalité est clairement d'éviter le recours aux instruments réglementaires, en tout cas sur une superficie trop grande, dans la mesure où les syndicats agricoles majoritaires, notamment sous couvert de la chambre d'agriculture, s'y opposeront. Sous la pression de l'Union européenne réclamant une amélioration qualitative de l'état de l'eau<sup>2057</sup>, les pouvoirs publics s'orientent donc vers la voie conventionnelle. Pour autant, la Cour de justice de l'Union européenne a condamné la France par un arrêt du 13 juin 2013 pour manquement d'État à la directive nitrates. Elle affirme : « En ayant omis de désigner en tant que zones vulnérables plusieurs zones caractérisées par la présence de masses d'eau de surface et souterraines affectées, ou risquant de l'être, par des teneurs en nitrates excessives et/ou par un phénomène d'eutrophisation, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 4, de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, ainsi que de l'annexe I de celle-ci »<sup>2058</sup>. La responsabilité de l'État est d'ailleurs reconnue, en raison des carences dans la mise en œuvre de la réglementation communautaire, entraînant l'indemnisation des communes tenues au ramassage des algues vertes à leurs frais<sup>2059</sup>. C'est pourquoi, les États généraux de la modernisation du droit de l'environnement, dont l'objectif est d'améliorer l'efficacité des normes en vue de protéger l'environnement, comportent un projet d'arrêt renforçant l'application de la directive nitrates.

---

2057. Sur ce point, cf. N. Hervé-Fournereau, La Cour de justice de l'Union européenne et la qualité de l'eau : reflets jurisprudentiels des paradoxes de la politique de l'eau de l'Union, *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 3-4, 2010, p. 947-980 (disponible sur le site : <http://id.erudit.org/iderudit/045740ar>).

2058. CJUE, 13 juin 2013, Commission européenne c/ France (affaire C193/12) ; *Env.*, août-septembre 2013, p. 26, note Trouilly.

2059. La Cour estime que « les carences de l'État dans la mise en œuvre de la réglementation européenne et nationale destinée à protéger les eaux de toute pollution d'origine agricole sont établies ; que ces carences sont constitutives d'une faute de nature à engager sa responsabilité ; que la circonstance invoquée par le ministre que l'État aurait mis en place, depuis 2003, des programmes d'action en matière de lutte contre les pollutions existantes, dont les résultats [...] ne sont pas démontrés et dont il n'est pas contesté qu'ils ne seront pas en mesure, en tout état de cause, compte tenu de la nature et de l'ampleur des pollutions existantes liées aux carences sus-décrites, d'améliorer la situation avant de nombreuses années, n'est pas susceptible d'atténuer cette responsabilité » (CAA Nantes, 22 mars 2013, Commune Tréduder n°12NT00342 (1<sup>ère</sup> esp.) ; Commune Trédez-Locquemeau n°12NT00343 (2<sup>e</sup> esp.) ; Commune Plestin-les-Grèves n°12NT00344 (3<sup>e</sup> esp.) ; Commune Saint-Michel-en-Grève n°12NT00345 (4<sup>e</sup> esp.) ; Ph. Billet, « Le ciel est bleu, la mer est verte... », *Env.*, août-septembre 2013, focus, pp. 3-4).

Cela étant, les clivages portant sur l'application des normes réglementaires montrent que le contrat de milieu se révèle d'une effectivité plus grande que la technique réglementaire, dès lors que la contractualisation des obligations des usagers trouve une application, alors que les normes réglementaires sont souvent mises en échec. Le consensus trouvé à l'issue de la conclusion du contrat engage les agriculteurs, notamment, au respect de leurs obligations moyennant des compensations. La voie conventionnelle apparaît donc comme l'alternative aux contraintes réglementaires imposées sans contrepartie. Néanmoins, elle revient, *in fine*, à produire un « droit à pollution négocié »<sup>2060</sup>, consenti par la personne publique pourtant garante de la protection des eaux<sup>2061</sup>, aux dépens de la finalité première : la lutte contre la pollution des eaux<sup>2062</sup>.

En définitive, les aires naturelles protégées ayant une finalité environnementale comportent des éléments de statut juridique qui renforcent la protection de l'eau et des milieux aquatiques et qui s'avèrent fertiles dans la recherche d'une qualification protectrice de l'eau, dans la mesure où elles sont guidées par des concepts et des intérêts environnementaux qui lient la nature et l'eau. Pour autant, la variété des régimes juridiques qui en découlent montre que la norme réglementaire constitue la forme la plus aboutie s'agissant de la protection, en appliquant un

---

2060. Pour rejoindre la formule employée par Isabelle Doussan s'agissant de la contractualisation des pollutions agricoles : « La production négociée du droit des pollutions agricoles » (I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation*, L'Harmattan, 2002, p. 238).

2061. La protection de l'eau est d'intérêt général (art. L. 210-1 du C. env.).

2062. Il est relevé par la Cour des comptes, dans son rapport rendu public le 12 février 2013, que les contrôles sont encore insuffisants pour les nitrates : « Alors que des actions contentieuses ont été engagées contre la France sur le non-respect de la directive européenne sur les nitrates, la « pression de contrôle » est insuffisante pour faire diminuer ce type de pollution et se prémunir contre de nouveaux contentieux. La circulaire du ministère de l'Environnement du 12 novembre 2010 fixe en effet un objectif de contrôle peu ambitieux au regard des enjeux : dans les zones les plus sensibles, 1 % seulement des exploitations d'un département font l'objet d'un contrôle. Ce taux, à comparer avec ceux des stations d'épuration (20 %) ou des seuils et barrages (100 %), n'est pas de nature à contribuer à une diminution de la pollution de l'eau par les nitrates » (Cour des comptes, *Rapport public annuel 2013*, février 2013, p. 331). En France métropolitaine, les plus fortes concentrations de nitrates sont relevées au Nord/Nord-Ouest et plus ponctuellement dans le Sud-Ouest. Inversement, les zones montagneuses, Massif central, Alpes et Pyrénées, les littoraux aquitains et méditerranéens, la Corse et une partie du Nord-Est de la France affichent des concentrations moyennes inférieures à 10 mg/l. Les départements d'outre-mer ne sont pas concernés par la dégradation de la qualité des eaux par les nitrates, à l'exception de contaminations isolées en Martinique (cf. Commissariat général au Développement Durable, *Contamination des cours d'eau par les nitrates*, 24 mai 2013).

droit obligatoire et contraignant. Cela étant, le caractère contraignant de la technique réglementaire emporte parfois l'inverse des effets escomptés. Celle-ci est alors relayée au second plan dans des bassins-versants où la pression économique et agricole est forte, laissant place à la technique conventionnelle qui, bien que favorisant un consensus en matière de protection, n'apporte pas de solution miraculeuse en la matière.

En outre, la finalité hygiéniste de certaines aires naturelles protégées donne des éléments de réponse intéressants concernant la constitution d'un statut juridique, dès lors que ce dernier est guidé par le maintien d'un ordre public relatif à la salubrité publique tenant à l'alimentation en eau potable. Cela étant, elle implique une protection amoindrie de l'eau, laquelle est simplement considérée dans une acception sanitaire.

## ***§2. Des aires de protection caractérisées par l'exigence de salubrité publique : une protection amoindrie de l'eau par la poursuite d'une finalité hygiéniste***

Au XIX<sup>e</sup> siècle, la qualité de l'eau était approchée sous l'angle de la salubrité et de l'hygiène<sup>2063</sup>. Des règles d'hygiène guidaient déjà la création de périmètres autour du point d'émergence d'une source. D'abord, ce sont les sources d'eau minérale qui ont fait l'objet d'un zonage. Un décret du 8 mars 1848 prévoyait, en effet, qu' « aucun sondage, aucun travail souterrain ne [pouvaient] être pratiqués sans l'autorisation préalable du préfet du département dans un périmètre de 1000 mètres au moins autour des sources minérales dont l'exploitation aura été régulièrement autorisée »<sup>2064</sup>. La loi du 14 juillet 1856 relative à la conservation et à l'aménagement des sources d'eaux minérales prévoyait également que « les sources d'eau minérale [pouvaient] être déclarées d'utilité publique » et elle instaurait un périmètre de protection, reposant sur le mécanisme des servitudes, qui visait à suspendre les travaux entrepris dans ce dernier, sur la demande du propriétaire de la source, s'ils entraînaient l'altération ou la diminution de la source<sup>2065</sup>. L'exploitation des sources d'eau minérale est toujours soumise à

---

2063. Cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op.cit., pp. 81-86.

2064. Décret n°1856.4.85, S. 1858.4.92.

2065. *Bulletin des lois*, XII S. B. 413 n° 3827.

autorisation et l'on retrouve l'esprit des dispositions du XIX<sup>e</sup> siècle dans les règles d'hygiène prévues au Code de la santé publique<sup>2066</sup>. Le législateur a ensuite étendu le champ d'application des périmètres de protection à l'ensemble des eaux, lorsqu'il a pris conscience de la pollution de l'eau dans son ensemble (eaux de surface et souterraine). Il a d'abord légiféré sous l'angle sanitaire<sup>2067</sup> pour ensuite appréhender la ressource sur le plan environnemental par la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution<sup>2068</sup>, puis par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau<sup>2069</sup>. Il en résulte un régime de protection reposant sur la délimitation de périmètres au sein desquels peuvent être interdits ou réglementés toutes activités, dépôts ou installations de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité des eaux<sup>2070</sup>.

De cette façon, la constitution de l'aire naturelle est guidée par un intérêt public tenant à la salubrité publique qui impose un régime de police. L'ordre public s'insère donc dans les principes relatifs à la gestion et à la protection de l'eau<sup>2071</sup> pour caractériser une aire naturelle de protection qui contient alors des éléments de statut juridique, d'où il découle un régime protecteur. Cela étant, dès lors que la démarche consiste avant tout à alimenter en eau potable la population humaine, la qualité de l'eau est traduite textuellement sous l'angle restrictif de la santé publique et de la sécurité sanitaire<sup>2072</sup>. De cette manière, la qualité de l'eau repose essentiellement sur des paramètres microbiologiques,

---

2066. Art. R. 1322-5 et s. du CSP.

2067. Loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique, *JO* du 19 février 1902.

2068. « Elles [les dispositions du titre premier intitulé « De la lutte contre la pollution des eaux et leur régénération »] s'appliquent aux déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de matières de toute nature et plus généralement à tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse d'eaux superficielles, souterraines ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales » (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 16 décembre 1964, préc.).

2069. « Les dispositions de la présente loi ont pour objet une gestion équilibrée de la ressource en eau. Cette gestion équilibrée vise à assurer : la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides ; la protection contre toute pollution et la restauration de la qualité des eaux superficielles et souterraines et des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales » (art. 2 de la loi du 3 janvier 1992, préc.).

2070. Art. L. 1322-3 du CSP.

2071. L'article L. 211-1, II du C. env. dispose que : « La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population ».

2072. Le titre II du livre III de la première partie du Code de la santé publique relative à la protection de la santé et à l'alimentation en eau potable s'intitule : « Sécurité sanitaire des eaux et des aliments ».

chimiques, organoleptiques et sur des paramètres indicateurs de radioactivité<sup>2073</sup> et non sur une approche écosystémique de la ressource<sup>2074</sup> de sorte que son appréhension n'est pas globale. Précisément, l'ensemble de la réglementation relative à l'alimentation en eau potable se conforme à la directive n° 98/83/CE du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine<sup>2075</sup>. Ainsi, l'ensemble du dispositif législatif et réglementaire vise à « protéger la santé des personnes des effets néfastes de la contamination des eaux destinées à la consommation humaine en garantissant la salubrité et la propreté de celles-ci »<sup>2076</sup>. Pour cela, il convient de constituer une aire naturelle protégée par la délimitation d'un périmètre autour du point de captage d'eau potable afin de lutter contre la pollution. Cependant, au-delà de l'approche restreinte de la qualité de l'eau déterminée par des considérations sanitaires et malgré le renforcement législatif du procédé de lutte contre la pollution de l'eau, la ressource est insuffisamment protégée en raison d'une délimitation de l'aire naturelle assise sur des limites dénuées de fondement écologique (A). C'est pourquoi, le législateur complète le dispositif par la délimitation des aires les plus menacées par les pollutions diffuses (B).

### **A. Une délimitation de l'aire naturelle protégée autour des points de captage d'eau potable dénuée de fondement écologique entraînant une protection insuffisante de l'eau**

La législation ne s'attache que très tardivement à la protection des captages d'eaux souterraines par la gestion des dépôts de surface. L'explication résulte, selon Philippe Billet, de l'« ignorance du mécanisme de l'alimentation de ces eaux par la percolation des eaux de surface. Il

---

2073. Arrêté du 11 janvier 2007, préc. A noter, cependant, qu'il est exclu des normes qualitatives certains polluants (PCB, métaux lourds, résidus médicamenteux) dont les effets nocifs ont été révélés par les études scientifiques : effet toxique des PCB pour l'Homme et la faune aquatique ; diminutions importantes de la faune aquatique et féminisation de certaines populations du fait de l'ingestion de résidus médicamenteux (antibiotiques, hormones, antidouleurs, antidépresseurs, bêtabloquants ou contraceptifs,...). Voir notamment : AFSSA, *Résidus de médicaments dans les eaux destinées à la consommation humaine*, juin 2010 ; INVS et ANSES, *Étude nationale d'imprégnation aux Polychlorobiphényles des consommateurs de poissons d'eau douce*, octobre 2011).

2074. Cf. *supra*.

2075. *J.O.C.E.* n° L 330 du 5 décembre 1998 et rectif. *J.O.C.E.* n° L 111 du 20 avril 2001.

2076. Art. 1<sup>er</sup>, 2° de la directive préc.

faut, en effet, attendre notamment les travaux du spéléologue Martel sur la contamination des eaux dans les régions karstiques pour comprendre que les puits naturels sont susceptibles de communiquer plus ou moins directement avec les eaux souterraines qui alimentent les sources »<sup>2077</sup>. Dans cette perspective, la loi du 15 février 1902<sup>2078</sup> instaure, à son article 10, un périmètre de protection contre la pollution des sources qui s'applique aux puits ou galeries fournissant de l'eau potable empruntée à une nappe souterraine. Il est ainsi interdit d'épandre sur les terrains compris dans ce périmètre des engrais humains et d'y forer des puits. Le dispositif, qui est facultatif, se généralise et se renforce, certes de manière insuffisante, avec la loi du 16 décembre 1964 qui réserve l'obligation de délimitation d'un périmètre aux nouveaux points de prélèvements, puis avec la loi du 3 janvier 1992, qui rend obligatoire la mise en place des périmètres pour tous les points de captage déclarés d'utilité publique<sup>2079</sup>, pour les eaux de surface (cours d'eau, lacs et retenues d'eau) qui ne bénéficient pas d'une protection suffisante au regard des vitesses de transfert des pollutions en cas de déversement accidentel et pour des captages en eaux souterraines placés dans un contexte hydrogéologique défavorable (captages dans une nappe alluviale ou dans des terrains largement fissurés)<sup>2080</sup>. Dans tous les cas, l'objectif est d'éviter toute pollution accidentelle ou ponctuelle<sup>2081</sup> de l'eau prélevée ou transportée, ainsi que toute dégradation des ouvrages et de leur voisinage. Ainsi, les périmètres de protection sont désormais divisés en trois zones délimitées en fonction de leur proximité par rapport au point de captage, entraînant une gradation de la protection de l'eau (1). Il en résulte des insuffisances sur le plan de la protection, dès lors que la délimitation de

---

2077. Ph. Billet, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, thèse préc., p. 375.

2078. Préc.

2079. A l'exception des captages naturellement protégés reconnus d'utilité publique (circulaire n°01 du 8 janvier 1993 concernant l'application de l'article 13-I de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992).

2080. La circulaire n°01 du 8 janvier 1993 concernant l'application de l'article 13-I de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau a précisé les cas pour lesquels la mise en place de périmètres de protection s'impose. Il s'agit en particulier des eaux de surface (cours d'eau, lacs et retenues d'eau) qui ne bénéficient pas d'une protection suffisante au regard des vitesses de transfert des pollutions en cas de déversement accidentel et des captages en eaux souterraines placées dans un contexte hydrogéologique défavorable (captages dans une nappe alluviale ou dans des terrains largement fissurés).

2081. Une pollution ponctuelle est une pollution dont l'origine peut être localisée géographiquement de façon précise (point de rejet d'un effluent, zone contaminée). Elle peut être issue de plusieurs sources géographiquement localisables proches les unes des autres, peu nombreuses et parfaitement dénombrables (F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, op.cit., p. 657).

l'aire naturelle repose sur des considérations sanitaires ignorant l'approche écologique de l'eau résultant de la loi du 3 janvier 1992 (2).

*1. La gradation de la protection de l'eau en fonction de la proximité par rapport au point de captage*

Afin d'assurer la protection de la qualité des eaux, l'acte portant déclaration d'utilité publique des travaux de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines détermine autour du point de prélèvement trois périmètres de protection qui, selon leur proximité par rapport à celui-ci, sont soumis à un régime juridique plus ou moins contraignant<sup>2082</sup>. Ainsi, le périmètre de protection immédiat du point de captage bénéficie d'une protection renforcée (a), alors que ceux dits « rapprochés » ou « éloignés » sont soumis à une réglementation assouplie (b).

a) Une protection renforcée dans le périmètre de protection immédiat du point de captage

Dans le périmètre de protection immédiate, les terrains sont à acquérir en pleine propriété<sup>2083</sup>, sauf en ce qui concerne le lit des cours d'eau domaniaux qui est soumis au principe de l'inaliénabilité du domaine public<sup>2084</sup>. Le site appartient, dans la majorité des cas, à la collectivité territoriale. Le mécanisme repose sur la mise en place de servitudes d'utilité publique et de prescriptions. Ainsi, les limites sont établies afin d'interdire toute introduction directe de substances polluantes dans l'eau prélevée et d'empêcher la dégradation des ouvrages. Les terrains sont clôturés, sauf dérogation prévue dans l'acte déclaratif d'utilité publique, et sont régulièrement entretenus. Tous les travaux, installations, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols y sont interdits, en dehors de ceux qui sont explicitement autorisés dans l'acte déclaratif d'utilité publique et qui ne peuvent concerner que des occupations en lien avec direct avec l'exploitation du captage, sous

---

2082. Art. L. 1321-2 du CSP.

2083. Toutefois, il peut être dérogé à l'obligation d'acquérir les terrains par l'établissement d'une convention de gestion entre la ou les collectivités publiques propriétaires et l'établissement public de coopération intercommunale ou la collectivité publique responsable du captage (art. L. 1321-2 al. 1 et 3 du CSP).

2084. TA Lyon, 27 mars 2001, req. n°9902417, Commune de Vaux-en-Velin ; JCP A janvier 2002, p. 12, note Erstein.



réserve que ces dernières soient conçues et aménagées de façon à ne pas provoquer de pollution<sup>2085</sup>.

En conséquence, le périmètre de protection immédiate offre un dispositif renforcé pour préserver la ressource, dans la mesure où les activités humaines sont écartées, sauf les aménagements liés au captage. Le juge administratif a ainsi pu apprécier l'utilité publique des aménagements de captage aux dépens de l'intérêt économique de l'utilisation dans les exploitations agricoles de lisiers porcins<sup>2086</sup>. Toutefois, le périmètre est souvent réduit à couvrir une surface très limitée, celle à proximité immédiate du point de prélèvement<sup>2087</sup>. C'est pourquoi, le dispositif est complété par les deux autres périmètres de protection afin de couvrir une plus grande surface. Cependant, la protection s'assouplit à mesure que l'on s'éloigne du point de captage.

b) Une protection assouplie dans les périmètres de protection rapprochée et éloignée du point de captage

Dans le périmètre de protection rapprochée, sont interdits les travaux, installations, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols susceptibles d'entraîner une pollution de nature à rendre l'eau impropre à la consommation humaine, à l'instar des dépôts d'ordures et des épandages de fumier, voire même des activités de sport mécanique<sup>2088</sup>.

---

2085. Art. R. 1321-13 al. 1 du CSP.

2086. « Les préjudices allégués par les requérants, liés aux servitudes accompagnant la mise en place des périmètres de protection et résultant d'interdiction d'utilisation dans les exploitations agricoles de lisiers porcins, [lesquels] ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt que présente l'opération » (CE, 6 février 1987, Société SOCCOIM, *RJE*, 1997, p.450, obs. Schneider). Le juge administratif opère ainsi un contrôle maximum de la légalité de la déclaration d'utilité publique en procédant à un contrôle de proportionnalité entre les avantages tirés des travaux de prélèvement de l'eau destinée à l'alimentation des populations et les inconvénients que l'opération comporte pour l'activité agricole.

2087. La superficie du périmètre de protection immédiate peut représenter quelques centaines de mètres carrés ou atteindre jusqu'à plus de 15 hectares (CE, 23 juillet 1976, Dame Thévenin, rec. 1976, tables p. 947).

2088. Il en a ainsi été jugé à propos du trial annuel de 4x4. Bien que les requérants déclarent leur aptitude à maîtriser les risques pour l'environnement que peut provoquer cette activité de sport mécanique, les juges du fond estiment que « compte tenu de l'impératif de santé publique, les interdictions figurant à l'arrêt litigieux ne sont pas disproportionnées au regard de l'utilité publique du projet », puisqu'« il ressort des résultats des études de traçages des eaux souterraines, que le tracé du circuit trial se situe pour sa plus large part à l'intérieur du bassin d'alimentation des sources de Chaulard, qui correspond à la zone en surface de laquelle l'eau qui s'infiltré ou ruisselle alimente le captage » (CAA Nancy, 25 octobre 2012, Association Crapahut Club 4x4 Comtois, n°11NC01340, *Dr. env.* n°211, avril 2013, p. 129).

Ce faisant, le périmètre de protection rapprochée a pour finalité de protéger les points d'eau vis-à-vis de la migration de substances polluantes et le réservoir aquifère de toutes dégradations physiques. Il a ainsi été jugé que les usages qui utilisent des substances polluantes comme les « maraîchages, les serres ou les pépinières sont interdits<sup>2089</sup>, de même s'agissant du canotage au niveau du lit ou des dépôts et conduites d'hydrocarbures liquides ou gazeux au niveau des berges<sup>2090</sup>. Dans cette perspective, des parcelles situées en contrebas du captage sont intégrées au périmètre de protection rapprochée dans la mesure où elles sont incluses dans une zone karstique recelant des failles susceptibles d'engendrer des écoulements aléatoires<sup>2091</sup>.

Les autres travaux, installations, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols peuvent faire l'objet de prescriptions ou de réserves, et sont soumis à une surveillance particulière, prévues dans l'acte déclaratif d'utilité publique<sup>2092</sup>. Les « réserves » s'analysent alors comme des mesures de précaution qui ne sont pas divisibles de l'autorisation qu'elles accompagnent<sup>2093</sup>. Chaque fois qu'il est nécessaire, le même acte précise que les limites du périmètre de protection rapprochée seront matérialisées et signalées<sup>2094</sup>. Il vise ainsi à protéger le captage des migrations souterraines de substances polluantes<sup>2095</sup>. Les terrains peuvent alors être acquis par voie d'expropriation en pleine propriété par le maître d'ouvrage, si l'acquisition est jugée indispensable à la protection des eaux captées<sup>2096</sup>. Toutefois, une collectivité publique, propriétaire de terrains situés à l'intérieur des périmètres de protection

2089. CAA Nancy, 15 décembre 2011, M. Menzin, n°11NV00301, *RJE* 1/2013, p. 122.

2090. TA Toulouse, 15 mai 2012, M. Armand et autres, n°08003116, *RJE* 2/2013, p. 335.

2091. TA Nancy, 20 décembre 2011, M. Grivois, n°1002264, *RJE* 1/2013, p. 123.

2092. Par exemple : le préfet ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation lorsqu'il autorise une carrière, dont le site d'exploitation se situe hors du périmètre de protection rapprochée et que l'arrêté attaqué prescrit que les eaux d'exhaure provenant du site d'exploitation seront collectées et dirigées vers les installations existantes de traitement des eaux de façon à être épurées et rejetées hors du bassin versant concerné par le périmètre de protection susmentionné. De plus, en limitant l'autorisation d'exploiter à une durée de vingt ans, ce même arrêté a pris en compte le risque de réduction de l'alimentation en eau de l'étang (CE, 12 mars 1999, Commune d'Artemare et Mac Masters d'Aiguy, n°19791 et n° 161304 ; CE, 4 février 2008, M. Frault, n° 268874).

2093. S'agissant de l'autorisation de l'utilisation des engins à moteur thermique sur les plans d'eau compris dans le périmètre de protection rapprochée, « sous réserve que toutes dispositions soient mises en place pour pallier toutes incidences risquant d'altérer la qualité de l'eau » (TA Amiens, 24 janvier 2012, M. Gout, n°100383, *RJE* 2/2013, p. 335).

2094. Art. R. 1321-13 al. 2 du CSP.

2095. S. Kernst, Le point sur les périmètres de protection des captages, *BDEI*, septembre 2006, n°5, p. 23.

2096. CE, 13 décembre 1967, Ville de Dreux et a, n°66.138 et n°66.139.

rapprochée, peut prescrire lors de l'instauration ou du renouvellement d'un bail rural au preneur des modes d'utilisation du sol afin de préserver la qualité de la ressource en eau<sup>2097</sup>.

En revanche, dans le périmètre de protection éloignée, seule une réglementation s'applique. Peuvent ainsi être réglementés les travaux, installations, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols qui, compte tenu de la nature des terrains, présentent un danger de pollution pour les eaux prélevées ou transportées, du fait de la nature et de la quantité de produits polluants liés à ces travaux, installations, activités, dépôts, ouvrages, aménagement ou occupation des sols ou de l'étendue des surfaces que ceux-ci occupent<sup>2098</sup>. Le préfet ne peut donc pas édicter des interdictions, mais seulement réglementer les activités, installations et dépôts présentant un danger de pollution<sup>2099</sup>, afin de concilier les différents usages conformément au principe de gestion équilibrée et durable<sup>2100</sup>. Néanmoins, bien que l'arrêté préfectoral déclarant d'utilité publique l'établissement de périmètres de protection autour des puits de captage n'interdise pas la construction dans le périmètre de protection éloignée, celui-ci ne fait pas obstacle à ce que les auteurs d'un plan d'occupation des sols (POS) ou d'un plan local d'urbanisme (PLU) édictent des protections plus contraignantes afin d'assurer la protection des captages, en l'occurrence le classement en zone inconstructible de ces parcelles<sup>2101</sup>.

En conséquence, la réglementation qui s'applique au périmètre s'assouplit à mesure de son éloignement du point de prélèvement, malgré quelques nuances. Alors qu'elle constitue une obligation dans le périmètre de protection rapprochée, la réglementation n'est qu'une simple faculté dans le périmètre de protection éloignée. En réalité, les périmètres s'ajoutent en fonction de la menace de pollution afin de venir en « renfort » au périmètre le plus proche du point de prélèvement. La logique dénote une certaine incohérence sur le plan

---

2097. Art. L. 1321-2 al. 8 et R. 1321-13-4 du CSP.

2098. Art. R. 1321-13 al. 3 du CSP.

2099. CE, 12 mars 1999, Commune d'Artemare et Mac Masters d'Aiguy, préc.

2100. Une installation classée a ainsi pu être autorisée, sous réserve de prescriptions adéquates, dans un périmètre de protection éloignée (TA Bordeaux, 23 mai 2002, Association « Oxygène le Broucat » c/ Préfet du Lot, comme de Saumejan, commune de Casteljaloux, n°991372 et n°003521, *RJE* 3/2003, pp. 380-382).

2101. CAA Lyon, 25 mai 2004, Dunand, n° 00LY00403 ; *JurisData* n° 2004-256190.

environnemental qui s'explique par la logique sanitaire appliquée aux périmètres de protection.

*2. La protection de l'eau autour du point de captage déterminée par des considérations sanitaires ignorant l'approche écologique de l'eau résultant de la loi du 3 janvier 1992*

La protection de l'eau qui s'organise autour des points de captage répond à une logique sanitaire qui ignore l'approche écologique résultant de la loi du 3 janvier 1992. Cette dernière exprime l'unité physique de l'eau par une approche globale de la ressource, laquelle débouche sur le principe de gestion équilibrée et durable qui implique une protection par référence à la notion d'état écologique issue de la directive-cadre sur l'eau. Or, pour rendre les eaux - initialement impropres à la consommation humaine - potables, il est privilégié tout un mécanisme de traitement physique et chimique qui va à l'encontre de la durabilité de la gestion de l'eau (a). En outre, la délimitation des périmètres de protection se fonde sur les notions de proximité et d'éloignement du point de prélèvement et non sur les caractéristiques hydrologiques de l'aire naturelle envisagée, occultant par là-même l'approche écologique de l'eau (b).

a) Le traitement physique et chimique des eaux polluées en vue de leur potabilisation : une gestion de l'eau contraire au principe de « durabilité »

L'article R. 1321-38 du Code de la santé publique soumet à un traitement physique et chimique les eaux destinées à être utilisées pour la consommation humaine, dès lors que celles-ci ne respectent pas les caractéristiques physiques, chimiques et microbiologiques qui leur sont imposées pour chaque point de prélèvement. Une classification en trois catégories (groupes A1, A2, A3) est, d'ailleurs, prévue à cet effet selon la qualité de l'eau. Ainsi, le traitement sera plus poussé pour les eaux de mauvaise qualité, conformément à l'arrêté ministériel fixant les limites et références de qualité<sup>2102</sup>. Précisément, il est privilégié certains traitements, comme la désinfection par chloration<sup>2103</sup>. On cherche donc à

---

2102. Arrêté du 11 janvier 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine mentionnées aux articles R. 1321-2, R. 1321-3, R. 1321-7 et R. 1321-38 du CSP, préc.

2103. A. Delmolino, Pérenniser sa ressource, *Env. magazine*, février 2011, n°1694, p. 43.

éliminer une cinquantaine de « familles » de contaminants, et en premier lieu les microbes, les germes indicateurs de pollution fécale, les pesticides, ou encore les nitrates. Pour autant, l'utilisation de produits de désinfection est réglementée par l'arrêté du 11 janvier 2007 qui donne des références de qualité s'appliquant, entre autres, aux produits de chloration. Ainsi, l'arrêté précise que « sans compromettre la désinfection, la valeur la plus faible possible doit être visée », s'agissant des chlorites, et « les eaux ne doivent pas être corrosives » s'agissant des chlorures. De cette façon, l'utilisation irraisonnée des produits de chloration entraîne l'inverse de l'effet escompté sur la qualité de l'eau, cette dernière ne rentrant plus dans les paramètres de potabilité.

De même, l'utilisation de sel d'aluminium comme réactif chimique pour clarifier l'eau prélevée dans le milieu naturel comporte des risques sanitaires (troubles neurologiques). Certes, elle provoque la coagulation des particules (matières en suspension) qui s'agglomèrent les unes aux autres pour former des « flocons » (c'est la floculation), plus lourds que l'eau, qui se déposent au fond d'un bassin de décantation et sont évacués régulièrement sous forme de boues<sup>2104</sup>. Néanmoins, le dépassement de la dose maximale en aluminium, dont la référence de qualité dans l'eau potable est de 200 µg/L<sup>2105</sup>, révèle une installation mal réglée et/ou dont le fonctionnement est insuffisamment suivi<sup>2106</sup>. En effet, les connaissances scientifiques disponibles ne permettent pas de définir une valeur sanitaire maximale admissible pour cette substance comme le souligne l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Aliments (AFSSA), alors même que l'exposition hydrique représente 5 % des apports quotidiens d'aluminium par voie alimentaire de la population française, selon l'avis de l'AFSSA du 15 juillet 2008<sup>2107</sup>. Pour autant, l'arrêté du 11 janvier 2007 (préc.) prévoit une dérogation au seuil de référence de qualité lorsque les eaux ont subi un traitement thermique pour la production d'eau chaude pour lesquelles la valeur de 500 µg/L ne doit pas être dépassée.

Dans cette perspective, si le dispositif sanitaire a pu produire des résultats positifs, il constitue indéniablement une solution curative pour

---

2104. ONEMA, Eau potable, fiche n°9, p. 2.

2105. Cf. arrêté du 11 janvier 2007, préc.

2106. En 2012, UFC Que Choisir révèle que 491 communes, soit 157 000 habitants, sont concernées par des dépassements de la dose maximale d'aluminium dans l'eau distribuée (UFC Que Choisir, *Qualité de l'eau potable en France : « (E)au secours ? »*, 20 mars 2012, pp. 7-8.

2107. AFSSA, *Actualisation de l'exposition par voie alimentaire de la population française à l'aluminium*, avis, 15 juillet 2008, n°2008-SA-0196, pp. 1-17.

pallier l'urgence. Lutter contre la pollution de l'eau par des traitements chimiques qui, s'ils neutralisent certains types de polluants<sup>2108</sup>, en constituent aussi une forme typologique, n'est pas concevable sur le long terme. C'est pourquoi, les agences de l'eau encouragent les collectivités à éviter ce procédé en ne le soutenant qu'à la condition d'y associer des actions préventives sur la qualité<sup>2109</sup>. En outre, la généralisation des traitements chimiques revient à une stérilisation ou à une normalisation de la qualité de l'eau qui, pourtant, a des propriétés physico-chimiques variant selon la typologie du sol, la température et le milieu<sup>2110</sup>.

Ceci dit, la potabilisation de l'eau fait progressivement appel à des nouvelles techniques plus sophistiquées, notamment de filtration, qui permettent de recourir de façon moindre aux produits chlorés<sup>2111</sup> et aux sels d'aluminium<sup>2112</sup> notamment, dans une approche durable de la gestion de la ressource.

b) La délimitation des périmètres de protection  
écologiquement infondée : les caractéristiques hydrologiques  
occultées au profit du principe de proximité

Malgré la forte mobilisation des collectivités pour mettre en place les périmètres de captage<sup>2113</sup>, le dispositif n'est pas susceptible d'enrayer la

---

2108. Il est constaté que les pollutions d'origine chimique (PCB ou pesticides) sont difficiles voire impossibles à éliminer dans l'eau, alors que 40% des cours d'eau et 20% des nappes d'eaux souterraines du bassin Rhône-Méditerranée sont contaminés par une ou plusieurs substances pesticides. De plus, sur l'ensemble dudit bassin, 38 nappes phréatiques dépassent la norme de potabilité (Agence de l'eau Rhône-Méditerranée, *Sauvons l'eau*, Programme d'action 2013-2018, p. 19) et des nitrates sont présents dans encore 90% des eaux du robinet (WWF, *Eau de boisson*, rapport 2011).

2109. Agence de l'eau Rhône-Méditerranée, *Sauvons l'eau*, Programme d'action 2013-2018, p. 44.

2110. Sur les propriétés chimiques et physiques de l'eau et leur signification sur le plan écologique : cf. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, pp. 239-240.

2111. Cf. Journée d'information « Chlore, Désinfection et Eau », Compte-rendu mars 2003, p. 1.

2112. En pratique, des solutions alternatives sont testées, comme l'utilisation de flocculants d'origine naturelle. Pour autant, il existe peu de réactifs de substitution aujourd'hui sur le marché et seuls les sels de fer (chlorure ferrique) peuvent être aujourd'hui envisagés à condition qu'ils soient suffisamment purs car le chlorure ferrique est un produit corrosif (cf. Colloque organisé par l'université de Limoges et AquaTech-Limoges, *Utilisation de l'aluminium en potabilisation et traitement des eaux usées, Risques sur la santé, substitutions possibles par d'autres coagulants, retours d'expérience*, 9 février 2012).

2113. En 2011, 59,6% des captages, soit 68,1% de débit, sont protégés en France métropolitaine (A. Delmolino, *Pérenniser sa ressource*, art. préc., p. 43).

pollution de l'eau. En effet, bien qu'il dépende des caractéristiques de l'aquifère, des débits de pompage et de la vulnérabilité de la nappe<sup>2114</sup>, la méthode de délimitation est essentiellement fondée sur la notion de proximité au point de captage. Le juge administratif a notamment annulé un arrêté préfectoral qui englobait de façon non justifiée dans le périmètre de protection rapprochée des surfaces se trouvant en aval du captage et qui incluait dans le périmètre de protection éloignée des surfaces qui ne constituent pas des surfaces d'alimentation des sources<sup>2115</sup>. Ainsi, le dispositif vise à protéger essentiellement les zones d'alimentation des sources, sans prendre en compte les eaux situées en aval du point de captage, mais avec lesquelles la source forme un ensemble. De plus, la logique du dispositif suppose que plus la source de pollution est éloignée du point de prélèvement, moins il y a de menace sur la ressource. On comprend ainsi mieux l'assouplissement de la réglementation à mesure de l'éloignement du point de captage.

Cependant, il est déjà admis, depuis la loi du 3 janvier 1992, que l'eau forme un tout, une unité physique de sorte que l'ensemble des masses d'eau sont connectées entre elles par les ruissellements qui rechargent les eaux de surface et par les infiltrations qui alimentent les eaux souterraines. Dès lors, si une pollution des sols est constatée ou si certains usages utilisent des produits polluants, ces derniers sont emportés par les eaux de ruissellement ou par les eaux d'infiltration jusque dans le puits de captage s'il en existe un. Cela étant, si un puits de captage est pollué, le pompage s'oriente sur un autre puits. Or, dans les zones karstiques où des failles résultent de l'érosion, les écoulements d'eau aléatoires peuvent emporter les polluants d'une zone à l'autre, engendrant la pollution de plusieurs puits de captage s'ils existent. Ce faisant, l'absence de prise en compte des caractéristiques hydrologiques de l'aire naturelle protégée rend inefficace la protection par les périmètres de captage, fusse la pollution accidentelle ou ponctuelle.

En conséquence, si le principe de proximité répond à la problématique de l'accès à l'eau - où la notion géographique de distance est essentielle<sup>2116</sup> - il ne résout que partiellement celui de la pollution. De cette façon, la délimitation des périmètres de protection est écologiquement infondée, dès lors qu'elle occulte l'approche globale de la

---

2114. S. Kernst, *Le point sur les périmètres de protection des captages*, art. préc., p. 23.

2115. CAA Lyon, 8 juillet 2004, Groupement forestier de Murat, n° 01LY01676.

2116. Cf. Chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

ressource qui implique une appréhension hydrologique de l'aire naturelle qu'elle tend pourtant à protéger. Le recours à des zonages complémentaires s'avère donc inévitable.

## **B. Le recours à des aires complémentaires menacées par les pollutions diffuses**

La directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000<sup>2117</sup> modifie la définition de la qualité de l'eau, fondée jusque-là essentiellement sur les normes qualitatives du Code de la santé publique. Elle exige désormais un bon état écologique de l'eau intégrant des paramètres environnementaux à côté des paramètres physico-chimiques<sup>2118</sup>. Pour cela, elle tend à lutter contre les pollutions diffuses, ce qu'écarte le dispositif relatif aux périmètres de protection des captages d'eau potable qui vise uniquement les pollutions accidentelles et ponctuelles<sup>2119</sup>. Il s'agit de rejets issus de toute la surface d'un territoire et transmis aux milieux aquatiques de façon indirecte, par ou à travers le sol, sous l'influence de la force d'entraînement des eaux en provenance des précipitations ou des irrigations. Les pratiques agricoles sur la surface cultivée peuvent être à l'origine de pollutions diffuses par entraînement de produits polluants dans les eaux qui percolent ou qui ruissellent<sup>2120</sup>. Elles sont identifiées dans les nappes d'eau souterraine, bien que leur origine ne puisse être localisée en un point précis et qu'elles procèdent d'une multitude de points non dénombrables et répartis sur une surface importante<sup>2121</sup>.

---

2117. Préc.

2118. Cf. *supra*.

2119. Cf. *supra*. Néanmoins, aucune disposition n'interdit de prévoir des prescriptions plus larges englobant les pollutions diffuses, dès lors que l'objectif premier est atteint (Circulaire du 30 mai 2008, mise en application du décret n°2007-882 du 14 mai 2007 relatif à certaines zones soumises à des contraintes environnementales et modifiant le Code rural, codifié sous les articles R. 114-1 à -10).

2120. En 2011, près de 70 % des points de mesure présentent une concentration totale moyenne en pesticides inférieure à 0,5 µg/l. Les points au-delà de ce seuil se situent dans les régions céréalières, de maïsiculture ou de viticulture, notamment dans le bassin parisien, dans le Sud-Ouest et le long du Rhône, ou à tradition maraîchère, comme en Martinique et en Guadeloupe. Les fortes valeurs relevées sur ces deux îles sont surtout dues à la présence du chlordécone ou de ses dérivés. 17 points présentent une moyenne annuelle supérieure à 5 µg/l. Ils se situent dans les zones de grande culture du nord de la France, du bassin parisien et du Sud-Ouest. Sur ces données, cf. Commissariat général au Développement Durable, *Contamination des cours d'eau par les pesticides en 2011*, Chiffres et statistiques, n°436, juillet 2013, p. 2.

2121. F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 657.



Dès lors, la persistance des pollutions diffuses sur l'ensemble du territoire a exigé la mise en place de solutions adaptées<sup>2122</sup>. Ces dernières procèdent par l'identification des aires les plus menacées par les produits phytosanitaires, dites « zones prioritaires » ou « zones ultra prioritaires », pour les soumettre à des contraintes environnementales. Ainsi, les aires identifiées viennent en complément du dispositif des périmètres de protection, afin de lutter contre les pollutions diffuses<sup>2123</sup>. Cependant, la démarche est sensiblement différente. Elle consiste, d'une part, à délimiter des aires d'alimentation des captages, introduites par l'article 21 de la loi du 30 décembre 2006 (LEMA)<sup>2124</sup>, fondées sur des caractéristiques environnementales (A) ; d'autre part, elle vise à y intégrer une zone de protection dans laquelle des contraintes environnementales reposant sur des programmes d'action contribuent à renforcer relativement la protection de l'eau (B).

### *1. Les aires d'alimentation de captage : une délimitation écologiquement fondée*

Selon la circulaire du 30 mai 2008<sup>2125</sup>, l'aire d'alimentation de captage est définie « sur des bases hydrologiques ou hydrogéologiques ». En effet, elle correspond aux surfaces sur lesquelles l'eau qui s'infiltre ou ruisselle participe à l'alimentation de la ressource en eau dans laquelle se fait le prélèvement, cette ressource étant actuellement utilisée pour l'alimentation en eau potable ou susceptible de l'être dans le futur. Ainsi, l'aire d'alimentation de captage correspond, pour un captage en eaux superficielles, au sous-bassin versant situé en amont de la prise d'eau ; et pour un captage en eaux souterraines, au bassin d'alimentation du captage (lieu des points de la surface du sol qui contribuent à l'alimentation du captage).

---

2122. La présence de pesticides dans les cours d'eau en France en 2011 est généralisée, avec plus de 90 % des points de mesure touchés. Cette contamination est principalement due à des herbicides en France métropolitaine et à des insecticides en outre-mer (cf. Commissariat général au Développement Durable, *Contamination des cours d'eau par les pesticides en 2011*, Chiffres et statistiques, n°436, juillet 2013, p. 1).

2123. Il est précisé que les zones de protection soumises à contrainte environnementale doivent englober les périmètres de protection rapprochée (cf. Circulaire du 30 mai 2008, mise en application du décret n°2007-882 du 14 mai 2007 relatif à certaines zones soumises à des contraintes environnementales et modifiant le code rural, codifié sous les articles R. 114-1 à R. 114-10).

2124. Codifié à l'art. L. 211-3, II du C. env.

2125. Circulaire du 30 mai 2008, mise en application du décret n°2007-882 du 14 mai 2007 relatif à certaines zones soumises à des contraintes environnementales et modifiant le code rural, codifié sous les articles R. 114-1 à R. 114-10 du C. rural.

Dans les cas simples, le bassin d'alimentation<sup>2126</sup> concerne un seul aquifère et correspond à la projection en surface de la portion de nappe alimentant le captage. Si cette surface était imperméable, l'aire d'alimentation du captage serait plus réduite et, à l'inverse, elle serait plus étendue. Dans des cas plus complexes, le bassin hydrogéologique prend en compte plusieurs aquifères. L'aire d'alimentation du captage est toujours comprise à l'intérieur du bassin hydrogéologique de l'aquifère principal mais elle peut alors s'étendre au-delà de l'extension structurale de l'aquifère principal.

L'aire d'alimentation d'un captage constitue donc le secteur en surface qui participe à l'alimentation du captage par l'infiltration directe des eaux ou par l'infiltration de cours d'eau. Ainsi, elle suit généralement la projection verticale de la portion de la nappe qui alimente le captage, mais elle peut en différer par ajout ou retrait de zones en surface. Dans le cas d'une couverture imperméable, il peut arriver qu'une zone à proximité du captage ne participe pas à son alimentation. Elle ne fait donc pas partie du bassin d'alimentation<sup>2127</sup>.

En conséquence, les aires d'alimentation de captages correspondent aux surfaces sur lesquelles l'eau qui s'infiltre ou ruisselle participe à l'alimentation de la ressource en eau dans laquelle se fait le prélèvement. Leur délimitation est donc fondée sur les caractéristiques hydrogéologiques du milieu afin de répondre aux exigences environnementales de lutte contre les pollutions diffuses. L'adaptation écologique du zonage par la prise en compte de l'unité hydrologique du milieu favorise ainsi, à la différence des périmètres de protection des captages, une protection efficace de l'eau.

*2. Les zones de protection des aires d'alimentation de captage :  
le renforcement relatif de la protection de l'eau  
par l'intégration de contraintes environnementales*

Au sein des aires d'alimentation de captages, des zones de protection sont délimitées en fonction des lieux de concentration des pollutions diffuses. En effet, « la délimitation d'une zone de protection vise à protéger

---

2126. La circulaire du 30 mai 2008 précise que les notions « d'aire d'alimentation » et de « bassin d'alimentation » de captages (AAC, BAC) sont considérées comme synonymes (circ. préc.).

2127. Circ. préc.

tout ou partie de l'aire d'alimentation des captages vis-à-vis des pressions d'origine agricole (pollutions diffuses ou prélèvements pour l'irrigation) »<sup>2128</sup>. Cette zone de protection peut être, pour un effet maximal, assimilée à la totalité de l'aire d'alimentation des captages. Cependant, la protection de la totalité d'une aire d'alimentation devient très difficile à mettre en œuvre dès que, notamment, celle-ci atteint une taille conséquente (notamment dans le cas de captages en eaux superficielles), ou dans certains contextes hydrogéologiques (aquifères karstiques, par exemple). Dans ce cas, la circulaire du 30 mai 2008 précise qu'il est nécessaire de définir, au sein de l'aire d'alimentation de captage, des zones stratégiques, par leur contribution à l'alimentation des captages et par l'importance des pressions d'origine agricole, sur lesquelles il convient de focaliser la protection et de mettre en œuvre le programme d'action<sup>2129</sup>.

Le dispositif « zone soumise à contrainte environnementale » (ZSCE) est alors mis en place pour renforcer la protection de l'eau<sup>2130</sup>. La désignation en ZSCE justifie la mise en œuvre d'une action spécifique de nature réglementaire, concernant notamment l'activité agricole ou l'espace dans lequel elle s'inscrit. Elles s'appuient sur des arrêtés préfectoraux définissant les zones sensibles de l'aire d'alimentation de captage et des programmes d'action.

Cependant, la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite loi Grenelle I, a imposé la mise en œuvre de programmes d'action sur les 500 captages français les plus menacés par une pollution diffuse<sup>2131</sup>.

---

2128. Circulaire du 30 mai 2008, mise en application du décret n°2007-882 du 14 mai 2007 relatif à certaines zones soumises à des contraintes environnementales et modifiant le code rural, codifié sous les articles R. 114-1 à R. 114-10 du C. rural.

2129. Circ. préc.

2130. Décret n°2007-882 du 14 mai 2007 relatif à certaines zones soumises à contraintes environnementales (ZSCE) et modifiant le code rural (*JO* du 15 mai 2007, p. 9031).

2131. Le choix des captages prioritaires est réalisé en fonction de critères spécifiques reposant sur la dégradation de la ressource (notamment par les nitrates et phytosanitaires), l'importance stratégique du captage au regard de la population desservie, le caractère unique de la ressource et la volonté de reconquérir des captages abandonnés (art. 27 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ; décret n°2007-882 du 14 mai 2007, préc.). Une circulaire du 30 mai 2008 recense, à ce titre, les zones d'érosion susceptibles de provoquer d'importants dommages en aval, les zones humides susceptibles de réduire les risques d'inondation et leurs dommages et les aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur (circulaire du 30 mai 2008 relative à la mise en application du décret n° 2007- 882 du 14 mai 2007, relatif à certaines zones soumises à contraintes environnementales et modifiant le code rural, codifié sous les articles R. 114-1 à R. 114-10 (n° DGFAR/SDER/C2008-5030).

Le dispositif est l'aboutissement d'études hydrogéologique et topographique, de vulnérabilité et des pressions des pollutions diffuses. Il a pour objectif de restaurer la qualité des eaux dans les zones les plus sensibles de l'aire d'alimentation de captage. Sa mise en œuvre s'accompagne d'un contrat fixant les modalités de financement des actions, telles que les mesures agro-environnementales (MAE)<sup>2132</sup> financées par les agences de l'eau et les directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DRAAF). Ils font l'objet d'un suivi des actions programmées et d'un bilan en fin de contrat. La mise en place du dispositif de protection s'appuie à la fois sur des contrats (contrats de bassin, contrats de nappe, opérations pour la reconquête de la qualité de l'eau d'un captage), traduisant l'accord intervenu entre l'agence de l'eau et un maître d'ouvrage porteur d'un projet de reconquête de la qualité de la ressource en eau ou de milieux aquatiques<sup>2133</sup>, et sur les dispositions prescrites pour les zones soumises à contraintes environnementales (ZSCE).

Dans cette perspective, la protection est, *a priori*, amoindrie dès lors que la voie contractuelle est largement privilégiée<sup>2134</sup>. Cependant, s'ils sont dans un premier temps fondés sur le volontariat, les programmes d'action peuvent devenir obligatoires au bout de trois ans si l'adhésion et la mise en œuvre des actions s'avèrent insuffisantes. Si les captages sont concernés par un plan de gestion élaboré pour des eaux brutes non conformes, le préfet peut réduire ce délai à un an<sup>2135</sup>.

En conséquence, le dispositif réglementaire visant les zones de protection des aires d'alimentation de captage améliore la protection de l'eau dès lors qu'il identifie l'unité hydrogéologique du milieu pour lui appliquer, en partie, un régime contraignant. Néanmoins, seule une portion de l'aire d'alimentation de captage, pourtant écologiquement

---

2132. Les mesures agro-environnementales sont un élément central du dispositif prévu pour intégrer les préoccupations environnementales à la politique agricole commune (PAC). Elles visent à encourager les agriculteurs à protéger et à valoriser l'environnement en les rémunérant pour la prestation de services environnementaux.

2133. Cf. Guide méthodologique intitulé « Protection d'aire d'alimentation de captage en eau potable contre les pollutions liées à l'utilisation de fertilisants et de pesticides » édité par le ministère de l'Environnement et le ministère de l'Agriculture, p. 88.

2134. Sur ce point, cf. *supra*.

2135. Décret n°2007-882 du 14 mai 2007, préc.

délimitée, est visée par la protection. Celle-ci ne peut donc être que partielle. De plus, le procédé contractuel est encore privilégié. Cela révèle que, pour les usagers représentant un poids économique, la protection de l'eau en particulier - et de l'environnement en général - est un inconvénient de sorte qu'elle ne peut se concevoir sans notamment des compensations financières. Seule une sensibilisation à la qualité d'une agriculture reposant sur les rythmes de la nature pourrait renverser la tendance, sans quoi l'on peut douter de l'efficacité optimale du dispositif de lutte contre la pollution des eaux. C'est précisément la voie engagée par le Conseil économique, social et environnemental (CESE) qui a adopté, le 23 avril 2013, un avis relatif à *La gestion et l'usage de l'eau en agriculture*, pour atteindre le bon état écologique des eaux d'ici 2015<sup>2136</sup>.

Finalement, les aires naturelles protégées ayant une finalité hygiéniste s'orientent progressivement vers une appréhension globale de la ressource en intégrant des concepts développés par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000. Elles sont donc portées par des éléments de statut juridique qui prennent en compte, en partie, le cycle de l'eau ou en tout cas la dynamique hydrologique à la surface de la terre ou dans le sous-sol. Pour autant, elles ne constituent pas une assise de l'atteinte du bon état écologique, laquelle est réservée aux aires naturelles présentant un intérêt scientifique et écologique certain.

---

2136. La section du CESE a choisi de donner une priorité affirmée à la protection des captages d'eau qui impliquent de nombreuses actions pour les agriculteurs situés dans leur aire d'alimentation, bien que la FNSEA s'y oppose. Il s'agit de conforter une politique publique qui concerne en premier lieu les 500 captages identifiés par le Grenelle de l'environnement. Ces actions doivent rapidement se déployer sur près de 3 000 captages touchés par les pollutions diffuses agricoles. Il est ainsi précisé que « ces défis sont nombreux et peuvent paraître difficiles à relever simultanément. Il s'agit à la fois : d'assurer une production agricole diversifiée permettant l'autonomie alimentaire, en confortant un secteur d'activité agricole et agroalimentaire, ses emplois et les revenus des agriculteurs et salariés ; de répondre aux enjeux sanitaires, tout particulièrement ceux liés à la ressource en eau potable ; de concilier les différents usages et activités liés à l'eau : sur chaque territoire, l'eau est une ressource en partage ; d'identifier la contribution du secteur de l'agriculture à l'atteinte du bon état des eaux qui est une obligation de résultat de la politique européenne établie sur des critères de développement durable ; de favoriser l'adaptation de la production agricole aux effets du changement climatique sur la ressource en eau » (Conseil économique, social et environnemental, *La gestion et l'usage de l'eau en agriculture*, Compte rendu intégral, Séance du 23 avril 2013, p. 12).

## **Section 2 : L'aire naturelle protégée, assise scientifique de l'objectif du bon état écologique**

L'objectif du bon état écologique des masses d'eau, assigné par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000<sup>2137</sup>, conditionne désormais la définition de la qualité de l'eau à un ensemble de paramètres environnementaux<sup>2138</sup>. Il ne s'agit donc pas de lutter contre une pollution spécifique en se référant à des valeurs limites ou à des seuils, comme cela est le cas s'agissant du dispositif prévu par le Code de la santé publique ou par la nomenclature eau, mais d'atteindre un ensemble de paramètres fondés sur des données biologiques, physico-chimiques et environnementales. Dans cette perspective, certaines masses d'eaux superficielles comme les cours d'eau et certaines masses d'eaux souterraines sont identifiées afin d'intégrer l'objectif de bon état écologique.

Cela étant, certaines d'entre elles sont prédisposées à accueillir l'objectif communautaire. En effet, le législateur a pu relever la richesse environnementale et scientifique de certains milieux naturels aquatiques de sorte qu'il les a assignés à une aire écologiquement fondée recevant une protection accrue. La concordance scientifique des ambitions tant législatives que communautaires favorise ainsi l'intégration de l'objectif du bon état écologique dans les aires envisagées. Ce faisant, ces dernières comportent des éléments de statut juridique (bon état écologique) qui intéressent la présente recherche et qui ont pour objectif d'améliorer la protection de l'eau.

Pour autant, l'accueil du dessein communautaire dépend de la nature de l'objet justifiant l'identification de l'aire. Ainsi, les caractéristiques scientifiques ou environnementales du milieu déterminant l'aire naturelle assignent cette dernière à un régime protecteur dont le but n'est pas forcément d'atteindre spécifiquement le bon état écologique, même s'il y contribue inévitablement. En réalité, l'intérêt scientifique de l'aire naturelle protégée contribuera indirectement à l'atteinte du bon état écologique (§1) alors que son intérêt environnemental y participera directement (§2).

---

2137. Préc.

2138. Cf. *supra*.

**§1. L'intérêt scientifique des aires naturelles protégées :  
la participation indirecte à l'atteinte  
du bon état écologique**

Le législateur reconnaît que certains milieux naturels présentent un intérêt scientifique justifiant leur préservation. Pour ce faire, l'article L. 331-16 du Code de l'environnement institue des aires naturelles protégées dites « réserves intégrales » dans le cœur d'un parc national « afin d'assurer, dans un but scientifique, une protection plus grande de certains éléments de la faune et de la flore ». L'objectif n'est donc pas d'atteindre le bon état écologique mais d'assurer un niveau de protection suffisamment élevé pour garantir, dans un but scientifique, le maintien de la richesse écologique. C'est donc la valeur scientifique du milieu naturel qui justifie le classement en réserve intégrale (A). Or, les deux objectifs se rejoignent sur le plan écologique. En effet, bien que le bon état écologique ne soit pas expressément mentionné, le régime de protection renforcé qui s'applique à la réserve favorise indirectement l'atteinte de l'objectif communautaire pour même le dépasser. Le degré de protection passe donc à un niveau supérieur. Néanmoins, bien que celle-ci soit renforcée, elle s'applique à une aire naturelle restreinte (B).

**A. La valeur scientifique du milieu naturel  
justifiant le classement en réserve intégrale**

Une réserve intégrale se situe nécessairement dans le cœur d'un parc national. Or, ce dernier étant ouvert au public et à certaines activités humaines, il est parfois justifié d'en extraire une zone délimitée dans le cœur du parc afin d'y réserver une protection plus grande. En cela, la théorie française des parcs nationaux se distingue de celle appliquée aux États-Unis. En effet, les parcs nationaux américains sont soustraits à toute intervention humaine afin de laisser évoluer librement les écosystèmes. En revanche, la loi du 22 juillet 1960<sup>2139</sup> ouvre les parcs nationaux français au public, bien que ces derniers poursuivent également un autre objectif, celui de laisser la nature évoluer librement sans

---

2139. Loi n°60-708 du 22 juillet 1960 relative à la création de parcs nationaux (*JO* du 23 juillet 1960, p. 6751), modifiée par la loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux (*JO* du 15 avril 2006, p. 5682).

intervention humaine. C'est pourquoi, la réserve intégrale est le moyen d'équilibrer écologiquement la nature (sans l'Homme) qui évolue librement<sup>2140</sup>.

Ainsi, la réserve intégrale n'admet que les travaux et recherches scientifiques. Par exemple, il y est réalisé un suivi de la dynamique naturelle d'écosystèmes peu soumis à l'action anthropique ou un programme de restauration écologique et de recherche scientifique. L'absence d'activité humaine dans la réserve intégrale aboutit nécessairement à atteindre le bon état écologique des masses d'eau contenues dans l'aire protégée - à la condition que la réserve intégrale ne reçoivent pas d'eaux extérieures - bien que l'objectif communautaire ne soit pas le but recherché. Sur les dix parcs nationaux créés, deux réserves intégrales sont instituées. Il s'agit de la réserve intégrale de Lauvitel dans le parc national des Ecrins, résultant du décret du 9 mai 1995<sup>2141</sup> et de la réserve intégrale des îlots de Port-Cros dans le cœur du parc national de Port-Cros, instituée par le décret du 9 mai 2007<sup>2142</sup>. Néanmoins, seule la première recouvre, en partie, des milieux aquatiques qui intéressent la présente recherche (1), la seconde étant constituée de l'île de Bagaud, des îlots du Rascas et de la Gabinère, situés sur la commune d'Hyères, dont la présence de plantes grasses<sup>2143</sup> semblerait indiquer une moindre présence de l'eau. Pour autant, la charte du parc national peut proposer des espaces ayant vocation de réserves intégrales, comme cela est le cas dans le parc national des Calanques créé par le décret n°2012-507 du 18 avril 2012<sup>2144</sup> (2).

### *1. La réserve intégrale de Lauvitel*

La réserve intégrale de Lauvitel a été la première créée dans un parc national. Elle est située dans la commune de Bourg d'Oisans au cœur du parc national des Ecrins. Ce dernier est le fruit de l'histoire

---

2140. Sur l'histoire des parcs nationaux français, cf. H. Jaffreux, La longue et passionnante histoire des parcs nationaux français, *Pour mémoire*, n°9 hiver 2010, pp. 138-163.

2141. Décret n°95-705 du 9 mai 1995 portant création de la réserve intégrale de Lauvitel dans le parc national des Ecrins (*JO* du 11 mai 1995, p. 7919).

2142. Décret n° 2007-757 du 9 mai 2007 portant classement de la réserve intégrale des îlots de Port-Cros dans le cœur du parc national de Port-Cros (*JO* du 10 mai 2007, p. 8351).

2143. Principalement la *Carpobrotus Edulis*, appelée « griffe de sorcière ». Cf. A. Passetti et alii, Restauration écologique de la réserve intégrale de l'île de Bagaud (Parc national de Port-Cros, Var, France) et « état zéro » des suivis scientifiques : synthèse méthodologique, *Sci. Rep. Port-Cros natl. Park*, 26: 149-171, 2012, p. 149 et s. (disponible sur internet).

2144. *JO* du 19 avril 2012, p. 7048.



puisqu'en 1913, est créé le « parc national de la Bérarde » en haute vallée du Vénéon par l'Administration des Eaux et Forêts sur des terrains domaniaux et loués dans l'idée de laisser des terrains en libre évolution. Il change de dénomination à plusieurs reprises s'intitulant « parc national de l'Oisans » et « parc national du Pelvoux » en 1924. Puis, il devient un parc domanial, « domaine privé de l'État soumis au régime forestier », avant d'être consacré « Parc national des Ecrins » par le décret du 27 mars 1973 qui résulte de l'initiative des alpinistes, des associations naturalistes comme la Société pour la protection de la nature (SNPN) et du Club Alpin Français. Cela étant, l'ensemble de la réserve intégrale du Lauvitel représente 689 hectares auxquels s'ajoutent environ 5 hectares exondés lors de la période de basses eaux du lac Lauvitel en hiver. Elle représente 0,7 % des 92 527 hectares de la zone cœur du parc national des Ecrins. Les limites sont constituées par un ensemble de crêtes difficilement franchissables correspondant à un cirque glaciaire. À l'aval, le lac Lauvitel obstrue l'accès<sup>2145</sup>. Il s'agit d'un espace représentatif de la grande diversité des paysages alpins. Le plan de gestion de la réserve intégrale de Lauvitel<sup>2146</sup> nous renseigne sur l'objectif du classement. Il s'agit d'assurer le suivi de la dynamique naturelle d'écosystèmes peu soumis à l'action anthropique pour mesurer des évolutions en comparaison avec d'autres sites<sup>2147</sup>.

Dès lors, en adoptant des limites hydromorphologiques, c'est-à-dire les limites de crêtes, la réserve intégrale correspond, en partie, au bassin d'alimentation glaciaire, où toutes les eaux convergent en un même point et ruissellent dans le lac Lauvitel. Elle caractérise ainsi une aire délimitée par des lignes de partage des eaux, à l'intérieur de laquelle toutes les eaux tombées alimentent un même exutoire. De cette façon, elle constitue un bassin versant propice à accueillir les objectifs communautaires du bon état écologique.

En conséquence, bien que l'objectif du classement soit purement scientifique, la réserve intégrale de Lauvitel est fondée sur des caractéristiques hydromorphologiques identiques à celles visées par la directive-cadre

---

2145. Sur ces précisions, cf. Plan de gestion de la réserve intégrale de Lauvitel, approuvé par le Conseil d'administration le 23 novembre 2007, pp. 1 et 5.

2146. Préc.

2147. Selon le bilan des 15 ans de la réserve intégrale du Lauvitel 1995 – 2010, validé par le conseil scientifique le 1<sup>er</sup> avril 2011, la tendance de l'évolution du paysage est un boisement rapide. Les phénomènes d'érosion par les torrents et les avalanches deviennent les seules perturbations majeures perceptibles aujourd'hui.

sur l'eau pour identifier le bassin versant. La cohérence entre les limites géographiques de la réserve et celles d'un bassin versant contribue à protéger l'eau efficacement dès lors que les objectifs de la réserve intégrale englobent ceux de la directive-cadre sur l'eau. Elle constitue donc un élément de statut juridique intéressant la présente recherche en s'inscrivant dans la logique de l'état écologique des masses d'eau.

## *2. Les espaces à vocation de réserves intégrales dans le parc national des Calanques*

Dans son objectif IV, la charte du parc national des Calanques<sup>2148</sup> propose la création de réserves intégrales qui couvriraient, à terre, une superficie de 412 hectares, soit 4,8% du cœur terrestre du parc, et qui représenteraient, à mer, une superficie de 94 hectares, soit 0,2% du cœur marin. Cette proposition est intéressante du point de vue environnemental puisque les réserves intégrales s'étendraient sur un espace constituant, en partie, une zone d'interface entre l'eau et la terre. En effet, il a été souligné, dans ladite charte, l'intérêt particulier des écosystèmes des falaises littorales (continentales et insulaires) et des falaises rétro-littorales pour leur rôle refuge pour la biodiversité.

Ainsi, plusieurs espaces naturels à vocation de réserves intégrales retiennent notre attention dans la mesure où ils représentent les solidarités écologiques existantes dans les milieux aquatiques et dans la nature liée à l'eau. D'abord, pour le secteur du Devenson, la mise en réserve intégrale des falaises les inscrirait dans la continuité de l'espace marin, ce qui permettrait de reconnaître les solidarités écologiques terre-mer, en vue d'assurer une gestion intégrée de la bande marine littorale. Il en est de même s'agissant de l'archipel de Riou, où l'espace marin au pied des falaises a été identifié comme un site prioritaire pour la protection du patrimoine naturel marin, notamment en raison de la valeur de ses habitats, qui offrent des paysages sous-marins remarquables, une forte diversité des biotopes, la présence d'espèces protégées, dont certaines sont rares<sup>2149</sup>,

---

2148. Charte du parc national des Calanques, avril 2012.

2149. Notamment le Corb (*Sciaena umbra*) devenu très rare dans les Calanques. C'est un poisson qui mesure jusqu'à 75 cm et qui vit le plus souvent en petits bancs, à l'abri d'un rocher ou d'une faille où il peut se cacher facilement. Également, le Mérou brun (*Epinephelus marginatus*). Enfin, le Corail rouge (*Corallium rubrum*) qui est un animal formant des colonies arborescentes et ramifiées se fixant sur les fonds rocheux obscurs et Gorgone jaune (*Eunicella cavolinii*) qui se rencontre généralement à flanc de parois, dans des profondeurs de 10 à 30 m.

et également la présence de zones à fonctionnalité écologique importante (frayères, zones de recrutement, site important pour le renouvellement de certaines populations).

Enfin, les grottes sous marines, comme les falaises, représentent un espace privilégié pour la mise en place de réserves intégrales, en raison de leurs particularités écologiques et de leur relatif isolement. Elles sont parmi les plus intéressantes de Méditerranée et font l'objet d'études très approfondies sur les conditions extrêmes qui y règnent (hydrodynamisme et lumière atténués), similaires à celles des abysses. Elles constituent donc des sites privilégiés pour l'expérimentation et le suivi scientifique. Très nombreuses dans le cœur du parc national, elles peuvent renfermer des éléments exceptionnels tant du point de vue biologique que culturel. Par exemple, l'éponge carnivore *Asbestopluma hypogea*, appartenant à un taxon généralement localisé à de grandes profondeurs, a été signalée dans des grottes situées à seulement une vingtaine de mètres sous la surface. De la même façon, la grotte Cosquer, située au niveau du cap Morgiou, combine une très forte valeur naturelle et paléontologique.

Les espaces à vocation de réserves intégrales dans le cœur terrestre et marin du parc national des Calanques offriraient une approche globale de la gestion des interfaces entre la mer et la terre. L'appréhension des unités écologiques dans un classement en réserve intégrale constituerait ainsi un élément de statut juridique qui correspondrait à l'esprit de l'état écologique des masses d'eau. Pour ce faire, encore faudrait-il que le bassin-versant, dont l'espace marin du parc national constitue l'exutoire, fasse partie du cœur du parc ou, en tout cas, de l'aire d'adhésion. Cependant, il n'en est pas ainsi. D'ailleurs, la charte du parc parle plus volontiers, s'agissant des bassins-versants de l'Huveaune ou du Jarret notamment, d'« aire ou sphère d'influence du parc national »<sup>2150</sup> pour qualifier l'influence extérieure qu'ils représentent vers l'intérieur du parc national. Pour autant, le classement en réserve intégrale offre à l'aire naturelle qu'il couvre une protection renforcée qui contribue, inévitablement, à atteindre l'objectif communautaire.

---

2150. Charte préc., p. 34.

## **B. La protection juridique renforcée d'une aire naturelle restreinte : « une protection plus grande » que l'exigence du bon état écologique**

Le régime juridique applicable à la réserve intégrale est très protecteur. En effet, il est précisé à l'article L. 331-16 du Code de l'environnement qu' « une protection plus grande » est assurée à certains éléments de la faune et de la flore. Celle-ci suppose d'interdire les activités anthropiques sur le territoire compris dans le zonage. De cette façon, la réglementation de la réserve intégrale va plus loin que l'exigence du bon état écologique des masses d'eau. En effet, l'objectif communautaire n'exclut pas les actions humaines nuisibles à la qualité de l'eau ou aux continuités écologiques, mais prévoit des solutions alternatives ou compensatoires pour pérenniser les usages<sup>2151</sup>. L'exigence du bon état écologique constitue alors un degré inférieur de protection par rapport au régime de la réserve intégrale. Ainsi, le bon état écologique est nécessairement garanti dans les réserves intégrales.

En réalité, le régime juridique applicable dans les réserves intégrales est un régime d'interdiction qui vise l'ensemble des activités humaines. Précisément, la protection est intégrale car l'accès des personnes y est interdit (1). La rigueur de la réglementation, excluant la présence de l'Homme, explique ainsi pourquoi les réserves couvrent des aires naturelles très limitées (2).

### *1. Un régime d'interdiction d'accès aux réserves intégrales*

La réglementation des réserves intégrales s'articule autour du régime d'interdiction des activités humaines. Seules sont autorisées les activités relatives aux agents de l'établissement public du parc national ou aux travaux scientifiques. Précisément, l'originalité de la réglementation réside dans sa rigueur. En effet, « la pénétration et la circulation des personnes » est interdite dans la réserve intégrale<sup>2152</sup> de sorte que les activités pastorales, sportives et de loisirs en sont exclues. Le régime

---

2151. Par exemple, pour assurer la continuité écologique des poissons migrateurs, il sera mis en place des passes à poissons afin que ces derniers puissent franchir le barrage implanté dans le cours d'eau.

2152. Art. 4, 2° du décret n°2007-757 du 9 mai 2007 portant classement de la réserve intégrale des îlots de Port-Cros dans le cœur du parc national de Port-Cros ; art. 11 du décret n°95-705 du 9 mai 1995 portant création de la réserve intégrale de Lauvitel dans le parc national des Ecrins, préc.

juridique qui lui est associé garantit ainsi la conservation du patrimoine biologique et le fonctionnement des écosystèmes en laissant à l'état sauvage le milieu naturel intégré dans l'aire naturelle. L'exclusion de l'Homme est donc un facteur déterminant de l'intégralité de la protection. Dans cette perspective, le statut de réserve intégrale rejoint celui de certaines réserves naturelles bénéficiant d'un régime juridique semblable en interdisant l'accès au public. L'originalité desdites réserves naturelles tient au fait qu'elles concernent souvent des écosystèmes aquatiques et qu'elles jouent un rôle direct dans la préservation des ressources en eau<sup>2153</sup>.

Cela étant, le choix du classement en réserve intégrale suppose que l'aire naturelle présente un intérêt scientifique et écologique certain pour suivre l'évolution de la dynamique de l'écosystème. C'est pourquoi, il s'agit d'espaces naturels peu soumis aux pressions anthropiques en raison de leur difficulté d'accès ou de leur faible fréquentation. En effet, s'agissant de la réserve intégrale de Lauvitel, il est précisé que le fond du vallon est difficile d'accès et qu'en raison de sa faible fréquentation, il était déjà protégé « naturellement »<sup>2154</sup>. Le classement en réserve intégrale a donc entériné un état de fait et a légitimé les travaux scientifiques faisant de la réserve intégrale de Lauvitel un territoire de référence. De même, la faible étendue des îlots de Port-Cros et leurs caractéristiques rocheuses ne facilitaient pas l'implantation d'activités humaines. Le classement en réserve intégrale a, en réalité, entendu exclure toute proximité avec des activités humaines, permanentes ou ponctuelles (pêche, mouillage), pouvant nuire à la richesse écologique du site. De la même façon, les espaces à vocation de réserves intégrales dans le parc national des Calanques sont situés, soit dans le cœur marin

---

2153. Il en est ainsi, par exemple, de l'archipel de Riou classé en réserve naturelle nationale par le décret du 22 août 2003 renforçant sa protection juridique (*JO* du 29 août 2003, p. 14761). La réglementation consiste essentiellement à interdire l'accès à certains secteurs sensibles et permet de canaliser et gérer les usages et la fréquentation touristique. Pour éviter tout dérangement des colonies d'oiseaux marins, le débarquement et le stationnement sur les îles sont interdits la nuit et réglementés le jour. Il est également interdit sur l'ensemble de la réserve « d'abandonner, de déposer ou de jeter tout produit quel qu'il soit de nature à nuire à la qualité de l'eau, de l'air, du sol ou du site ou à l'intégrité de la faune et de la flore » (art. 11). Plus encore, la réserve naturelle des Terres Australes Françaises comporte une zone protection intégrale interdisant toute activité humaine. L'accès à la zone de protection intégrale est interdit à toute personne sauf cas de force majeure ou de nécessité d'exercice de la souveraineté (art. 21 et 22 du décret n°2006-1211 du 3 octobre 2006 portant création de la réserve naturelle des Terres australes françaises, *JO* du 4 octobre 2006, p. 14673).

2154. Cf. [www.ecrins-parcnational.fr](http://www.ecrins-parcnational.fr).

au pied des falaises, ce qui rend leur accessibilité très difficile ; soit dans les falaises ou les grottes sous-marines relativement isolées<sup>2155</sup>.

En conséquence, l'interdiction d'accès aux réserves intégrales s'applique à des aires naturelles déjà dépourvues d'implantation ou d'activités humaines. En cela, il n'est pas porté atteinte à la liberté d'aller et venir garantie constitutionnellement. Ainsi, le classement en réserve intégrale y est favorisé pour préserver le milieu naturel et pour en faire un site de référence écologique. La valeur scientifique de la réserve intégrale contribue donc à protéger de manière significative l'environnement, en visant des objectifs plus ambitieux que ceux du bon état écologique. Néanmoins, l'interdiction totale de pénétration et de circulation des personnes ne peut s'appliquer qu'à des zones très limitées.

### *1. Un régime d'interdiction appliqué sur une zone très limitée*

La rigueur de la protection, construite essentiellement sur un régime d'interdiction, explique que son champ d'application soit limité. En effet, la réserve intégrale s'étend sur une superficie restreinte par rapport à l'ensemble de la surface couverte par le parc national. Par exemple, la réserve intégrale de Lauvitel s'étend sur 689 hectares, alors que le parc national des Ecrins en couvre 92 527. La réserve intégrale couvre donc 0,7% du parc<sup>2156</sup>. Il en est de même de la réserve intégrale des îlots de Port-Cros (l'île de Bagaud s'étend sur 63 hectares ; la Gabinière et l'îlot du Rascas sont des rochers) qui ne couvre que 3% de la surface totale constituée par le parc national de Port-Cros (700 hectares terrestres, 1300 hectares marins)<sup>2157</sup>. Enfin, les espaces à vocation de réserves intégrales dans le parc national des Calanques ne représentent que 4,8% du cœur terrestre pour les réserves intégrales à terre et 0,2% du cœur marin pour les réserves intégrales en mer<sup>2158</sup>. De cette façon, la protection est strictement renforcée sur une zone moindre par rapport à l'ensemble du parc. Elle est, d'ailleurs, décroissante au fur et à mesure que l'on s'éloigne de la réserve intégrale et du cœur du parc, pour se réduire à des orientations de protection, de mise en valeur et de développement durable dans les aires d'adhésion du parc - pour les parties terrestres - et

---

2155. Cf. Charte du parc national des Calanques, Vol. I, avril 2012, p. 86.

2156. [www.ecrins-parcnational.fr](http://www.ecrins-parcnational.fr).

2157. [www.portcrosparcnational.fr](http://www.portcrosparcnational.fr).

2158. Cf. *surpa*.

dans les aires maritimes adjacentes<sup>2159</sup> couvrant « le domaine public maritime, les eaux et l'espace aérien surjacent »<sup>2160</sup>, afin de conforter la solidarité écologique avec le cœur du parc.

En conséquence, le régime juridique du parc national offre une protection parcellaire au milieu naturel. Seule la réserve intégrale bénéficie d'une protection totale en excluant toutes les activités humaines. Toutefois, il serait difficilement envisageable d'extraire l'Homme de l'ensemble du parc et, de manière générale, de la nature puisque toutes ses activités convergent vers l'utilisation des éléments naturels et des territoires<sup>2161</sup>.

Finalement, le critère du classement en réserve intégrale est judiciaire. Il revient à protéger intégralement une zone dont l'accès est difficile et dont la fréquentation est faible dans un but scientifique. Les intérêts économiques et sociaux ne sont pas heurtés et le classement est justifié par les nécessités des recherches scientifiques pour faire évoluer les connaissances dans un domaine défini. L'Homme y trouve donc son intérêt, semblable à celui de Descartes : « chercher la vérité dans les sciences »<sup>2162</sup>. Pour autant, bien que les exigences scientifiques ne soient pas suffisantes pour préserver la nature, elles contribuent à classer les milieux naturels de manière à leur assurer une protection accrue. Dès lors, elles correspondent d'une certaine manière à l'exigence du bon état écologique qui se fonde sur une approche hydrologique des milieux aquatiques et des masses d'eau pour les classer. Ainsi, la classification en réserve intégrale nourrit celle de bon état écologique pour viser une protection renforcée des masses d'eau. Cela étant, malgré les avantages écologiques certains procurés par le classement en réserve intégrale, celui-ci est voué à rester largement minoritaire<sup>2163</sup>.

---

2159. Par exemple, s'agissant du parc national des Calanques, l'aire maritime adjacente représente une superficie de 97 800 hectares.

2160. Art. R. 331-46 du C. env.

2161. Cf. R. Romi, *Les espaces humides. Le droit entre protection et exploitation des territoires*, L'Harmattan, 1992.

2162. D'après l'intitulé exacte de son ouvrage : Descartes, *Discours de la méthode pour bien conduire sa raison et chercher la vérité dans les sciences*, 1637, Éditions Garnier frères, rééd. 1950.

2163. Les deux premières réserves intégrales instituées en France ont été créées avec 12 ans d'écart : la première en 1995 (décret n°95-705 du 9 mai 1995 portant création de la réserve intégrale de Lauvitel dans le parc national des Ecrins, préc.) ; la seconde en 2007 (décret n°2007-757 du 9 mai 2007 portant classement de la réserve intégrale des flots de Port-Cros dans le cœur du parc national de Port-Cros, préc.). Pour autant, les espaces à vocation de réserves intégrales sont envisagés dans le parc national des Calanques depuis 2012 (cf. charte de parc national des Calanques, avril 2012).

Cependant, si l'aire naturelle classée était déjà protégée « naturellement », comme cela a été dit s'agissant de la réserve intégrale de Lauvitel, en quoi une classification et une protection juridiques seraient nécessaires ? Il semblerait que la protection de l'environnement ne soit pas le but recherché par la classification en réserve intégrale mais qu'elle y contribue indirectement. En réalité, c'est l'intérêt scientifique de l'aire naturelle protégée qui justifie le classement et qui vient donc créer du droit. En cela, la classification dans un but scientifique se distingue de celle réalisée dans un intérêt environnemental, laquelle vise précisément l'atteinte du bon état écologique.

## ***§2. L'intérêt environnemental des aires naturelles protégées : la participation directe à l'atteinte du bon état écologique***

Le législateur reconnaît la valeur environnementale de certains écosystèmes aquatiques auxquels il attribue la classification d'aire naturelle protégée. L'exemple significatif est celui des zones humides qui sont définies à l'article L. 211-1, I, 1° du Code de l'environnement comme des « terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ; la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année ». Souvent créées à l'interface des systèmes terrestres et aquatiques, les zones humides sont situées aussi bien sur le littoral qu'à l'intérieur des terres. Elles recouvrent donc toute une série d'espaces variés constituant tantôt des estuaires, lagunes, marais salants et des prés salés sur le littoral, tantôt des tourbières en montagne, des prairies humides dans les fonds de vallées, des prairies alluviales ou des ripisylves le long des cours d'eau. En France, les zones humides concernent une surface de 2,4 millions d'hectares, soit 4,57% du territoire métropolitain<sup>2164</sup>. Outre leur fonction dans la prévention des inondations<sup>2165</sup>, elles constituent de véritables écosystèmes aquatiques dont la valeur environnementale est reconnue juridiquement (A).

---

2164. Cf. Données du SOeS (Service observation et statistiques du ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie) : *Les milieux naturels protégés dans 152 zones humides*, SOeS, 2011.

2165. Cf. Chapitre 2 du titre 1 de la partie 2.



Cela étant, les exigences de protection de l'eau aux points de vue quantitatif et qualitatif, et notamment celles du bon état écologique, constituent aujourd'hui un puissant moteur de la conservation des écosystèmes aquatiques. Elles expliquent directement les progrès réalisés par la loi du 23 février 2005 dite « DTR »<sup>2166</sup> concernant les zones humides d'intérêt environnemental particulier et les zones stratégiques pour la gestion de l'eau. Elles fondent également l'intervention des agences de l'eau et elles justifient les incidences juridiques des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux sur les carrières et les schémas départementaux de carrière imposant aux exploitations des contraintes relatives, notamment, à la protection de l'eau. Ainsi, elles nourrissent le dispositif juridique concernant les zones humides qui comporte alors des éléments de statut juridique (bon état écologique, patrimoine commun de la nation<sup>2167</sup>). Il en découle une protection systématique des zones humides portée par un édifice juridique encore inachevé (B).

## **A. La reconnaissance juridique de la valeur environnementale des zones humides**

Les zones humides n'ont pas fait, de tout temps, l'objet d'une approche environnementale. Au contraire, elles furent considérées très tôt comme des « eaux nuisibles »<sup>2168</sup>, voire des « zones pathogènes »<sup>2169</sup>, porteuses de miasmes, justifiant leur assèchement de manière constante et très ancienne en vue de conquérir l'espace ainsi que de permettre le développement agricole et la lutte contre l'insalubrité<sup>2170</sup>. Comme le

---

2166. Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, *JO* du 24 février 2005, p. 3073.

2167. Art. L. 210-1 du C. env.

2168. La loi du 26 décembre et 5 janvier 1797 appréhende les marais, soit comme des eaux « nuisibles », soit comme des eaux « incultes ».

2169. J.-P. Tomasi, *Droit rural et protection de l'environnement*, tome I, thèse droit, Lyon, 1990, pp. 196-198.

2170. L'Edit du 8 avril 1599 enregistré au Parlement le 15 novembre 1599, et pris par Henri IV, concerne l'assèchement des marais par la concession. Louis XV abolit le régime de la concession par une déclaration du 14 juin 1764 qui permet à tous seigneurs et propriétaires de marais de les assécher. Il fut relayé, dans un souci de modernisation du droit de l'assèchement, par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, la loi du 16-26 septembre 1807 relative à l'assèchement des marais (*Bulletin des lois*, 4° S, B. 162, n°2797) et la loi du 28 juillet 1860 relative à la mise en valeur des marais et des terres incultes appartenant aux communes et le décret d'application du 6 février 1861 (*Bulletin des lois*, 11° S, B. 911, n°8800). Sur ce point, voir : E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, *op.cit.*, pp. 83-84 ; R. Romi, *Les espaces humides*, L'Harmattan, 1992, pp. 8-9.

souligne Jean Dorst, « il est incontestable que le drainage de certaines zones marécageuses se justifie par des raisons économiques. La mise en culture de zones inondées peut être d'un excellent rapport agricole et les exigences de salubrité publique, en particulier la lutte contre la malaria, imposent parfois l'assèchement de districts où prolifèrent les moustiques. Depuis la plus haute Antiquité, l'Homme a pour objectif l'assèchement des marais »<sup>2171</sup>. C'est donc l'odeur des marais, la putréfaction, les eaux stagnantes qui expliqua l'« insalubrité »<sup>2172</sup> des zones humides. Mais c'est aussi et surtout l'intérêt agricole de ces zones, par ailleurs très fertiles, qui justifia l'assèchement<sup>2173</sup> de tout « espace humide »<sup>2174</sup>. Les zones humides ont ainsi été victimes de toutes sortes de vocations concurrentes, de l'urbanisation à l'utilisation comme dépôt d'ordures<sup>2175</sup>.

Cette conception hygiéniste des zones humides perdurera jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle mais s'estompera lentement puisque l'article 134 du Code rural relatif aux eaux nuisibles préconisant la suppression des étangs insalubres ne sera abrogé qu'en 1992<sup>2176</sup>. La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau a ainsi le mérite d'encadrer, bien qu'imparfaitement, l'assèchement des zones humides en soumettant à autorisation l'assèchement, la mise en eau, l'imperméabilisation, le remblai de zones humides ou de marais d'une superficie supérieure ou égale à 1 hectare et à déclaration une zone humide d'une superficie supérieure à 0,1 hectare mais inférieure à 1 hectare<sup>2177</sup>. Pour autant, il reste dans notre droit positif encore quelques substrats de

---

2171. J. Dorst, *La nature dé-naturée*, Points, Delachaux et Niestlé, 1965, pp.97-98.

2172. Buffon explique le caractère insalubre des zones humides, expliquant souvent son assèchement, dans son ouvrage *Histoire naturelle* : « Toutes les parties basses, des eaux mortes et croupissantes [...], des terrains fangeux [...], des marécages qui, couverts de plantes aquatiques et fétides, ne nourrissent que des insectes vénéneux et serrent de repaire aux animaux immondes » (Buffon, *Histoire naturelle, générale et particulière*, Paris, Imprimerie royale, 1764, vol. XII, p. xj ; cité par E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, op.cit.*, p. 83).

2173. La conquête de l'Homme sur les zones humides est expliquée par Buffon : « C'est Moi, Moi seul qui peux rendre agréable et vivante [cette nature sauvage] : desséchons ces marais, animons ces eaux mortes en les faisant couler [...] » (*Ibid.*).

2174. R. Romi, *Les espaces humides, op.cit.*, 1992.

2175. Cf. J. Untermaier, Biodiversité et droit de la biodiversité, *RJE*, n°spécial 2008, p. 24 et s.

2176. Par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°92-1283 du 11 décembre 1992 relative à la partie législative du livre I<sup>er</sup> (nouveau) du Code rural (*JO* du 12 décembre 1992, p. 16954).

2177. Rubrique 3. 3. 1. 0. de la nomenclature « eau » située à l'article R. 214-1 C. env., tel qu'issu, dans sa version modifiée, du décret n° 2012-1268 du 16 novembre 2012 modifiant diverses dispositions relatives à la nomenclature et à la procédure en matière de police de l'eau, *JO* du 18 novembre 2012, p. 18252.

l'ancienne législation puisque le maire peut user de son pouvoir de police générale pour faire cesser « les fléaux calamiteux [...], les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties [...] » qui porteraient atteinte à la salubrité publique<sup>2178</sup>.

Malgré les réminiscences de la conception hygiéniste, le droit positif a changé son approche des zones humides, sans doute sous l'impulsion du droit international<sup>2179</sup>, mais surtout en raison des efforts nationaux des ornithologues, d'une part, et des juristes de l'environnement, d'autre part<sup>2180</sup>. Il a substitué une conception environnementale à la systématisation des effets nocifs des zones humides. Ainsi, il est précisé qu'aucune zone humide ne ressemble exactement à une autre et que « la richesse du vocabulaire relative aux terrains humides témoigne de leur grande diversité »<sup>2181</sup>. Les fondrières, les tourbières, les marais, les marécages, les mangroves, les prairies humides sont autant des escales pour les espèces migratrices que des lieux de refuge et de fraie. En France, les zones humides correspondent à plus de 1,7 million d'hectares répartis en grands ensembles identifiés (marais atlantiques, régions de lacs et d'étangs, vallée des grands fleuves, lagunes méditerranéennes) et en une série d'espaces restreints (tourbières, mares, mouillères, fonds de vallée)<sup>2182</sup>. Leur valeur environnementale est ainsi traduite juridiquement par des définitions écologiques relevant du droit international (Convention de Ramsar) et du droit interne (loi sur l'eau) qui, au demeurant, se méconnaissent (1). Malgré la dualité des sources, l'approche

---

2178. Art. L. 2212-2, 5° CGCT.

2179. La Convention de Ramsar adoptée le 2 février 1971 (cf. *infra*) a joué un rôle non négligeable, encore qu'assez faible en France qui l'a ratifiée tardivement pour des raisons procédurales le 1<sup>er</sup> décembre 1986. De plus, pendant de longues années, n'a été inscrit que la Camargue dans la liste des zones humides d'importance internationale.

2180. A noter, sur ce point, les efforts très militants de la SFDE qui, entre autres, créa un « groupe zone humide » pour un droit des zones humides. La politique française en ce domaine se dessine avec le rapport Bernard de 1994 (P. Bernard, *Les zones humides*, Rapport d'évaluation, Comité interministériel de l'évaluation des politiques publiques - Premier Ministre - Commissariat au Plan, La Documentation française, Paris, 1994) qui déboucha, notamment, sur le premier plan national de sauvegarde des zones humides (cf. *Les zones humides : Un enjeu national. Bilan de 15 ans de politiques publiques*, Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la Mer, 2009).

2181. E. Goldsmith et alii, *5000 jours pour sauver la planète*, Éditions du Chêne, 1990, p. 151, cité par R. Romi, *Les espaces humides*, *op.cit.*, p. 10.

2182. J. Sironneau et alii, *Lamy environnement l'eau*, Tome 1, Éditions Lamy, 2007, rubrique 164-64.

environnementale des zones humides entraîne désormais un rapprochement, certes maladroit, entre les définitions juridiques et écologiques de ces dernières (2).

*1. La définition écologique des zones humides en droit :  
la méconnaissance de la Convention de Ramsar  
par la loi sur l'eau*

Les zones humides sont d'abord instituées, en droit international, par la Convention de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale, signée le 2 février 1971 et entrée en vigueur le 21 décembre 1975<sup>2183</sup>. Elles sont définies, à l'article 1<sup>er</sup>, comme « des étendues de marais, de fagnes, de tourbières ou d'eaux naturelles ou artificielles, permanentes ou temporaires, où l'eau est stagnante ou courante, douce, saumâtre ou salée, y compris des étendues d'eau marine dont la profondeur à marée basse n'excède pas six mètres ». Une zone humide est donc caractérisée par la présence d'eau et une faible profondeur. Ce faisant, ses caractéristiques hydrologiques entraînent la constitution de la qualification de zone humide débouchant sur un régime juridique spécifique<sup>2184</sup>. Pour autant, il faut préciser que les caractéristiques biologiques des zones humides<sup>2185</sup> engendrent d'autres qualifications qui ont pour objectif de protéger les habitats naturels, que constitue une zone humide, ou la diversité biologique qui se développe dans les zones humides<sup>2186</sup>. Il en découle des régimes juridiques de protection réglementaire ou non<sup>2187</sup>.

---

2183. Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, Ramsar, Iran, 2 février 1971, telle qu'amendée par le protocole du 3 décembre 1982 et les amendements de Regina du 28 mai 1987.

2184. Cf. *infra*.

2185. Les zones humides sont des réservoirs de biodiversité, des lieux de reproduction, d'abri et de nourrissage pour de très nombreuses espèces animales. Elles constituent également des lieux de refuge pour des espèces végétales rares. Précisément, 50% des espèces d'oiseaux d'eau en France et 30 % des plantes menacées dépendent des zones humides (sur ces données, cf. *Les zones humides : Un enjeu national. Bilan de 15 ans de politiques publiques*, bilan préc., p. 28).

2186. On peut relever les qualifications issues du droit communautaire (sites Natura 2000), et d'autres issues du droit interne (zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique - ZNIEFF - site classé ou inscrit, réserve naturelle, parc naturel régional, arrêté de biotope). Les différents types de classement sont fréquemment soulignés par le juge administratif pour caractériser la zone humide et pour viser les travaux qui entrent dans le champ d'application de la rubrique 3.3.1.0 et 3.3.2.0 de la nomenclature « eau » prévue à l'article R.214-1 du Code de l'environnement.

2187. Sur le régime juridique relatif, entre autres, aux réserves naturelles, parcs nationaux : cf. *supra*.

En revanche, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau<sup>2188</sup> donne une définition des zones humides<sup>2189</sup> qui est à la fois plus large et plus étroite que celle proposée par la Convention de Ramsar. En effet, elle est plus large dans la mesure où la loi de 1992 admet qu'une zone humide soit un terrain « habituellement inondé ». La présence permanente de l'eau n'est donc pas un critère indispensable pour qualifier une zone humide. De même, la loi de 1992 ne fait pas référence à la profondeur de l'eau, ce qui implique qu'il ne s'agit pas d'un critère de qualification d'une zone humide. Cela est confirmé par l'article R. 211-108 du Code de l'environnement qui précise que « les critères à retenir pour la définition des zones humides mentionnées au 1° du I de l'article L. 211-1 sont relatifs à la morphologie des sols<sup>2190</sup> liée à la présence prolongée d'eau d'origine naturelle et à la présence éventuelle de plantes hygrophiles. Celles-ci sont définies à partir de listes établies par région biogéographique. En l'absence de végétation hygrophile, la morphologie des sols suffit à définir une zone humide ». Néanmoins, la définition est également plus étroite car la loi de 1992 utilise le terme « terrain » qui exclut notamment les étangs<sup>2191</sup> et les plans d'eau comme le confirme l'article R. 211-108 du Code de l'environnement qui précise *in fine* que « les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux cours d'eau, plans d'eau et canaux [...] ». Or, en excluant de son champ d'application un certain nombre de zones humides comme les étangs, la définition législative méconnaît la Convention de Ramsar.

En définitive, la loi de 1992 perd de sa pertinence par l'amputation de la propre consistance de la notion de zone humide. Pour autant, les caractéristiques hydrologiques sont plus souples de sorte que la qualification de zone humide s'étend largement aux terrains habituellement inondés comme les prairies alluviales. Ce faisant, l'approche environnementale des zones humides témoigne de la volonté du droit de se rapprocher, certes maladroitement, de leur réalité écologique.

---

2188. Préc.

2189. Définition précitée : les zones humides sont définies comme « les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ; la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année » (art. L. 211-1, I, 1° du C. env.).

2190. Cf. MEDDE, *Guide pour l'identification et la délimitation des sols de zones humides*, Ministère de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie, Groupe-ment d'Intérêt Scientifique Sol, 2013.

2191. Cf. J. Untermaier, La force de la loi (sur l'eau) et ses faiblesses, *La lettre du Hérisson*, fév. 1992, n°134, p. 2.

## *2. Le rapprochement maladroit de la définition juridique à la réalité écologique des zones humides*

Selon le programme MAB (Man and Biosphere) de l'Unesco<sup>2192</sup>, une zone humide (*wetland*) correspond à « toute zone de transition entre des systèmes terrestres et aquatiques, où la nappe phréatique est proche de la surface du sol, ou dans laquelle cette surface est recouverte d'eau peu profonde, de façon permanente ou temporaire. L'eau peut être stagnante ou courante, douce, saumâtre ou salée ». La définition inclut les zones d'eaux littorales dont la profondeur ne dépasse pas six mètres à marée basse. Mosaique de milieux en interactions, les zones humides incluent toutes sortes d'espaces, lacs, golfes et baies, estuaires et deltas, fleuves et rivières, prairies et terres inondables, vallées alluviales, forêts humides, récifs coralliens, rizières, étangs, marais, mares et marécages, lagunes, vasières, gravières, tourbières, mangroves, marais salants. Elles sont un des premiers réservoirs de la faune et de la flore. En effet, 30% des espèces végétales remarquables vivent dans les zones humides, la moitié des espèces d'oiseaux dépendent d'elles, les deux tiers des poissons s'y reproduisent ou s'y développent<sup>2193</sup>.

Entendues ainsi, les zones humides correspondent à la définition donnée par la Convention de Ramsar. En effet, les critères recensés sont identiques s'agissant de la faible profondeur des étendues d'eau et de la permanence de l'eau. Néanmoins, elles se rapprochent peu ou prou de la définition législative. Bien que celle-ci s'attache à les qualifier étroitement et maladroitement de « terrains », elles recouvrent d'une certaine manière la même réalité écologique, c'est-à-dire une zone de transition entre des systèmes terrestres et aquatiques habituellement inondés.

En conséquence, la définition juridique des zones humides est duale. Bien que la loi de 1992 méconnaisse la Convention de Ramsar, la notion de zone humide recouvre une réalité écologique singulière, celle d'un écosystème. Cependant, les difficultés rencontrées par le législateur pour définir le contenu de la notion de zone humide ne doit pas occulter l'orientation du droit qui s'attache désormais à les protéger, même si le dispositif reste inachevé.

---

2192. Lancé au début des années 70, le programme sur l'Homme et la biosphère (MAB) est un programme scientifique intergouvernemental visant à établir une base scientifique pour améliorer les relations Homme-nature au niveau mondial (cf. [www.unesco.org](http://www.unesco.org)).

2193. C. Aubry, *Deltas du monde*, Éditions de la Martinière, 2004, p. 12.

## **B. La protection juridique des zones humides : un dispositif inachevé**

Le dispositif juridique relatif à la protection des zones humides repose sur divers instruments juridiques spécifiques à la protection de l'environnement<sup>2194</sup> et à la protection du domaine public<sup>2195</sup>. Néanmoins, il est inachevé dans la mesure où il est construit sur un édifice avançant à deux vitesses (1) dont les dispositions font état de certaines lacunes (2).

### *1. Un édifice juridique à deux vitesses*

L'ensemble de l'édifice juridique relatif aux zones humides est construit autour de deux axes. L'un s'attache à protéger particulièrement certaines zones humides (a) ; l'autre concerne les zones humides dans leur généralité (b).

#### a) La protection particulière de certaines zones humides

Quatre lois ont posé les jalons de la protection des zones humides en s'attachant particulièrement à certaines d'entre elles.

La loi sur la pêche du 29 juin 1984<sup>2196</sup> a introduit, pour la gestion du patrimoine piscicole, des mesures de protection des milieux aquatiques en hissant au rang de l'intérêt général « la préservation des

---

2194. Certains parcs naturels régionaux, entre autres, ont pu être institués au profit de zones humides (Camargue, Brière, Morvan, marais Poitevin, Caps et marais d'Opale, Marais du Cotentin et du Bessin). Quelques zones humides ont bénéficié du régime des sites classés au titre de la loi du 2 mai 1930 en raison de leur « intérêt scientifique », complété par celui de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1957 introduisant les « réserves naturelles », aujourd'hui remplacé par les réserves naturelles de la loi du 10 juillet 1976 (banc d'Arguin en Gironde, arr. 4 août 1972 ; tourbière de Mathon dans la Manche, arr. 26 septembre 1973 ; mare de Vauville dans la Manche, arr. 6 mai 1976 ; étang du Cousseau en Gironde, décr. 20 août 1976, notamment). Aussi, des plans d'eau et des tourbières sont protégés en tant que sites biologiques au moyen d'arrêtés de biotopes (209 arrêtés de biotopes protègent des zones humides ; données disponibles sur le site [www.zones-humides.eaufrance.fr](http://www.zones-humides.eaufrance.fr)). Sur les instruments juridiques de protection de l'environnement, cf. *supra*. Voir également : M. Prieur, *Le droit de l'environnement, op.cit.*, pp. 456-458 ; J. Untermaier, La protection des zones humides au plan national, in *La protection du littoral*, 2<sup>e</sup> colloque SFDE, PPS, 1979, p. 183.

2195. Il est admis qu'une atteinte aux zones humides nécessaires aux équilibres biologiques du littoral peut constituer une contravention de grande voirie sur le domaine public maritime (TA Rennes, 30 décembre 1981, Soc. étude et protection nature Bretagne, *Lebon*, p. 746).

2196. Préc.

milieux aquatiques »<sup>2197</sup>. Ainsi, elle soumet à autorisation « l'installation ou l'aménagement d'ouvrages, ainsi que l'exécution de travaux dans le lit d'un cours d'eau », dès lors qu'ils « sont de nature à détruire les frayères, les zones de croissance ou les zones d'alimentation ou de réserves de nourriture de la faune piscicole »<sup>2198</sup>. On peut également relever la généralisation de l'obligation de maintenir dans le lit d'un cours d'eau un « débit réservé »<sup>2199</sup>, ainsi que des dispositions relatives aux vidanges des plans d'eau<sup>2200</sup> et à la protection des poissons migrateurs<sup>2201</sup>.

La loi « littoral » du 3 janvier 1986<sup>2202</sup> a, quant à elle, intégré un système de protection des espaces littoraux remarquables dans le droit de l'urbanisme. Ainsi, elle vise à préserver, à travers les documents d'urbanisme, « les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques »<sup>2203</sup>. Sont comprises dans le champ d'application de la disposition, les zones humides expressément visées : « les parties naturelles des estuaires [...], les marais, les vasières, les zones humides et milieux temporairement immergés », ou encore « les récifs coralliens, les lagons et les mangroves ».

Puis, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992<sup>2204</sup> a renforcé l'édifice juridique en visant spécifiquement la protection l'eau comme composante de l'intérêt général<sup>2205</sup>. Ainsi, elle soumet à autorisation ou à déclaration les installations, ouvrages, travaux ou activités ayant une incidence sur niveau, l'écoulement ou la qualité de l'eau<sup>2206</sup>. La réglementation les a classifiés dans une « nomenclature eau » au sein de laquelle sont

---

2197. Art. L. 430-1 du C. env.

2198. Art. L. 432-3 du C. env. (anc.). Actuelle rubrique 3. 1. 5. 0 de la nomenclature « eau », art. R. 214-1 du C. env.

2199. Art. L. 432-5 du C. env. (anc.). Actuel art. L. 214-18 du C. env.

2200. Art. L. 432-9 du C. env. (anc.). Actuelle rubrique 3. 2. 4. 0 de la nomenclature « eau », art. R. 214-1 du C. env.

2201. Art. L. 432-6 du C. env.

2202. Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *JO* du 4 janvier 1986, p. 200.

2203. Art. L. 146-6 du C. urba.

2204. Préc.

2205. Art. L. 210-1 du C. env.

2206. Art. L. 213-2 et s. du C. env. et décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau



mentionnés spécifiquement le drainage, les carrières alluvionnaires, l'assèchement, l'imperméabilisation ou le remblai des zones humides ou des marais<sup>2207</sup>.

Enfin, depuis la loi n°2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, dite « DTR »<sup>2208</sup>, la préservation et la gestion durable des zones humides donnent lieu à un dispositif spécifique, qui engendre deux sous-qualifications, tenant compte de leur difficulté particulière de conservation et de leur intérêt pour la préservation de la diversité biologique ainsi que la prévention des inondations. Selon l'article L. 211-3, II, 4° du Code de l'environnement, des prescriptions spéciales peuvent ainsi délimiter « des zones humides d'intérêt environnemental particulier » dont le maintien ou la restauration présente un intérêt pour la gestion intégrée du bassin versant, ou une valeur touristique, écologique, paysagère ou cynégétique particulière. Un programme d'action destiné à les restaurer et à les gérer peut être établi dans ce cadre en concertation avec les différents partenaires concernés. Ces zones peuvent englober les zones humides dites « zones stratégiques pour la gestion de l'eau ». Il s'agit d'une protection supplémentaire des zones humides contribuant de manière significative à la protection de la ressource en eau potable ou à la réalisation des objectifs du SAGE<sup>2209</sup>. Le préfet peut y imposer des servitudes, par arrêté, aux propriétaires et aux exploitants les obligeant à s'abstenir de tout acte de nature à nuire à la nature et au rôle ainsi qu'à l'entretien et à la conservation de la zone, notamment le drainage, le remblaiement ou le retournement de prairie<sup>2210</sup>. Les servitudes de mobilité du cours d'eau et de rétention temporaire des eaux de crue ou de ruissellement sont applicables<sup>2211</sup>. Le dispositif spécifique relatif aux zones humides d'intérêt environnemental particulier et aux zones humides stratégiques pour la

---

2207. Nomenclature relative aux installations, ouvrages, travaux ou activités (IOTA), dite « nomenclature eau », codifiée à l'article R. 214-1 du C. env.

2208. *JO* du 24 février 2005, p. 3073.

2209. A noter que le projet de loi-cadre sur la biodiversité s'achemine vers une suppression des zones humides stratégiques pour la gestion de l'eau et des zones humides d'intérêt écologique particulier pour les remplacer par un zonage unique, s'appliquant notamment aux petites zones humides, assorti d'une fiscalité attractive.

2210. Art. L. 211-12-V *bis* du C. env.

2211. Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, *JO* du 31 juillet 2003, p. 13021. Lesdites servitudes sont prévues aux articles L. 211-12 et L. 211-13 du Code de l'environnement qui fixent la procédure de leur création ainsi que les droits et obligations des propriétaires de terrains grevés de ces servitudes.

gestion de l'eau peut s'intégrer dans les « zones humides prioritaires », représentant les secteurs humides qui sont à protéger ou à restaurer en priorité, en raison de leur importance ou des menaces qui pèsent sur eux<sup>2212</sup>.

En conséquence, l'ensemble de l'édifice juridique relatif à la protection particulière de certaines zones humides est construit autour d'un contrôle général et systématique des activités humaines et des ouvrages susceptibles de les affecter. Pour autant, la protection implicite des zones humides (Dombes, Val de Saône, Camargue, notamment), par des activités humaines s'intégrant dans le processus écologique du milieu, a contribué à créer un équilibre entre une agriculture traditionnelle et un environnement écologiquement riche, dont le procédé était certes original mais pas un cas isolé<sup>2213</sup>.

En outre, le droit fiscal a, par étapes, supprimé un certain nombre de dispositions scélérates qui encourageaient la disparition des zones humides<sup>2214</sup> et a, inversement, privilégié des déductions fiscales sur le foncier non bâti sur les zones humides, à l'occasion de la loi de finances rectificative du printemps 1993 et de la loi de modernisation de l'agriculture du 1<sup>er</sup> février 1995<sup>2215</sup> et, enfin, lors de l'instruction fiscale du 15 octobre 2007 relative aux zones humides<sup>2216</sup> qui compléta la loi DTR de 2005 quant à l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés non bâties<sup>2217</sup>.

---

2212. Cf. O. Cizel, *Protection et gestion des espaces humides et aquatiques. Guide juridique*, Pôle-relais Lagunes, Agence de l'eau RM&C, 2010.

2213. Pour la Dombes et la vallée de la Saône, cf. J. Untermaier, La protection implicite de la nature. Le cas du val de Saône et de la Dombes, in *La Saône*, éd. Patrimoine du Pays de l'Ain, Trévoux, 1984, pp. 17-25. Voir également : L. Bérard, *Terres et eaux en Dombes. Technologie et droit coutumier*, Presses Universitaires de Lyon, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1982.

2214. Cf. G. Sainteny, *La fiscalité de l'espace naturel en France : essai de diagnostic et propositions de réformes d'après l'exemple des zones humides*, Victoires, 1991, spéc. p. 12.

2215. Loi n°95-95 du 1<sup>er</sup> février 1995 de modernisation de l'agriculture, *JO* du 2 février 1995, p. 1742.

2216. *Bulletin officiel des impôts*, n°113.

2217. « Les propriétés non bâties classées dans les deuxième et sixième catégories définies à l'article 18 de l'instruction ministérielle du 31 décembre 1908 et situées dans les zones humides définies au 1° du I de l'article L. 211-1 du code de l'environnement sont exonérées de la taxe foncière sur les propriétés non bâties perçue au profit des communes et de leurs établissements publics de coopération intercommunale à concurrence de 50 % lorsqu'elles figurent sur une liste dressée par le maire sur proposition de la commission communale des impôts directs et qu'elles font l'objet d'un engagement de gestion pendant cinq ans portant notamment sur la préservation de l'avifaune et le non-retournement des parcelles » (art. 1395 D al. 1 du CGI).

b) La protection générale des zones humides

Outre les dispositions éparées introduites dans des régimes existants<sup>2218</sup>, l'édifice juridique relatif aux zones humides s'oriente vers une généralisation de leur protection. Celles-ci accèdent, par la loi n°2005-157 du 23 février 2005 précitée, au rang des valeurs protégées par l'intérêt général : « la préservation et la gestion durable des zones humides [...] sont d'intérêt général »<sup>2219</sup>. La construction juridique de la protection repose désormais sur une planification desdites zones. Toutefois, les instruments juridiques n'ont pas vocation à s'appliquer à l'ensemble de la zone humide mais seulement à des portions de celle-ci identifiées en qualité, soit de zone humide d'intérêt environnemental particulier (ZHIEP), soit de zone stratégique pour la gestion de l'eau (ZSGE), dans les SAGE afin de contribuer à la réalisation des objectifs de bon état écologique<sup>2220</sup>. La protection spécifique de certaines zones humides supplante donc leur protection dans leur intégralité. Ainsi, une zone humide d'intérêt environnemental particulier est tout ou partie d'une zone humide, au sens de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement, tout comme l'est une zone humide stratégique pour la gestion de l'eau. D'ailleurs, ces dernières font également l'objet d'un programme d'action établi par le préfet pour soumettre les agriculteurs à des contraintes environnementales. Le programme définit alors les mesures à promouvoir par les propriétaires et les exploitants, parmi un choix d'actions dont la « restauration ou l'entretien de mares,

---

2218. Par exemple, l'article L. 424-5 du C. env., issu de la loi du 26 juillet 2000, qui légalise le droit de chasser le gibier d'eau la nuit à partir de postes fixes, impose à ses propriétaires « l'entretien des plans d'eau et des parcelles attenantes de marais et de prairies humides sur lesquels la chasse du gibier d'eau est pratiquée », bien que des pratiques cynégétiques douteuses privent d'intérêt cette obligation (Cf. J. Untermaier, *L'évolution contemporaine du droit français des zones humides*, Colloque « Zones humides continentales. Des chercheurs aux gestionnaires », Dombes, Ain, Fondation Pierre Vérots, 27-29 juin 2002, p. 156). De même, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II », impose à l'exploitant ou, à défaut, à l'occupant ou le propriétaire de la parcelle riveraine de mettre en place « le long de certains cours d'eau, sections de cours d'eau et plans d'eau de plus de dix hectares, [...] une couverture végétale permanente composée d'espèces adaptées à l'écosystème naturel environnant sur le sol d'une largeur d'au moins cinq mètres à partir de la rive, hors les espaces déjà imperméabilisés ou occupés par des bâtiments, cours, terrains clos de murs » (codifié à l'art. L. 211-14 du C. env.).

2219. Art. L. 211-1-1 du C. env.

2220. Art. L. 212-5 du C. env.

plans d'eau ou zones humides » font partie<sup>2221</sup>. Malgré leur pertinence, les mesures n'ont pas un caractère prescriptif. De plus, l'identification des ZHIEP et des ZSGE est soumise à la bonne volonté du préfet qui approuve le SAGE et qui élabore le programme d'action.

En outre, les agences de l'eau se donnent pour priorité de restaurer, notamment, les zones humides, en ciblant leurs interventions et en recherchant une optimisation de leurs aides<sup>2222</sup>, conformément aux enjeux identifiés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) qui priorisent les interventions territoriales des agences de l'eau.

En conséquence, l'édifice juridique relatif à la protection des zones humides repose sur deux leviers, l'un visant des zones humides particulières ayant vocation à recevoir des instruments juridiques de protection ; l'autre les appréhendant dans leur généralité mais dépourvues de véritables mesures de protection. Leur complémentarité pourrait ainsi assurer une préservation efficace des zones humides dans leur ensemble. Pour autant, la qualification de zone humide comporte des valeurs et des concepts fédérant la protection de l'eau dans son ensemble, ce qui impliquerait une protection globale des zones humides, dès lors que ces dernières doivent leur qualification à leurs caractéristiques hydrologiques. Cela étant, le dispositif juridique se révèle assez disparate laissant apparaître un certain nombre de lacunes.

## *2. Un édifice juridique lacunaire*

L'édifice juridique relatif à la protection des zones humides apparaît lacunaire dans la mesure où le droit qui s'y applique manque d'effectivité (a) et se révèle inégalement réparti (b).

---

2221. Art. R. 114-6 du C. env., créé par le décret n°2007-882 du 14 mai 2007 relatif à certaines zones soumises à contraintes environnementales et modifiant le Code rural.

2222. Un cadre global de dépenses maximales de 13,3 milliards d'euros pour les années 2013 à 2018 a été fixé aux agences de l'eau pour contribuer à atteindre les objectifs de bon état des eaux dans les bassins français (cf. 10<sup>e</sup> programme des agences de l'eau, disponible sur le site : <http://www.lesagencesdeleau.fr>).

a) Un droit en manque d'effectivité

Outre les problèmes d'effectivité du droit international et, précisément, de la Convention de Ramsar<sup>2223</sup>, sont relevés les dysfonctionnements du régime d'autorisation ou de déclaration fondée sur la nomenclature « eau » créée par la loi du 3 janvier 1992. En effet, l'application des rubriques 3. 3. 1. 0. relative à l'assèchement des zones humides et 3. 3. 2. 0 relative au drainage sont largement déficientes. Déjà en 2002, Jean Untermaier relevait que « peu d'autorisations d'assèchement et de drainage sont demandées ; que les déclarations d'assèchement sont rares et que le nombre global d'autorisations et de déclarations est à la baisse sur la période 1995-2000, alors même que 300 000 hectares ont été drainés durant ces années »<sup>2224</sup>. Aussi, les refus d'autorisation sont exceptionnels<sup>2225</sup> et les annulations par le juge sont plus rares encore<sup>2226</sup>.

L'altération des zones humides s'explique ainsi par le manque d'effectivité du dispositif juridique. En effet, Jean Untermaier souligne qu'il est facile d'éluder les exigences légales « en fractionnant ou en échelonnant les opérations d'assèchement de façon à rester en-dessous du seuil d'autorisation ou de déclaration. Il en résulte fréquemment, dans un même ensemble géographique, des suppressions multipliées de petites

---

2223. Il est relevé par Raphaël Romi, dont la position doctrinale est partagée par Jean Untermaier, que « le juge administratif refuse, non sans pertinence, d'assimiler à des zones inscrites celles dont l'importance a simplement été reconnue par le Comité national Ramsar » (J. Untermaier, *L'évolution contemporaine du droit français des zones humides*, art. préc., p. 157, cite R. Romi, Les problèmes d'effectivité du droit international, in *Droit de l'environnement et développement durable*, sous la dir. de M. Prieur et S. Doumbe-Billé, éd. Pulim, 1994, p. 61). Pour autant, la Convention de Ramsar, qui est certes de la *Soft Law*, peut se prévaloir d'une efficacité réelle en raison du principe de gestion avisée et de l'exigence d'un plan de gestion qui s'appliquent aux zones considérées. En France, 42 sites sont inscrits sur la liste des zones humides d'importance internationale de la Convention de Ramsar, représentant 3,514,060 hectares. Les six sites ayant rejoint la liste de la Convention en 2011 sont : le Bassin d'Arcachon - Secteur du delta de la Leyre (Aquitaine - 27/10/11); Marais d'Orx et zones humides associées (Aquitaine - 27/10/11) ; Tourbière de Moltifao (Corse - 27/10/11) ; Île d'Europa (Terres Australes et Antarctiques françaises - 27/10/11) ; La Vasière des Badamiers (Île de Mayotte - océan indien - 27/10/11) ; Zones humides et marines de Saint-Martin (Saint-Martin - 27/10/11).

2224. Cf. J. Untermaier, *L'évolution contemporaine du droit français des zones humides*, art. préc., p. 157.

2225. Art. préc.

2226. Le juge a pu ne pas considérer comme un assèchement soumis à autorisation, la création d'un étang qui avait cependant pour conséquence l'anéantissement d'une importante tourbière située en aval (TA Limoges, 12 juillet 2001, GFA de JEANSANNETAS c/ préfet de la Creuse, *Dr. env.*, avril 2002, n°97, note R.R.).

zones qui équivalent bien à un assèchement de grande ampleur »<sup>2227</sup>. Certes, l'article 10 du décret du 29 mars 1993 semble remédier à cette difficulté en regroupant en une seule demande d'autorisation l'ensemble des installations réalisées par la même personne<sup>2228</sup>. Néanmoins, il ne couvre pas les cas où les assèchements sont réalisés par des personnes différentes. C'est pourquoi, la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques renforce sensiblement le dispositif en simplifiant la procédure dans le cas de plusieurs demandes d'autorisation et déclaration relatives à des opérations connexes ou relevant d'une même activité<sup>2229</sup>. Ainsi, le décret n°2006-880 du 17 juillet 2006<sup>2230</sup> permet désormais de regrouper au sein d'une procédure commune plusieurs demandes d'autorisation ou plusieurs demandes de déclaration relatives à des opérations connexes ou de prélèvements lorsqu'elles sont situées dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins correspondant à une unité hydrographique ou à un système aquifère cohérent. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) semble encourager cette forme de procédure<sup>2231</sup>. Malgré tout, le ministère de l'Écologie révèle que « des pressions toujours plus fortes » se sont exercées sur les zones humides entre 2000 et 2010<sup>2232</sup>. Il précise que cette dégradation résulte du drainage, de l'urbanisation, des événements climatiques exceptionnels et de la prolifération d'espèces envahissantes.

---

2227. J. Untermaier, *L'évolution contemporaine du droit français des zones humides*, art.préc., p. 158.

2228. « Si plusieurs ouvrages, installations, catégories de travaux ou d'activités doivent être réalisés par la même personne, sur le même site, une seule demande d'autorisation peut être présentée pour l'ensemble de ces installations ».

2229. Art. L. 214-3, IV du C. env.

2230. JO du 18 juillet 2006, p. 10782.

2231. CJUE, 21 mars 2013, Salzburger Flughafen GmbH c/ Umweltsenat, C-244/12 ; *Dr. env.*, n°213, juin 2013, p. 214. En l'espèce, il s'agit de plusieurs projets d'agrandissement de l'aéroport de Salzbourg qui, pris séparément, n'entraînent pas le dépassement du seuil fixé par la législation autrichienne, mais qui étaient susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement en raison de leurs effets cumulés. Pour la CJUE, le seuil examiné est incompatible avec l'obligation générale établie par la directive n°85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et visant à identifier correctement les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Elle relève que la fixation d'un seuil aussi élevé a pour conséquence d'écarter de l'évaluation les modifications apportées à l'infrastructure des aéroports de petite ou moyenne taille, en prenant uniquement en considération l'aspect quantitatif des conséquences d'un projet sans tenir des autres critères de sélection prévus par la directive.

2232. Min. Écologie, Le point sur n°144, oct. 2012, in *Dr. env. alertes*, janvier 2013, p. 6.

Les lacunes du dispositif juridique expliquent donc, au moins en partie, la dégradation des zones humides. Néanmoins, il semblerait qu'elles soient également corroborées par les dysfonctionnements de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA)<sup>2233</sup>, pourtant chargé de la protection et de la surveillance de l'eau et des milieux aquatiques en tant que police de l'eau, relevés par la Cour des Comptes dans son rapport annuel rendu public le 12 février 2013<sup>2234</sup>. Cela étant, le manque d'effectivité du dispositif juridique trouve une autre explication dans le fait que le droit relatif à la protection des zones humides est inégalement réparti.

b) Un droit inégalement réparti

La protection des zones humides est répartie de manière assez inégale dans la mesure où certaines zones paraissent mieux et plus souvent protégées que d'autres. Jean Untermaier souligne ainsi que « ces milieux privilégiés sont, dans l'ordre, les lacs et les marais de l'intérieur »<sup>2235</sup>, en ajoutant qu'« il est plus significatif de relever que la protection semble se porter prioritairement sur des milieux présentant un intérêt à la fois écologique et paysager ou récréatif »<sup>2236</sup>. Tel est ainsi le cas des lacs où se pratiquent largement des sports variés et des activités aquatiques ; les marais sont quant à eux davantage protégés pour leur exceptionnelle valeur écologique. Le constat fait en 1987 semble être entériné par la loi DTR du 23 février 2005 (précitée) qui classe en « zones humides d'intérêt environnemental particulier » celles dont « le

---

2233. L'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) est un établissement public administratif créé par la loi du 30 décembre 2006 et le décret du 25 mars 2007. Il succède au conseil supérieur de la pêche.

2234. La Cour des comptes relève que l'efficacité de l'ONEMA est difficile à apprécier. En effet, elle précise que « la « pression de contrôle » (nombre de contrôles effectués rapporté au nombre de sites à contrôler, ratio éventuellement complété par des indicateurs sur le relevé des infractions pénales et les contrôles thématiques) n'est pas connue. Il en est de même pour le nombre d'avertissements judiciaires. Si les non-conformités sont connues (40 % pour l'ONEMA), tel n'est pas le cas pour les suites administratives ou judiciaires qui y sont données. A l'issue de son contrôle sur la police de l'eau, la Cour, en 2009, avait pourtant recommandé d'améliorer l'examen des suites données aux procédures » (Cour des comptes, *Rapport public annuel 2013*, février 2013, p. 323 et s. : chapitre III, tome I « L'office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) : une transformation mal préparée, une gestion défaillante », spéc. pp. 330-331.

2235. J. Untermaier, Aires protégées et zones humides, in *Aspects juridiques de la protection des zones humides*, Conférence internationale de Lyon, UICN, 23-26 septembre 1987, publié en 1991, p. 59.

2236. J. Untermaier, Aires protégées et zones humides, art. préc., p. 59.

maintien ou la restauration présente un intérêt pour la gestion intégrée du bassin versant, ou une valeur touristique, écologique, paysagère ou cynégétique particulière »<sup>2237</sup>.

Inversement, Jean Untermaier relève que « les prairies submersibles et les milieux inondables dans leur ensemble paraissent nettement moins bien traités par le droit », ainsi que « des tourbières et des zones littorales »<sup>2238</sup>. La raison de ces disparités ne réside, explique-t-il, évidemment pas dans des considérations écologiques « compte tenu de l'exceptionnelle qualité de certains milieux quelque peu délaissés par les institutions de protection »<sup>2239</sup>. Au contraire, les efforts de conservation se trouvent limités par l'exercice d'activités relativement importantes d'un point de vue économique. En règle générale, « l'agriculture est déjà plus intense dans les plaines alluviales que dans les marais, cependant que le littoral, par rapport aux zones humides de l'intérieur, est presque systématiquement l'objet d'exploitations plus lourdes financièrement, de convoitises plus âpres, où s'affrontent des intérêts et des groupes plus puissants »<sup>2240</sup>. Les disparités relevées en 1987 ont persisté puisque les SDAGE couvrant la période 2010-2015 constatent encore la régression des zones humides dont certaines sont particulièrement touchées par les actions anthropiques. Dans le bassin Rhône-Méditerranée, les zones humides de tête de bassin font toujours l'objet d'assèchement pour l'agriculture, l'urbanisation ou le tourisme (alimentation des canons à neige par exemple) ; les plaines alluviales s'amenuisent aussi, directement par des aménagements et indirectement par une modification des conditions hydrologiques et par une déconnexion avec les cours d'eau, entraînant une banalisation des espèces ; les zones humides périphériques des marais et des étangs littoraux reculent également pour les mêmes raisons (drainage et assèchement pour l'agriculture et l'urbanisation), entraînant la dégradation de la

---

2237. Art. L. 211-3 du C. env.

2238. J. Untermaier, Aires protégées et zones humides, art. préc., p. 59.

2239. Art. préc., pp. 59 et 62.

2240. Une autre explication est avancée par Jean Untermaier s'interrogeant : « Les milieux les mieux protégés ne sont-ils pas également les plus spectaculaires, déjà pour le public, mais surtout aux yeux de l'écologue et plus encore aux jumelles de l'ornithologue, dont on sait le rôle qu'il a joué [...] au service de la conservation de la nature ? C'est en tout cas ce que l'on pourrait déduire de la médiocre situation juridique des tourbières et des plaines alluviales, infiniment moins attrayantes que les immenses vasières couvertes de Limicoles migrateurs ou que les grandes roseières avec leurs colonies d'Ardéidés » (art. préc., p. 62).



qualité des eaux<sup>2241</sup>. Dans le bassin Loire-Bretagne, la régression des zones humides est également constatée dans les secteurs de forte pression foncière où l'évolution des activités économiques entraîne une pression accrue sur les milieux aquatiques ou dans certains secteurs en déprise agricole. Un plan de reconquête des zones humides asséchées ainsi que la préservation des grands marais littoraux (entre la Vilaine et la baie de l'Aiguillon) sont intégrés dans les orientations fondamentales du SDAGE<sup>2242</sup>.

En conséquence, la protection juridique des zones humides est très disparate. Et, quand bien même le droit s'applique, ce n'est jamais que pour mettre en œuvre un instrument sans portée contraignante sur une partie du fonctionnement de la zone humide qui présente « une valeur touristique, écologique, paysagère ou cynégétique particulière »<sup>2243</sup>. Dans ces conditions, l'unité fonctionnelle des zones humides est ignorée par le droit. Pourtant, le législateur est intervenu en 2005 pour préserver les zones humides dans leur ensemble<sup>2244</sup>. Dans cette perspective, il ne manque qu'un pas pour que l'appréhension globale de l'eau soit traduite dans les outils de protection des zones humides, dès lors que les qualifications juridiques sont portées par des concepts (patrimoine commun de la nation, bon état écologique) et des principes (gestion équilibrée et durable) orientant le dispositif vers une traduction juridique de l'unité physique de l'eau.

## **Conclusion du chapitre 1**

La protection de l'eau et des milieux aquatiques est largement favorisée par la délimitation d'aires naturelles protégées accueillant des outils du droit public, ceux-ci définissant l'utilisation de l'eau par les prescriptions législatives et réglementaires dont les agents de la police de l'eau veillent au respect. De plus, les aires naturelles protégées traduisent la valeur patrimoniale et écologique des unités écologiques dans

---

2241. SDAGE Rhône-Méditerranée 2010-2015, approuvé par arrêté préfectoral le 20 novembre 2009, p. 30.

2242. SDAGE Loire-Bretagne 2010-2015, approuvé par arrêté préfectoral du 18 novembre 2009, p. 76.

2243. Art. L. 211-3 du C. env.

2244. « La préservation et la gestion durable des zones humides [...] sont d'intérêt général » (art. 127 de la loi DTR du 23 février 2005, préc., codifié à l'art. L. 211-1-1 du C. env.).

une finalité environnementale, au-delà de l'approche sanitaire de l'eau dans une finalité hygiéniste. Dans cette perspective, elles traduisent en droit la valeur patrimoniale et écologique du fonctionnement hydrologique générant alors des évolutions du statut juridique de l'eau. Cette évolution vers une reconnaissance des liens physiques entre le cycle hydrologique et le milieu naturel composé d'eau répondrait donc aux nécessités de solidarité dans la protection de l'eau laquelle se construit sur une destination collective de l'usage.

Néanmoins, l'édifice juridique fondé sur la délimitation des espaces naturels ne s'appuie pas forcément sur une délimitation environnementale, mais vise systématiquement le contrôle des activités humaines et des ouvrages. Dans cette perspective, il apparaît inachevé malgré des interventions législatives visant à généraliser la protection.

De plus, le dispositif juridique repose sur des principes de « priorité » ou de « proximité » qui méconnaissent l'unité du fonctionnement hydrologique. Il vise, en effet, les zones les plus menacées par les pollutions pour leur appliquer prioritairement des mesures réglementaires vouées à garantir leur restauration. Ce faisant, il ignore la remobilisation des polluants par l'interconnexion des masses d'eau. Finalement, le cycle de l'eau n'est jamais appréhendé intégralement par le droit, en ce sens que ce dernier fait œuvre d'une partition juridique des masses d'eau, bien que le législateur veille à la mise en place des corridors écologiques. Dès lors, l'édifice juridique perd de sa cohérence.

Dans cette perspective, l'amélioration de la protection de l'eau pourrait se traduire par une approche écosystémique de son fonctionnement façonnant un statut juridique intégrant une certaine cohérence (chapitre 2).



## Chapitre 2

### La solidarité écologique renouvelée par la recherche d'une cohérence dans le statut juridique de l'eau

La solidarité écologique, dont la notion a été précisée<sup>2245</sup>, trouve une expression renouvelée dans la notion de « cohérence » qui, tout en lui étant distincte, évoque l'idée de « liaison étroite » ou « d'adhérence mutuelle », c'est-à-dire de « connexion » entre des éléments d'un tout<sup>2246</sup>. Appliquée à l'écologie, la « cohérence » traduit les liens qui existent entre deux ou plusieurs unités physiques ou, précisément, l'interdépendance des êtres vivants entre eux, avec leurs milieux et de ces milieux entre eux<sup>2247</sup>. De cette façon, elle représente l'unité écologique d'un système dans lequel se réalise le cycle de vie des espèces et les processus naturels. Elle caractérise ainsi un écosystème fondé sur une solidarité écologique<sup>2248</sup>. D'un point de vue juridique, la notion de

---

2245. Cf. développements sous le titre 1 de la partie 2.

2246. *Dictionnaire de l'Académie française*, 8<sup>e</sup> édition, 1932-1935.

2247. Cf. R. Barbault, Des continuités écologiques pour que vive la biodiversité, in *Courrier de la Nature, Spécial Continuités écologiques*, n<sup>o</sup> spécial 2011, n<sup>o</sup> 264, p. 4.

2248. L'écosystème désigne un système complexe d'interactions entre un ensemble, ordonné et cohérent, d'espèces vivantes et un milieu physique. En écologie, c'est A.G. Transley en 1935, puis R.E. Lindeman en 1942 et E.P. Odum en 1953 qui, les premiers, reconnaissent le niveau du « système entier », intégrant les espèces, les populations et les habitats et leurs interactions comme unités de base de la nature sur la terre : « L'écosystème est la plus grande unité fonctionnelle en écologie, puisqu'il inclut à la fois les organismes (communautés biotiques) et l'environnement abiotique, chacun influençant les propriétés de l'autre, et les deux sont nécessaires au maintien de la vie telle qu'elle existe sur terre. Le lac est un exemple d'écosystème » (E.P. Odum, *Fundamentals of Ecology*, Philadelphia, W.B. Saunders Company, 1953, p. 123, cité par I. Doussant, Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement, in *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, C. Cans (dir.), Dalloz, 2009, p. 128). A partir des années 1980, on

« cohérence » désigne, en droit de l'urbanisme, la « cohérence territoriale » afin de déterminer les conditions permettant d'assurer l'équilibre entre l'urbanisation des territoires et la préservation des espaces naturels notamment<sup>2249</sup>. Pour autant, elle revêt désormais une signification juridique particulière dans le foisonnement de la portée des textes (prise en compte, compatibilité, conformité)<sup>2250</sup>. C'est dans cette perspective qu'elle trouve une expression dans le statut juridique de l'eau pour lui donner justement une certaine cohérence.

Cela étant, la solidarité écologique est déjà intégrée dans les textes. Elle constitue d'abord le fondement de la loi du 16 décembre 1964 qui consacre la solidarité des usages de l'eau à l'intérieur d'un même bassin pour déboucher sur le principe de gestion de l'eau par bassin. Puis, elle explique l'affirmation de l'unité physique de l'eau par la loi du 3 janvier 1992 qui oriente le droit vers l'unification du régime juridique de l'eau. Or, si la solidarité écologique s'exprime principalement dans la réglementation, elle tend à être traduite juridiquement dans des statuts qui représentent une certaine cohérence. À l'évidence, le statut juridique de l'eau n'est pas cohérent. En effet, la partition juridique des masses d'eau fait obstacle à toute idée de cohérence. Pour autant, des qualifications entendent redonner au statut juridique de l'eau une certaine cohérence. En effet, certaines reposent sur le bon état écologique pour traduire l'exigence de continuité écologique des cours d'eau<sup>2251</sup> ; d'autres s'appuient sur la constitution du réseau écologique caractérisé par la trame verte et bleue<sup>2252</sup>, laquelle est un mécanisme de protection des populations animales dans lequel les cours d'eau et les zones humides sont considérés autant comme des réservoirs de biodiversité

---

admet que les écosystèmes sont ouverts et qu'ils sont caractérisés par des processus fonctionnels avec des flux d'énergie, de matière et aussi d'organismes. Cette approche influe fortement sur les connaissances en matière de diversité biologique puisque, dans les années 2000, apparaît la notion de diversité fonctionnelle qui est un tournant important dans l'histoire des sciences du vivant, où l'on découvre que ce sont les caractéristiques fonctionnelles des espèces qui influent fortement sur les propriétés des écosystèmes (cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit, op.cit.*, p. 208 et s.).

2249. S'agissant notamment des schémas de cohérence territoriale (SCOT) : art. L. 121-1 du C. urba.

2250. Sur ce point, cf. patrie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, §2.

2251. Art. L. 214-17 du C. env., créé par la loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, (préc.) mettant en œuvre les objectifs de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (préc.). Sur ce point, voir chapitre 1 du titre 2 de la partie 1.

2252. Schémas régionaux de cohérence écologique (art. L. 371-3 du C. env., créé par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II », *JO*, 13 juillet 2010, p. 12905).

que comme des corridors écologiques<sup>2253</sup>. Ce faisant, lesdites qualifications entraînent l'application d'un régime juridique visant à protéger les solidarités écologiques. Elles emportent, d'une part, la suppression des fragmentations des habitats et des obstacles à l'écoulement des eaux, sources de dégradation des écosystèmes et, d'autre part, la limitation de l'imperméabilisation des sols empêchant l'infiltration de l'eau. Elles tendent donc à restaurer les continuités écologiques afin d'assurer, outre la circulation des espèces migratrices, le cycle de l'eau.

Pour autant, d'autres qualifications représentent une certaine cohérence. Sans être spécifiques à l'eau, elles appréhendent juridiquement un ensemble naturel complexe, comme le paysage façonné par la nature, dont la structure se caractérise par des liens écologiquement solidaires. Ce faisant, elles traduisent des solidarités écologiques dans un statut juridique qui représente une certaine cohérence. Finalement, la traduction juridique des solidarités écologiques, et en particulier des solidarités entre les réservoirs d'eau (lacs, cours d'eau, zones humides, nappes phréatiques,...) représentant le processus écologique du cycle hydrologique, invite le statut juridique à représenter une cohérence.

Cela étant, la traduction juridique des solidarités écologiques implique un aménagement écologique du territoire, faisant abstraction des circonscriptions administratives, par les bassins par exemple. La réflexion s'oriente donc vers la recherche d'un « optimum dimensionnel »<sup>2254</sup>, laquelle aboutit à l'identification des espaces fonctionnels pour leur appliquer les mesures de gestion et de protection adéquates<sup>2255</sup>. La fonctionnalité de l'espace est alors représentée par des ensembles complexes, lieux d'interface entre des systèmes terrestres et aquatiques, dont l'unité écologique révèle la solidarité écologique et dont la traduction juridique emporte la cohérence du statut.

Dans cette perspective, il convient de rechercher l'approche pertinente traduisant juridiquement les solidarités écologiques dans un statut

---

2253. Art. R. 371-19, IV du C. env., créé par le décret n°2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue (*JO*, 29 décembre 2012, p. 20812)

2254. Par référence à l'article de Laure Ortiz : Espace et efficacité de l'action, le mythe de l'optimum dimensionnel, in *Le renouveau de l'aménagement du territoire en France et en Europe*, J.-C. Némery (dir.), Economica, 1994, pp. 183-200.

2255. Cf. K. Foucher et R. Romi, *La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, actes du colloque de Nantes, 9 et 10 décembre 2004, éditions presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006.

cohérent (section 1). Toutefois, la loi du 3 janvier 1992, affirmant l'unité physique et juridique de l'eau, est venue confirmer le rattachement de la ressource à son approche pertinente, le bassin versant, caractérisant le fonctionnement d'une unité hydrographique dans un statut juridique cohérent (section 2).

## **Section 1 : Les traductions juridiques des solidarités écologiques dans un statut juridique cohérent : la recherche de l'approche pertinente**

Les solidarités écologiques, révélées par des unités écologiques ou ensembles complexes, sont traduites juridiquement dans différents statuts. Elles trouvent une première appréhension, à un stade embryonnaire, dans la loi du 2 mai 1930 concernant les sites naturels dont la conservation ou la préservation présente au point de vue artistique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général<sup>2256</sup>. En fonction de ses caractéristiques et de sa valeur patrimoniale, le site fait l'objet d'un classement ou d'une inscription qui entraîne un régime de protection. Elles sont ensuite envisagées dans la loi du 10 juillet 1976<sup>2257</sup> qui érige, au rang des valeurs composant l'intérêt général, « la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent [...] »<sup>2258</sup> impliquant une protection spécifique par le statut d'espèce protégée, dès lors qu'un intérêt scientifique particulier ou que les nécessités de la préservation du patrimoine biologique justifient leur conservation<sup>2259</sup>. Elles trouvent, enfin, une traduction juridique dans les continuités écologiques<sup>2260</sup>.

---

2256. Loi n°1930-05-02 du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque (*JO* du 4 mai 1930).

2257. Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, préc.

2258. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1976, préc.

2259. Art. 3 de la loi du 10 juillet 1976, préc.

2260. Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (*JO* du 5 août 2009, p. 13031) et loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (*JO* du 13 juillet 2010, p. 12905).

Se pose donc la question de savoir quelle est l'approche pertinente de l'eau ou du milieu naturel lié à l'eau pour traduire juridiquement les solidarités écologiques dans un statut cohérent d'un point de vue environnemental et efficace d'un point de vue juridique. Dans un premier temps, le statut trouve sa cohérence en traduisant juridiquement des espaces immédiatement perceptibles par l'Homme. Ces derniers sont façonnés à sa mesure et touchent sa sensibilité même pour constituer, en quelque sorte, un art de vivre donnant de la beauté à son espace de vie. Ainsi, en cherchant à modeler un espace à sa mesure, à proximité de son cadre de vie, l'Homme a donné au statut juridique une cohérence fondée sur son bien-être (§1).

Néanmoins, la compréhension des mécanismes environnementaux a entraîné progressivement un détachement de l'approche anthropique pour tendre vers une conception globale des processus environnementaux<sup>2261</sup>. Ainsi, l'eau est, dans un deuxième temps, appréhendée en elle-même<sup>2262</sup>, puis par référence aux milieux aquatiques<sup>2263</sup>. Finalement, c'est l'idée d'assurer une protection des métapopulations qui inspire le statut de corridors écologiques, ce dernier commençant à s'imposer comme « le troisième temps de la conservation de la nature »<sup>2264</sup>. Précisément, l'ensemble des populations échangeant des gènes entre elles est défini comme une métapopulation. Cette métapopulation a pour habitat une unité écologique correspondant au paysage ou aux milieux aquatiques par exemple, c'est-à-dire un ensemble de sites présentant divers stades de succession écologique et dont la géographie autorise des échanges géniques limités mais existant d'un site à l'autre<sup>2265</sup>. Ce faisant, la survie d'une métapopulation est dépendante du bon état des

---

2261. Lors de la discussion du projet de loi du 3 janvier 1992, Guy Malandain, précisait que « avant le projet qui nous est présenté la gestion de l'eau était considérée comme celle d'un élément, d'un produit, indépendant, autonome. J'en veux pour preuve que le droit qui s'applique aux eaux souterraines n'est pas le même que celui qui s'applique aux eaux de surface. On disait que ce n'était pas la même eau ! Désormais, non seulement nous savons que c'est la même eau, mais nous considérons que l'eau fait partie d'un tout, d'un écosystème sur la vie duquel elle influe et par la vie duquel elle est influencée ». (Cf. Compte rendu intégral de la séance du 5 décembre 1991, Répartition, police et protection des eaux, *JO Assemblée nationale, Débats parlementaires*, 6 décembre 1991, p. 7224).

2262. Loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, préc.

2263. Loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, préc.

2264. M. Bonnin, *Les aspects juridiques des corridors biologiques. Vers un troisième temps de la conservation de la nature*, thèse de droit, Nantes, 2003.

2265. Sur la définition des métapopulations : J.-F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, op.cit., p. 496.



connexions entre ses populations. C'est pourquoi, les corridors écologiques représentent des infrastructures naturelles, ou « infrastructures bleues » s'agissant de la dimension hydrologique, reliant les réservoirs biologiques<sup>2266</sup> entre eux et traduisant les solidarités écologiques dans un statut juridique cohérent (§2).

### ***§1. L'approche anthropique des solidarités écologiques : la cohérence du statut juridique fondée sur le bien-être***

Le bien-être de l'Homme est un « sentiment général d'agrément, d'épanouissement que procure la pleine satisfaction des besoins du corps ou de l'esprit »<sup>2267</sup>. Il repose fortement sur la sensibilisation de l'Homme à l'espace qui l'entoure et qui définit sa qualité de vie. L'Homme protège donc son espace de proximité, celui qu'il perçoit à sa mesure et auquel il est sensibilisé par son unité ou sa cohérence. À son échelle, l'Homme perçoit son « espace cadre de vie »<sup>2268</sup>, celui qui, comme le disait Baudelaire, ne vaut « que par celui qui le regarde »<sup>2269</sup> : le paysage (A). Cependant, au-delà de cette vue d'ensemble qu'offre la nature, l'Homme cherche à valoriser les sites ou ressources qui lui sont agréables à voir ou à sentir et qui lui procurent des agréments. C'est donc par son attractivité que « l'espace cadre de vie » va être valorisé en tant qu'aménité (B).

#### **A. « L'espace cadre de vie » : le paysage**

Le paysage est défini comme « une étendue de pays qui s'offre à la vue »<sup>2270</sup> ou « qui présente une vue d'ensemble »<sup>2271</sup>. Précisément, il s'agit d'une « relation qui s'établit en un lieu et un moment donnés entre un observateur et l'espace qu'il parcourt du regard »<sup>2272</sup>. Dans le langage courant, le paysage est ainsi défini de manière imprécise,

---

2266. Art. R. 379-19, II du C. env.

2267. *Dictionnaire de l'Académie française*, 8<sup>e</sup> édition, 1932-1935.

2268. J. Morand-Deviller, Environnement et paysage, *AJDA*, 1994, p. 588.

2269. Baudelaire, Le Salon de 1859, *La Revue française*, 10-20 juin 1859.

2270. *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>e</sup> édition.

2271. Le Petit Robert de la langue française, 2013.

2272. *Dictionnaire de l'Ecologie*, Encyclopedia Universalis, 2001, p. 946.

celui-ci étant davantage déterminé par son rapport visuel à l'Homme que par sa substance même. S'accommodant de ces imprécisions, le droit définit le paysage<sup>2273</sup> en le percevant à l'échelle de la géographie humaine comme intégrant le cadre de vie<sup>2274</sup>. Il manifeste d'abord son intérêt pour sa beauté<sup>2275</sup>, que l'on retrouve dans le Protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine de la protection de la nature et de l'entretien des paysages<sup>2276</sup>, laquelle justifie sa protection<sup>2277</sup>. C'est donc avant tout notre sensibilité au paysage qui est d'abord juridicisée (1).

Néanmoins, pour l'observateur, le paysage constitue un assemblage d'arbres, de montagnes, d'eaux<sup>2278</sup>, de maisons, lui donnant la qualité d'ensemble complexe<sup>2279</sup>. Cette qualité est reprise par la définition donnée par la Convention européenne du paysage du Conseil de l'Europe selon laquelle le « paysage désigne une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations »<sup>2280</sup>. Elle correspond, d'ailleurs, à la définition écologique du paysage décrivant des « milieux hétérogènes occupant une échelle géographique étendue. Il s'agit par

---

2273. Sur la notion de paysage et ses aspects juridiques, voir : M. Prieur, *La protection des paysages en droit français*, séminaire franco-italien, « Quels droits pour quels paysages en Europe », min. Environnement, Florence, mai 1991 ; F. Ogé et R. Romi, *Droit du paysage, droit au paysage*, LPA, 23 février 1990, n°24 ; J. Fromageau, *Loi paysage, protection et reconquête, Et. foncières*, septembre 1993, n°60, p. 22 ; J. Morand-Deville, *Environnement et paysage*, AJDA, 1994, p. 588 ; G. Sainteny, *Les instruments juridiques de la protection des paysages*, *Dr. env.*, 1999, n°67, p. 14.

2274. « Une géographie du paysage ne peut être, au sens noble du terme, qu'une géographie humaine car une politique du paysage, c'est d'abord une politique du cadre de vie » (cf. Débats parlementaires relatifs à la loi relative à la loi sur la protection et la mise en valeur des paysages, séance du 15 décembre 1992, *JO Sénat*, 16 décembre, p. 4029).

2275. Cf. J. Makowiak, *Esthétique et droit*, LGDJ, 2004.

2276. « Reconnaissant que les Alpes, en tant qu'un des plus grands espaces naturels d'un seul tenant en Europe, possèdent une beauté unique, une diversité écologique et des écosystèmes extrêmement sensibles, et qu'elles sont, en même temps, le cadre de vie et d'activités économiques de la population locale qui a une culture d'une grande richesse » (Préambule du Protocole d'application de la Convention alpine de 1991 dans le domaine de la protection de la nature et de l'entretien des paysages, entrée en vigueur en 1995, p. 2).

2277. Cf. H. Martin, *Le droit créateur de paysage : « la loi paysage »*. *Paysage naturel, paysage anthropique et paysage juridique*, Mémoire de DEA, Lyon 3, 1997. Egalement : Ph. Billet, *La protection des paysages en droit français et en droit suisse, approche comparée*, in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 937-955.

2278. Cf. H. Juin, *Paysage avec rivière*, Éditions de la Table Ronde, 1977.

2279. En ce sens : M. Prieur, *Droit de l'environnement, op.cit.*, p. 459.

2280. Convention européenne du paysage, signée à Florence le 20 octobre 2000. Elle s'impose à la France depuis sa publication par le décret n°2006-1643 du 20 décembre 2006 (*JO* du 22 décembre, p. 19375).

essence de systèmes complexes dont l'hétérogénéité a été dans la plupart des cas accrue par l'action de l'Homme »<sup>2281</sup>. En outre, le projet de loi-cadre sur la biodiversité, en discussion, pourrait rénover la notion de paysage en « donnant une définition précise à la notion même de paysage » et en intégrant celle développée par ladite Convention européenne du paysage<sup>2282</sup>. Les solidarités écologiques structurant le paysage, manifestées par les interrelations énoncées par la Convention européenne du paysage et par la définition écologique du paysage, vont progressivement être amplifiées<sup>2283</sup> et reconnues par le droit positif pour ensuite être traduites juridiquement comme un critère de qualification des paysages remarquables, dans lesquels l'eau interagit, donnant au statut juridique toute sa cohérence (2).

### *1. La juridicisation de la sensibilité au paysage*

Baudelaire évoquait dans *Le Salon de 1859* que « si [...] un paysage est beau, ce n'est pas par lui-même, mais par moi, par ma grâce propre, par l'idée ou le sentiment que j'y attache »<sup>2284</sup>. Le poète expliquait alors que l'Homme se forge sa propre subjectivité sur le paysage, véritable expression de la nature, car il exprime sa propre sensibilité à la beauté d'une vue d'ensemble offerte par la nature. C'est d'ailleurs l'objet de la première réserve paysagère, créée en 1861 par Napoléon III, comme réserve artistique dans la forêt de Fontainebleau<sup>2285</sup>. Ainsi, le paysage constitue une vue d'ensemble dont la beauté doit être préservée. Le premier texte législatif visant expressément le paysage concerne la distribution d'énergie<sup>2286</sup> et la loi du 2 mai 1930 sur les sites vise

---

2281. J.-F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 584.

2282. Cf. L. De Redon, La trame de la future loi-cadre sur la biodiversité se précise, *Env.*, juillet 2013, pp. 5-6.

2283. Cf. R. Savy, Construction et protection de l'esthétique, règles de droit public, *Droit et ville*, 1976, n°2, p. 43.

2284. Baudelaire, Le Salon de 1859, *La Revue française*, 10-20 juin 1859 (spéc. VIII Le paysage).

2285. Elle aurait inspiré la création aux États-Unis du premier parc national à Yellowstone en 1872 (cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 459).

2286. « Des arrêtés pris par le ministre chargé des travaux publics et le ministre chargé du commerce, de l'industrie, des postes et télécommunications et par le ministre de l'air, après avis du comité d'électricité, déterminent les conditions techniques auxquelles devront satisfaire les distributions d'énergie au point de vue de la sécurité des personnes et des services publics intéressés, ainsi qu'au point de vue de la protection des paysages [...] (art. 19 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie, *JO* du 17 juin 1906, p. 4105).

essentiellement les paysages en tant qu'espaces naturels de caractère « artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque »<sup>2287</sup>.

Cependant, après la fin de la Seconde Guerre mondiale, le paysage a subi des transformations. Le droit manifeste alors son intérêt pour les paysages en intégrant leur protection sur le plan des principes. En effet, la protection des paysages est considérée comme d'intérêt général par la loi du 10 juillet 1976<sup>2288</sup> et le « respect des paysages naturels ou urbains » est proclamé d'intérêt public par la loi du 3 janvier 1977<sup>2289</sup>. Puis, la loi du 8 janvier 1993 sur les paysages institue un dispositif de protection spécifique des paysages<sup>2290</sup>. Enfin, aux termes de la loi du 2 février 1995, les paysages font partie du patrimoine commun de la nation<sup>2291</sup> et les activités, tant publiques que privées, doivent s'assurer de leur préservation<sup>2292</sup>. De cette façon, les principes de protection des paysages rejoignent ceux relatifs à l'eau<sup>2293</sup>, de sorte que la protection de la ressource pourrait trouver une certaine dimension dans l'ensemble complexe caractérisé par le paysage. Surtout, le paysage est façonné par la nature, ce qui implique que l'eau est nécessairement intégrée dans le paysage.

Pour autant, le droit opère une distinction entre les paysages, de sorte que seuls ceux qui touchent notre sensibilité profonde sont protégés. Ainsi, les paysages les plus exceptionnels peuvent faire l'objet d'un classement ou d'une inscription en qualité de sites selon la loi du 2 mai

---

2287. Art. 4 de la loi du 2 mai 1930, préc.

2288. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 juillet 1976 (préc.).

2289. Art. 1<sup>er</sup> de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture (*JO* du 4 janvier 1977, p. 71-76).

2290. « Sur des territoires remarquables par leur intérêt paysager, définis en concertation avec les collectivités territoriales concernées et lorsque lesdits territoires ne sont pas l'objet de prescriptions particulières prises en application de l'article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme, l'État peut prendre des directives de protection et de mise en valeur des paysages » (art. 1<sup>er</sup> de la loi n°93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques, *JO* du 9 janvier 1993, p. 503). A noter également que l'article R. 111-21 du Code de l'urbanisme prévoit la possibilité de refuser un permis de construire eu égard à son insertion dans l'environnement, notamment lorsque le projet est de nature à porter atteinte aux paysages naturels ou urbains.

2291. Art. 1<sup>er</sup> de la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (*JO* du 3 février 1995, p. 1840).

2292. Le droit des installations classées vise, depuis l'art. 28 de la loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (*JO* du 18 février 2009, p. 2841), la protection des paysages (codifié à l'art. L. 511-1 du C. env.).

2293. L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation et sa protection est d'intérêt général (art. L. 210-1 du C. env.).

1930<sup>2294</sup>. Aussi, la loi du 8 janvier 1993 vise à assurer la préservation et la mise en valeur des « territoires remarquables par leur intérêt paysager » identifiés dans des directives de protection et de mise en valeur des paysages qui concernent les éléments structurants du paysage, les noyaux durs, plus que la totalité de l'espace<sup>2295</sup>. Enfin, la Convention européenne du paysage distingue les paysages pouvant être considérés comme remarquables, les paysages du quotidien - ou ordinaires - et les paysages dégradés<sup>2296</sup>.

En conséquence, le paysage est juridiquement protégé de manière sélective, faisant de lui un « droit élitiste »<sup>2297</sup>. En réalité, c'est son caractère exceptionnel ou remarquable d'un point de vue géographique, visuel, historique ou culturel et façonné par l'Homme ou par la nature<sup>2298</sup> qui est pris en considération aux dépens de son ensemble aussi modeste soit-il. La perception par l'Homme de la nature conditionne la protection, autant que son émoi la renforce. Ce faisant, l'absence de considération fondée sur des délimitations environnementales érode toute idée de solidarité écologique et donc de protection adéquate, en tout cas en ce qui concerne l'eau. Néanmoins, le droit a pu préciser le caractère remarquable d'un paysage façonné par l'eau en s'éloignant de la qualité visuelle pour y intégrer, notamment, l'idée de solidarité écologique fondant un statut juridique cohérent.

## *2. La traduction juridique des solidarités écologiques dans un statut cohérent : les paysages remarquables façonnés par l'eau*

Le décret n°94-283 du 11 avril 1994 sur les directives paysagères<sup>2299</sup> donne quelques précisions sur les caractéristiques des territoires remarquables. L'article 1<sup>er</sup> dispose que leur « intérêt est établi, notamment,

---

2294. Art. 4 de la loi n°1930-05-02 du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque. Il s'agit « des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général » (codifié à l'art. L. 341-1 du C. env.).

2295. Art. 1<sup>er</sup> de la loi n°93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages (JO du 9 janvier 1993, p. 503).

2296. Conv. préc., art. 2.

2297. J. Morand-Deville, Environnement et paysage, art.préc., p. 589.

2298. Art. 2 de la circulaire n°94-88 du 21 novembre 1994 (BO du ministère chargé de la protection de l'environnement, n°34, 1994, pp. 23-27).

2299. JO du 12 avril 1994, décret abrogé et codifié aux articles R. 350-1 à R. 350-15 du C. env.

soit par leur unité et leur cohérence, soit par leur richesse particulière en matière de patrimoine ou comme témoins de modes de vie et d'habitat ou d'activités de traditions industrielles, artisanales, agricoles et forestières ». Il évoque ainsi l'unité cohérente du paysage comme critère de qualification d'un paysage remarquable. Celui-ci n'est donc plus seulement un paysage fragmenté par la perception de l'Homme mais un ensemble dont la cohérence et les solidarités écologiques sont reconnues juridiquement, ou en tout cas amplifiées d'un point de vue juridique. Souvent, le paysage remarquable est façonné par l'eau. Par exemple, la directive de protection et de mise en valeur des paysages des Alpilles s'applique entre les vallées du Rhône et de la Durance, entre les plaines du Comtat Venaissin et de la Crau, là où le paysage est formé par le rocher calcaire et par des plaines que l'eau irrigue<sup>2300</sup>. De même s'agissant de la directive de protection et de mise en valeur des paysages du Mont-Salève, laquelle recouvre un paysage formé par le massif, son piémont, ses versants et ses alpages sommitaux dans lesquels jaillissent les sources<sup>2301</sup> et coulent les torrents<sup>2302</sup>. L'échelle géographique s'élargit donc pour dépasser « l'espace cadre de vie » et les limites administratives des communes<sup>2303</sup>. Ainsi, le caractère cohérent des paysages et la traduction juridique des solidarités écologiques rejoignent l'approche globale de l'eau dans sa dimension d'unité physique.

Or, la notion de « paysages remarquables » n'est pas nouvelle. Déjà, la loi « littoral » du 3 janvier 1986<sup>2304</sup> emploie ce terme<sup>2305</sup>. Ainsi,

---

2300. Décret n° 2007-21 du 4 janvier 2007 portant approbation de la directive de protection et de mise en valeur des paysages des Alpilles, *JO* du 6 janvier 2007, p. 269.

2301. Comme l'évoquait le poète Théophile Gauthier dans son poème *Le ruisseau* : « Du creux de la roche moussue/ La petite source jaillit/ Du Grand-Salève elle est issue/ Et deux brins d'herbe font son lit » (extrait du poème *Le ruisseau*, in Théophile Gauthier, Œuvres, Robert Laffont, 1995, p. 459).

2302. Décret n°2008-189 du 27 février 2008 portant approbation de la directive de protection et de mise en valeur des paysages du Mont-Salève, *JO* du 29 février 2008, p. 3531.

2303. Lors des débats parlementaires, Ségolène Royal, alors ministre de l'Environnement, explique que « certains paysages remarquables excèdent les limites communales et constituent des entités beaucoup plus larges ». A ce propos, des exemples de paysages remarquables sont relevés et laissent penser à un élargissement de l'échelle géographique (Petite Camargue, Picardie maritime, massif des Alpilles, bassin d'Arcachon, estuaire de la Gironde). Cf. Débats parlementaires relatifs à la loi relative à la loi sur la protection et la mise en valeur des paysages, séance du 15 décembre 1992, *JO Sénat*, Débats parlementaires, 16 décembre 1992, p. 4030.

2304. *JO* du 4 janvier 1986, p. 200.

2305. « Les documents et décisions relatifs à la vocation des zones ou à l'occupation et à l'utilisation des sols préservent les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques » (art. L. 146-6 C. urb).

constituent un paysage remarquable, les espaces et les milieux qui « sont nécessaires au maintien des équilibres biologiques ou [qui] présentent un intérêt écologique »<sup>2306</sup>. Le juge a pu considérer que tout terrain situé sur le territoire d'une commune littorale et présentant ces caractéristiques doit être protégé, qu'il soit ou non situé à proximité du rivage<sup>2307</sup>. De cette façon, c'est l'étendue du paysage remarquable qui est dans sa continuité<sup>2308</sup> protégée<sup>2309</sup>. Le droit vise donc à maîtriser l'urbanisation en cherchant à éviter la fragmentation des éléments remarquables des paysages<sup>2310</sup>.

Dans cette perspective, le maintien des solidarités écologiques formant le paysage remarquable est recherché. Celles-ci sont d'ailleurs reconnues par le juge qui considère que constitue un espace remarquable, « un terrain inclus dans le périmètre de deux zones naturelles d'intérêt écologique, faunistique et floristique (ZNIEFF) ayant par la suite fait l'objet d'une inscription aux sites NATURA 2000 », car il

---

2306. Art. R. 146-1 C. urb.

2307. CE, 27 sept. 2006, Commune du Lavandou, n° 275923 ; JurisData n° 2006-070760 ; *Constr.-Urb.*, 2006, comm. 224.

2308. Lors des débats parlementaires, Ségolène Royal, alors ministre de l'Environnement, précisait que les espaces remarquables sont « les plus fragiles car il suffit alors qu'une seule commune fasse preuve d'indifférence ou d'intérêts destructeurs à courte vue pour que tout un paysage soit durablement dégradé, y compris pour les communes voisines » (cf. Débats parlementaires relatifs à la loi relative à la loi sur la protection et la mise en valeur des paysages, séance du 15 décembre 1992, *JO Sénat, Débats parlementaires*, 16 décembre, p. 4030).

2309. A propos de l'annulation de l'arrêté du 10 août 1994 par lequel le préfet du Var a modifié la création de la zone d'aménagement concerté du golf du Pardigon : « La partie centrale du site de Pardigon, bien que dégradée du point de vue écologique, est dépourvue d'urbanisation et laisse encore apprécier son paysage jusqu'à la mer ; qu'un aussi vaste cirque vert, se déployant des Maures à la mer, est aujourd'hui devenu exceptionnel entre Marseille et Menton » (TA Nice, 4 juillet 1996, Association Vivre dans la presqu'île de Saint-Tropez, note R. Romi, *Dr. env.*, n°42, 1996, pp. 7-8). Comme l'explique le commissaire du gouvernement Norbert Calderaro, « c'est cette rareté, ce caractère unique de paysage naturel s'étendant en continu de la plage aux Maures, qui permet de qualifier cet ensemble de paysage remarquable » (Conclusion du commissaire du gouvernement, in *BJDU*, avril 1996, p. 241).

2310. Ainsi, la Fondation du patrimoine « contribue à la sauvegarde des [...] éléments remarquables des espaces naturels ou paysagers menacés de dégradation, de disparition ou de dispersion » (art. L. 143-2 al. 3 du Code du patrimoine). Aussi, dans les parties de commune nécessitant une protection particulière en raison de la qualité des sites, des milieux naturels et des paysages, le maire peut s'opposer à la division d'une propriété foncière si celle-ci, par son importance, le nombre de lots ou les travaux qu'elle implique « est de nature à compromettre gravement le caractère naturel des espaces, la qualité des paysages ou le maintien des équilibres biologiques » (art. L. 111-5-2 C. urb). Également, le droit protège les boisements linéaires, les haies, les plantations d'alignement, les talus, les fossés et les berges qui présentent un intérêt pour les continuités écologiques et les paysages (art. L. 123-8, 6° C. rural).

présente « un intérêt écologique particulier, n'est entouré d'aucune construction et, s'il est situé à proximité d'un secteur urbanisé, il en est séparé par une avenue »<sup>2311</sup>.

En conséquence, les solidarités écologiques sont traduites juridiquement dans la notion de paysage remarquable. Cette dernière amplifie l'intérêt écologique de l'ensemble complexe, plutôt que sa qualité visuelle restreignant la dimension paysagère à l'échelle anthropique. De cette façon, les solidarités écologiques du paysage remarquable pourraient correspondre à l'unité physique de l'eau en tant qu'ensemble complexe. Ainsi, la volonté législative d'écarter toute fragmentation des paysages remarquables facilite l'intégration des continuités écologiques et, précisément, du cycle hydrologique dans un statut juridique cohérent.

Cependant, le paysage est étroitement lié à son aménagement. Il est rural s'il s'y pratique des activités agricoles ; il est urbain ou péri-urbain s'il fait l'objet d'une urbanisation<sup>2312</sup>. Sa protection est donc largement tributaire des activités anthropiques. La circulaire du 11 février 2013 relative à la feuille de route des services déconcentrés dans le domaine de l'eau, de la biodiversité et des paysages pour la période 2013-2014<sup>2313</sup> relève d'ailleurs que « les tendances actuelles sont à la banalisation des paysages par la reproduction de modèles (périurbanisation et lotissement, entrées de ville et urbanisme commercial, étalement urbain et artificialisation des sols, ...) et à l'augmentation des contentieux liés à l'évolution du cadre de vie (affichage publicitaire, éolien et photovoltaïque, insertion architecturale, ...) reflétant une faible prise en compte du paysage en amont des politiques sectorielles »<sup>2314</sup>. Finalement, la protection s'oriente vers l'attractivité des paysages qui procurent à l'Homme des agréments. Son caractère remarquable est protégé car il est unique ou exceptionnel<sup>2315</sup>. Il est ainsi valorisé en tant qu'aménité.

---

2311. Cf. CE, 3 sept. 2009, Commune Canet-en-Roussillon, n° 306298, JurisData n° 2009-008082 ; *Env.*, 2009, comm. 131 ; *JCP A* 2009, act. 1067 ; *BJDU* 2009, n° 6, p. 440, concl. R. Keller et obs. E. G.

2312. Sur cette distinction, cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 463 et s.

2313. NOR : DEVL1302354C (Texte non paru au Journal officiel).

2314. *Préc.*, p. 22.

2315. Cf. *supra*, notamment les conclusions du commissaire du gouvernement Norbert Calderaro, in *BJDU*, art. préc., p. 241.



## **B. La valorisation de « l'espace cadre de vie » : les aménités**

Dans le langage courant, les aménités désignent la « qualité de ce qui est agréable à voir ou à sentir ». Du latin *amoenitas*, elles signifient à la fois « l'amabilité et la douceur dans l'attitude de quelqu'un » et, « pour un lieu, son agrément »<sup>2316</sup>. Chateaubriand les évoquait déjà à propos des sites lorsqu'il décrivait, dans *Les Martyrs*, l'archipel de la Grèce « où l'aménité des rivages, l'éclat de la lumière, la douceur et les parfums de l'air, le disputent au charme de noms et de souvenirs »<sup>2317</sup>. Rattachées à des sites ou des paysages mais aussi à des ressources naturelles (eau, air, biodiversité faunistique et floristique), les aménités entraînent, d'un point de vue juridique, leur protection eu égard à leur charme ou à leur beauté. Ainsi, le concept d'aménité rejoindrait, d'une certaine façon, celui d'unité ou de cohérence dès lors qu'il correspond à des ensembles complexes suscitant des agréments pour l'Homme. Il donnerait donc au statut juridique de l'eau la cohérence qu'il n'a pas. Toutefois, les aménités sont d'abord un concept culturel attachées au territoire en raison de leur attrait. Elles trouvent ainsi leur expression dans les parcs naturels régionaux, et notamment dans ceux composés d'eau, en leur donnant une certaine cohérence (1). Néanmoins, elles constituent aussi des atouts reconnus pour le développement régional et local du cadre de vie qui, dans le contexte environnemental, tendent désormais à être valorisés économiquement en tant que service écologique, ce qui implique une approche économique des solidarités écologiques façonnées par l'eau (2).

### *1. Les aménités, un concept initialement culturel donnant de la cohérence au statut de parc naturel régional composé d'eau*

Historiquement, le paysage constitue sans doute la première aménité. De la fin du XVII<sup>e</sup> siècle à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les littoraux français et les Pyrénées ont su attirer les aristocrates anglais en voyage

---

2316. *Dictionnaire de l'Académie française*, 8<sup>e</sup> édition, 1932-1935.

2317. F.-R. De Chateaubriand, *Les Martyrs*, t. 1, Paris, Librairie de Firmin Didot, 1810, réédité en 1855, p. 213.

« d'agrément »<sup>2318</sup>, auxquels nous pouvons ajouter l'eau dont l'attractivité est mise en valeur par le thermalisme<sup>2319</sup>. Cependant, l'industrialisation ayant dégradé les ressources naturelles et les paysages, la nécessité de leur protection est mise en évidence à partir du XX<sup>e</sup> siècle, d'abord par la perte d'aménité qu'ils constituent, puis par les exigences environnementales. Ainsi, la loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, et préfigurant la loi du 2 mai 1930<sup>2320</sup>, vise essentiellement la valeur esthétique du cadre de vie. Le Conseil d'État a, par ailleurs, reconnu « l'agrément » en ville eu égard à l'accès et à la circulation des piétons dans le centre-ville, aux dépens des véhicules<sup>2321</sup>. De même, la loi du 3 janvier 1977 vise à protéger l'architecture en tant qu'« une expression de la culture », de sorte que « la création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, le respect des paysages naturels ou urbains ainsi que du patrimoine sont d'intérêt public »<sup>2322</sup>. De cette façon, dès 1983, la loi tend à associer la protection de l'environnement et l'amélioration du cadre de vie<sup>2323</sup>.

Néanmoins, la protection du patrimoine naturel s'oriente progressivement vers la valorisation des espaces culturels riches et menacés. L'objectif est de les mettre en valeur afin d'en constituer un atout touristique tant pour leurs activités agricoles et forestières que pour leur richesse écologique. Ainsi, depuis l'article 29 de la loi du 7 janvier 1983<sup>2324</sup>, les zones ayant fait l'objet d'une charte intercommunale de développement et d'aménagement, qui constituent un territoire à l'équilibre fragile et au patrimoine naturel et culturel riche, peuvent se transformer en parc naturel

---

2318. Cf. G. Ribière, La gestion des aménités et le développement durable, *RFAP*, n°134, 2010, pp. 373-383.

2319. *Ibid.* A noter que l'institution des congés payés en 1936 a contribué à développer la fréquentation des sites suscitant des agréments.

2320. Préc.

2321. « Le maire de Dieppe a interdit le samedi de chaque semaine de 9 heures 30 à 19 heures la circulation de tout véhicule dans la partie de la grande rue allant de la place du puits sale aux arcades de la bourse ; [l'arrêté municipal] a été pris en vue d'assurer dans de meilleures conditions de sécurité, de commodité et d'agrément\_[souligné par nous] la circulation respective des piétons et des automobiles dans le centre de la ville » (CE, 8 décembre 1972, Ville de Dieppe, n° 82925, *Lebon* p. 794).

2322. Art. 1<sup>er</sup> de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, *JO* du 4 janvier 1977, p. 71.

2323. « Ils [les communes, les départements et les régions] concourent avec l'État [...] à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie » (art. 1<sup>er</sup> de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'État, dite « loi Defferre », *JO*, 9 janvier 1983, p. 215).

2324. Loi Defferre, préc.

régional. Ce dernier concourt à la politique de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de développement économique et social et d'éducation et de formation du public. Depuis la loi « Grenelle II »<sup>2325</sup>, les parcs naturels régionaux ont vocation à être des territoires d'expérimentation locale pour l'innovation au service du développement durable des territoires ruraux. Ils constituent un cadre privilégié des actions menées par les collectivités publiques en faveur de la préservation des paysages et du patrimoine naturel et culturel<sup>2326</sup>. Ainsi, contrairement aux parcs nationaux dont l'objectif principal est la protection de la nature par la réglementation voire l'interdiction des activités susceptibles de porter atteinte aux équilibres naturels notamment<sup>2327</sup>, les parcs naturels régionaux poursuivent le dessein de protéger un patrimoine naturel et culturel comme instrument d'aménagement durable du territoire sans atteinte directe aux droits des individus, dans l'optique du développement durable.

En conséquence, les aménités donnent de la cohérence au statut de parc naturel régional, dès lors que ce dernier constitue une véritable « institution de protection et d'animation du milieu rural »<sup>2328</sup>. Cette cohérence est d'ailleurs consacrée par la loi paysage du 8 janvier 1993 qui affirme que « la charte [du parc] détermine les orientations et les principes fondamentaux de protection des structures paysagères sur le territoire du parc »<sup>2329</sup>. L'agrément procuré par la nature est donc valorisé dans les parcs naturels régionaux, tout en leur associant un objectif de protection. De surcroît, la cohérence donnée par le concept d'aménité au statut de parc naturel régional s'applique aux solidarités écologiques composées d'eau. En effet, le littoral y est mis en valeur puisque les parcs peuvent « comprendre un espace maritime adjacent au territoire terrestre et des espaces appartenant au domaine public maritime naturel de l'État »<sup>2330</sup>. Le parc naturel régional constitue donc une approche intéressante des solidarités écologiques, dépassant celle du cadre de vie sans pour autant correspondre forcément aux délimitations environnementales.

Toutefois, la gestion des aménités ne poursuit plus seulement un dessein culturel de mise en valeur du patrimoine naturel. Désormais, les

---

2325. Préc.

2326. Art. L. 333-1 du C. env.

2327. Cf. Chapitre précédent. Bien que l'objectif culturel soit présent dans les parcs nationaux.

2328. M. Prieur, *Droit de l'environnement, op.cit.*, p. 416.

2329. Art. L. 333-1, II du C. env.

2330. Art. L. 333-1, III du C. env.

collectivités territoriales y contribuent sur leurs territoires en y associant leur développement économique et social visant à les valoriser économiquement.

*1. Les aménités, un concept désormais englobé dans les services écologiques : l'approche économique des solidarités écologiques façonnées par l'eau*

La valorisation de la nature par la gestion des aménités a progressivement entraîné un glissement du concept vers la traduction de la nature en objet économique. Cette tendance est entérinée par la reconnaissance jurisprudentielle du préjudice écologique pur<sup>2331</sup> et par la consécration législative de la responsabilité environnementale<sup>2332</sup> intégrant dans l'ordre juridique le concept de services écologiques<sup>2333</sup>. Précisément, l'article L. 161-1 du Code de l'environnement dispose, dans son 4<sup>o</sup>, que : « Constituent des dommages causés à l'environnement au sens du présent titre les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement qui [...] affectent les services écologiques, c'est-à-dire les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats mentionnés au 3<sup>o</sup> au

---

2331. Cf. affaire Erika, la Cour d'appel reconnaissant « le préjudice écologique résultant d'une atteinte aux actifs environnementaux non marchands » (CA Paris, 12 décembre 1999 ; M.-A. Hermitte, *La nature, sujet de droit ?*, art. préc., p. 205), arrêt confirmé par la Cour de cassation le 25 septembre 2012 (Crim., 25 septembre 2012, n<sup>o</sup> 3439). De rares décisions avaient évoqué le « préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique » et le « préjudice subi par le milieu aquatique » (CA Bordeaux, 13 janvier 2006, cité par L. Neyret, *in* Cour de cassation, *La réparation des atteintes à l'environnement*, 2007 : <http://www.courdecassation.fr>). Sur le préjudice écologique pur : cf. P. Girod, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974 ; G.-J. Martin, *Réflexion sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, *in* *Droit et environnement*, op.cit., p. 115 ; *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Paris, Economica, 1992 ; L. Neyret et G.-J. Martin, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012 ; M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, PUF, 1989.

2332. Loi n<sup>o</sup>2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (*JO* du 2 août 2008, p. 12361), transposant en droit interne la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*J.O.U.E. L.* 143 du 30 avril 2004).

2333. Sur le concept de services écologiques : cf. I. Doussan, *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, *in* *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, pp. 125-141 ; L. Fonbaustier, *Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementale sous la dictée du droit communautaire*, *JCP G*, 2008, n<sup>o</sup>37, p. 3 ; B. Parance, *A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale*, *RLDC*, 2008, n<sup>o</sup>54, p. 15 ; J.-L. Weber, *Au delà du PIB, à la recherche d'indicateurs synthétiques. Les relations entre environnement et développement durable. Comptabilité des écosystèmes et de leurs services*, Session 3, 12<sup>e</sup> colloque de l'Association de comptabilité nationale, Paris, 4-6 juin 2008 (disponible sur : [www.insee.fr](http://www.insee.fr)).

bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public ». La loi relative à la responsabilité environnementale élargit donc le dommage environnemental à la détérioration des « services » que la nature est susceptible de fournir aux autres ressources naturelles ou au public. En cela, le concept de services écologiques trouve son origine dans une approche fonctionnelle des écosystèmes adoptée par les sciences de l'écologie<sup>2334</sup>. Il apporterait donc de la cohérence au statut juridique de l'eau en prenant en compte les solidarités écologiques.

Néanmoins, le concept trouve fondamentalement son expression dans « l'évaluation de la nature et des conséquences du dommage »<sup>2335</sup>, sur laquelle repose le régime organisant la responsabilité environnementale<sup>2336</sup>. De cette façon, il traduit la nature en objet économique. Comme le souligne Isabelle Doussan, « il naît véritablement semble-t-il du croisement de cette approche [fonctionnelle] avec l'évaluation économique des ressources naturelles ». Ainsi, poursuit-elle, « plus qu'un concept écologique « pur », il apparaît davantage comme une lecture économique d'une réalité scientifique »<sup>2337</sup>.

Dès lors, l'évaluation économique de la nature s'appuie sur la classification proposée par le *Millennium Ecosystem Assessment (MEA)*<sup>2338</sup>, reprise par le Plan d'action de Madrid pour les réserves de biosphère (2008-2013)<sup>2339</sup> et par le groupe de travail présidé par Bernard

---

2334. En ce sens : I. Doussan, Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?, art. préc., p. 126. Sur l'origine du concept dans le champ scientifique, cf. E. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

2335. Art. L. 162-6 du C. env.

2336. Le régime organisant la responsabilité environnementale vise surtout à mettre en place une police administrative ayant pour objet de prévenir et/ou de réparer les dommages à l'environnement : cf. art. L. 162-3 et s. du C. env.

2337. I. Doussan, Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?, art. préc., p. 126.

2338. L'évaluation des écosystèmes pour le millénaire (sous le sigle anglais MEA) est lancée en 2001 à la demande du secrétaire général des Nations unies, Kofi Annan. Elle donne lieu à un rapport en 2005 qui a un fort impact sur la communauté scientifique et le monde politique. Consultable sur : [www.millenniumassessment.org](http://www.millenniumassessment.org).

2339. Le Plan d'action de Madrid a été approuvé au 3<sup>e</sup> Congrès mondial des réserves de biosphère (UNESCO) qui s'est tenu à Madrid en février 2008. Il entend, d'une part, tirer parti des avantages stratégiques des instruments développés lors de la conférence internationale tenue à Séville et qui ouvrait une nouvelle ère pour le Réseau mondial de réserves de biosphère (WNBR). Les actions décidées par cette conférence ont été inscrites dans la « Stratégie de Séville » et le « Cadre statutaire du Réseau mondial », tous deux adoptés par la Conférence générale de l'UNESCO en 1995. D'autre part, le plan entend faire des réserves de biosphère, dans les premières décennies du XXI<sup>e</sup> siècle, les principaux sites consacrés à l'échelle internationale au développement durable.

Chevassus-au-Louis concernant l'*Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*<sup>2340</sup>. Celle-ci distingue quatre ensembles de services écologiques entendus comme les bienfaits que les Hommes obtiennent des écosystèmes. Il est ainsi relevé : « Les « services auto-entretien » non directement utilisés par l'Homme mais qui conditionnent le bon fonctionnement des écosystèmes (recyclage des nutriments, production primaire) ; les « services d'approvisionnement » (ou de prélèvement) qui conduisent à des biens appropriables (aliments, matériaux et fibres, eau douce, bioénergies) ; les « services de régulation », c'est-à-dire la capacité à moduler dans un sens favorable à l'Homme des phénomènes comme le climat, l'occurrence et l'ampleur des maladies ou différents aspects du cycle de l'eau (crues, étiages, qualité physico-chimique) ; et enfin, des « services culturels », à savoir l'utilisation des écosystèmes à des fins récréatives, esthétiques et spirituelles »<sup>2341</sup>.

Dans cette perspective, les services écologiques visés à l'article L. 161-1 du Code de l'environnement et classifiés par le MEA concernent certes les fonctions écologiques (« au bénéfice d'une de ces ressources naturelles », art. L. 161-1 C. env.), mais dans une approche anthropocentrique<sup>2342</sup>. En effet, ces dernières ne sont pas protégées pour elles-mêmes mais en raison des agréments qu'elles procurent à l'Homme (« au bénéfice du public », art. préc.) et des usages dont elles sont l'objet et qui valorisent le cadre de vie<sup>2343</sup>.

Ainsi, les services écologiques mentionnés à l'article L. 161-1 C. env. visent, dans un sens plus large, les aménités. Ces dernières ne sont donc plus seulement entendues comme une notion culturelle, mais aussi et surtout comme une notion économique puisque la réparation de leur dégradation implique une évaluation. Bien que le concept de

---

2340. B. Chevassus-au-Louis (pr.), *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*, Contribution à la décision publique, Rapport au Premier Ministre, Centre d'analyse stratégique, avril 2009.

2341. *Ibid.*, p. 8. Le groupe de travail précise, toutefois, qu'il suit la recommandation du MEA de ne pas évaluer les services d'auto-entretien, en considérant qu'ils conditionnent de fait la permanence des trois autres ensembles de services.

2342. L'exclusion des « services auto-entretien » de l'évaluation de la nature par le groupe de travail (cf. *supra*), alors qu'ils visent directement les fonctions écologiques, explique le propos.

2343. L'évaluation des écosystèmes pour le millénaire (MEA, préc.) avait pour enjeu de mettre en avant les valeurs des écosystèmes pour le bien-être des sociétés, et par là même les coûts de leur dégradation, constatée et projetée. Cf. *Les écosystèmes et le bien-être de l'Homme : Un cadre d'évaluation*, Rapport du groupe de travail sur le cadre conceptuel de l'évaluation des écosystèmes pour le Millénaire, 2003.

services écologiques englobe les aménités et appréhende globalement les fonctions écologiques par une classification, ce qui représente une cohérence pour le statut juridique de l'eau, il en découle une évaluation économique de la nature qui ne correspond pas à l'approche environnementale des solidarités écologiques.

Toutefois, évaluer la nature et les services écologiques ne signifie par pour autant les convertir en valeur monétaire. Les travaux de « comptabilité patrimoniale »<sup>2344</sup> révèlent, à ce propos, que donner un prix à la biodiversité s'avère extrêmement complexe – voire inefficace du point de vue de la protection<sup>2345</sup> –, compte tenu de la nature des interactions propres à la biologie elle-même et des différentes échelles d'espace et de temps qui la marquent. Il n'existe pas d'« unité de compte »<sup>2346</sup> comparable à la tonne d'équivalent CO<sub>2</sub> pour le changement climatique<sup>2347</sup>. C'est pourquoi, le dispositif juridique s'oriente vers la compensation des atteintes à l'environnement<sup>2348</sup>, conditionnant parfois la réalisation d'un projet<sup>2349</sup>, pourtant déjà affirmée par la loi du 10 juillet 1976 au

---

2344. Il s'agit des travaux de la Commission interministérielle, présidée par Robert Toulemon, inspecteur général des Finances, pour entreprendre la construction d'une comptabilité du patrimoine nature. Celle-ci précise que : « La décision de compléter notre comptabilité nationale par un système particulier de comptes relatifs au patrimoine naturel a été prise par le gouvernement à la suite d'un vœu formulé par le Comité interministériel d'Action pour la Nature et l'Environnement en février 1978. La comptabilité du patrimoine naturel répond à une double motivation ou plus exactement répond à deux objectifs, l'un situé au niveau national, l'autre à celui des multiples organismes publics (administrations d'État, collectivités ou établissements publics) qui exercent une responsabilité en matière de patrimoine naturel. Au niveau national, il s'agit de contribuer à corriger cette erreur de perspective, dénoncée par beaucoup d'économistes philosophes en tête desquels Bertrand de Jouvenel, qui nous conduit à mesurer notre richesse sinon notre bien-être en fonction d'une seule donnée : le produit national. De toute évidence, cette donnée doit être corrigée par celle de l'évolution du capital et notamment de ce capital particulièrement précieux parce que non renouvelable ou susceptible de dégradations irréversibles qu'est le patrimoine naturel. Au niveau sectoriel ou local, il s'agit de doter les décideurs d'un instrument destiné à la fois à les aider à prendre conscience de leurs responsabilités patrimoniales et à éclairer leurs décisions et plus particulièrement celles qui ont des conséquences à long terme, ce qui est fréquent en matière de patrimoine naturel » (R. Toulemon, *La comptabilité du patrimoine naturel*, *Futuribles*, n°34, 1980).

2345. Sur ce point, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

2346. Sur ce point, cf. P. Hubert et P. Bechmann, *Les techniques de marché : les quotas d'émission de gaz à effet de serre*, *Env.*, n°10, octobre 2006, p. 14 ; V. Mansuy, *L'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre*, *Env.*, n°8, août 2004, étude 15.

2347. *Ibid.* Voir également : rapport du CREDOC, *Les retombées économiques et les aménités des espaces naturels protégés*, novembre 2008.

2348. Sur ce point, cf. J. Untermaier, *De la compensation comme principe général du droit*, *RJE*, 1986, p. 381 ; P. Steichen, *Le principe de compensation : un nouveau principe en droit de l'environnement*, in *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, pp. 143-162.

2349. Sur ce point, s'agissant notamment de la législation sur l'eau, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 1.

titre des études d'impact<sup>2350</sup>, mais entérinée par la loi Grenelle II<sup>2351</sup> et le droit de l'Union européenne<sup>2352</sup> en ce qui concerne l'évaluation environnementale<sup>2353</sup>, et dont l'introduction est en projet dans le Code civil<sup>2354</sup>.

En conséquence, le régime de protection des aménités – ou en tout cas celui relatif à la réparation de leur dégradation –, dans leur traduction juridique de « services écologiques », vise à évaluer économiquement la nature pour valoriser le cadre de vie. La valorisation de ce dernier permet ainsi de mesurer le développement économique, social et environnemental d'un territoire et son attractivité. L'aménité est donc rattachée à la vision anthropocentrique du territoire mesurée à l'échelle du cadre de vie. Dès lors, les fonctions écologiques sont certes reconnues juridiquement dans le concept de services écologiques, ce

---

2350. Préc., art. 2 : « Le contenu de l'étude d'impact [...] comprend [...] les mesures envisagées pour supprimer, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables pour l'environnement ».

2351. Préc.

2352. « La description du projet doit comporter une description des mesures envisagées pour éviter, réduire et, si possible, compenser les effets négatifs importants du projet sur l'environnement » (directive n°85/337/ CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, dite directive « projets », *J.O.C.E.* n° L 175 du 5 juillet 1985 ; remplacée par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (annexe IV, 6°), *J.O.U.E.* n° L 26 du 28 janvier 2012). La disposition est également énoncée à l'annexe I (g) de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (*J.O.U.E.* n° L 197 du 21/07/2001 p. 0030).

2353. « La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public. Sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, cette décision fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi » (art. L. 122-1, IV° du C. env.) ; « Le contenu de l'étude d'impact, qui comprend au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine » (art. L. 122-3, II, 2° du C. env.).

2354. « Au livre III du code civil, après l'article 1382, il est inséré un article 1382-1 ainsi rédigé : « Art. 1382-1 - Tout fait quelconque de l'Homme qui cause un dommage à l'environnement, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature » (proposition de loi n°546 visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, déposée le 23 mai 2012 à la Présidence du Sénat).



qui représente un élément de cohérence dans le statut juridique de l'eau, mais elles sont définies dans une approche qui ne correspond pas à leur dimension environnementale.

**§2. L'approche environnementale des solidarités écologiques : la cohérence du statut juridique de l'eau représentée dans les « infrastructures bleues »**

L'approche environnementale des solidarités écologiques se vérifie eu égard aux fonctions écologiques. S'agissant des solidarités écologiques façonnées par l'eau, elles sont caractérisées, notamment, tantôt par une zone humide rechargeant les nappes phréatiques ou maîtrisant les crues, tantôt par une rivière dont le système dynamique est fortement influencé par le milieu terrestre environnant et qui représente un lieu de reproduction des poissons ou de nidification des oiseaux. Toutefois, l'ensemble des masses d'eau est interdépendant. En effet, les zones humides alluviales, situées en fond de vallée dans le lit majeur des cours d'eau, sont étroitement dépendantes de la nappe phréatique associée au cours d'eau et sont plus ou moins inondables selon leur importance. Elles sont principalement composées de prairies humides et de boisements alluviaux qui sont formés d'une mosaïque d'habitats herbacés. De même, les zones humides côtières sont entièrement soumises à l'influence de l'eau de la mer et au rythme des marées. Ainsi, les parties hautes des estuaires et des baies sont les prés salés recouverts seulement lors des grandes marées, une végétation particulière s'y développant, dominée par les salicornes et la soude maritime. En revanche, les zones basses inondées à chaque marée sont les vasières qui, sans végétation apparente, sont particulièrement recherchées par les oiseaux migrateurs (Bécasseaux, Huîtriers, Chevaliers) qui y trouvent mollusques et crustacés pour se nourrir<sup>2355</sup>. Tantôt espaces de transition entre la terre et l'eau, tantôt milieux aquatiques ou flux hydraulique, l'ensemble des

---

2355. Sur l'ensemble des données écologiques, voir : S. Junique et S. Héлары, *Zones humides, Des infrastructures naturelles*, Conservatoire des sites naturels du Nord et du Pas-de-Calais, 2001 ; L. Maridet et M.-P. Collin-Huet, *La végétation aux abords des rivières : source de vie et d'équilibre*, Ministère de l'environnement, 1995 ; N. Jéquel et D. Rouve, *Marais, vasières, estuaires*, Ministère de l'environnement, Délégation régionale à l'architecture et à l'environnement, Bretagne, 1982.

masses d'eau constitue une véritable « infrastructure naturelle » qui donnerait de la cohérence au statut juridique de l'eau.

L'expression n'est pas inédite. Initialement, comme le souligne Jean Untermaier, « lorsqu'on l'employait à propos des fleuves et de leurs affluents, c'était surtout dans un sens péjoratif, pour fustiger ceux qui, aménageurs ou hydrauliciens, réduisaient les rivières à des tuyaux d'eau, au mépris de leurs fonctions écologiques et de leur dimension paysagère »<sup>2356</sup>. Or, désormais, l'expression est usitée pour désigner une nouvelle approche de la planification de l'espace adaptée aux exigences environnementales. Si l'on parle « d'infrastructure verte » pour qualifier un réseau d'espaces naturels<sup>2357</sup>, nous pourrions envisager les « infrastructures bleues » pour définir un réseau hydrologique constitué de réservoirs de biodiversité (comme les réservoirs d'eau de la terre : lacs, rivières,...)<sup>2358</sup> reliés par des corridors écologiques traduisant une partie du cycle de l'eau.

Toutefois, les termes définissant les liens qui unissent les milieux naturels et les êtres vivants sont d'abord traduits en sciences de la nature. Ils ne trouvent leur expression en droit qu'ensuite pour « diminuer la fragmentation et la vulnérabilité des habitats naturels et habitats d'espèces et prendre en compte leur déplacement dans le contexte du changement climatique » en visant « la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques »<sup>2359</sup>. Ainsi, la lutte contre la fragmentation des habitats naturels se manifeste d'abord, en dehors des zones protégées, par la reconnaissance d'espaces naturels d'un seul tenant<sup>2360</sup>. La mer en est

---

2356. J. Untermaier, La trame verte et bleue et le poisson mort, *Courrier de la nature*, n°264, Spécial Continuités écologiques, 2011, p. 3.

2357. Cf. R. Konrad (dir.), Infrastructure verte, une approche intégrée, in *L'environnement pour les européens, Chaque goutte compte, Le défi de l'eau*, Magazine de la direction générale de l'environnement, Commission européenne, Supplément semaine verte, 2012, p. 14.

2358. « Les réservoirs de biodiversité sont des espaces dans lesquels la biodiversité est la plus riche ou la mieux représentée, où les espèces peuvent effectuer tout ou partie de leur cycle de vie et où les habitats naturels peuvent assurer leur fonctionnement en ayant notamment une taille suffisante, qui abritent des noyaux de populations d'espèces à partir desquels les individus se dispersent ou qui sont susceptibles de permettre l'accueil de nouvelles populations d'espèces » (art. R. 371-19, II du C. env.).

2359. Art. L. 371-1 du C. env., créé par la loi dite « Grenelle II » du 12 juillet 2010 (préc.).

2360. M. Bonnin, *Les corridors écologiques, Vers un troisième temps du droit de la conservation de la nature ?*, op.cit., p. 77.

un<sup>2361</sup>. Mais, le processus engagé par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (DCE)<sup>2362</sup> étend la lutte contre la fragmentation des habitats naturels aux espaces aquatiques, en consacrant la volonté d'assurer une continuité écologique comme critère du bon état écologique<sup>2363</sup>. De cette façon, il impulse le mouvement de « reconquête des espaces aquatiques »<sup>2364</sup> offrant, par là-même, de la cohérence au statut juridique de l'eau par l'appréhension du concept d'hydrosystème fluvial (A). Cependant, le processus est formalisé par la loi « Grenelle II »<sup>2365</sup> qui concrétise l'objectif de restauration des solidarités écologiques dans la trame verte et bleue, ce qui entraîne la consécration du concept d'hydrosystème fluvial comme élément de cohérence du statut juridique de l'eau (B).

### **A. La reconquête des espaces aquatiques impulsée par la directive-cadre sur l'eau : la cohérence donnée au statut juridique de l'eau par l'appréhension du concept d'hydrosystème fluvial**

L'hydrosystème fluvial est un concept reposant sur celui de système permettant de définir le cours d'eau « comme une mosaïque d'écosystèmes en interrelations les uns avec les autres »<sup>2366</sup>. Ainsi, il est constitué de flux bidirectionnels qui s'expriment tantôt de manière longitudinale, tantôt de façon transversale et verticale. Dans son approche longitudinale d'abord, le cours d'eau est déterminé par le « continuum fluvial » qui considère le fonctionnement du cours d'eau par les apports liquides (eau) et solides (sédiments) de l'amont vers l'aval. Dans son approche transversale ensuite, le cours d'eau n'est pas perçu comme

---

2361. La mer est un exemple d'espace naturel d'un seul tenant et le programme « mers régionales » du programme des Nations Unies recouvre huit conventions dont la convention pour la mer Méditerranée (Barcelone, 1976).

2362. Préc.

2363. Cf. Annexe V de la DCE.

2364. Par référence au rapport parlementaire d'information du 6 avril 2011 relatif aux enjeux et aux outils d'une politique intégrée de conservation et de reconquête de la biodiversité qui énonce que « le système de gestion de l'eau assure [...] la préservation et la reconquête des espaces aquatiques remarquables » et qu'il veille « à la mise en œuvre du plan national d'action en faveur des zones humides et du plan national de restauration de la continuité écologique des cours d'eau » (Rapport parlementaire d'information relatif aux enjeux et aux outils d'une politique intégrée de conservation et de reconquête de la biodiversité, présenté par Geneviève Gaillard, déposé le 6 avril 2011 à la présidence de l'Assemblée nationale, n°3313, p. 74).

2365. Préc.

2366. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, op.cit., p. 25.

un chenal dans lequel s'écoule l'eau mais comme un milieu aquatique qui interagit avec ses rives et avec sa plaine alluviale, ce qui entraîne un flux de matériaux (sédiments transportés puis déposés par le cours d'eau, dont l'accumulation forme la plaine alluviale). Il constitue alors un habitat pour les oiseaux d'eau lors des décrues et pour les poissons comme le brochet lors des crues. Dans son approche verticale enfin, les eaux de la plaine alluviale rejoignent la nappe alluviale par infiltration et circulation à travers les alluvions en fonction de leur porosité<sup>2367</sup>. Ce faisant, l'hydrosystème fluvial détermine la vie du cycle biologique de la faune aquatique, la diversité biologique, la dynamique du cours d'eau, ainsi que le déroulement d'une partie du cycle hydrologique. La rupture des continuités écologiques, qu'elles soient longitudinales, transversales ou verticales, perturbe alors l'équilibre écologique formé par l'hydrosystème fluvial.

C'est pourquoi, la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (DCE) impose aux États membres d'assurer la continuité écologique des cours d'eau pour atteindre l'objectif de bon état écologique<sup>2368</sup>, lequel est repris par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques<sup>2369</sup> mettant en place un dispositif visant à réduire les ouvrages<sup>2370</sup> considérés comme des obstacles à la continuité écologique des cours d'eau<sup>2371</sup>. Il s'agit d'une réaction juridique à la fragmentation des continuités écologiques fondant les prémices de la prise en compte des solidarités écologiques par l'appréhension de la dynamique fluviale. La loi dite « Grenelle I » du 3 août 2009<sup>2372</sup> complète le dispositif en tendant à restaurer les continuités écologiques<sup>2373</sup> afin d'engager la France à

---

2367. Sur les caractéristiques écologiques de l'hydrosystème fluvial : cf. J.-F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, op.cit., pp. 326-327. Également : A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, op.cit., p. 23-25.

2368. Cf. Annexe V de la DCE. Sur la définition du bon état écologique : voir développements du titre 1 de la partie 2.

2369. Préc.

2370. Art. 6 de la LEMA, codifié à l'art. L. 214-17 du C. env.

2371. Lors des débats parlementaires relatifs au projet de la loi de 2006 (préc.), Serge Lepeltier, alors ministre de l'Écologie, précisait qu'« il faut qu'au niveau des barrages les continuités écologiques soient assurées tant pour les migrations des espèces amphihalines - c'est-à-dire vivant alternativement en eau douce et en eau salée - que pour le transit sédimentaire ». De même, la sénatrice Françoise Férat soulignait que « parmi les entraves à la réalisation de cet objectif quantitatif et qualitatif [du bon état écologique], il nous faut mentionner [...] les ouvrages constituant des obstacles à la continuité biologique et au transit sédimentaire » (cf. Compte rendu intégral des débats parlementaires, séance du 5 avril 2005, n°77, *JO Sénat*, 6 avril 2005).

2372. Préc.

2373. Art. 7.

atteindre le bon état écologique en 2015 pour 66% des eaux douces de surface<sup>2374</sup>. Ainsi, le défaut de restauration de la continuité écologique constitue un risque de non atteinte du bon état écologique<sup>2375</sup>.

L'ensemble de ces considérations montre que le dispositif législatif reconnaît que la présence d'ouvrages crée des ruptures dans la continuité de la rivière et dans le débit de l'eau et qu'elle entraîne, de cette façon, la dégradation de la qualité des milieux de vie des espèces aquatiques, que celles-ci vivent dans les eaux courantes ou stagnantes<sup>2376</sup>. Les obstacles à la continuité écologique influent donc de manière transversale (barrages) et longitudinale (digues)<sup>2377</sup> sur le cours d'eau réduisant ses

---

2374. Pour cela, différents plans de gestion visant des espèces amphihalines sont mis en place afin d'identifier les ouvrages empêchant leur migration : plan français de mise en œuvre des recommandations de l'Organisation pour la Conservation du Saumon de l'Atlantique Nord (OCSAN) en matière de protection, de gestion et de mise en valeur du saumon atlantique et de son habitat, 2006 ; plan national d'actions en faveur de l'esturgeon européen 2011-2015 ; plan de gestion de l'anguille en application du règlement européen n°1100/2007 du 18 septembre 2007 instituant des mesures pour la reconstitution d'un stock d'anguilles en Europe. 1500 ouvrages faisant obstacle à la migration de l'anguille ont ainsi pu être identifiés pour être effacés ou aménagés d'ici 2015. Malgré tout, l'Agence de l'eau Rhône-Méditerranée-Corse a annoncé qu'encore la moitié des eaux du bassin était en-dessous des objectifs de la DCE et du Grenelle, sauf en Corse où la totalité des cours d'eau et des nappes phréatiques est en très bon état écologique (Agence de l'eau RMC, *Sauvons l'eau*, Programme d'action 2013-2018, p. 9).

2375. L'état des lieux en 2004 faisait ressortir en effet que 50% des masses d'eau de surface présentait un risque de « non atteinte du bon état des eaux » dont la dégradation des conditions hydromorphologiques des cours d'eau est souvent un facteur déterminant. Cette dégradation, qui résulte principalement de la rectification, du recalibrage ou de la chenalisation des cours d'eau et de leur fragmentation par les obstacles, altère la qualité des habitats des différentes espèces aquatiques (cf. Rapport ONEMA, *Pourquoi rétablir la continuité écologique des cours d'eau ?*, 2010, p. 12).

2376. Il est révélé que 60% des rivières du bassin Rhône-Méditerranée ont subi des modifications de leur tracé ou ont été « cloisonnées » par des seuils ou des barrages, entraînant des conséquences sur le débit des cours d'eau, l'intensification des crues, l'écoulement des sédiments, les concentrations d'agents polluants, et la faune et la flore. Ainsi, dans le massif alpin et sur les grands cours d'eau équipés de barrages hydroélectriques comme le Rhône ou l'Isère, il est constaté un appauvrissement génétique voire la disparition de certaines espèces dont la circulation ou la migration est empêchée (Agence de l'eau RMC, *Sauvons l'eau*, Programme d'action 2013-2018, p. 26 et s.).

2377. Un ouvrage constituant un obstacle à la continuité écologique des cours d'eau se définit comme tout ouvrage qui « ne permet pas la libre circulation des espèces biologiques, notamment parce qu'il perturbe significativement leur accès aux zones indispensables à leur reproduction, leur croissance, leur alimentation ou leur abri » ; qui « empêche le bon déroulement du transport naturel des sédiments » ; qui « interrompt les connexions latérales avec les réservoirs biologiques » ; et qui « affecte substantiellement l'hydrologie des réservoirs biologiques », cf. circulaire du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique - Article L. 214-17 du Code de l'environnement - liste 1 et liste 2, spéc. annexe 1.1 (NOR : DEVL1240962C). Texte non paru au Journal officiel. Pour une analyse, cf. A. Farinetti, La circulaire du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique, expression d'une mise en œuvre ambitieuse de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement, *Env.* n°5, mai 2013, comm. 34, pp. 30-32.

chances d'atteindre le bon état<sup>2378</sup>. Dans cette perspective, les exigences environnementales relatives à l'atteinte du bon état écologique génèrent des évolutions notables sur le statut juridique de l'eau. Elles orientent le droit vers la reconnaissance d'une entité écologique définie par l'hydrosystème fluvial qui trouve une réalité juridique dans le système visant la reconquête des espaces aquatiques. Ce faisant, elles donnent de la cohérence au statut juridique de l'eau par l'appréhension du concept de l'hydrosystème fluvial. Il en découle un système juridique contribuant, d'une part, à l'effacement des ouvrages transversaux sur le cours d'eau pour reconquérir l'espace aquatique (1) ; et d'autre part, à l'application des servitudes administratives dans le but de reconquérir les liens unissant le cours d'eau et son lit majeur (2).

### *1. La reconquête de l'espace aquatique par l'effacement des ouvrages transversaux sur le cours d'eau*

La loi du 30 décembre 2006<sup>2379</sup> a entendu renforcer la préservation du bon état écologique de certains cours d'eau en interdisant, dans certains cas, les ouvrages hydrauliques, ou en soumettant le renouvellement de leur autorisation à des prescriptions strictes<sup>2380</sup>. Elle a également imposé l'identification des cours d'eau sur lesquels les ouvrages hydrauliques doivent assurer un transport suffisant des sédiments et de la circulation des poissons migrateurs<sup>2381</sup>. Pour ce faire, la circulaire du 25 janvier 2010 vise à mettre en œuvre un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau<sup>2382</sup>. Elle annonce, notamment, deux

---

2378. « La continuité écologique, pour les milieux aquatiques, se définit par la circulation des espèces et le bon déroulement du transport des sédiments. Elle a une dimension amont-aval, impactée par les ouvrages transversaux comme les seuils et barrages, et une dimension latérale, impactée par les ouvrages longitudinaux comme les digues et les protections de berges » (Cf. Plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique de 2009).

2379. Préc.

2380. « L'autorité administrative établit [...] une liste de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux parmi ceux qui sont en très bon état écologique ou identifiés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux comme jouant le rôle de réservoir biologique nécessaire au maintien ou à l'atteinte du bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou dans lesquels une protection complète des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée est nécessaire, sur lesquels aucune autorisation ou concession ne pourra être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique » (art. L. 214-17, I, 1° du C. env.).

2381. « L'autorité administrative établit [...] une liste de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs » (art. L. 214-17, I, 2° du C. env.).

2382. B.O. du MEEDDM n°2010/3 du 25 février 2010.

axes pour la restaurer : d'une part, la suppression, sur les cours d'eau dits « prioritaires », des ouvrages inutiles ou abandonnés<sup>2383</sup> et, d'autre part, l'interdiction des ouvrages hydroélectriques sur les cours d'eau en très bon état écologique<sup>2384</sup>. Toutefois, le Conseil d'État a précisé la portée de ladite circulaire en sanctionnant cette dernière disposition. Il en ressort un dispositif juridique en demi-teinte. Celui-ci est renforcé pour restaurer ou reconquérir la continuité écologique des cours d'eau par la suppression des ouvrages inexploités (a). Mais il est inachevé pour maintenir le très bon état écologique des cours d'eau (b).

a) La suppression des ouvrages transversaux inexploités :  
un dispositif renforcé pour reconquérir la continuité écologique  
des cours d'eau

La circulaire du 25 janvier 2010 vise à supprimer, sur les cours d'eau dits « prioritaires »<sup>2385</sup>, les ouvrages inutiles ou abandonnés<sup>2386</sup>. En effet, elle précise que « le seul moyen de rétablir vraiment la continuité écologique consiste à supprimer entièrement l'obstacle, donc l'ouvrage, et à rétablir la pente naturelle du cours d'eau. Ce type d'intervention doit être privilégié pour les ouvrages abandonnés, qui ne font plus l'objet d'une quelconque gestion et dont le maintien ne se justifie actuellement, ou potentiellement, par aucune utilité de sécurité, patrimoniale, sociale ou économique »<sup>2387</sup>. Cette disposition est très intéressante du point de vue environnemental. Les ouvrages transversaux sont de véritables

---

2383. Circ. préc., annexe 1-2 et 1-4.

2384. Circ. préc., annexe 1-5.

2385. Il s'agit des cours d'eau présentant des enjeux environnementaux pour l'atteinte de l'objectif du bon état écologique en 2015 (cf. annexe 1-4 de la circulaire préc.). La circulaire du 18 janvier 2013 ajoute que « les « ouvrages prioritaires » de ce plan [de restauration de la continuité écologique des cours d'eau dont la mise en œuvre est définie dans la circulaire du 25 janvier 2010] seront donc les ouvrages situés sur les cours d'eau classés en liste 2 qui doivent être mis en conformité dans les 5 ans à compter de la date de publication [de l'arrêté de classement] ». Elle estime ainsi que les cours d'eau classés en liste 2 sont « le second pilier (sélection des ouvrages) du plan de restauration de la continuité écologique des cours d'eau dont la mise en œuvre est définie dans la circulaire du 25 janvier 2010 » (circulaire précitée, p. 3).

2386. Le travail d'inventaire national entrepris par l'ONEMA révèle la présence de 60000 seuils et barrages sur l'ensemble des cours d'eau de métropole, dont à peine 10% ont un usage économique identifié. Ainsi, la majorité des ouvrages inventoriés est à l'abandon sans aucun usage même indirect. Pourtant, ces derniers provoquent une dénaturation des cours d'eau et, plus largement, ils perturbent le fonctionnement de la dynamique fluviale. Sur ces données, cf. circulaire du 25 janvier 2010 relative à la mise en œuvre par l'État et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau (*B.O.* du MEEDDM n°2010/3 du 25 février 2010, p. 41).

2387. Circ. préc., annexe 1-2.

obstacles à la continuité écologique, dès lors qu'ils bloquent les sédiments dans la retenue (barrage) et qu'ils réduisent, voire suppriment, les possibilités pour les poissons d'accomplir entièrement leur cycle de vie (reproduction, repos, alimentation, croissance) qui, notamment pour les espèces amphihalines, exige une libre circulation vers l'amont ou vers l'aval sur le linéaire du cours d'eau. Enfin, les obstacles à la continuité écologique réduisent les possibilités d'établir des échanges génétiques entre les différents groupes d'espèces<sup>2388</sup>. Ainsi, la segmentation transversale des cours d'eau est un obstacle direct aux engagements de la directive-cadre sur l'eau relatifs au bon état écologique.

Toutefois, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre ladite circulaire, le Conseil d'État en a précisé les dispositions. Il a ainsi jugé le 14 novembre 2012, dans un arrêt *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins*<sup>2389</sup>, que la disposition selon laquelle la circulaire préconise la suppression systématique des ouvrages hydrauliques abandonnés ou inutilisés est légale, alors même que, selon nous, ces derniers constituent, parfois, un patrimoine culturel à protéger (par exemple, les moulins) au titre de la loi du 31 décembre 1913 modifiée sur les monuments historiques<sup>2390</sup>. Précisément, il relève que « si la circulaire attaquée indique, dans le point 2 de son annexe I et dans la fiche n°2 de son annexe II, que la suppression des ouvrages abandonnés ou dont la présence et l'usage sont définitivement remis en cause doit être privilégiée pour rétablir la continuité écologique des cours d'eau, elle précise également que cette solution n'est pertinente que si le maintien de l'ouvrage ne se justifie pas pour d'autres usages » et que « si la circulaire prévoit dans son annexe I-5 qu'il convient pour les services de l'État de s'opposer à la remise en exploitation d'un ouvrage fondé en titre en cas de menace majeure pour le milieu aquatique en application des dispositions du 3° du II de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement, cette préconisation est strictement encadrée puisqu'il est précisé qu'elle doit être mise en œuvre lorsque l'ouvrage est situé sur un cours d'eau classé pour la protection des migrateurs amphihalins et que sa remise en exploitation n'est pas compatible avec la préservation de ces migrateurs ». En conséquence, les dispositions de la circulaire préconisant l'effacement des ouvrages transversaux, inutilisés

---

2388. Cf. circulaire préc., p. 2.

2389. CE, 14 novembre 2012, *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins*, n°345165, JurisData n°2012-025754 ; *Env.*, janvier 2013, p. 52, note P. Trouilly.

2390. *JO* du 4 janvier 1914, p. 129.



ou abandonnés, ne méconnaissent pas le principe de gestion équilibrée et durable de l'eau, tel qu'il résulte de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement.

De cette façon, le dispositif juridique est renforcé s'agissant de la restauration de la continuité écologique des cours d'eau, bien qu'il s'attache à supprimer uniquement les ouvrages inexploités et non les ouvrages hydrauliques en fonctionnement faisant obstacle à la continuité écologique<sup>2391</sup>. Néanmoins, il consolide fortement la protection de l'hydrosystème fluvial en s'orientant vers la reconnaissance des solidarités écologiques de l'espace aquatique, du moins dans sa dimension amont-aval. Le fonctionnement de la dynamique fluviale est véritablement conforté par la circulaire du 18 janvier 2013 qui souligne que « le classement en liste 2 induit une obligation de résultat en matière de circulation des poissons migrateurs et de transport suffisant des sédiments ». Ladite circulaire précise, cependant, qu'« il ne s'agit pas de rendre au cours d'eau son état naturel d'origine mais de rétablir des fonctions écologiques et hydrologiques à un niveau permettant notamment l'atteinte des objectifs de la DCE, en rétablissant une circulation optimale des poissons migrateurs et un transfert suffisant des sédiments. Dans certains cas, la suppression d'obstacles avec renaturation de tronçons de cours d'eau pourra être justifiée pour atteindre cet objectif, sans qu'elle ne soit exigée par principe »<sup>2392</sup>.

b) L'interdiction systématique des ouvrages transversaux sur les cours d'eau en très bon état écologique censurée par le juge administratif : un dispositif inachevé pour garantir le maintien de la continuité écologique

La circulaire du 25 janvier 2010 entend interdire les ouvrages hydroélectriques sur les cours d'eau en très bon état écologique (cours d'eau de la liste 1), c'est-à-dire ceux dont la continuité écologique est assurée correctement et dont la restauration n'est, de ce fait, pas un enjeu<sup>2393</sup>. Elle justifie cette interdiction par « le caractère exceptionnel de ces cours d'eau, leur rareté et la très grande facilité de les dégrader, notamment par une activité anthropique touchant à l'hydrologie ou l'hydromorphologie »<sup>2394</sup>. Dans

---

2391. Toutefois, ceux-ci font l'objet de mesures de gestion en application de l'article L. 214-17, I, 2° C.env.

2392. Circulaire précitée, p. 4.

2393. Cf. Annexe I-5.

2394. *Ibid.*

cette perspective, la circulaire apparaît en cohérence avec les objectifs de la DCE visant à atteindre ou à maintenir le bon état écologique des cours d'eau.

Néanmoins, le Conseil d'État, dans son arrêt *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins* du 14 novembre 2012, estime que la disposition relative à l'interdiction de la réalisation de tout nouvel équipement hydraulique sur les cours d'eau classés « en très bon état écologique », doit être annulée dès lors qu'elle constitue une prescription impérative non prévue par la loi. Précisément, la disposition de ladite circulaire est plus restrictive « en interdisant, de manière générale, la réalisation de tout nouvel équipement, alors que la loi prévoit que l'interdiction de nouveaux ouvrages ne s'applique que sur les cours d'eau en très bon état écologique figurant sur la liste établie en application de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement et uniquement si ces ouvrages constituent un obstacle à la continuité écologique »<sup>2395</sup>. En conséquence, le Conseil d'État sanctionne l'interdiction systématique de réaliser de nouveaux ouvrages sur les cours d'eau en très bon état écologique. En réalité, l'interdiction ne s'applique que si le cours d'eau est inscrit sur la liste prévue par la loi et à condition que l'ouvrage porte atteinte à la continuité écologique. En procédant ainsi, le juge administratif ne facilite pas la préservation des cours d'eau en très bon état écologique qui ne sont pas [encore] classés en liste 1 par l'arrêt du préfet coordonnateur de bassin<sup>2396</sup>, alors même que la continuité écologique sera nécessairement

---

2395. Préc.

2396. Malgré tout, la circulaire du 17 septembre 2009 rappelle que « sur les cours d'eau non classés, des prescriptions relatives à la continuité écologique peuvent être fixées dans le cadre des procédures d'autorisation de nouveaux ouvrages ou de renouvellement en fonction de l'étude d'impact ou d'incidences, et si aucune prescription ne permet de réduire et compenser suffisamment les impacts d'un ouvrage, il existe toujours la possibilité de rejeter une demande d'autorisation. En dehors des procédures d'autorisation ou de renouvellement des prescriptions additionnelles nécessaires à la protection des éléments énumérés à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement peuvent être établies par arrêté complémentaire en application de l'article R. 214-17. L'article L. 214-4, quant à lui, permet de retirer ou modifier des autorisations existantes, sans indemnité, en cas d'enjeux pour la sécurité ou la salubrité publiques, mais aussi 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, ou lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier. Enfin, le règlement du schéma d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) peut soumettre certains ouvrages fonctionnant au fil de l'eau, identifiés comme perturbant de façon notable les milieux aquatiques, à des ouvertures régulières de vannes pour assurer le transport des sédiments et la continuité écologique » (Circulaire DGALN/DEB/SDEN/EN4 du 17 septembre 2009 relative à l'organisation de la procédure de révision des classements de cours d'eau complétant les circulaires du 6 février 2008 et du 15 septembre 2008 ; NOR : DEVO0919945C ; B.O. MEEDDM n°2009/18 du 10 octobre 2009, page 231).

altérée par la réalisation de nouveaux équipements<sup>2397</sup>. C'est pourquoi la circulaire du 18 janvier 2013<sup>2398</sup> apporte des précisions sur ce point en soulignant qu'il « n'est pas possible d'établir un inventaire exhaustif *a priori* de tous les ouvrages qui constituent un obstacle à la continuité et qui ne peuvent pas être autorisés sur un cours d'eau en liste 1 ». Elle explique ainsi que « le classement en liste 1 [...] s'applique plus largement à tout ouvrage faisant obstacle à la continuité écologique » et qu'il « conduit à ne plus autoriser la construction d'ouvrages nouveaux faisant obstacle à la continuité écologique »<sup>2399</sup>. Elle ajoute qu'« en remplaçant la notion « d'entreprise hydraulique nouvelle » par celle d'« ouvrage, s'il constitue un obstacle à la continuité écologique », le législateur a clairement voulu, à travers le classement en liste 1, élargir le caractère non autorisable : à tout nouveau seuil ou barrage<sup>2400</sup>, quel qu'en soit l'usage ; aux ouvrages empêchant les espèces d'atteindre les annexes latérales des cours d'eau nécessaires à l'accomplissement de leur cycle de vie (noues, boires, bras secondaires, frayères à brochet par exemple, etc.) ou au maintien du bon état ; aux obstacles à l'érosion de berge ou à la mobilité latérale du lit nécessaire au maintien d'un apport de charge solide de la plaine alluviale contribuant au transport des sédiments dans le lit mineur, tels que les protections ou endiguements de berges ne permettant plus la divagation latérale naturelle du cours d'eau »<sup>2401</sup>. Cet éclairage vient donc

---

2397. Le très bon état écologique est défini par l'arrêté du 25 janvier 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface pris en application des articles R. 212-10, R. 212-11 et R. 212-18 du Code de l'environnement, à son annexe 1-2-1 (*JO* du 24 février 2010, p. 3429). Il est caractérisé par des « conditions non perturbées ». En effet, en ce qui concerne les rivières, le très bon état écologique signifie que le régime hydrologique n'est pas perturbé (« la quantité et la dynamique du débit, et la connexion résultante aux eaux souterraines, correspondent totalement ou presque totalement aux conditions non perturbées »). De même, s'agissant de la continuité de la rivière, le bon état écologique est caractérisé si la continuité de la rivière « n'est pas perturbée par des activités anthropogéniques et permet une migration non perturbée des organismes aquatiques et le transport de sédiments ». Enfin, les conditions morphologiques doivent correspondre à des conditions non perturbées (« Les types de chenaux, les variations de largeur et de profondeur, la vitesse d'écoulement, l'état du substrat et tant la structure que l'état des rives correspondent totalement ou presque totalement aux conditions non perturbées »).

2398. Circulaire du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique - Article L.214-17 du Code de l'environnement - Liste 1 et liste 2 (NOR : DEVL1240962C). Texte non paru au Journal officiel.

2399. Circulaire précitée, p. 7.

2400. Un seuil en rivière est un ouvrage, fixe ou mobile, qui barre tout ou partie du lit mineur contrairement au barrage qui, lui, barre plus que le lit mineur (cf. référentiel de données SANDRE - obstacles à l'écoulement, p. 50 : [http://sandre.eaufrance.fr/ftp/documents/fr/ddd/obs/1.0/sandre\\_presentation\\_OBS\\_1.0.pdf](http://sandre.eaufrance.fr/ftp/documents/fr/ddd/obs/1.0/sandre_presentation_OBS_1.0.pdf) ; cité par la circulaire du 18 janvier 2013 précitée, p. 7).

2401. Circulaire du 18 janvier 2013 précitée, pp. 7-8.

élargir le champ des ouvrages concernés par ladite circulaire afin d'éviter la censure jurisprudentielle.

Néanmoins, malgré cette précision, l'arrêt du Conseil d'État du 30 janvier 2013, *SNC Pervu*<sup>2402</sup>, interprète strictement l'article L. 214-17 du Code de l'environnement en exigeant, pour fonder l'interdiction des ouvrages faisant obstacle à la continuité écologique, que le cours d'eau soit inscrit sur la liste des cours d'eau en très bon état écologique prévue au I de l'article précité. Précisément, il censure une décision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui avait estimé illégal l'arrêté préfectoral autorisant une société à disposer de l'énergie de deux ruisseaux en vue d'alimenter une centrale hydroélectrique au motif que l'ouvrage envisagé constituait un obstacle à la continuité écologique sur un cours d'eau identifié par le SDAGE Adour-Garonne comme étant en très bon état écologique. Or, le Conseil d'État estime que l'interdiction d'utiliser l'eau d'un cours en très bon état écologique à des fins hydroélectriques ne pouvait être prise que sur le fondement de la liste des cours d'eau en très bon état écologique prévue au I de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement. En cela, il rejoint la solution de l'arrêt *Fédération française des associations de sauvegarde des moulins* du 14 novembre 2012<sup>2403</sup>.

Toutefois, le Conseil d'État rappelle qu'en l'attente des listes prévues au I de l'article L. 214-17, ce sont celles prises en application de l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique qui continuent à s'appliquer, celui-ci renvoyant depuis 1980 à des décrets en Conseil d'État le soin de dresser la liste des cours d'eau sur lesquels aucune installation nouvelle ne peut être autorisée, mais sans se référer à la notion de continuité écologique<sup>2404</sup>. De cette façon, le Conseil d'État estime que, quand bien même le SDAGE aurait dressé un inventaire des cours d'eau en très bon état écologique qui comporterait notamment un objectif de préservation et de restauration de la continuité écologique, il ne peut se substituer à l'arrêté préfectoral établissant les cours d'eau classés en liste 1. Précisément, le SDAGE ne peut pas constituer une norme de substitution permettant d'interdire un projet susceptible de porter atteinte à la continuité écologique, en l'absence d'arrêté préfectoral établissant les cours d'eau classés en liste 1.

---

2402. CE, 30 janvier 2013, *SNC Pervu*, n°346120, JurisData n°2013-001123 ; *Env.* avril 2013, n°4, p. 38, note P. Trouilly.

2403. Arrêt préc.

2404. Art. L. 214-17, III du C. env.

Cette solution s'explique par le fait qu'une telle substitution méconnaîtrait les dispositions transitoires du III de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement<sup>2405</sup> et conduirait, en quelque sorte, à une application anticipée du I dudit article. La liste dudit article ne peut donc pas se confondre avec celle établie dans le SDAGE, lequel se trouve privé d'une partie de ses effets juridiques. Ce faisant, la jurisprudence paralyse l'objectif du maintien du très bon état écologique des cours d'eau en faisant une application stricte des dispositions de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement et en méconnaissant la portée des documents du SDAGE<sup>2406</sup> identifiant les cours d'eau en très bon état écologique ayant vocation à être classés dans la liste du I dudit article.

En conséquence, le dispositif juridique privilégie la restauration de la continuité écologique des cours d'eau en vue d'atteindre le bon état écologique plutôt que leur maintien en très bon état écologique alors que, pour ces derniers, la continuité écologique est déjà assurée correctement. En réalité, la priorité est donnée à la « restauration » plutôt qu'au « maintien », comme le révèle la circulaire du 25 janvier 2010 qui sélectionne les cours d'eau prioritaires<sup>2407</sup> (classés en liste 2), lesquels ne prennent pas en compte les cours d'eau en très bon état écologique. C'est donc la reconquête de l'espace aquatique qui est privilégiée par le dispositif juridique en s'orientant vers la restauration de la continuité écologique, aux dépens du maintien des cours d'eau en très bon état écologique, dont la continuité écologique est déjà assurée mais faiblement protégée. La solidarité écologique de l'espace aquatique est donc reconnue, dans sa dimension longitudinale (amont-aval) et transversale, mais elle est fragilisée par un dispositif juridique inachevé.

## *2. La reconquête des liens unissant le cours d'eau et son lit majeur par les servitudes administratives*

L'espace aquatique est segmenté de manière latérale par des ouvrages visant à séparer le lit mineur, chenal où l'eau s'écoule, du lit majeur, espace sur lequel l'eau déborde lors des crues. C'est pour des raisons tenant notamment à la navigation et à la protection des

---

2405. « Les obligations résultant du I s'appliquent à la date de publication des listes. Celles découlant du 2° du I s'appliquent, à l'issue d'un délai de cinq ans après la publication des listes, aux ouvrages existants régulièrement installés ».

2406. Art. L. 212-1, XI du C. env. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, §2, B.

2407. Circ. préc., annexe 4-1 et circ. du 18 janvier 2013, préc. ; cf. *supra*.

habitations<sup>2408</sup> que le cours d'eau est enfermé dans son chenal et les inondations réfrénées par un système de digues. Cependant, la segmentation de l'espace aquatique s'oppose à la prise en compte des fonctions écologiques de la dynamique fluviale<sup>2409</sup>. En effet, lors des crues, l'eau inonde la plaine alluviale et recharge la nappe phréatique associée au cours d'eau. La plaine alluviale constitue alors une zone humide qui accueille l'expansion des crues, abrite notamment une avifaune intéressante et une végétation spécifique, et stocke d'importants volumes d'eau où se développent des écosystèmes riches et des processus intéressants. Par exemple, le brochet vit dans les eaux calmes et vient frayer dans le lit majeur recouvert par les eaux du cours d'eau<sup>2410</sup>. Ainsi, le lit mineur du cours d'eau est étroitement lié au lit majeur tant dans son rôle de régulateur de la ressource que dans sa fonction d'habitat naturel. La reconnaissance juridique des liens les unissant rétablirait la continuité écologique du cours d'eau dans son aspect longitudinal. De cette façon, elle consacrerait la solidarité écologique par l'appréhension de l'hydro-système fluvial. C'est précisément la voie engagée par la circulaire du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique qui précise que « le classement en liste 1 ne se limite pas aux ouvrages barrant le lit mineur transversalement mais s'applique plus largement à tout ouvrage faisant obstacle à la continuité écologique »<sup>2411</sup>, puisque « l'objectif du classement en liste 1 est la préservation des milieux aquatiques contre toute nouvelle fragmentation longitudinale et/ou transversale de cours d'eau »<sup>2412</sup>. Ce faisant, elle étend l'interdiction de réaliser de nouveaux ouvrages à d'autres exploitations, outre les nouveaux seuils ou barrages<sup>2413</sup>.

Toutefois, le législateur s'est mobilisé pour redonner au cours d'eau ses caractères hydrologiques, géomorphologiques et écologiques

---

2408. Le maire est ainsi tenu, par son pouvoir de police générale, de « prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que [...] les inondations [souligné par nous], les ruptures de digues [...] ou autres accidents naturels » (art. L. 2212-2, 5° CGCT).

2409. Sur la protection de la dynamique fluviale, cf. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau, Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Éditions Johanet, 2012 ; Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Éditions Johanet, 2006.

2410. Cf S. Junique et S. Héлары, *Zones humides, Des infrastructures naturelles, op.cit.*, p. 3.

2411. Circulaire précitée, p. 7.

2412. Circulaire précitée, p. 4.

2413. Circulaire du 18 janvier 2013 précitée, pp. 7-8.

essentiels, bien qu'historiquement, il a fait exactement l'inverse, le cours d'eau étant considéré exclusivement dans ses fonctions de navigation, de production d'énergie et d'irrigation. Le projet de loi sur l'eau, dit projet de loi Voynet, présenté en Conseil des ministres le 27 juin 2001, prévoyait dans son article 28 d'instituer des servitudes pouvant avoir pour objet d' « interdire certaines pratiques agricoles dans les zones riveraines du cours d'eau, dont la largeur ne peut dépasser une largeur fixée par décret, dites « bandes de protection », de façon à préserver la qualité de l'eau »<sup>2414</sup>. Abandonné, ce projet constituait un instrument intéressant de restauration des continuités écologiques, bien que limité à une zone restreinte<sup>2415</sup>.

Néanmoins, le législateur a considéré les servitudes comme l'outil adéquat de protection du fonctionnement de l'hydrosystème fluvial. Par ce mécanisme, il s'agit de prendre en compte les ouvrages qui contiennent le cours d'eau et qui, de ce fait, engendrent non seulement une intensification des crues car le débit des eaux courantes s'accélère lorsque les ondulations du cours d'eau sont réduites à un tracé rectiligne, mais aussi un creusement du lit du cours d'eau. C'est donc la loi du 30 juillet 2003 qui a instauré deux servitudes, l'une visant à réduire les crues ou les ruissellements dans des secteurs situés en aval – dite « servitudes de rétention temporaire des eaux de crues et de ruissellement » - ; l'autre tendant à créer ou restaurer des zones de mobilité du lit mineur d'un cours d'eau en amont des zones urbanisées dans des zones dites « zones de mobilité d'un cours d'eau », afin de préserver ou de restaurer ses caractères hydrologiques et géomorphologiques essentiels<sup>2416</sup>. Les travaux susceptibles par leur nature, leur importance ou leur localisation de faire obstacle au déplacement naturel du cours d'eau font l'objet de prescriptions particulières et peuvent faire l'objet d'une déclaration, afin de contrôler leurs effets sur les objectifs poursuivis par la servitude et de permettre au préfet de s'y opposer le cas échéant. L'intérêt essentiel de ce dispositif est certes de restaurer le fonctionnement naturel du cours d'eau et ainsi d'assurer son réapprovisionnement

---

2414. Projet de loi n°3205 portant réforme de la politique de l'eau, présenté le 27 juin 2001 par Dominique Voynet.

2415. Néanmoins, les « bandes de protection » nous rappellent les « bandes enherbées » de l'art. 31 de la loi « Grenelle I » (préc.) constituant des zones tampons d'au moins cinq mètres de large le long des cours d'eau et plans d'eau. Ces bandes enherbées contribuent aux continuités écologiques de la trame verte et bleue. Cf. *infra*.

2416. Art. L. 211-12 II du C. env.

en matières solides, mais il permet, dans le même temps, de rétablir les liens entre le lit mineur et le lit majeur par la reconquête de la plaine alluviale.

La loi du 25 février 2005 sur le développement des territoires ruraux<sup>2417</sup> en a élargi le dispositif aux zones humides dites « zones stratégiques pour la gestion de l'eau »<sup>2418</sup>, délimitées par le SAGE au sein des zones humides d'intérêt environnemental particulier<sup>2419</sup>. Parfois considérées comme des « annexes fluviales »<sup>2420</sup>, les fondrières, les tourbières, les marais, les marécages, les mangroves, les prairies humides sont tantôt des espaces de régulation des eaux de crue et de soutien d'étiage, tantôt des lieux d'escale pour les espèces migratrices et des lieux de refuge et de fraie<sup>2421</sup>. Le préfet peut y interdire les activités qui nuiraient à la nature, au rôle, à l'entretien et à la conservation de la zone, et notamment le drainage, le remblaiement ou le retournement de prairie. Dans cette perspective, la solidarité écologique est rétablie dans l'espace aquatique par la reconquête des réservoirs biologiques et des zones de continuité écologique.

Instituées sur une zone plus large que les « bandes de protection », les servitudes précitées contribuent donc à réunir le lit mineur et le lit majeur pour restaurer les solidarités écologiques. Le plan national d'action en faveur des zones humides encourage d'ailleurs ce processus en s'engageant à « la reconquête des zones humides » pour notamment « concourir activement à la prévention du risque d'inondation »<sup>2422</sup>. Néanmoins, si les servitudes de la loi de 2003 impulsent le mouvement de reconquête de la solidarité écologique par le rétablissement des liaisons entre le lit mineur et le lit majeur, elles n'entendent pas se référer aux caractères écologiques essentiels du cours d'eau. Initialement

---

2417. Loi n°2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux (*JO* du 24 février 2005, p. 3073).

2418. Art. L.211-12 II 3° du C. env.

2419. Art. L.211-3 II 4° du C. env. A noter que le projet de loi-cadre sur la biodiversité s'achemine vers une suppression des zones humides stratégiques pour la gestion de l'eau et des zones humides d'intérêt écologique particulier pour les remplacer par un zonage unique, s'appliquant notamment aux petites zones humides, assorti d'une fiscalité attractive.

2420. Cf. SDAE Rhône-Méditerranées, 2010-2015, approuvé le 20 novembre 2009, p. 135.

2421. Sur la définition écologique des zones humides, cf. partie 2, titre 1, chapitre 1, section 2, §2, A.

2422. Plan national d'action en faveur des zones humides, février 2010 ; axe 1-3 et axe 2-7.



prévue dans le projet de loi Voynet de 2001<sup>2423</sup>, la mention des « caractères écologiques essentiels du cours d'eau » est supprimée dans la loi définitive de 2003 énonçant uniquement « préserver ou restaurer les caractères hydrologiques et géomorphologiques essentiels » du cours d'eau. Ainsi, la protection des éléments clés de l'hydrosystème fluvial est reconnue juridiquement.

L'évolution du droit relatif à la protection de l'hydrosystème fluvial emporte alors des évolutions notables sur le statut juridique de l'eau. Il génère un système juridique porté par le concept de l'hydrosystème fluvial qui, dans le souci de rétablir la continuité écologique ou les caractéristiques essentielles du cours d'eau, représente une cohérence dans laquelle le statut juridique de l'eau peut trouver une expression renouvelée de la solidarité écologique. Pour autant, c'est la loi « Grenelle II » qui concrétise l'objectif de restauration des solidarités écologiques dans la trame verte et bleue, ce qui entraîne la consécration du concept de l'hydrosystème fluvial comme élément de cohérence du statut juridique de l'eau.

## **B. La reconquête des espaces aquatiques formalisée par la trame verte et bleue : la consécration du concept d'hydrosystème fluvial comme élément de cohérence du statut juridique de l'eau**

La trame verte et bleue est instituée par les lois Grenelle I et II<sup>2424</sup> comme « un outil d'aménagement du territoire qui permettra de créer des continuités territoriales »<sup>2425</sup>. Son objectif est de restaurer les solidarités écologiques, non plus par la suppression des fragmentations de la continuité écologique comme cela est le cas dans la loi du 30 décembre 2006, mais par un aménagement du territoire. De cette façon, la trame bleue contribue à créer une « infrastructure bleue » rétablissant les solidarités écologiques des masses d'eau à l'échelle de l'hydrosystème fluvial et formalisant la reconquête des espaces aquatiques. Précisément, la trame bleue appréhende les masses d'eau par « réseau ». En effet, le décret du

---

2423. Les servitudes ont pour objet de « permettre le déplacement naturel du lit mineur d'un cours d'eau dans des zones dites « zones de mobilité d'un cours d'eau », afin de préserver ou de restaurer ses caractères hydrologiques, géomorphologiques et écologiques essentiels » (art. 28, préc.).

2424. Préc.

2425. Art. 23 de la loi Grenelle I, préc.

27 décembre 2012<sup>2426</sup> définit la trame verte et bleue comme « un réseau formé de continuités écologiques terrestres et aquatiques »<sup>2427</sup> dont l'« objectif est d'enrayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles, en milieu rural »<sup>2428</sup>. Son dessein est donc d'effacer les obstacles à la continuité écologique « afin de remettre en bon état et entretenir les zones humides et les réservoirs biologiques essentiels pour la biodiversité et le bon état écologique des masses d'eau superficielles »<sup>2429</sup>, et ainsi atteindre les objectifs de la DCE. De cette façon, l'intérêt écologique et la fonctionnalité des milieux aquatiques sont reconnus juridiquement<sup>2430</sup> par le concept d'hydrosystème fluvial qui fait partie intégrante du système de la trame verte et bleue. Il ressort de ces considérations que la trame verte et bleue consacre le concept d'hydrosystème fluvial pour traduire juridiquement les continuités écologiques assurant une partie du cycle de l'eau (1), sa mise en œuvre reposant sur le système juridique porté par ledit concept (2).

*1. La traduction juridique des continuités écologiques assurant une partie du cycle de l'eau par le concept d'hydrosystème fluvial consacré par la trame verte et bleue*

Selon l'article 24 de la loi Grenelle I précitée, « l'État se fixe comme objectif la création, d'ici à 2012, d'une trame verte constituée, sur la base de données scientifiques, des espaces protégés en application du droit de l'environnement et des territoires assurant leur connexion et le fonctionnement global de la biodiversité, et d'une trame bleue, son équivalent pour les eaux de surfaces continentales et leurs écosystèmes associés ». Ainsi, « la trame bleue permettra de préserver et de remettre en bon état les continuités écologiques des milieux nécessaires à la réalisation de l'objectif d'atteindre ou de conserver, d'ici à 2015, le bon état écologique ou le bon potentiel pour les masses d'eau superficielles »<sup>2431</sup>.

---

2426. Décret n°2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue (*JO* du 29 décembre, p. 20812).

2427. Art. 1<sup>er</sup> du décret préc., codifié à l'art. R. 371-16 du C. env.

2428. Art. L. 371-1 du C. env.

2429. Art. 29 de la loi Grenelle I, préc.

2430. « La remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques consiste dans le rétablissement ou l'amélioration de leur fonctionnalité » (art. R. 371-20 du C. env.).

2431. Art. 29 de la loi Grenelle I préc.

Dans cette perspective, la trame bleue ne visant pas les eaux souterraines, elle consacre le concept de l'hydrosystème fluvial pour traduire juridiquement les continuités écologiques assurant l'atteinte des objectifs de la DCE et le fonctionnement hydrologique des eaux de surface.

En effet, les continuités écologiques comprennent, d'une part, des réservoirs de biodiversité, caractérisés par des « espaces dans lesquels la biodiversité est la plus riche ou la mieux représentée, où les espèces peuvent effectuer tout ou partie de leur cycle de vie et où les habitats naturels peuvent assurer leur fonctionnement en ayant notamment une taille suffisante, qui abritent des noyaux de populations d'espèces à partir desquels les individus se dispersent ou qui sont susceptibles de permettre l'accueil de nouvelles populations d'espèces »<sup>2432</sup> ; et d'autre part, des corridors écologiques qui « assurent des connexions entre des réservoirs de biodiversité, offrant aux espèces des conditions favorables à leur déplacement et à l'accomplissement de leur cycle de vie »<sup>2433</sup>. Précisément, la loi consacre les cours d'eau et les zones humides autant comme des réservoirs de biodiversité que comme des corridors écologiques<sup>2434</sup>. Ainsi, ces derniers constituent la trame bleue pour contribuer, selon l'article L. 371-1, 1<sup>o</sup> du Code de l'environnement, à « diminuer la fragmentation et la vulnérabilité des habitats naturels et habitats d'espèces et prendre en compte leur déplacement dans le contexte du changement climatique », à « identifier, préserver et relier les espaces importants pour la préservation de la biodiversité par des corridors écologiques » et à « mettre en œuvre les objectifs visés au IV de l'article L. 212-1 et préserver les zones humides visées aux 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> du III du présent article ».

En conséquence, la trame bleue vise à protéger l'espace le long et autour des cours d'eau à l'intérieur duquel un réseau écologique est maintenu ou établi. De cette façon, elle désigne la plaine alluviale ou le corridor fluvial<sup>2435</sup>, lequel est constitué sur le lit majeur ou sur l'espace de liberté du cours d'eau. En définitive, elle s'assoit sur le concept

---

2432. Art. R. 371-19, II du C. env.

2433. Art. R. 371-19, III du C. env.

2434. Art. R. 371-19, IV du C. env.

2435. Edith Wenger estime que le corridor fluvial devrait réunir « les zones les plus prestigieuses » de l'hydrosystème fluvial, les noyaux, « ainsi que le maillage de biotopes destinés à assurer la continuité fluviale et sa fonctionnalité » (E. Wenger, Lignes directrices pour la constitution de réseaux écologiques fluviaux, Comité d'experts pour la constitution du Réseau écologique paneuropéen, Conseil de l'Europe, 4<sup>ème</sup> réunion, Rochefort (Belgique), *Sauvegarde de la nature*, 2002, n°129).

d'hydrosystème fluvial pour protéger le fonctionnement des cours d'eau, à travers un territoire plus étroit que celui du bassin versant, mais plus large que le cours d'eau, c'est-à-dire plus large que son lit mineur. C'est donc le concept d'hydrosystème fluvial qui, dans le souci de constituer un réseau écologique porté par la trame verte et bleue, représente une cohérence dans le statut juridique de l'eau traduisant alors une partie du cycle de l'eau<sup>2436</sup>.

*2. La mise en œuvre de la trame bleue assise sur le système juridique porté par le concept d'hydrosystème fluvial*

Outre les documents-cadres<sup>2437</sup>, la mise en œuvre de la trame bleue repose sur le système juridique porté par le concept d'hydrosystème fluvial. En effet, elle s'appuie sur les cours d'eau classés en liste 1 ou en liste 2<sup>2438</sup> au titre de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement par les arrêtés du préfet coordonnateur de bassin<sup>2439</sup>, ce qui engendre la réglementation voire l'interdiction des ouvrages transversaux<sup>2440</sup>. Le

---

2436. La reconnaissance du concept de l'hydrosystème fluvial rejoint, d'une certaine façon, la préconisation de Jean Untermaier visant l'élaboration d'un statut des prairies inondables, milieux inféodés à l'hydrosystème fluvial d'une grande valeur écologique (cf. J. Untermaier, *La plaine alluviale de la Saône*, art.préc., pp. 216-217).

2437. La mise en œuvre de la trame bleue s'appuie sur deux documents d'aménagement : un document-cadre intitulé « les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques », élaboré, mis à jour et suivi par l'autorité administrative compétente de l'État en association avec un comité national « trames verte et bleue » ; un document-cadre intitulé « schéma régional de cohérence écologique », élaboré, mis à jour et suivi conjointement par la région et l'État en association avec un comité régional « trames verte et bleue » créé dans chaque région. Les documents d'aménagement sont précisés dans le décret n°2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue (*JO* du 29 décembre 2012, p. 20812). L'objectif est que, d'ici à fin 2013, toutes les régions soient dotées d'un schéma régional de cohérence écologique (SRCE) ou, à défaut, aient achevé la procédure de consultation sur le projet du SRCE (consultations des collectivités et enquête publique) en vue de son adoption début 2014 (cf. circulaire du 11 février 2013 relative à la feuille de route des services déconcentrés dans le domaine de l'eau, de la biodiversité et des paysages pour la période 2013-2014, préc.). Néanmoins, la protection issue de la trame bleue repose largement sur des outils contractuels (cf. MEEDDM, *Etude sur les outils de nature contractuelle au service de la trame verte et bleue*, janvier 2010), ce qui limite sa portée (cf. chapitre précédent).

2438. Les arrêtés de classement doivent être pris avant le 1<sup>er</sup> janvier 2014 en métropole en application de la circulaire du 17 septembre 2009 (circulaire DGALN/DEB/SDEN/EN4 du 17 septembre 2009 relative à l'organisation de la procédure de révision des classements de cours d'eau complétant les circulaires du 6 février 2008 et du 15 septembre 2008 ; NOR : DEVO0919945C ; *B.O.* MEEDDM n°2009/18 du 10 octobre 2009, p. 231).

2439. Art. L. 371-1, III, 1<sup>o</sup> C. env.

2440. Cf. *supra*.

classement des cours d'eau issu dudit article est d'ailleurs qualifié par la circulaire du 11 février 2013 de « socle de la trame bleue »<sup>2441</sup> ou encore de « socle dur de la trame bleue » par la circulaire du 18 janvier 2013<sup>2442</sup>.

La trame bleue consiste également en l'institution obligatoire de bandes enherbées le long de certains cours d'eau, qui rappellent les « bandes de protection » prévues par le projet de loi Voynet mais supprimées par la loi définitive du 30 juillet 2003<sup>2443</sup>. Les bandes enherbées sont d'abord utilisées pour réduire le transfert des polluants (engrais ou produits phytosanitaires) vers les eaux superficielles en favorisant, notamment, l'infiltration et la dégradation des résidus organiques et chimiques. Mais, elles constituent aussi des corridors écologiques pour la faune aquatique. Ainsi, conformément à l'article 31 de la loi du 3 août 2009, l'État doit agir par une combinaison d'actions parmi lesquelles figure « l'implantation progressive, pour améliorer la qualité de l'eau et préserver la biodiversité, de bandes enherbées et zones végétalisées tampons d'au moins cinq mètres de large le long des cours d'eau et plans d'eau », ces bandes enherbées contribuant aux continuités écologiques de la trame verte et bleue. De même, la loi du 12 juillet 2010 insère, dans le Code de l'environnement, un article L. 211-14 qui prévoit que « le long de certains cours d'eau, sections de cours d'eau et plans d'eau de plus de dix hectares, l'exploitant ou, à défaut, l'occupant ou le propriétaire de la parcelle riveraine est tenu de mettre en place et de maintenir une couverture végétale permanente composée d'espèces adaptées à l'écosystème naturel environnant sur le sol d'une largeur d'au moins cinq mètres à partir de la rive, hors les espaces déjà imperméabilisés ou occupés par des bâtiments, cours, terrains clos de murs » sur laquelle « l'utilisation de fertilisants et de produits phytopharmaceutiques est interdite, sauf justification de leur innocuité pour l'environnement ou dans les cas prévus par les règles locales d'entretien minimal, ainsi que l'entreposage de produits ou déchets ». Les préjudices causés par ces contraintes sont indemnisés par l'État. Le dispositif est très contraignant et assorti de sanctions pénales<sup>2444</sup>. Les bandes enherbées prennent donc en compte l'intérêt écologique des cours d'eau (ou plans d'eau) et leur fonction au sein de l'écosystème en se constituant sur une partie du lit majeur,

---

2441. Circulaire du 11 février 2013 relative à la feuille de route des services déconcentrés dans le domaine de l'eau, de la biodiversité et des paysages pour la période 2013-2014 (NOR : DEVL1302354C). Texte non paru au Journal officiel.

2442. Circ. préc., p. 3.

2443. Cf. *supra*.

2444. L. 211-14, III du C. env.

bien qu'elles puissent être instituées sur une zone plus étroite que l'espace de liberté de l'article L. 211-12 du Code de l'environnement protégeant uniquement les caractères hydrologiques et géomorphologiques essentiels du cours d'eau, et non ses caractéristiques écologiques<sup>2445</sup>.

En conséquence, l'ensemble du dispositif relatif à la mise en œuvre de la trame bleue repose sur le système juridique porté par le concept d'hydrosystème fluvial. De cette façon, ledit concept est consacré juridiquement. Il représente donc, outre une entité écologique formée de continuités écologiques façonnées par la dynamique fluviale, un concept juridique auquel on applique des règles juridiques. Il apporte de la cohérence au statut juridique de l'eau en donnant une réalité juridique aux solidarités écologiques formées dans l'écosystème fluvial qui caractérise une partie du cycle de l'eau. Pour autant, l'hydrosystème fluvial représente une réalité écologique plus étroite que le bassin versant qui constitue, de surcroît, un statut consacré juridiquement.

## **Section 2 : La consécration de l'unité hydrographique pertinente dans un statut juridique cohérent : le bassin versant**

Le bassin versant est une entité écologique formant une « région géographique naturelle drainée par un ou plusieurs cours d'eau et leurs affluents »<sup>2446</sup>. Il correspond à un territoire hydrographique caractérisé par un ensemble de terres irriguées par un même réseau d'eaux composé d'un fleuve, avec tous ses affluents et tous les cours d'eau qui les alimentent. Le rapport d'information présenté par Jean Launay en 2003 concernant la modernisation de la gestion de l'eau précise que « le bassin versant constitue une réalité physique [...] liée au cheminement de l'eau ». En cela, « il semble être l'espace idéal d'aménagement d'un territoire autour d'un fleuve ou d'un réseau de rivières »<sup>2447</sup>, ou « un cadre

---

2445. Cf. *supra*.

2446. S. Parent, *Dictionnaire des sciences de l'environnement*, Broquet, 1990, p. 70. Egalement : F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 71.

2447. J. Launay, *Moderniser la gestion de l'eau*, rapport d'information fait au nom de la délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire, sur la gestion de l'eau sur le territoire, Assemblée nationale, n°1170, 3 novembre 2003, p. 43.

de référence »<sup>2448</sup>, dont « l'approche intégrée doit être renforcée »<sup>2449</sup>. De cette façon, le bassin versant exprime la solidarité fonctionnelle qui existe entre les espaces terrestres et aquatiques et traduit la « modélisation du grand cycle de l'eau »<sup>2450</sup>. Précisément, il appréhende un ensemble cohérent caractérisé par des systèmes terrestres et aquatiques affranchi des limites administratives et pouvant accueillir des normes, des actions et des organes compétents<sup>2451</sup>. La territorialisation des ensembles complexes n'est pourtant pas nouvelle puisque les lois « montagne » et « littoral » identifient déjà des « éco-territoires », c'est-à-dire un cadre spatial pertinent de l'action d'un organe chargé d'élaborer ou de participer à l'élaboration des normes lui étant applicables<sup>2452</sup>.

Cela étant, le législateur a donné à l'entité écologique formée par le bassin versant une réalité juridique par la loi du 16 décembre 1964 débouchant sur une gestion de l'eau par bassin. Toutefois, l'appréhension de ce territoire hydrographique a subi des évolutions au fil des réformes législatives commentées par de nombreux auteurs<sup>2453</sup>. Pour autant, s'il constitue aujourd'hui un statut juridique cohérent impliquant une gestion de l'eau par bassin, il n'en a pas toujours été ainsi. Le concept de bassin versant correspond certes au fonctionnement d'une unité hydrographique reposant sur une approche solidaire

---

2448. S. Ghiotti, *Les territoires de l'eau. Gestion et développement en France*, CNRS Éditions, 2007.  
2449. Cf. document final de la Conférence de Rio+20, adopté le 11 septembre 2012, consacrant une place spécifique à la question de l'eau (points 119/124). Sur ce point, cf. B. Drobenko, La question de l'eau, *RJE*, 4/2012, p. 659.

2450. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, Rapport public, *op. cit.*, p. 11.

2451. A l'occasion des débats parlementaires relatifs au projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques, il est précisé que le comité de bassin apparaît comme une véritable autorité décentralisée que l'on appelait, déjà en 1964, « petit parlement de l'eau » (Cf. Compte rendu intégral des débats, séance du 5 avril 2005, *JO Sénat*, Débats parlementaires, 6 avril, n°77).

2452. Ainsi, la loi du 9 janvier 1985, dite « loi montagne » (préc.), crée des « zones de montagne » constituant des « massifs » définis par l'article 5 de la loi comme suit : « En métropole, chaque zone de montagne et les zones qui lui sont immédiatement contiguës et forment avec elle une même entité géographique, économique et sociale constituent un massif. Les massifs sont les suivants : Alpes, Corse, Massif central, Massif jurassien, Pyrénées, Massif vosgien ». De même, la loi du 3 janvier 1986, dite « loi littoral » (préc.), définit ce dernier comme « une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur » et sur lequel le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, créé par la loi du 10 juillet 1975 (préc., cf. chapitre 1<sup>er</sup> du titre 1 de la partie 1), comprenant des « conseils de rivage » (art. L. 322-1 et s. du C. env.), détient des pouvoirs consultatifs et est chargé de mener une politique foncière de protection.  
2453. Cf. J.-L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau*, Litec, 2011 ; A. Gaonac'h, *La nature juridique de l'eau*, Éditions Johanet, 1999 ; Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Éditions Johanet, 2006 ; A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, Éditions Johanet, 2012.

du territoire, que celle-ci soit « naturelle »<sup>2454</sup> pour fédérer les usagers d'une même rivière ou qu'elle soit « écologique »<sup>2455</sup>, pour identifier les connexions entre les milieux aquatiques. Mais sa finalité a évolué d'une visée anthropique à une visée écosystémique. L'adaptation progressive du droit aux particularités du système hydrologique se mesure dans l'interconnexion des différents enjeux. Le droit vise d'abord l'interconnexion des enjeux socio-économiques pour ensuite appréhender celle des enjeux environnementaux. Ainsi, le découpage territorial du bassin est tributaire de sa finalité, cette dernière se renouvelant au gré des préoccupations environnementales. C'est pourquoi le bassin versant exprime dans sa conception originelle une solidarité anthropique entre les utilisateurs de la ressource hydraulique (§1) pour tendre progressivement vers une solidarité écosystémique unissant les masses d'eau (§2).

***§.1. La conception originelle du bassin versant :  
l'expression d'une solidarité anthropique  
unissant les utilisateurs de la ressource hydraulique***

Historiquement, le concept de bassin est restrictif. Il apparaît en droit interne pour fédérer un ensemble de personnes autour d'un objectif commun que l'on qualifierait en droit international de « communauté d'intérêts »<sup>2456</sup>. Comme le souligne Dante A. Caponera, « l'unité

---

2454. Comme l'indiquent Jean Untermaier et Michel Despax lorsqu'ils évoquent respectivement l'existence d'« une solidarité naturelle entre les utilisateurs de l'eau au sein d'un même bassin » (J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, op.cit., p. 546) et « l'existence entre les différents utilisateurs d'une solidarité naturelle » (M. Despax, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 1968, p. 59).

2455. Comme l'indique Aude Farinetti en évoquant la conception moderne du bassin versant (A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, op.cit., p. 370)

2456. La référence à la notion de communauté d'intérêts est utilisée par la jurisprudence internationale. Cf. CIJ, 10 septembre 1929, affaire de l'Oder : « Cette communauté d'intérêts en ce qui concerne ce fleuve navigable crée la base d'un droit légal commun dont les caractéristiques essentielles sont l'égalité parfaite de tous les États riverains à l'utilisation du fleuve dans toute son étendue » (CPJI, Série A, n°23, 26-27, 1929) ; également, l'affaire relative au projet Gab ikovo-Nagyvaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Recueil* 1997, p. 56, §85 ; affaire relative à l'apurement des comptes entre la France et les Pays-Bas en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la convention relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976, sentence du 12 mars 2004, p. 40, § 98. Selon le tribunal, le régime établi sur le Rhin rend « témoignage à une communauté d'intérêts qui conduit à une « communauté de droits ». [...] La solidarité des riverains est sans doute un élément de leur communauté d'intérêts » (*ibid.*, p. 39, § 97). Cf. *L'eau et son droit*, Rapport public du Conseil d'État, 2010, p. 500. Sur ce point, voir chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.



physique crée une unité juridique unique qui conduit à une communauté d'intérêts »<sup>2457</sup>. Cette dernière conditionne donc le découpage territorial du bassin dans son approche originelle et lui donne une réalité juridique. Le bassin versant s'est alors constitué comme l'unité juridique, certes réduite, caractérisant les solidarités anthropiques, ces dernières représentant d'abord les liaisons entre les habitants des montagnes et les habitants de la plaine (A). Toutefois, la loi du 16 décembre 1964 a enrichi cette approche d'une dimension plus écologique, bien que nourrie des intérêts des Hommes. Elle intègre donc de manière plus explicite l'aspect hydraulique du bassin versant, mais sous l'angle de l'usage, le bassin versant étant ensuite considéré comme l'unité juridique cohérente représentant les usagers de l'eau (B).

### **A. Le bassin versant, une unité juridique réduite représentant les liaisons des habitants des montagnes et des habitants de la plaine**

Outre la référence déjà ancienne au bassin dans le droit relatif à la navigation<sup>2458</sup>, le concept de bassin apparaît dans le dispositif juridique relatif à la lutte contre les inondations qui intègre les composantes terrestres dans les questions de gestion de l'eau. En effet, les réflexions menées par les ingénieurs du XVIII<sup>e</sup> siècle sur les origines de l'aggravation du risque d'inondation<sup>2459</sup> ont pris comme cadre de référence le bassin hydrographique<sup>2460</sup>. C'est pourquoi ce dernier représente une unité juridique cohérente pour lutter contre les inondations par la restauration des terrains en montagne, dès lors qu'un corps de règles y consacre la solidarité hydraulique des régions de montagne et de leurs abords immédiats (1). Néanmoins, les préoccupations environnementales renouvellent progressivement la conception du bassin pour devenir

---

2457. D.-A. Caponera, *op.cit.*, p. 287.

2458. L'arrêté du 8 prairial an XI relatif à la navigation intérieure de la France dispose dans son article 1<sup>er</sup> que « la navigation intérieure de la France sera divisée en bassins, dont les limites seront déterminées par les montagnes ou côtes qui versent les eaux dans le fleuve principal ; et chaque bassin sera subdivisé en arrondissements de navigation » (cf. J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, tome 14, 1826, p. 288).

2459. L'ingénieur Fabre, en publiant en 1797, *l'Essai sur la théorie des torrents et rivières*, fut certainement un précurseur.

2460. Cf. B. Desailly, De la protection rapprochée à l'aménagement des bassins hydrographiques. Les ingénieurs et la prévention des risques de crue dans les Pyrénées et sur leur piémont, in *Le fleuve et ses métamorphoses*, Didier Erudition, 1993, p. 259.

l'unité juridique d'où découlent des prescriptions relatives à la lutte contre les atteintes à l'environnement (2).

*1. Une unité juridique accueillant le dispositif de lutte contre les inondations par la restauration des terrains en montagne*

L'interdépendance des terres et des eaux situées dans un même bassin est appréhendée pour la première fois, semble-t-il, dans la législation relative à la restauration des terrains en montagne. En effet, l'érosion des terrains en amont contribue à créer des inondations à l'aval<sup>2461</sup>. Bien que l'on trouve les prémices de cette législation au Moyen-Age lorsque l'opinion publique déplorait les ravages des eaux attribués aux abus de jouissance des montagnards et au déboisement<sup>2462</sup>, elle résulte du rapport Louvet fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux travaux de défense contre les inondations expliquant les connexions entre les sommets, les flancs des montagnes et les fleuves<sup>2463</sup>. Elle constitue, outre le rôle des agronomes et des forestiers dans la protection de la nature, une réaction à la suppression, en 1789, des règles coutumières de restriction au droit de propriété qui protégeaient, pourtant, les prairies en montagne<sup>2464</sup>.

Puis, les lois du 28 juillet 1860 et du 8 juin 1864 appréhendent le reboisement et le gazonnement des montagnes. La loi de 1860 prévoit dans son article 1<sup>er</sup>, l'attribution de subventions pour « le

---

2461. S'agissant du bois des particuliers, « l'autorisation de défrichement peut être refusée lorsque la conservation des bois et forêts ou des massifs qu'ils complètent, ou le maintien de la destination forestière des sols, est reconnu nécessaire à une ou plusieurs des fonctions suivantes : [...] à la défense du sol contre les érosions et envahissements des fleuves, rivières ou torrents » (art. L. 341-5, 2° du C. forestier).

2462. Des textes du Moyen-Age contiennent des doléances au sujet des torrents, des « lavanches » et des « ravines ». Le Parlement de Provence s'était parfois opposé aux défrichements en invoquant les dangers de l'érosion et, lors des Réformations des Eaux et Forêts au début du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'attention fut souvent attirée sur des coutumes forestières vicieuses et sur les conséquences fâcheuses qui en résultaient (cf. P. Fourchy, Les lois du 28 juillet 1860 et 8 juin 1864 sur le reboisement et le gazonnement des montagnes, *Revue de géographie alpine*, 1963, n°51-1, pp. 19-41, spéc. p. 20).

2463. Le rapport fait état de ce que parallèlement à la défense des villes, il fallait assurer la défense des vallées, et que parmi les moyens pour y parvenir, devait être étudiée la possibilité de reboiser les sommets et les flancs des montagnes ou d'établir dans la partie supérieure des fleuves et des principales rivières des réservoirs artificiels destinés à retenir les eaux provenant des grandes pluies ou des fontes des neiges (cf. *Recueil Dalloz de Jurisprudence et de législation*, Quatrième partie, 1858, p. 64).

2464. Cf. F. Meyer, *Législation et politique forestière*, Berger-Levrault, 1968.

reboisement des terrains situés sur le sommet ou la pente des montagnes » et elle établit, dans son article 4, une procédure d'expropriation lorsque les terrains inférieurs seraient en danger. Sans se référer expressément au bassin versant, la loi vise le parcours de l'eau sur les terres qui commence sur le flanc des montagnes et qui termine dans le lit des cours d'eau. Elle conçoit donc le système hydrologique qui crée le bassin. L'exposé des motifs explique, en effet, que « sur les pentes rapides des hautes montagnes [l'importance des forêts] revêt un caractère tout spécial, celui d'une véritable nécessité publique. Personne n'ignore [...] que, quand les montagnes sont dénudées, les eaux pluviales ou celles qui proviennent de la fonte des neiges se précipitent avec une incroyable rapidité, entraînant dans leur course les pâturages, la terre végétale, des détritiques minéraux ; elles creusent et remplissent les ravins, gonflent subitement les torrents, et ceux-ci déversent en quelques instants, dans les rivières ou dans les fleuves, des masses d'eau trop considérables pour que les voies d'écoulement les plus larges puissent les débiter dans un temps égal ; [...] quand, au contraire, les pentes sont convenablement boisées, une partie des eaux est absorbée par la perméabilité du sol, l'autre est ralentie par l'obstacle mécanique que la végétation lui oppose ; l'écoulement régularisé ne donne plus lieu aux crues subites qui se transforment en inondations »<sup>2465</sup>.

Toutefois, la notion de bassin apparaît plus tardivement dans la circulaire du 1<sup>er</sup> juin 1861 qui énonce que « l'opération [de reboisement] pourra être scindée, selon les circonstances, soit par bassin de cours d'eau, soit par versant de montagne »<sup>2466</sup>. Elle est reprise dans le décret des 11 et 12 juillet 1882 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 4 avril 1882 sur la restauration et la conservation des terrains en montagne disposant, dans son article 7, que « le ministère de l'agriculture prépare le projet de loi statuant sur la déclaration d'utilité publique des travaux de restauration : le projet peut comprendre l'ensemble des terrains à restaurer dans un même bassin de rivière torrentielle »<sup>2467</sup>. L'ensemble de la réglementation vise donc le

---

2465. Cité par P. Fourchy, Les lois du 28 juillet 1860 et 8 juin 1864 sur le reboisement et le gazonnement des montagnes, art. préc., p. 28.

2466. Circulaire n°806 du directeur général de l'administration des forêts relative à la notification d'un décret impérial portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 28 juillet 1860 relative au reboisement des montagnes.

2467. *Recueil Dalloz de jurisprudence et de législation*, 1882, IV, pp. 95-97.

bassin en tant qu'ensemble fonctionnel composé de systèmes terrestres et aquatiques pour expliquer les inondations.

Néanmoins, si le bassin n'est pas appréhendé dans son acception écologique par la loi, il désigne le support des travaux de restauration des terrains de montagne pour lutter contre les inondations. De cette façon, il constitue le lieu où convergent les intérêts communs des communes et des habitants des versants montagneux et de la plaine s'agissant de la problématique des inondations<sup>2468</sup>. En conséquence, il crée une véritable solidarité hydraulique unissant les habitants des montagnes et de la plaine, bien que celle-ci soit fondée uniquement sur la lutte contre les eaux.

## *2. Une unité juridique renouvelée par l'intégration des préoccupations environnementales*

Progressivement, le bassin versant représente l'unité juridique intégrant les préoccupations environnementales s'agissant précisément de la pollution des eaux. En effet, la circulaire du 6 juin 1953 relative au rejet des eaux résiduaires par les établissements classés comme dangereux, insalubres ou incommodes en application de la loi du 19 décembre 1917<sup>2469</sup>, prévoit un ensemble de prescriptions visant à lutter contre l'altération des eaux, dont certaines d'entre elles trouvent leur application dans le bassin. Ainsi, elle précise, dans son chapitre II, que « l'application des prescriptions relatives au rejet des eaux résiduaires se heurtera parfois à des difficultés, sinon des impossibilités. Il en sera ainsi, d'une part, dans certains cas d'espèce où un seul établissement est en cause et, d'autre part, dans le cas de la présence de plusieurs établissements utilisant le même milieu naturel récepteur ; dans cette dernière hypothèse, l'organisation de bassin sera souvent nécessaire ». Le bassin versant apparaît donc comme le champ d'application adapté à la problématique du rejet des eaux résiduaires lorsque la pollution ne peut être isolée et qu'elle est provoquée par un ensemble d'exploitations présentes dans la vallée. Dans cette perspective, la circulaire prévoit « l'organisation de bassin » dans son chapitre III lorsque « des difficultés d'application des prescriptions

---

2468. En ce sens, cf. P. Charbonnier, *Les espaces collectifs dans les campagnes, XI-XXI<sup>e</sup> siècle*, Presses Universitaires Blaise-Pascal, 2007, p. 250.

2469. JO du 20 juin 1953.

tenant à l'utilisation, pour le rejet des eaux résiduaires de plusieurs établissements, d'un même milieu récepteur »<sup>2470</sup>.

En conséquence, le bassin versant s'installe dans les pratiques administratives pour définir le champ d'application territorial de mesures déterminées lorsque celles-ci rencontrent des difficultés tenant principalement à l'appréhension du « milieu naturel récepteur ». L'« organisation de bassin » est ainsi matérialisée par la création d'une « commission de bassin » unissant les services administratifs et les exploitants présents dans la vallée afin d'aboutir à une conciliation des intérêts communs dans le bassin concerné<sup>2471</sup>. Dès lors, ce système préfigure les comités de bassin créés par la loi du 16 décembre 1964.

Enfin, le bassin versant s'intègre dans la réglementation relative à la prévention des inondations pour accueillir d'autres considérations que celles relatives à la lutte contre les inondations. Ainsi, la loi n°63-233 du 7 mars 1963 relative à la réalisation de certains travaux d'équipement rural, notamment en matière d'hydraulique<sup>2472</sup> prévoit, dans le 7° de son article 1<sup>er</sup> que « les départements, les communes, les regroupements de ces collectivités et les syndicats mixtes [...] sont autorisés à exécuter et à prendre en charge, lorsqu'ils présentent pour eux, du point de vue agricole ou du point de vue de l'aménagement des eaux, un caractère d'urgence ou d'intérêt général, [...] les travaux d'aménagement soit du bassin d'un cours d'eau non domanial, soit d'une partie de ce bassin ». En conséquence, le bassin versant représente, au cours des années 1960, l'unité juridique intégrant la gestion des préoccupations environnementales relatives à l'eau, que ce soit du point de vue de leur pollution ou du point de vue des inondations<sup>2473</sup>, préfigurant ainsi sa véritable reconnaissance juridique par la loi de 1964.

---

2470. Circulaire du 6 juin 1953, préc.

2471. La commission de bassin « comprend obligatoirement des représentants des administrations. A côté de ces administrations, doivent obligatoirement être représentés les exploitants des établissements classés intéressés par l'organisation du bassin, exploitants qui se grouperont à cet effet pour désigner leurs représentants, puisqu'il s'agit d'une collaboration entre ces exploitants et les services publics, en vue d'aboutir à une solution conciliant les intérêts en jeu » (chapitre III, circulaire du 6 juin 1953, préc.).

2472. *JO* du 8 mars, p. 2299.

2473. A noter que le risque d'inondation est toujours géré à l'échelle territoriale du district ou du bassin hydrographique (art. L. 566-5 du C. env.), tel que souhaité par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 (préc.) et renouvelé par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010 (préc.). Sur ce point, cf. A. Van Lang, L'émergence d'une approche intégrée du risque inondation, *AJDA*, 9 juillet 2012, pp. 1320-1324 ; V. Sansévérino-Godfrin, Réflexions juridiques sur l'émergence de la notion de vulnérabilité dans la politique de prévention des risques naturels, *Dr. env.*, novembre 2008, n°163, p. 11.

## **B. Le bassin versant, l'unité juridique cohérente représentant les usagers de l'eau**

La loi du 16 décembre 1964 érige les bassins versants en territoires hydrographiques accueillant la gestion de l'eau<sup>2474</sup>. Outre la création de structures administratives et financières<sup>2475</sup>, elle renouvelle l'organisation administrative en créant, entre le pouvoir central et les instances régionales et départementales, une circonscription intermédiaire novatrice pour les besoins de l'administration de l'eau : le bassin hydrographique. Ainsi, pour lutter contre la pollution de l'eau et contribuer à sa répartition, le bassin hydrographique constitue l'unité juridique cohérente. C'est le décret du 21 octobre 1965<sup>2476</sup>, explicité par un circulaire du 21 février 1966, qui crée six bassins<sup>2477</sup>. Toutefois, le bassin hydrographique issu de la loi du 16 décembre 1964 n'est pas considéré comme la forme la plus achevée de la conception de bassin. Bien qu'il constitue l'appréhension juridique de l'ensemble complexe formé par

---

2474. Elle est rédigée par la Commission de l'eau, créée par un arrêté du 24 juillet 1959 dans le cadre du Commissariat du Plan, dans laquelle des représentants de tous les ministères intéressés aux problèmes de l'eau ont été réunis.

2475. La loi du 16 décembre 1964 crée le Comité national de l'eau composé pour égales parts de représentants des différentes catégories d'usagers, de représentants des conseils généraux et des conseils municipaux, de représentants de l'État et qui a pour mission notamment de donner son avis, d'une part, sur les circonscriptions géographiques des bassins et groupements de bassins et, d'autre part, sur tous les projets d'aménagement et de répartition des eaux ayant un caractère national ainsi que sur les grands aménagements régionaux (art. 15 loi 1964, préc., codifié à l'art. L. 213-1 du C. env.). Elle crée également les comités de bassin composés pour égale part de représentants des différentes catégories d'usagers et personnes compétentes, des représentants désignés par les collectivités locales, de représentants de l'administration. Cet organisme est consulté sur l'opportunité des travaux et aménagements d'intérêt commun envisagés dans la zone de sa compétence, sur les différends pouvant survenir entre les collectivités ou groupements intéressés et plus généralement sur toutes les questions faisant l'objet de la présente loi (art. 13 de la loi de 1964, codifié à l'art. L. 213-8 du C. env. modifié par la loi du 30 décembre 2006). Et surtout, le comité de bassin rend un avis conforme sur les délibérations du conseil d'administration des agences de l'eau (anc. agences financières de bassin) relatives au programme pluriannuel d'intervention et aux taux de redevances (art. L. 213-9-1, al. 3 du C. env.), ce qui justifie son appellation de « petit parlement de l'eau ». Enfin, la loi du 16 décembre 1964 crée les agences financières de bassin (devenues agences de l'eau par la loi du 30 décembre 2006, art. 82, codifié à l'art. L. 213-8-1 du C. env.), dans chaque bassin ou groupement de bassins, qualifiées d'établissement public administratif doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, et chargées de faciliter les diverses actions d'intérêt commun au bassin ou au groupe de bassins (art. 14 de la loi de 1964, préc.).

2476. Décret n°65-889 du 21 octobre 1965 relatif à la coordination interministérielle dans le domaine de l'eau (*JO* du 24 octobre, p. 9396).

2477. Le décret n°66-700 du 14 septembre 1966 relatif aux agences financières de bassin fixe les limites des six bassins : Rhône-Méditerranée-Corse, Rhin-Meuse, Loire-Bretagne, Seine-Normandie, Adour-Garonne et Artois-Picardie. Ils correspondent respectivement aux six grands fleuves français (Rhône, Rhin, Loire, Seine, Garonne et la Somme).

le réseau hydrographique, il en constitue encore partiellement les frontières hydrographiques (1). Cela s'explique par le fait que le découpage territorial était guidé en 1964 par les enjeux anthropiques et, précisément, par la volonté de centraliser les activités hydrauliques autour du bassin versant (2).

*1. Une unité juridique créée par un découpage territorial imparfait d'un point de vue environnemental : la prise en compte partielle des frontières hydrographiques*

La loi du 16 décembre 1964 a clairement affirmé sa volonté d'instituer les bassins versants sur le fondement des frontières hydrographiques en les faisant correspondre aux six grands fleuves français (Rhône, Rhin, Loire, Seine, Garonne et la Somme)<sup>2478</sup>. Ainsi, les limites des bassins sont censées se fonder sur la ligne de partage des eaux<sup>2479</sup>. Cependant, dans un souci d'organisation territoriale et de satisfaction des grands corps techniques de l'État<sup>2480</sup>, auxquelles s'ajoutent les considérations financières<sup>2481</sup>, il a été préféré ne pas ignorer complètement les cadres territoriaux existants<sup>2482</sup>. Ainsi, les frontières nationales, régionales et départementales traditionnelles ont servi de limites aux six bassins hydrographiques qui ont été rattachés à un réseau hydrographique prépondérant<sup>2483</sup>.

---

2478. Cf. *supra*.

2479. Il avait été proposé, dès le XIX<sup>e</sup> siècle, de découper le territoire en cinq bassins (cf. A. Thome de Gamond, *Plan d'ensemble pour la transformation de l'appareil hydraulique de la France, Mémoire sur le régime général des eaux courantes*, Dunod, Librairie des corps des Ponts et Chaussées et des Mines, 1871).

2480. A la place des huit agences initialement prévues, seules six furent créées afin d'attribuer la direction de deux agences à chacun des trois corps techniques de l'État représentés par les Mines, les Ponts et le Génie rural (cf. H. Loriferne (dir.), *40 ans de politique de l'eau en France*, Economica, 1987, pp. 131-132).

2481. Le décret n°66-700 du 14 septembre 1966 relatif aux agences financières de bassin créées par l'article 14 de la loi n°64-124 du 16 décembre 1964 (*JO* du 23 septembre 1964, p. 8380), pris pour l'application de cet article, dispose dans son article 17 que « le montant global des redevances à percevoir [...] est fixé en fonction des dépenses de toutes natures devant incomber à l'agence ».

2482. Ainsi, il a été décidé que la création des six bassins ne devait pas briser l'unité administrative constituée par un canton. De cette façon, si la ligne de partage des eaux de bassins hydrographiques contigus conduisait à couper un canton en deux parties, le canton en son entier devait être rattaché à l'un ou l'autre bassin. Néanmoins, il est arrivé de façon fort heureuse que les limites administratives des cantons respectaient en l'occurrence la ligne de partage des eaux (cf. J.-L. Nicolazo, *Les agences de l'eau*, Johanet, 1997, p. 77).

2483. *Ibid.*, pp. 76-77.

Pourtant, elles ne coïncident pas forcément avec les frontières hydrographiques. Le découpage administratif des départements, créé en 1789 et 1790, a certes fait référence aux contours des bassins<sup>2484</sup>. Néanmoins, les frontières administratives et précisément les frontières nationales ignorent l'unité hydrographique des bassins transfrontières<sup>2485</sup>. En réalité, ce sont davantage des critères techniques et économiques qui ont déterminé la délimitation du réseau hydrographique français en six bassins<sup>2486</sup>.

De surcroît, les six bassins constituent, précisément, des groupements de bassins ou sous-bassins réunissant plusieurs unités hydrographiques. Le réseau hydrographique a donc été simplifié ou schématisé par la loi du 16 décembre 1964 pour satisfaire à des exigences dénuées de considérations environnementales. Précisément, le cadre territorial d'action est trop vaste pour entraîner une gestion de l'eau efficace par bassin versant. Comme le souligne Jean Untermaier, « une prise d'eau en un point peut n'avoir qu'une influence négligeable sur une zone éloignée : dans les grands bassins, les interdépendances sont parfois beaucoup plus faibles que dans les petits du fait de l'auto-épuration ou de différences climatiques. Certaines rivières posent des problèmes particuliers de qualité ou de débit que l'on ne rencontrera pas ailleurs »<sup>2487</sup>. De plus, la délimitation du bassin versant ne coïncide pas forcément avec celle des nappes souterraines, dès lors que ces dernières ne correspondent pas aux lignes de partage des eaux de surface<sup>2488</sup>.

En conséquence, l'institution du bassin versant, telle qu'elle est issue de la loi du 16 décembre 1964, n'apparaît pas comme l'unité juridique représentant les solidarités écologiques, dès lors qu'elle est guidée par des considérations économiques. Pour autant, elle représente une cohérence, dans la mesure où elle centralise les activités relatives à l'eau. Elle émane donc d'un découpage territorial guidé par les enjeux anthropiques justifiant l'implantation des activités hydrauliques au sein du bassin.

---

2484. Cf. M.-V. Ozouf-Marignier, *La formation des départements. La représentation du territoire français à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle*, Ed. de l'E.H.E.S.S., 1989, pp. 149-159.

2485. Sur cette notion, voir chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.

2486. Jean Untermaier souligne sur ce point que « les préoccupations économiques justifient, sinon un découpage par bassin, au moins une régionalisation des problèmes de l'eau justifiant l'implantation des industries utilisatrices » (J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 547). Également : J.-L. Nicolazo, *Les agences de l'eau*, *op.cit.*, pp. 76-79.

2487. J. Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public*, *op.cit.*, p. 547.

2488. *Ibid.*, p. 548.



*2. Une unité juridique émanant d'un découpage territorial guidé par les enjeux anthropiques : la centralisation des activités relatives à l'eau*

La loi du 16 décembre 1964 s'inspire d'une note du 30 juillet 1959 du ministre des Finances et des Affaires Economiques, intitulée « réflexions préliminaires », pour adapter le découpage territorial aux problématiques relatives à l'eau<sup>2489</sup>. Celle-ci propose « une division du pays en régions hydrauliques » dans lesquelles « serait créée une commission groupant à la fois les autorités administratives et les utilisateurs. Cette commission aurait notamment pour tâche de coordonner les politiques de l'eau des divers départements de la région. Une personnalité administrative serait chargée de centraliser pour la région toutes les activités relatives à l'eau »<sup>2490</sup>. En cela, la loi s'efforce de sauvegarder les intérêts des usagers de la ressource en centralisant les actions dans le domaine de l'eau au niveau du bassin. Ainsi, la loi du 16 décembre 1964 énonce dans son article 14, qu'il est créé, au niveau de chaque bassin ou groupement de bassins, une agence financière dont le rôle est de faciliter les diverses actions d'intérêt commun à ce niveau. De même, dans son article 24, elle précise que « le régime général des cours d'eau est fixé [...] de manière à concilier les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs de leurs eaux avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis [...] ». Ainsi, la loi organise les usages de l'eau entre les différents utilisateurs dans le bassin.

La loi de 1964 vise la protection de l'utilisation de l'eau en consacrant l'unité juridique du bassin fondée sur la solidarité de fait des usagers d'une rivière. En effet, lors des débats parlementaires relatifs au projet de la loi du 16 décembre 1964, Marc Jacquet, alors ministre des Travaux publics et des Transports, relève que « l'action dans ce domaine doit tenir compte du fait de la solidarité de tous les usagers dans le cadre d'un bassin fluvial. Il est patent qu'un prélèvement ou un déversement fait en un point a des conséquences pour tous les usagers de la rivière ou de la nappe souterraine, et il est indispensable que les décisions individuelles tiennent compte de ces conséquences. Il faut que

---

2489. Cf. compte rendu intégral de la séance su 19 mai 1964, *JO Sénat*, Débats parlementaires, p. 309.

2490. Cf. Compte rendu préc.

la solidarité de fait soit transcrite clairement dans les dispositions législatives réglementaires et financières »<sup>2491</sup>.

En conséquence, le bassin versant ou « bassin fluvial » représente l'unité juridique cohérente pour centraliser les usages de l'eau et pour justifier l'exploitation hydraulique. La solidarité n'est donc pas expliquée par les connexions entre les milieux naturels - le concept de milieu naturel n'étant pas encore traduit par le droit - mais par les activités anthropiques sur un cours d'eau. Le bassin versant constitue donc une unité juridique qui perd de sa cohérence écologique. Néanmoins, le concept a connu des évolutions au gré des préoccupations environnementales, lesquelles ont entraîné une migration de son fondement anthropique vers une approche bien plus écosystémique.

## ***§.2. La conception évolutive du bassin versant : l'expression d'une solidarité écosystémique unissant les masses d'eau***

Le concept de bassin versant se noue progressivement à une approche écosystémique du territoire sous l'impulsion de la loi du 29 juin 1984 relative à la pêche<sup>2492</sup> qui évoque la protection et la gestion « des milieux aquatiques du bassin »<sup>2493</sup>, lequel est considéré comme « la véritable unité de saine gestion piscicole »<sup>2494</sup>. Toutefois, la reconnaissance de l'interdépendance des milieux aquatiques et de l'unité physique de l'eau consacrée par la loi du 3 janvier 1992 donne au concept de bassin versant l'expression écologique que la loi du 16 décembre 1964 taisait en partie. Précisément, la prise en compte de l'interconnexion des masses d'eau révélant les solidarités écologiques dans le bassin donne désormais une cohérence écologique au concept (A). Cela étant, s'inspirant de « l'école française de l'eau »<sup>2495</sup>, le droit communautaire se réfère au modèle de gestion de l'eau par bassin hydrographique pour prolonger

---

2491. Cf. Compte rendu intégral des débats devant l'Assemblée nationale de la séance du 16 octobre 1963 (*JO, Assemblée nationale*, Débats parlementaires, 17 octobre 1963, p. 5180).

2492. Préc.

2493. Art. 417 C. rural.

2494. Cf. Compte rendu intégral de la première séance du 13 décembre 1983 relative au projet de loi relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles (*JO, Assemblée nationale*, Débats parlementaires, 14 décembre 1983, p. 6406).

2495. J.-L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau*, op.cit., p. 178.

l'approche écosystémique des bassins et, de ce fait, pour parfaire la cohérence écologique du concept (B).

### **A. La cohérence écologique du concept de bassin versant consacrée par la loi du 3 janvier 1992**

La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau<sup>2496</sup> prolonge la loi du 16 décembre 1964 en consacrant le bassin versant comme l'unité juridique accueillant les mesures relatives à la gestion de l'eau. Elle met en place un dispositif juridique relatif à l'eau qui débouche alors du concept de bassin versant<sup>2497</sup>. Toutefois, elle planifie désormais la gestion de l'eau à travers deux instruments recouvrant des territoires hydrographiques plus ou moins vastes et relativement distincts de ceux définis par la loi de 1964. D'une part, le schéma directeur d'aménagement et de gestion de l'eau (SDAGE) s'applique au territoire couvert par un bassin ou un groupement de bassins<sup>2498</sup>, rejoignant l'esprit de la loi de 1964 ; d'autre part, le schéma d'aménagement et de gestion de l'eau (SAGE) s'appuie sur un territoire nouveau et affiné représenté par « un groupement de sous-bassins ou un sous-bassin correspondant à une unité hydrographique ou à un système aquifère »<sup>2499</sup>. Ainsi, la loi du 3 janvier 1992 définit précisément l'unité hydrographique dans le concept de sous-bassin et non pas dans celui de bassin représentant une

---

2496. Préc.

2497. Ainsi, par exemple, l'article L. 211-7 du C. env. précise que « les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que les syndicats mixtes [...] sont habilités à [...] entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, actions, ouvrages ou installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence, dans le cadre du schéma d'aménagement et de gestion des eaux s'il existe, et visant l'aménagement d'un bassin ou d'une fraction de bassin hydrographique ». De même, l'article L. 211-8 du C. env. prévoit qu'« en cas de sécheresse grave mettant en péril l'alimentation en eau potable des populations, constatée par le ministre chargé de la police des eaux, des dérogations temporaires aux règles fixant les débits réservés des entreprises hydrauliques dans les bassins versants concernés peuvent être, en tant que de besoin, et après consultation de l'exploitant, ordonnées par le préfet, sans qu'il y ait lieu à paiement d'indemnité ». Également, l'article L. 211-12 du C. env. dispose que « des servitudes d'utilité publique peuvent être instituées à la demande de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs groupements sur des terrains riverains d'un cours d'eau ou de la dérivation d'un cours d'eau, ou situés dans leur bassin versant, ou dans une zone estuarienne ». S'agissant des zones de répartition des eaux, elles sont définies en référence aux bassins (R. 211-71 du C. env.). Enfin, il faut noter que les contrats de rivière et de baie s'appliquent dans la circonscription territoriale définie par référence aux bassins versants (cf. circulaire n°91-73 du 23 mai 1991, préc.) Voir chapitre précédent sur ce point.

2498. Art. 3 de la loi du 3 janvier 1992, préc.

2499. Art. 5 de la loi du 3 janvier 1992, préc.

unité physique trop vaste<sup>2500</sup>. Néanmoins, elle limite la représentation écologique du concept de sous-bassin aux eaux de surface (1) en distinguant l'unité hydrographique du système aquifère (2).

*1. Un concept représenté par une unité hydrographique limitée aux eaux de surface*

L'article 5 de la loi du 3 janvier 1992 affine le territoire d'application du SAGE en identifiant une zone distincte de celle du bassin. Il s'appuie sur des critères de cohérence hydrographique pour désigner des étendues d'eau (rivières, fleuves, lacs) que l'on peut observer à la surface de la terre. Le sous-bassin correspond à la zone où « toutes les eaux de ruissellement convergent à travers un réseau de rivières, de fleuves et éventuellement de lacs, vers un point particulier d'un cours d'eau »<sup>2501</sup>. Il constitue donc une unité hydrographique caractérisée par un réseau d'eaux de surface représentant une échelle géographique affinée par rapport au bassin. Il correspond à un ensemble plus restreint que le bassin mais plus vaste que le milieu aquatique, ce dernier faisant référence à une entité géographique donnée ou habitat ayant des caractéristiques écologiques communes et dont dépend la vie des organismes vivants<sup>2502</sup>.

Néanmoins, en l'absence de définition textuelle du sous-bassin et de l'unité hydrographique, la jurisprudence s'est efforcée de les définir à l'occasion de recours relatifs à la délimitation du périmètre du SAGE. Ainsi, le Conseil d'État semble considérer, dans un arrêt du 30 juillet 1997, que le périmètre du SAGE, défini par rapport à une unité

---

2500. Sur ce point, cf. *supra*.

2501. Art. 2, 14° de la DCE.

2502. Cf. *Le Petit Robert*, 2011, p. 1598 ; F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, *op.cit.*, p. 501. A noter également que la loi-pêche de 1984 précitée entend par « milieux aquatiques » les eaux douces où la pêche s'exerce (Cf. Compte rendu intégral de la première séance du 13 décembre 1983 relative au projet de loi relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles (*JO, Assemblée nationale*, Débats parlementaires, 14 décembre 1983, p. 6406, préc.). De même, l'art. 8 de la loi du 3 janvier 1992 identifie les milieux aquatiques comme ceux abritant les eaux de surface : « Les règles générales de préservation de la qualité et de répartition des eaux [...] fixent les conditions dans lesquelles peuvent être interdits ou réglementés les déversements, écoulements, jets, dépôts directs ou indirects d'eau ou de matière et plus généralement tout fait susceptible d'altérer la qualité des eaux et du milieu aquatique ».

hydrographique, contient plusieurs milieux aquatiques différents<sup>2503</sup>. Cette approche est logique, dans la mesure où l'unité hydrographique forme un tout à l'intérieur duquel plusieurs milieux aquatiques entretiennent des liaisons interdépendantes.

Cependant, le Conseil d'État déduit cette solution d'une assimilation entre le milieu aquatique et l'unité hydrographique. En effet, il avait à se prononcer sur l'application de l'article 10 du décret n°93-742 du 29 mars 1993, pris en application de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, aux termes duquel il est énoncé que « si plusieurs ouvrages, installations, catégories de travaux ou d'activités doivent être réalisés par la même personne, sur le même site, une seule demande d'autorisation peut être présentée pour l'ensemble de ces installations [...]. Il en est obligatoirement ainsi quand il s'agit d'un ensemble d'ouvrages, d'installations, de travaux ou d'activités dépendant d'une même personne, d'une même exploitation ou d'un même établissement et concernant le même milieu aquatique [...] ». Or, l'application dudit décret pour une « unité hydrographique », alors que celui-ci ne vise que le « milieu aquatique », révèle que le Conseil d'État a commis une confusion entre les deux notions. Pour autant, la solution du Conseil d'État est fondée d'un point de vue écologique puisqu'elle vise plus largement l'unité hydrographique et non pas le seul milieu aquatique qui, de toute façon, est en connexion avec d'autres milieux<sup>2504</sup>.

En conséquence, « l'unité hydrographique » consacrée par la loi du 3 janvier 1992 vise essentiellement un réseau d'eaux de surface identifiées sur une échelle géographique affinée par rapport au bassin. Elle trouve donc sa traduction juridique dans le concept de « sous-bassin » qui débouche sur une gestion et sur une planification de l'eau dans les SAGE.

---

2503. Sur la question de savoir si l'article 10 du décret du 29 mars était applicable, le Conseil d'État a estimé que « la segmentation qui a été opérée pour la délivrance des autorisations préfectorales au titre de la loi sur l'eau, en 9 unités hydrographiques, dont 6 concernent le bassin « versant du Rhône », correspond au périmètre des schémas d'aménagement et de gestion des eaux tel qu'il est défini à l'article 5 de la loi précitée du 3 janvier 1992 et aux schémas directeurs de la région Rhône-Méditerranée-Corse d'aménagement et de gestion des eaux élaborés en application de ladite loi ; qu'ainsi, en procédant à des enquêtes séparées pour chaque section aquatique, correspondant à des unités hydrographiques cohérentes, les auteurs de l'arrêté attaqué n'ont méconnu ni les dispositions de l'article 10 du décret du 29 mars 1993, ni les objectifs de la loi du 3 janvier 1992 » (CE, 30 juillet 1997, Union juridique Rhône-Méditerranée, Association Environnement et TGV – Comité de Caumont sur Durance, req. n°177442).

2504. Mais cette approche, aussi fondée soit-elle du point de vue écologique, paralyserait l'application de l'article 10 du décret précité (codifié à l'art. R. 214-42 du C. env.).

## *2. Un concept déterminé par une unité hydrographique distincte du système aquifère*

L'article 5 de la loi du 3 janvier 1992 définit les sous-bassins par référence « à une unité hydrographique ou à un système aquifère ». De cette façon, il opère une distinction entre les eaux de surface, désignées par « l'unité hydrographique », et les eaux souterraines que qualifie le « système aquifère », qui est rappelée dans la nomenclature eau<sup>2505</sup>. En effet, selon le *Dictionnaire français de l'hydrogéologie*, « la notion de système aquifère procède de l'application du concept de système à l'analyse des phénomènes hydrogéologiques », faisant de ce dernier « une unité adéquate d'évaluation de ressource et de gestion des eaux souterraines »<sup>2506</sup>. Précisément, le *Dictionnaire français d'hydrologie* explique que le système aquifère désigne un « aquifère ou ensemble d'aquifères et de corps semi-perméables (« aquitards ») d'un seul tenant, dont toutes les parties sont en liaison hydraulique continue et qui est circonscrit par des limites faisant obstacle à toute propagation d'influence appréciable vers l'extérieur, pour une constante de temps donné », l'aquifère étant défini comme « un concept hydrogéologique et géostructural associé à celui de nappe souterraine et à une capacité de production d'eau souterraine »<sup>2507</sup>. La directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 offre également une définition de l'aquifère entendue comme « une ou plusieurs couches souterraines de roches ou d'autres couches géologiques d'une porosité et perméabilité suffisantes pour permettre soit un courant significatif d'eau souterraine, soit le captage de quantités importantes d'eau souterraine »<sup>2508</sup>.

Dans cette perspective, la référence au système aquifère apparaît comme le complément indispensable du sous-bassin pour appréhender l'unité hydrologique dans une approche écosystémique. Il serait injustifié d'un point de vue environnemental d'ignorer les eaux souterraines

---

2505. La nomenclature eau, énoncée à l'article R. 214-1 C.env. distingue, en effet, les prélèvements permanents ou temporaires issus d'un forage, puits ou ouvrage souterrain dans un système aquifère, à l'exclusion de nappes d'accompagnement de cours d'eau, par pompage, drainage, dérivation ou tout autre procédé (rubrique 1. 1. 2. 0.) ; des prélèvements et installations et ouvrages permettant le prélèvement dans un cours d'eau ou dans sa nappe d'accompagnement (rubriques 1. 2. 1. 0. et 1. 2. 2. 0.).

2506. G. Castany et J. Margat, *Dictionnaire français d'hydrogéologie*, Broché, BRGM, 2010, p. 39.

2507. M. Roche, *Dictionnaire français de l'hydrologie*, Masson, Paris, 1986, p. 198. Egalement : F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'eau, op.cit.*, p. 26.

2508. Art. 2, 11°.

dont dépend un cours d'eau, c'est-à-dire sa nappe d'accompagnement. La distinction opérée par la loi du 3 janvier 1992 entre l' « unité hydrographique » et le « système aquifère » n'a pas vocation à être exclusive. Bien au contraire, les travaux préparatoires de la loi de 1992 révèlent que la distinction s'explique par la volonté d'appréhender ensemble les eaux souterraines et les eaux de surface, dès lors que les découpages territoriaux assis sur les écoulements superficiels ne correspondent pas forcément aux unités hydrogéologiques<sup>2509</sup>. En conséquence, la loi du 3 janvier 1992 s'efforce d'appréhender le système hydrologique dans sa réalité physique en insufflant au concept de bassin une véritable cohérence écologique. Toutefois, la directive-cadre sur l'eau parfait la cohérence écologique du concept de bassin en appréhendant le système hydrologique dans sa globalité.

## **B. La cohérence écologique du concept de bassin versant perfectionnée par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000**

La directive-cadre du 23 octobre 2000 sur l'eau (DCE)<sup>2510</sup> vise à améliorer la qualité écologique des masses d'eau de la Communauté par l'atteinte de l'objectif du bon état écologique. Pour cela, elle raisonne au niveau du bassin hydrographique censé représenter un même système écologique et hydrologique formé des eaux de surface et des eaux souterraines<sup>2511</sup>. En effet, elle explique que « l'état quantitatif d'une masse d'eau souterraine peut avoir une incidence sur la qualité écologique des eaux de surface et des écosystèmes terrestres associés à cette masse d'eau souterraine »<sup>2512</sup>. De même, elle élargit l'appréhension du système aquatique aux eaux de la mer en estimant qu' « une politique de l'eau efficace et cohérente doit tenir compte de la vulnérabilité des écosystèmes aquatiques situés à proximité de la côte et des estuaires ou dans les golfes ou les mers relativement fermées, étant donné que leur équilibre est fortement influencé par la qualité des eaux intérieures qui

---

2509. Les travaux préparatoires de la loi de 1992 révèlent que la référence au système aquifère résulte de la volonté d'appréhender ensemble les eaux souterraines et les eaux de surface, les unités hydrographiques ne se superposant pas toujours aux unités hydrogéologiques (cf. Compte rendu intégral des débats de la deuxième séance du 6 décembre 1991 ; *JO, Assemblée nationale, Débats parlementaires*, p. 7313).

2510. Préc.

2511. Considérant 33 de la DCE, préc.

2512. Considérant 20 de la DCE, préc.

s'y jettent »<sup>2513</sup>. La directive-cadre reconnaît donc l'existence de l'interdépendance des masses d'eau et de l'influence du système terrestre environnant sur ces dernières. Dès lors, elle homogénéise la notion d'écosystème aquatique en y intégrant l'ensemble des masses d'eau en interconnexion, « compte tenu des conditions naturelles de circulation de l'eau dans le cycle hydrologique »<sup>2514</sup>. Ainsi, elle donne une véritable cohérence écologique au concept de bassin hydrographique<sup>2515</sup>.

Cela étant, la directive-cadre précise que la protection des écosystèmes aquatiques est tributaire de celle des écosystèmes terrestres dont les zones humides dépendent directement<sup>2516</sup>. C'est pourquoi, elle institue le « district hydrographique » comme principale unité de gestion des bassins hydrographiques<sup>2517</sup>. Certes, la notion de « district » n'est pas inconnue du droit français pour désigner une circonscription administrative, voire un établissement public<sup>2518</sup> ; mais elle recouvre une dimension plus écologique lorsqu'elle s'introduit dans le contexte environnemental. Dans cette perspective, le droit communautaire prolonge la traduction juridique des systèmes terrestres étroitement liés aux systèmes aquatiques en donnant une réalité juridique à leur unité dans le concept de district hydrographique (1). Ce faisant, ce dernier contient des implications en droit interne sur le statut juridique de l'eau dans la mesure où il intègre la fonctionnalité hydrologique globale dans les concepts de bassin et de sous-bassin (2).

---

2513. Considérant 17 de la DCE.

2514. Considérant 34 de la DCE.

2515. Le bassin hydrographique est défini comme « toute zone dans laquelle toutes les eaux de ruissellement convergent à travers un réseau de rivières, fleuves et éventuellement de lacs vers la mer, dans laquelle elles se déversent par une seule embouchure, estuaire ou delta » (art. 2, 13° DCE).

2516. « Il est nécessaire de définir des principes communs afin [...] de protéger les écosystèmes aquatiques ainsi que les écosystèmes terrestres et les zones humides qui en dépendent directement[...] » (considérant 23 de la DCE).

2517. Art. 2, 15° DCE. Le district hydrographique est érigé en véritable zone administrative à l'intérieur de laquelle un plan de gestion de district hydrographique est mis en œuvre pour atteindre les objectifs de la DCE, à travers notamment un programme de mesures (les plans de gestion de district hydrographique sont consultables sur le lien : <http://water.europa.eu/policy>).

2518. Les « districts » désignaient, tantôt une subdivision départementale supplantée par les arrondissements lorsqu'ils sont créés par la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), tantôt des établissements publics de coopération intercommunale lors de leur création par l'ordonnance du 5 janvier 1959 tendant à instituer des districts urbains dans les grandes agglomérations (*JO* du 6 janvier, p. 314).



*1. Le concept de district hydrographique : la traduction juridique de l'unité des systèmes terrestres et aquatiques*

La directive-cadre sur l'eau a pour objet de préserver l'état des masses d'eau formant un écosystème aquatique ainsi que les systèmes terrestres qui leur sont étroitement liés et dont dépendent directement les zones humides<sup>2519</sup>. Elle reconnaît l'unité des systèmes terrestres et aquatiques dans la protection de la qualité écologique de l'eau. Cette unité systémique est alors traduite juridiquement dans le concept de « district hydrographique » défini comme « une zone terrestre et maritime, composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées, identifiée conformément à l'article 3, paragraphe 1[...] »<sup>2520</sup>. Ainsi, le district hydrographique inclut expressément les eaux souterraines et les eaux côtières, alors que le découpage français en bassin versant incluait implicitement les eaux souterraines et excluait formellement les eaux côtières<sup>2521</sup>. De même, il inclut expressément les zones terrestres, tandis que ces dernières n'étaient qu'incidemment comprises dans les bassins versants comme ligne de partage des eaux et espace de ruissellement. En conséquence, l'unité des systèmes terrestres et aquatiques est reconnue par la directive-cadre. Cette réalité écologique est traduite juridiquement par le concept de district hydrographique qui représente le fonctionnement hydrologique à l'échelle d'une zone topographique.

Ledit concept débouche alors sur une gestion de l'eau par district. En effet, la directive-cadre sur l'eau érige le « district hydrographique » en « principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques »<sup>2522</sup>. De cette façon, le district hydrographique devient un véritable territoire sur lequel doit s'organiser la gestion de l'eau. À cette fin, l'article 13 de la DCE prévoit l'élaboration de « plans de gestion de district hydrographique »<sup>2523</sup>

---

2519. Art. 1, a de la DCE.

2520. Art. 2, 15° de la DCE.

2521. Cf. *supra*.

2522. Art. 2, 15° de la DCE.

2523. « Les États membres veillent à ce qu'un plan de gestion de district hydrographique soit élaboré pour chaque district hydrographique entièrement situé sur leur territoire. Dans le cas d'un district hydrographique international situé entièrement sur le territoire de la Communauté, les États membres en assurent la coordination en vue de produire un seul plan de gestion de district hydrographique international. En l'absence d'un tel plan, les États membres produisent un plan de gestion de district hydrographique couvrant au moins les parties du district hydrographique international situées sur leur territoire en vue de réaliser les objectifs de la présente directive ».

visant à atteindre les objectifs de la DCE à travers notamment l'élaboration d'un programme de mesures<sup>2524</sup>.

En définitive, le district hydrographique constitue une véritable circonscription administrative, laquelle implique une amélioration de la pertinence hydrographique des territoires des agences de l'eau et des comités de bassin qui sont délimités par référence aux périmètres des SDAGE<sup>2525</sup>. Désormais, l'unité hydrologique formée par les systèmes aquatiques et terrestres est représentée fidèlement par le district hydrographique, le découpage du territoire dans le respect des frontières hydrographiques ayant gagné en précision. Elle trouve son expression juridique dans le concept de district hydrographique qui débouche sur un système juridique cohérent de gestion de l'eau. Ledit concept emporte alors des implications sur le statut juridique de l'eau, dès lors qu'il intègre la fonctionnalité hydrologique globale dans les concepts de bassin et de sous-bassin.

## *2. Le concept de district hydrographique : ses implications sur le statut juridique de l'eau*

Le concept de district hydrographique, institué par la directive-cadre sur l'eau, génère des évolutions notables sur le statut juridique de l'eau. En effet, les concepts de bassin et de sous-bassin se saisissent désormais d'une réalité écologique représentative de la fonctionnalité hydrologique globale, telle qu'elle est définie dans le district hydrographique. Ils débouchent sur une gestion de l'eau organisée par les documents de

---

2524. Les plans de gestion de district hydrographique sont consultables sur le lien : <http://water.europa.eu/policy>.

2525. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 22 octobre 2007 relatif aux circonscriptions des comités de bassin précise que : « I- La circonscription des comités de bassin d'Adour-Garonne, d'Artois-Picardie, de Loire-Bretagne, de Rhin-Meuse, de Rhône-Méditerranée, de Seine-Normandie et de Corse est constituée des communes situées dans les bassins ou groupements de bassins pour lesquels ils élaborent ou mettent à jour le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en application des articles 2 et 3 de l'arrêté du 16 mai 2005 susvisé. II. - La circonscription du comité de bassin de Seine-Normandie est également constituée des communes de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon » (*JO* du 20 novembre, p. 18956). Sur ce point, cf. A. Farinetti, *La protection juridique des cours d'eau*, *op.cit.*, pp. 379-381.

planification, SDAGE et SAGE, qui déterminent les périmètres hydrographiques représentés par le bassin et le sous-bassin<sup>2526</sup>.

Ainsi, la loi du 21 avril 2004 transpose le concept de district hydrographique incluant les eaux souterraines et les eaux côtières<sup>2527</sup> à celui de bassin<sup>2528</sup>. Elle modifie l'article L. 212-1 du Code de l'environnement pour intégrer expressément, dans la délimitation des bassins ou groupements de bassins, « les masses d'eau souterraines et les eaux maritimes intérieures et territoriales qui leur sont rattachées ». Néanmoins, la directive-cadre prend en considération le fait que l'unité hydrographique, représentée par le bassin et fondée sur le réseau des eaux intérieures de surface<sup>2529</sup>, ne correspond pas forcément à l'unité hydrogéologique, ni même aux ensembles formés par les eaux estuariennes. En effet, elle indique dans son article 3, 1° que « lorsque les eaux souterraines ne correspondent pas complètement à un bassin hydrographique particulier, elles sont identifiées et intégrées au district hydrographique le plus proche ou le plus approprié. Les eaux côtières sont identifiées et rattachées au(x) district(s) hydrographique(s) le(s) plus proche(s) ou le(s) plus approprié(s) ». Cette disposition est intégrée en droit interne à l'article L. 212-1, I du Code de l'environnement qui évoque le rattachement au bassin des masses d'eau souterraines et les eaux maritimes intérieures et territoriales<sup>2530</sup>, lequel est précisé par le décret du 16 mai 2005 relatif aux SDAGE<sup>2531</sup>.

---

2526. A noter que les commissions locales de l'eau sont chargées de l'élaboration des SAGE. Mais, désormais, ce sont les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB), créés par la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 (préc.) et dont les compétences sont renforcées par la loi Grenelle II (préc.), qui sont chargés de mettre en œuvre les SAGE et de gérer les problématiques de l'eau sur le sous-bassin, en qualité de structure intercommunale de bassin (art. L. 212-4 al. 2 du C. env., créé par la loi du 3 janvier 1992, préc. et modifié par la loi Grenelle II, préc.).

2527. Cf. *supra*.

2528. Art. 2 de la loi n°2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (*JO* du 22 avril 2004, p. 07327).

2529. Cf. *supra*.

2530. L'article dispose que « l'autorité administrative délimite les bassins ou groupements de bassins en déterminant le cas échéant les masses d'eau souterraines et les eaux maritimes intérieures et territoriales qui leur sont rattachées ».

2531. « Lorsque des masses d'eau souterraines et des eaux maritimes s'étendent sur plusieurs bassins, l'arrêté précise, en fonction de leur situation géographique ou des effets des prélèvements ou des pollutions dans chaque bassin ou groupement de bassins, à quel bassin ces eaux sont rattachées » (art. 1<sup>er</sup> du décret n° 2005-475 du 16 mai 2005 relatif aux schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, *JO* du 17 mai 2005, p. 8552).

En conséquence, les bassins - et donc les périmètres des SDAGE - incluent désormais le fonctionnement hydrologique dans sa globalité à l'échelle du système aquatique intérieur et côtier. Leur délimitation est étroitement liée au parcours de l'eau lors de son cycle. Ce faisant, le concept de bassin constitue une représentation juridique de la réalité écologique du cycle de l'eau.

De même, le concept de district hydrographique a des implications en droit interne sur la délimitation des sous-bassins dont le périmètre est fixé dans les SAGE. En effet, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau définissait le sous-bassin comme une unité devant correspondre à une « unité hydrographique ou à un système aquifère »<sup>2532</sup>. Or, la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques ajoute le terme « cohérent » pour définir désormais « l'unité hydrographique cohérente »<sup>2533</sup>. Certes, la « cohérence hydrographique » trouvait déjà son expression dans le décret du 24 septembre 1992 relatif aux SAGE lorsqu'en l'absence de SDAGE le projet de périmètre de SAGE devait être accompagné d'un rapport justifiant de « la cohérence hydrographique et socio-économique »<sup>2534</sup>. Elle était également utilisée par la circulaire du 15 octobre 1992 relative aux SAGE pour expliquer que le périmètre des SAGE « devra permettre la mise en place d'une gestion locale équilibrée de la ressource fondée sur la préservation des écosystèmes et de leur fonctionnement et constituer, par conséquent, un ensemble hydrographique, géographique et socio-économique cohérent »<sup>2535</sup>. L'échelle du sous-bassin était clairement privilégiée dans le cadre de la recherche de cette cohérence<sup>2536</sup>, faisant de celui-ci un « périmètre de taille opérationnelle »<sup>2537</sup>.

---

2532. Cf. *supra*.

2533. Art. 75, loi préc., codifié à l'art. L. 212-3 du C. env.

2534. Art. 2 du décret n°92-1042 du 24 septembre 1992 portant application de l'article 5 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et relatif aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux (JO du 24 septembre 1994, p. 13431).

2535. Circulaire du 15 octobre 1992 relative à l'application du décret n° 92-1042 du 24 septembre 1992 portant application de l'article 5 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, relatif aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux (B.O.M.E.L.T., 20 janvier 1993, n°93/1, p. 60).

2536. « La définition du périmètre [du SAGE] adéquat devra s'appuyer sur des critères de cohérence hydrographique, écosystémique et socio-économique, la loi privilégiant clairement l'échelon du sous-bassin » (circulaire préc.).

2537. Circulaire préc.

Cependant, la « cohérence hydrographique » était liée aux enjeux anthropiques<sup>2538</sup>. Or, depuis la loi du 30 décembre 2006, elle est détachée des intérêts socio-économiques pour coïncider au mieux au système hydrologique. Ainsi, l'article R. 212-27 du Code de l'environnement prévoit que « lorsque ce périmètre [du SAGE] ne correspond pas à une unité hydrographique cohérente identifiée par le SDAGE, le projet est accompagné d'un rapport justifiant la cohérence hydrographique », celui-ci pouvant s'étendre sur plusieurs départements lorsque l'hydrographie l'exige<sup>2539</sup>.

En conséquence, le sous-bassin délimité par le SAGE doit correspondre au fonctionnement du système hydrologique à l'échelle d'un écosystème aquatique intérieur. La cohérence de l'unité hydrographique se vérifie donc au regard de sa fonctionnalité, comme l'estime le Conseil d'État<sup>2540</sup>. En définitive, la directive-cadre sur l'eau a eu une réelle influence sur la définition des bassins et des sous-bassins en droit interne, celle-ci intégrant désormais de manière plus fidèle le fonctionnement du système hydrologique. La prise en compte du parcours de l'eau dans les périmètres du SDAGE et du SAGE tend alors à représenter les conditions naturelles de circulation de l'eau dans le cycle hydrologique, donnant aux bassins et sous-bassins une véritable dimension écosystémique. De cette manière, les concepts de bassin et de sous-bassin constituent désormais une représentation juridique du cycle de l'eau sur des échelles écosystémiques cohérentes. Ils débouchent sur une gestion de l'eau planifiée et sur une réglementation des usages de l'eau. Ils générèrent alors des évolutions notables sur le statut juridique de l'eau en lui donnant la cohérence écologique qu'il n'avait pas.

---

2538. Comme le souligne Philippe Billet, « le correctif socio-économique s'explique par le fait que la gestion équilibrée de la ressource en eau doit satisfaire ou concilier, lors des différents usages, activités et travaux, les exigences de nombreux intérêts liés à l'eau. Une telle approche fausse donc quelque peu le territoire hydrographique réel du cours d'eau, au profit d'un territoire sociétal » (Ph. Billet, *La gestion locale des cours d'eau dans le contexte d'unification de la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 sur l'eau*, *Dr. env.*, n°125, janvier-février 2005, p. 20).

2539. En principe, le périmètre du SAGE est fixé par le préfet. Toutefois, lorsque le périmètre englobe un territoire s'étendant sur deux ou plusieurs départements, il est procédé par un arrêté conjoint des préfets des départements intéressés, qui désigne en outre le préfet responsable de la procédure d'élaboration ou de révision du schéma (art. R. 212-26 du C. env.).

2540. Le Conseil d'État exerce un contrôle normal sur l'arrêté préfectoral délimitant le périmètre d'un SAGE et vérifie que ce périmètre correspond à une unité hydrographique fonctionnelle (CE, 16 octobre 2009, *Association syndicale autorisée du canal de Gap*, req. n°295599, *AJDA*, 2009, p. 1918, note Y. J.).

## **Conclusion du chapitre 2 et du titre 1 de la partie 2**

La recherche d'une cohérence dans le statut juridique de l'eau prend plusieurs voies. Tantôt fondée sur le bien-être de l'Homme, tantôt caractérisée par les solidarités écologiques, la cohérence ne trouve une expression dans le statut juridique de l'eau que lorsque ce dernier se fonde sur une représentation du fonctionnement d'un écosystème. L'ensemble des concepts appréhendés par le présent chapitre (paysage, hydrosystème fluvial,...) traduisent peu ou prou le fonctionnement écosystémique. Cependant, il ressort des analyses que celui qui en représente la forme la plus aboutie, d'un point de vue juridique et écologique, est le bassin hydrographique, dans sa définition donnée par la directive-cadre sur l'eau et appropriée en droit interne sous l'acception améliorée de bassin versant. Précisément, ce dernier traduit juridiquement la solidarité écologique par la représentation du parcours de l'eau qui se mesure à l'échelle du système aquatique intérieur et/ou côtier. C'est donc la reconnaissance de la cohérence écologique qui a entraîné progressivement la protection des liens solidaires entre les différents réservoirs d'eau. De surcroît, celle-ci a impliqué la création d'une subdivision territoriale administrative pour gérer au mieux l'eau des bassins, ce qui a entraîné une décentralisation des compétences.

En conséquence, la protection des solidarités écologiques qui garantissent le fonctionnement du processus hydrologique a débouché sur un découpage territorial fidèle aux frontières hydrologiques dans lequel un système administratif et juridique s'est organisé<sup>2541</sup>. Ce faisant, les bassins constituent des concepts dans lesquels une protection systématique de l'eau et de son fonctionnement, définie eu égard aux circonstances locales, s'est imposée. Dans cette perspective, ils ajoutent au statut juridique de l'eau une nouvelle dimension non plus caractérisée par les usages, mais par la fonctionnalité du système hydrologique. Ainsi, ils génèrent des évolutions du statut juridique de l'eau qui exprime la solidarité écologique du système hydrologique détaché de la conception anthropique de la ressource. Celle-ci implique alors une autre forme de solidarité, celle qui existe entre les usagers, pour appréhender le partage de l'eau (titre 2).

---

2541. La consécration législative des établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) par la loi du 30 juillet 2003 (préc.) s'inscrit pleinement dans ce dispositif.



## Titre 2

# La solidarité entre les usagers, garantie du partage de l'eau

Le *Trésor de la Langue Française* énonce que la solidarité désigne, outre le « rapport d'interdépendance entre les choses », le « rapport de dépendance réciproque entre des personnes »<sup>2542</sup>. La solidarité s'applique donc autant aux processus écologiques<sup>2543</sup> qu'aux actions mutuelles ou réciproques des Hommes. Qu'il s'agisse d'une obligation solidaire contractée par des débiteurs au sens du droit civil, ou de la solidarité ministérielle désignant la responsabilité indivisible d'un gouvernement de type parlementaire dans les décisions qu'il a prises au sens du droit constitutionnel, la solidarité prend une dimension sociétale lorsqu'elle vise l'interdépendance sociale étroite existant entre les Hommes ou dans des groupes humains. Elle incite les Hommes à s'unir, à se porter entraide et assistance réciproque et à coopérer, en tant que membres d'un même corps social. Néanmoins, la solidarité d'un groupe d'Hommes ne peut exister que si ces derniers ont conscience d'une communauté d'intérêts<sup>2544</sup>. Cette dernière est révélée, s'agissant de notre recherche, dans les travaux de Wittfogel qui démontre que l'eau est profondément inscrite dans l'histoire des « civilisations hydrauliques » ou des « sociétés hydrauliques » telles que l'Égypte ou la Mésopotamie<sup>2545</sup>. Celles-ci se sont organisées autour du potentiel hydraulique

---

2542. *Le Trésor de la Langue Française Informatisé*.

2543. Sur ce point, voir titre 1 de la partie 2.

2544. *Le Petit Robert*, 2011.

2545. K. Wittfogel, *Le despotisme oriental*, *op.cit.*, p. 23 et s.



de leurs régions arides ou semi-arides pour pratiquer une agriculture d'irrigation<sup>2546</sup>. La maîtrise de l'eau fonde alors un groupe économique et social solidaire.

Toutefois, la gestion collective de l'eau a façonné un groupe sociétal d'une moindre échelle en France<sup>2547</sup>. Constitués autour d'un réseau de canaux d'irrigation appelé « *rases* » en Auvergne ou « *béalières* » en Ardèche, les groupements d'Hommes se sont disciplinés pour garantir l'approvisionnement en eau des cultures situées sur les prairies auvergnates ou sur les terrasses ardéchoises. De même, en Dombes où les droits d'eau concernent souvent une prise d'eau desservant plusieurs étangs en vue d'assurer une bonne alimentation en eau de ces derniers<sup>2548</sup>. Ainsi, l'ensemble du système reposait sur des normes coutumières et les pratiques des usagers devinrent de véritables usages locaux destinés à garantir une répartition équitable de l'eau entre propriétaires<sup>2549</sup>. Ceux-ci ont alors pu fixer, sur le fondement du devoir moral, le partage des droits d'eau de chaque propriétaire, en fonction de la superficie des terres à irriguer ou en fonction du sens de la pente naturelle des eaux (Dombes), et leurs obligations respectives d'entretien<sup>2550</sup>. C'est donc la solidarité des usagers de l'eau qui a fondé son partage.

Souvent traduit dans la littérature<sup>2551</sup>, le partage de l'eau repose d'abord sur un consensus éthique ou moral, qui constitue *a fortiori* un véritable « contrat social » impliquant des droits et des obligations garantis par le jeu de la responsabilité. Sans être formalisé juridiquement par des textes, le contrat social est inhérent à l'approche écologique et sociale qui fonde désormais la politique de l'eau dans les institutions de coopération (commune, intercommunalité...) ou de délibération (communauté locale de l'eau, comité de bassin...) <sup>2552</sup>. Toutefois, cette approche écologique et sociale de l'eau ne peut être pérennisée que s'il existe une solidarité entre les usagers. Tantôt motivée par la peur des

---

2546. *Ibid.*, p. 24.

2547. Cf. J.-L. Gazzaniga, Droit de l'eau et organisation sociale, in *Mél. offerts à J. Imbert*, Paris, PUF, 1979, pp. 267-275.

2548. Cf. L. Bérard, *Terres et eaux en Dombes. Technologie et droit coutumier*, op.cit., pp. 79-80.

2549. Sur ce point, cf. F. Permingeat, *La coutume et le droit de l'environnement*, thèse de droit, Lyon 3, 2009, p. 157 et s.

2550. *Ibid.*, p. 162.

2551. Cf. J. Chauviré, *Les mouettes sur la Saône*, Le Temps qu'il fait, réédité en 2004 ; A. Carpentier, *Le partage des eaux*, Gallimard, 1976.

2552. Sur l'approche sociétale de l'eau, cf. N. Belaïdi (dir.), *Eau et sociétés : enjeux de valeurs*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

inondations ou des sécheresses, qui respectivement noient les récoltes ou empêchent toute culture, tantôt justifiée par la conciliation des intérêts économiques avec les intérêts écologiques, la solidarité des usagers s'est d'abord constituée *de facto*, pour ensuite trouver une véritable expression juridique.

Ainsi, le droit a tenté de se saisir de la notion de solidarité entre les usagers à travers celle de partage de l'eau qui, au-delà de considérations géométriques fondant les tracés, intègre des critères d'équité<sup>2553</sup>. C'est le droit international qui a, le premier, intégré l'exigence d'un partage de l'eau pour satisfaire les activités relatives à l'exploitation hydraulique s'exerçant sur des cours d'eau transfrontaliers. Celui-ci a alors fait émerger le concept de « ressources partagées » qui, en intégrant progressivement les exigences environnementales, consacre la solidarité entre les usagers (chapitre 1). Mais ce n'est que tardivement que le droit positif français a traduit le partage de l'eau, lorsque la répartition de son usage fut organisée. D'abord exprimé en termes de répartition quantitative par la loi du 16 décembre 1964<sup>2554</sup> pour satisfaire les usages économiques (usages agricoles et industriels), puis érigé au rang de principe par la loi du 3 janvier 1992<sup>2555</sup> dans une acception environnementale, le partage de l'eau est finalement consacré comme un droit par la loi du 30 décembre 2006 qui affirme que « chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable »<sup>2556</sup>. Ce droit prend alors une dimension sociale exigeant une solidarité entre les usagers (chapitre 2).

---

2553. En ce sens : M. Rèmond-Gouilloud, *Du droit de détruire, op.cit.*, p. 137.

2554. Préc.

2555. Préc. La loi de 1992 consacre le principe de « gestion équilibrée » et, depuis la loi du 30 décembre 2006, « durable » de la ressource en eau justifiant son partage équitable entre les usages. Ainsi, il est énoncé que : « La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population. Elle doit également permettre de satisfaire ou concilier, lors des différents usages, activités ou travaux, les exigences : 1° De la vie biologique du milieu récepteur, et spécialement de la faune piscicole et conchylicole ; 2° De la conservation et du libre écoulement des eaux et de la protection contre les inondations ; 3° De l'agriculture, des pêches et des cultures marines, de la pêche en eau douce, de l'industrie, de la production d'énergie, en particulier pour assurer la sécurité du système électrique, des transports, du tourisme, de la protection des sites, des loisirs et des sports nautiques ainsi que de toutes autres activités humaines légalement exercées » (art. L. 211-1, II° du C. env.).

2556. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 30 décembre 2006 (préc.), codifié à l'art. L. 210-1 du C. env.



## Chapitre 1

### La solidarité entre les usagers consacrée par le concept de ressources partagées

Le concept de ressources partagées a émergé au cours de la période qui a suivi la Conférence de Stockholm tenue du 5 au 16 juin 1972. Issu du droit coutumier, il a été formulé dans le cadre de l'OCDE<sup>2557</sup> puis repris dans celui du Programme des Nations unies pour l'Environnement en tant que « principes de conduite dans le domaine de l'environnement en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États », approuvés par le Conseil d'administration du Programme des Nations unies pour l'Environnement le 19 mai 1978<sup>2558</sup>. Dans le même temps, il a été contrecarré par la proclamation du droit souverain des États d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement, bien que celui-ci soit nuancé par le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle

---

2557. Le Conseil de l'OCDE a adopté une recommandation le 14 novembre 1974 (recommandation C/74 224) « concernant des principes relatifs à la pollution transfrontière ». Cette recommandation marque une étape intéressante dans le développement de la coopération internationale pour la protection de l'environnement, d'autant plus qu'elle contribue à préciser certaines implications du principe 21 de la déclaration de Stockholm (cf. *infra*) sur l'environnement, sans toutefois aborder explicitement la question de la responsabilité internationale des États pour dommages écologiques transfrontières. Sur ce point, cf. P. Dupuy, La recommandation C/74 224 de l'OCDE concernant des principes relatifs à la pollution transfrontière, *R.J.E.*, 1/1977, pp. 25-30.

2558. Cf. A. Kiss et J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2004, p. 36.

ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale<sup>2559</sup>.

Dès lors, le concept de ressources partagées se construit timidement, par opposition au principe de souveraineté, notamment à l'occasion de l'exploitation hydraulique de cours d'eau dont le chenal délimite les frontières relevant d'États distincts. L'utilisation mutuelle du fleuve ou de la rivière en qualité de voie de communication, mais aussi des eaux y coulant pour irriguer les champs de culture a pu entraîner des conflits dont certains n'ont toujours pas trouvé d'issue<sup>2560</sup>. La cristallisation de ces derniers, dont le fondement résulte du principe de souveraineté étatique sur lequel reposent les délimitations territoriales, pose la question d'un partage des droits relatifs à l'utilisation de l'eau, en l'occurrence des eaux courantes, *res communes*. Dans cette perspective, le principe d'exclusivité de la souveraineté – ou de la souveraineté territoriale absolue dite doctrine « Harmon » - s'efface devant l'usage mutuel ou solidaire des cours d'eau transfrontaliers pour entraîner la reconnaissance d'une souveraineté territoriale limitée<sup>2561</sup>. Il en résulte

---

2559. Déclaration de Stockholm, Conférence des Nations Unies sur l'environnement, 5-16 juin 1972, principe 21. La Cour internationale de justice le confirme, dans l'arrêt *Gab ikovo-Nagymaros* rendu le 25 septembre 1997, opposant la Hongrie et la Slovaquie à propos du projet de construction et d'exploitation de barrages sur le Danube. Elle confirme ainsi l'interdiction de causer un dommage à l'environnement dans un autre État (§53), tout en affirmant la primauté du « droit fondamental » de la Hongrie « à une part équitable et raisonnable d'un cours d'eau international » (§. 78). Cf. C. I. J. *Recueil* 1997, p. 7.

2560. Sur ce point, on peut citer le conflit, de nature politique, opposant Israël et la Palestine s'agissant des eaux du Jourdain et de celles du système des nappes dénommées « aquifère de Montagne ». Egalement, le conflit entre l'Égypte et le Soudan concernant les eaux du Nil ; celui relatif au système Tigre-Euphrate opposant la Turquie aux deux pays d'aval que sont la Syrie et l'Irak. Les autres cas connus de conflit d'usage ont pu trouver une issue dans les négociations ou accords conclus par les États concernés permettant, parfois, la création d'institutions interétatiques amenées à élaborer des règles de fond et de procédure. Sur ce point, cf. S. Burchi, Existe-t-il un potentiel conflictuel des eaux transfrontières au regard de la pratique des États ?, in *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, Société française pour le droit international, Éditions A. Pedone, Paris, 2011, pp. 277-281.

2561. Sur ce point, cf. J. Sohnle, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, La Documentation Française, Monde européen et international, Paris, 2002 ; C.-A. Colliard, Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux, *Rec. des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1968, III, Vol. 125, p. 358.

plusieurs principes qui, en révélant le caractère unitaire de l'eau, inspirent le concept de ressources partagées<sup>2562</sup>.

Ainsi, sous la pression de la communauté internationale, dont l'expression émane du droit international, la souveraineté des États se heurte au concept de ressources partagées qui évolue en s'affranchissant du critère frontalier. L'utilisation des eaux transfrontalières se détache donc du principe de souveraineté et de ses frontières territoriales pour se fonder sur un partage de l'eau à l'échelle de son unité hydrographique<sup>2563</sup>. En doctrine, Kiss rappelle que la définition et la valeur juridique du concept des ressources partagées sont discutées en droit international<sup>2564</sup>. Il n'en reste pas moins que les cours d'eau frontaliers ou situés à proximité de frontières et les mers contiguës peuvent être considérées comme ressources partagées<sup>2565</sup>. Ainsi, le concept de ressources partagées est nécessairement reconnu par l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau (section 1). Néanmoins, au-delà du partage de l'eau par voie naturelle (cours d'eau), celui-ci se réalise également, depuis l'Antiquité, par voie artificielle (aqueduc), laquelle implique une liaison entre deux cours d'eau ou bassins hydrographiques. Dès lors,

---

2562. Notamment, le principe de l'interdiction de nuire à l'environnement d'un autre État : dans le domaine de l'eau, ce principe est affirmé par l'article 7 de la convention du 21 mai 1997 (« Lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international sur leur territoire, les États du cours d'eau prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau ») ; mais il a reçu sa première consécration jurisprudentielle dans une affaire de pollution de l'air réglée par le biais d'un arbitrage (Affaire de la fonderie de Trail (États-Unis/Canada), 11 mars 1941, RSA, vol. III, p. 1936), puis il est réaffirmé (Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni/Albanie), 9 avril 1949, rec. CIJ, p. 22). Également, l'obligation générale de coopération et ses corollaires comme les obligations d'évaluer les impacts transfrontières (Convention Espoo, 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, publié par le décret n°2001-1176 du 5 décembre 2001, en application de la loi n°2000-328 du 14 avril 2000 autorisant son approbation) et d'informer voire de consulter les États susceptibles d'être affectés par l'utilisation d'un cours d'eau. Cf. *infra*.

2563. Par exemple, la Déclaration commune du 31 janvier 1975 sur l'utilisation des eaux du bassin inférieur du Mékong dispose, dans son article III que les ressources en eau du bassin constituent – dans toutes phases du cycle hydrologique – une ressource naturelle singulière, toute utilisation particulière devant être considérée en relation de ses effets sur l'équilibre de l'eau et de la qualité de l'eau du bassin. De même, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux a été signée au nom de la Communauté européenne à Helsinki, le 18 mars 1992. Elle fixe le cadre de la coopération entre les pays membres de la Commission Economique pour l'Europe des Nations unies (CEE-ONU) en matière de prévention et de maîtrise de la pollution des cours d'eau transfrontières, en assurant une utilisation rationnelle des ressources en eau dans la perspective du développement durable (cf. *infra*).

2564. A. Kiss et J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement, op.cit.*, p. 36.

2565. *Ibid.*

l'imprécision reprochée au concept de ressources partagées tend à lui donner une application extensive, matérialisée par les transferts d'eau entre bassins (section 2).

## **Section 1 : La reconnaissance du concept de ressources partagées par l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau**

L'eau ignore les découpages administratifs. Ainsi, les frontières territoriales tracées par les États, à l'intérieur desquelles s'exerce leur souveraineté, sont délimitées indépendamment de considérations environnementales<sup>2566</sup>. Pourtant, certains cours d'eau traversent des États distincts comme les grands lacs les fédèrent. De même, certaines nappes phréatiques, ou aquifères, s'étendent horizontalement pour traverser, parfois, plusieurs frontières étatiques. Ainsi, l'extraction des eaux d'une formation aquifère transfrontière par un État entraîne l'abaissement du niveau d'eau de cette formation dans un autre État. Il en va de même s'agissant des cours d'eau, à la différence près que c'est le débit de l'eau qui va être affecté par les prélèvements de l'État situé en amont, aux dépens de celui ou ceux situés en aval. L'ensemble des usages sur les eaux transfrontières entraîne donc des incidences sur l'approche exclusive de la souveraineté étatique.

Pourtant, le principe de souveraineté s'oppose au cycle hydrologique qui, dans sa dynamique, impose un partage des eaux. En effet, pour reprendre l'exemple des eaux souterraines, si certaines d'entre elles sont des eaux fossiles enfermées dans le sous-sol sans communication avec l'atmosphère, d'autres se renouvellent en raison de leur communication étroite avec, d'une part, la zone de réalimentation de l'aquifère, qui comprend l'aire de réception des eaux pluviales qui ruissellent et

---

2566. Alors que l'environnement nous fait entrer dans un espace sans frontière. En ce sens : M. Delmas-Marty, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, 2010, p. 187 ; M. Prieur et G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012, p. 7. De même, J.-M. Sauvé, vice-président du Conseil d'État, se posant la question de « la territorialité du droit » et de la perméabilité des frontières aux échanges et risques globaux notamment environnementaux, lors de la rencontre inter-réseaux (franco-américain, franco-brésilien et franco-chinois) sur le thème : « Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ? », Collège de France, 10-12 avril 2012.

qui s'infiltrant dans le sol ; et d'autre part, la zone de déversement à l'intérieur de laquelle l'eau en provenance d'un aquifère s'écoule vers un point de sortie (cours d'eau, lac, oasis, zone humide, océan)<sup>2567</sup>. En conséquence, les interdépendances entre les masses d'eau impliquent nécessairement un partage. Toutefois, avant d'être écologique, ce dernier résulte de l'interdépendance des États dans l'usage de l'eau, laquelle implique un règlement des relations entre États voisins<sup>2568</sup>. C'est pourquoi, le partage de l'eau naît de l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau, laquelle émerge d'abord en droit international (§1) pour être prolongée, à l'échelle de l'Union Européenne, par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000, qui entraîne des implications en droit interne (§2).

### ***§1. L'émergence de l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau en droit international***

L'approche transfrontalière de la gestion de l'eau s'est construite, en droit international, sous l'essor de la navigation. L'utilisation de l'eau et de son cours était, jadis, essentiellement tournée vers la principale fonction du fleuve, sa navigabilité. Or, celui-ci traversant plusieurs États imposant leur autorité sur des portions de cours d'eau successifs, la dimension internationale du fleuve a impliqué un partage de souveraineté. Il en résulte que ce dernier est fondé, dans un premier temps, essentiellement sur des considérations économiques (A). Néanmoins, la reconnaissance, par le droit international, d'utilisations du fleuve autres que la navigation et de leurs incidences sur la disponibilité de l'eau, en termes quantitatifs et qualitatifs, a entraîné une remise en cause de la conception classique du fleuve international pour lui substituer la notion plus large de bassin international. Celle-ci, intégrant les interconnexions du système hydrologique, a imposé progressivement un partage de souveraineté fondé sur les exigences environnementales (B).

---

2567. Sur ces notions, cf J.-F. Ramade, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement, op.cit.*, pp. 41-42 et pp. 616-617.

2568. Un raisonnement identique est appliqué à propos de la protection de la biosphère : cf. J. Fromageau, Du droit transfrontalier à la protection de la biosphère, in *Les Hommes et l'environnement, En hommage à Alexandre Kiss*, Éditions Frison-Roche, Paris, 1998, pp. 283-296, spéc. p. 284.



## **A. La gestion de l'eau des fleuves internationaux : un partage de souveraineté d'abord essentiellement économique**

La définition du fleuve international a évolué progressivement. Néanmoins, elle est fondée classiquement au XIX<sup>e</sup> siècle sur sa principale fonction économique, la navigation (1). Cette dernière a alors occupé une place de choix dans les conventions, lesquelles n'ont pas hésité à exacerber la fonction économique du fleuve international pour en restreindre la qualification. Néanmoins, la reconnaissance, au XX<sup>e</sup> siècle, d'autres utilisations du fleuve, distinctes de la navigation, en a élargi la définition à l'ensemble de ses fonctions économiques (2).

### *1. La navigation comme fondement de l'approche classique du fleuve international*

Initialement, la définition du fleuve international découle du Traité de Vienne du 9 juin 1815. Il en résulte que le fleuve international est « un cours d'eau qui, dans son cours naturellement navigable, sépare ou traverse des territoires dépendant de deux ou plusieurs États »<sup>2569</sup>. Ainsi, il constitue un « fleuve contigu » séparant deux ou plusieurs États ou un « fleuve successif » traversant deux ou plusieurs États, et se caractérise par sa navigabilité<sup>2570</sup>. Le fleuve international est donc déterminé par des notions de souveraineté étatique par référence à celles de « contiguïté » et de « succession », qui révèlent un enchaînement de territoires frontaliers terrestres, sans référence à la dynamique fluviale. Dès lors, desdites notions enferment la définition du fleuve dans son chenal, lequel délimite essentiellement la voie de navigation.

La navigation qui représente la principale fonction du fleuve au XIX<sup>e</sup> siècle justifia son internationalisation et, de ce fait, son partage pour favoriser les échanges commerciaux. On retrouve, dès lors, les prémices du concept de ressources partagées dans le Traité de Vienne qui pondère l'exclusivisme du principe de souveraineté étatique au profit

---

2569. Ch. Rousseau, *Droit international public*, Tome IV, Sirey, 1980, p. 485.

2570. *Ibid.* Egalemeut : D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux*, *op.cit.*, p. 274.

de la liberté de navigation à dessein commercial<sup>2571</sup>. Ainsi, l'article 109 de l'Acte final dudit Traité affirme que « la navigation dans de telles rivières d'intérêt international du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre et ne pourra sous le rapport du commerce être interdite à personne »<sup>2572</sup>. Une première forme de coopération interétatique s'organise alors à l'échelle du système hydraulique, comme l'énonce l'article 108 de l'Acte final : « Les Puissances dont les États sont séparés ou traversés par une même rivière navigable s'engagent à régler d'un commun accord tout ce qui a rapport à la navigation de cette rivière. Elles nommeront à cet effet des commissaires qui se réuniront au plus tard six mois après la fin du Congrès et qui prendront pour base de leurs travaux les principes établis dans les articles suivants »<sup>2573</sup>. Pour exemple, la liberté de navigation sur le Rhin s'exerce au profit des seuls États riverains, les non-riverains ne bénéficiant que de la liberté du commerce (art. 108 et 116), et se concrétise par la création de la Commission centrale pour l'établissement et le contrôle des règles internationales. Quatre principes fondamentaux régissent la navigation sur le Rhin : la liberté de navigation, l'unité du régime de navigation et l'uniformité des règles techniques et juridiques applicables à l'ensemble des sections du fleuve, l'égalité de traitement entre navires, quelle que soit la nationalité de leur pavillon, l'obligation du maintien en bon état du chenal navigable<sup>2574</sup>.

En conséquence, le fleuve international représente un intérêt commun pour les États riverains, lequel explique l'organisation solidaire de son usage. Néanmoins, ce dernier est essentiellement déterminé par la navigation dont la fonction économique va primer au XX<sup>e</sup> siècle, notamment lors de l'adoption à Madrid les 19 et 20 avril 1911 de la Résolution de l'Institut de Droit International sur la réglementation

---

2571. On retrouve le principe de la liberté de navigation pour les fleuves africains dans l'Acte final de la Conférence de Berlin du 26 février 1885 qui définit, notamment, le régime juridique des fleuves Congo et Niger et leur internationalisation (cf. T. Majzoub, *Les fleuves du Moyen-Orient*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 28).

2572. Cf. P. Buirette, *Genèse d'un droit fluvial général*, *RGDIP*, 1991, pp. 20-21. A noter que le Danube, qui n'avait été pris en compte par le Traité de Vienne, relève du principe de liberté de navigation fluviale en faveur de tous les pavillons selon le Traité de Paris de 1856 (cf. D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux*, *op.cit.*, p. 281).

2573. Cf. P. Buirette, *Genèse d'un droit fluvial général*, art. préc., pp. 20-21.

2574. Cf. annexe 16 B de l'acte final du 24 mars 1815 relative au Rhin et à la Commission centrale. A noter, cependant, que la liberté de navigation sur le Rhin avait été reconnue à un monastère par Charlemagne, en l'an 805 (cf. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, pp. 250-251).

internationale de l'usage des cours d'eau internationaux<sup>2575</sup>. Toutefois, la découverte des autres fonctions économiques du fleuve va élargir sa définition pour favoriser son internationalisation et le commerce.

## *2. L'élargissement de la définition de fleuve international à l'ensemble de ses fonctions économiques*

À l'issue de la Première guerre mondiale et à l'heure de la reconstruction, l'article 338 du traité de Versailles de 1919<sup>2576</sup>, en posant le principe de l'égalité de traitement entre pavillons des États riverains et non riverains, a prévu la réunion d'une conférence internationale chargée de rédiger une convention générale sur les voies navigables internationales. Cette conférence a débouché sur la Convention de Barcelone du 20 avril 1921<sup>2577</sup>. Cette dernière fait perdre à la navigation son exclusivité pour caractériser un fleuve international. En effet, la navigabilité est certes considérée comme la principale fonction économique des voies d'eau d'intérêt international, mais elle n'est pas la seule. Le paragraphe 6 de l'article 10 du Statut de la Convention de Barcelone énonce qu'un État peut, à titre exceptionnel, désaffecter une voie navigable « si la navigation y est peu développée et si un État justifie d'un intérêt économique manifestement supérieur à celui de la navigation »<sup>2578</sup>. Ainsi, la navigabilité du fleuve n'est plus exigée pour son internationalisation, à moins qu'elle ne constitue la principale fonction économique.

Précisément, l'élargissement de la définition du fleuve international s'explique par les progrès techniques découvrant d'autres fonctions économiques aux fleuves, notamment la production hydroélectrique<sup>2579</sup>. Comme le souligne le rapport de la Commission préliminaire à la

---

2575. Son article 4 proclame la primauté de la navigation en énonçant que « le droit de navigation, en vertu d'un titre quelconque reconnu en droit international, ne peut être violé par un usage quelconque » (Nations Unies, *Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux*, Rapport supplémentaire du Secrétaire général, A/5409, vol. III, avril 1963, p. 522).

2576. Ce traité a procédé à l'internationalisation de nouveaux cours d'eau (Elbe, Oder, Niémen) et a élargi la liberté de navigation sur le Rhin (cf. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 252).

2577. *Recueil des Traités de la SDN*, vol. XXXVI, p. 76 et s.

2578. Cf. D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux*, *op.cit.*, p. 256.

2579. En France, la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique réglemente déjà la production d'énergie résultant des marées, des lacs et des cours d'eau (sur ce point, cf. chapitre 1 du titre 1 de la partie 1).

Conférence de Barcelone, « l'évolution technique et économique depuis le Congrès de Vienne entraîne aussi une autre conséquence. Il y a cent ans, la principale utilisation des voies navigables était la navigation. Toutefois, certaines d'entre elles sont devenues ou peuvent devenir une source précieuse d'énergie électrique [...]. En ce qui la concerne, la priorité absolue de la navigation ne peut plus toujours être admise, des cas doivent être prévus où des travaux seront licites qui cependant portent atteinte à la faculté de navigation »<sup>2580</sup>.

En conséquence, malgré l'élargissement de la définition de fleuve international, celle-ci demeure encore étroite dès lors qu'elle repose exclusivement sur des finalités économiques. L'internationalisation du fleuve est alors uniquement justifiée par l'intérêt économique qu'il procure aux États riverains ou non riverains qui peuvent ainsi développer des échanges commerciaux. Ce sont ces derniers qui expliquent l'existence d'une solidarité d'usages. Pour autant, le fleuve international est toujours défini par des notions de souveraineté étatique qui caractérisent le fleuve successif ou le fleuve contigu. Il faudra attendre le milieu du XX<sup>e</sup> siècle pour que s'offrent à la notion de fleuve international de nouvelles perspectives guidées par des considérations environnementales.

## **B. La gestion de l'eau des bassins internationaux : un partage de souveraineté intégrant progressivement les exigences environnementales**

La notion de fleuve international a progressivement laissé place à celle de bassin qui, bien qu'intégrant des considérations environnementales, est avant tout justifiée par l'exploitation plus large des ressources naturelles que celui-ci offre aux États riverains. Cette évolution est largement impulsée par la doctrine et, précisément, par l'Association du droit international et de l'Institut de droit international, qui ont débattu et précisé les définitions et concepts novateurs que l'on retrouve dans les conventions ultérieures<sup>2581</sup>. Il faut en particulier mentionner les « Règles d'Helsinki », adoptées dès 1966 par l'Association

---

2580. Cf. M. Wolfrom, *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, A. Pedone, Paris, CNRS, 1964, p. 12.

2581. Sur les travaux de la doctrine alimentant le droit international des eaux, cf. D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux, op.cit.*, pp. 264-268.

du droit international<sup>2582</sup>, où l'on trouve une définition du bassin de drainage international et l'affirmation du principe de l'unité entre eaux de surface et eaux souterraines<sup>2583</sup>. Le bassin de drainage englobe alors, selon Marc Wolfrom, « tous les éléments aquatiques localisés à l'intérieur d'un système de lignes de partage des eaux - les eaux de surface, y compris les canaux et les glaciers, les eaux souterraines captives et autres -, de même que le territoire terrestre qui les renferme. Ainsi la notion en question transcende la dimension aquatique pour acquérir une connotation territoriale, voire une dimension d'intégration régionale ou sous-régionale »<sup>2584</sup>. L'unité du système fluvial est donc appréhendée dans les textes, bien que ceux-ci n'identifient pas encore les interconnexions du système hydrologique (notamment la dynamique fluviale). Marc Wolfrom ajoute, à ce propos, qu'« il faut considérer l'ensemble du système fluvial pour lui reconnaître le caractère d'eaux internationales dans tous les cas où une certaine forme d'utilisation sur le territoire d'un État a des conséquences sur les eaux dépendant du même bassin se trouvant sur le territoire d'un autre État »<sup>2585</sup>. Dans cette perspective, le droit international dessine progressivement le concept de ressources partagées à l'échelle unitaire du bassin, en s'inspirant des Règles d'Helsinki qui vont largement contribuer à clarifier les règles de répartition de l'eau entre États riverains. Celles-ci débouchent, à partir des années 1990, sur la reconnaissance de l'unité hydrologique dans la notion de cours d'eau international (1). Malgré cette avancée, il n'existe toujours pas de régime uniforme organisant le partage des eaux de surface et des eaux souterraines transfrontières (2).

### *1. La reconnaissance de l'unité hydrologique dans la notion de cours d'eau international*

La clarification des règles de répartition de l'eau initiée par les Règles d'Helsinki de 1966 va inspirer des principes de gestion et d'utilisation équitable ou raisonnable de la ressource. Ceux-ci émergent de

---

2582. International Law Association, *Report of the Fifty-Second Conference*, Londres, 1967 (cité par le Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 253).

2583. Le bassin de drainage international est « une zone géographique s'étendant sur deux ou plusieurs États et déterminée par les limites de l'aire d'alimentation du réseau hydrographique, y compris les eaux de surface et les eaux souterraines, aboutissant en un point commun » (art. 2).

2584. M. Wolfrom, *op.cit.*, p. 7.

2585. *Ibid.*

la prise en compte du fleuve et des eaux qui y coulent comme une unité intégrée dans un bassin. Ils seront d'abord traduits, en Europe, dans la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux<sup>2586</sup> qui apparaît, dans le contexte environnemental et international<sup>2587</sup>, comme un véritable cadre de la coopération entre les pays membres de la Commission Économique pour l'Europe des Nations unies (CEE-ONU) en matière de prévention et de maîtrise de la pollution des cours d'eau transfrontières<sup>2588</sup> (a). Néanmoins, ils prendront une dimension plus écologique en droit international avec la Convention sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, signée le 21 mai 1997 à New York (b).

---

2586. La Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux a été signée au nom de la Communauté européenne à Helsinki, le 18 mars 1992 (décision 95/308/CE du Conseil, du 24 juillet 1995, relative à la conclusion, au nom de la Communauté, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, dite Convention d'Helsinki).

2587. Le sénateur André Dulait souligne, dans son rapport d'information sur le projet de loi autorisant l'approbation de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, que ladite convention « a été signée à Helsinki le 18 mars 1992 par 22 pays, soit trois mois avant la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de Rio de Janeiro. C'est dire l'enjeu de cette convention et la place que tiennent ses dispositions dans la préservation de l'environnement dans le cadre du développement durable » (A. Dulait, rapport d'information n°199 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 1996/1997, spéc. §1-A).

2588. La convention a été élaborée sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies par un groupe de travail sur les problèmes de l'eau. La Commission économique pour l'Europe des Nations unies est l'une des cinq commissions économiques régionales qui figurent parmi les organes subsidiaires du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations unies. Elle a son siège à Genève et rassemble 55 États d'Europe, d'Asie centrale et de Transcaucasie membres des Nations unies ainsi que les États-Unis, le Canada et la Suisse. Depuis 1987, cette instance de l'ONU avait, dans ses travaux, mis l'accent sur la gestion durable des ressources en eau et sur la protection de l'environnement contre la pollution provenant de sources ponctuelles et non ponctuelles -ces dernières visant notamment les pollutions liées à l'activité agricole : élaboration, en 1989, de la Charte pour la gestion des eaux souterraines et en 1990 du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières, documents auxquels se sont ajoutées diverses recommandations dans ce domaine. Ce sont ces instruments dépourvus de force obligatoire qui sont à l'origine de la présente convention (cf. A. Dulait, rapport d'information n°199 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 1996/1997).

a) L'émergence de l'unité hydrologique dans la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux

La Convention d'Helsinki<sup>2589</sup> reconnaît dans les « eaux transfrontières », toutes les eaux superficielles et souterraines qui marquent les frontières entre deux États ou plus, les traversent ou sont situées sur ces frontières. Dans le cas où ces eaux se jettent dans la mer sans former d'estuaire, la limite de ces eaux « est une ligne droite tracée à travers leur embouchure entre les points limites de la laisse de basse mer sur les rives »<sup>2590</sup>. La convention prend donc en compte, d'une certaine manière, l'unité des eaux intérieures entre elles - entre le fleuve, ses rives, ses affluents et ses versants au travers desquels transitent des eaux de ruissellement ou souterraines avant de se déverser dans le lit du fleuve proprement dit – et des eaux intérieures avec le milieu marin, les fleuves aboutissant dans les mers. Ce faisant, la préservation des eaux de la mer est liée à la préservation de la qualité des eaux fluviales des fleuves qui s'y jettent<sup>2591</sup>. Pour autant, ladite convention n'identifie pas leurs liens étroits ou interconnexions qui révéleraient l'unité hydrologique en tant que système.

En réalité, l'unité hydrologique énoncée dans la convention vise surtout à démontrer « l'impact transfrontière » des pollutions. En effet, la convention désigne « tout effet préjudiciable important qu'une modification de l'état des eaux transfrontières causée par une activité humaine dont l'origine physique se situe entièrement ou en partie dans une zone relevant de la juridiction d'un État partie produit sur l'environnement d'une zone relevant d'un autre État partie », cet effet pouvant prendre plusieurs formes (atteinte à la santé ou sécurité de l'Homme, à la flore, à la faune, à l'air, au climat...) <sup>2592</sup>. De cette façon, la convention justifie

---

2589. Négociée au sein de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies, cette convention a été ratifiée par vingt-six États, dont la France en 1997, et peut s'appliquer à l'Amérique du Nord puisque les États-Unis et le Canada font partie de la commission. Elle a également été approuvée par l'Union européenne en vertu de la décision 95/308/CE du Conseil du 24 juillet 1995 et la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 s'y réfère. Cette convention a également servi de modèle pour d'autres conventions particulières. La convention du 29 juin 1994 concernant la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube se en inspire très largement. Cf. A. Kiss, *Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro*, *R.J.E.*, 1/1993, p. 45.

2590. Art. 1<sup>er</sup> Convention d'Helsinki.

2591. Cf. A. Dulait, rapport d'information n°199 préc.

2592. Art. 1<sup>er</sup> Convention d'Helsinki.

les règles qu'elle met en place et qui reposent sur une exploitation raisonnée des ressources situées sur le territoire souverain d'un État, sans avoir de véritable incidence sur son autorité<sup>2593</sup>. Elle révèle ainsi l'existence d'eaux partagées sous l'angle environnemental, à travers leur unité, qui implique une solidarité d'usages, sans remettre en cause l'exploitation souveraine, et principalement économique, des États riverains.

b) La consécration de l'unité hydrologique dans la Convention de New York du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation

L'unité hydrologique est consacrée, en droit international, par la Convention sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, signée le 21 mai 1997 à New York<sup>2594</sup>. Élaborée par la Commission du droit international et largement inspirée des Règles d'Helsinki, ladite convention retient les termes « cours d'eau », « cours d'eau international » et « État du cours d'eau » et les définit dans son article 2. Ainsi, on retrouve les définitions classiques de cours d'eau international, qui « s'entend d'un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents », et d'État du cours d'eau qui correspond à l'« État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international ». Néanmoins, la convention donne à la notion de cours d'eau une signification véritablement écologique qui la distingue de celle définie initialement en droit international. Ainsi, il s'agit « d'un

---

2593. La convention insiste, en effet, sur la concertation et la coopération bilatérale et multilatérale dans l'exploitation de la ressource, qui revêt de multiples aspects : prise en compte et prévention des impacts transfrontaliers (art. 2-2), consultations (art. 10) et échanges d'informations (art. 13), adoption de mesures appropriées (art. 3), travaux de recherche (art. 5) et surveillance en commun (art. 11), incluant des systèmes d'alerte (art. 14). Elle insiste également sur l'usage équitable et raisonnable des eaux partagées, sur l'information du public et sur le règlement négocié des différends ou à défaut par le recours à la Cour internationale de justice (CIJ) ou à l'arbitrage (art. 22). Elle comporte aussi des clauses pouvant servir de référence pour des accords de gestion de cours d'eau. 2594. La Convention de New-York sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation compte désormais la France parmi ses États parties, conformément à l'engagement pris par cette dernière lors du forum mondial de l'eau d'Istanbul de 2009 (loi n° 2011-1 du 3 janvier 2011 autorisant l'adhésion à la Convention des Nations unies de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *JO* du 4 janvier 2011, p. 233). Elle porte ainsi ce nombre d'États à 26. Cependant, 35 adhésions sont nécessaires pour que ladite convention puisse entrer en vigueur. Néanmoins, certains États sont susceptibles d'annoncer leur adhésion à la convention. A noter, toutefois, que trois États se sont opposés à son adoption, dont la Turquie et la Chine, États d'amont qui contrôlent des bassins hydrographiques majeurs et se sont lancés dans des projets ambitieux et controversés.



système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun ». Il en résulte que les cours d'eau sont reconnus comme des systèmes hydrologiques – et non plus seulement hydrauliques - composés d'eaux de surface et d'eaux souterraines en connexion formant un ensemble ou une unité hydrologique. C'est donc le fonctionnement de la dynamique fluviale qui est visé. Comme le souligne Lucius Caffisch, « la notion de cours d'eau, telle que la circonscrit [...] l'article 2, se distingue ainsi de celle de bassin de drainage, car, contrairement à cette dernière, elle ne comprend que les eaux, à l'exclusion du territoire qui les entoure, et, parmi les eaux souterraines, uniquement celles directement ou indirectement reliées à des eaux de surface »<sup>2595</sup>.

En conséquence, le cours d'eau international, au sens de la Convention de New York, constitue un système hydrologique dans lequel les eaux de surface et les eaux souterraines sont reliées. Il en découle la consécration de l'unité hydrologique en droit international. Le cours d'eau international prend désormais une acception écologique qui entraîne la création de mécanismes de gestion conjointe par les États riverains<sup>2596</sup>. Précisément, la Convention de New York, en consacrant le principe d'un partage équitable et raisonnable des eaux<sup>2597</sup>, reconnaît le droit de tout État du cours d'eau de participer à la négociation de tout accord relatif à ce cours d'eau et d'en devenir partie. En d'autres termes, cet accord s'inspire de la doctrine dite de « souveraineté limitée »<sup>2598</sup> des États riverains, insufflant au concept de ressources partagées une dimension environnementale.

---

2595. L. Caffisch, La convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *Annuaire français de droit international*, CNRS, Paris, 1997, vol. 43, n°43, p. 754.

2596. La gestion conjointe du cours d'eau international consiste surtout en une coopération, comme le souligne l'article 9 de la Convention de New York : « Les États du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations aisément disponibles sur l'état du cours d'eau, en particulier celles d'ordre hydrologique, météorologique, hydrogéologique, écologique et concernant la qualité de l'eau, ainsi que les prévisions s'y rapportant ».

2597. Art. 5.

2598. En ce sens, la souveraineté est limitée par la règle supérieure de droit international de l'abus de droit. Celle-ci consiste à reconnaître le droit d'un État à l'exclusivité de ses compétences, pourvu qu'il ne les exerce pas de manière arbitraire, notamment en détériorant l'environnement d'un autre État. Dans ce cas, l'État pollueur doit s'abstenir de permettre les rejets polluants (cf. A. Kiss et J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, pp. 115-116).

## *2. L'absence de régime uniforme organisant le partage des eaux de surface et des eaux souterraines transfrontières*

Malgré la consécration de l'unité des eaux de surface et des eaux souterraines par la Convention de New York de 1997<sup>2599</sup>, il n'existe pas de régime uniforme organisant leur partage. Précisément, ladite convention envisage cette unité sous les termes « cours d'eau international » en visant les eaux de surface et les eaux souterraines reliées d'un point de vue hydrologique du fait de « leurs relations physiques »<sup>2600</sup>. De cette façon, elle écarte de son champ d'application les eaux souterraines non reliées à un cours d'eau international, lesquelles sont appelées eaux souterraines captives<sup>2601</sup>. Les eaux souterraines elles-mêmes et l'unité hydrologique qu'elles forment avec les eaux de surface ne font donc pas l'objet d'une réglementation internationale d'ensemble. Ainsi, il n'existe pas, en droit international, de cohérence écologique relative à l'appréhension juridique du système hydrologique dans sa globalité.

Pourtant, une réflexion a été engagée sur la gestion des eaux souterraines. En particulier, le projet de traité de Bellagio sur les eaux souterraines élaboré en 1989<sup>2602</sup> visait le principe d'unicité de la ressource entre eaux superficielles et eaux souterraines pour recourir à une commission internationale habilitée à décréter des zones de protection ou d'alerte à la sécheresse et à prendre des mesures d'urgence. Cette commission pouvait aussi adopter des plans de gestion de la ressource et des plans de lutte contre la sécheresse dans les zones de protection. Bien qu'il fût inspiré des Règles d'Helsinki, il n'a jamais abouti. D'un point

---

2599. Préc.

2600. Art. 2. Cf. *supra*.

2601. La césure entre les eaux souterraines « reliées » et les eaux souterraines « captives » résulte de la position de la Commission du droit international (CDI) qui a adoptée, en 1994, une Résolution sur les eaux souterraines transfrontières. Son intitulé anglais (« *Confined transboundary groundwater* ») et son contenu précisent que la CDI vise « les eaux souterraines captives, c'est-à-dire les eaux souterraines sans rapport avec un cours d'eau international, qui constituent aussi une ressource naturelle d'une importance essentielle pour le maintien de la vie, de la santé et de l'intégrité des écosystèmes » (préambule, §3). Annuaire CDI, 1994, II(2), p. 143. Sur ce point, cf. J. Sohnle, La genèse du droit des aquifères transfrontières, un feuillet familial complexe, *R.J.E.*, 2/2012, p. 226.

2602. Cf. J.-A. Barberis, Le régime juridique international des eaux souterraines, *AFDI*, 1987, pp. 129-162.

de vue conventionnel, la Convention d'Helsinki de 1992<sup>2603</sup> intègre les eaux souterraines indépendamment de leur connexion à un système hydrologique, pourvu qu'elles marquent ou traversent les frontières souveraines<sup>2604</sup>. Mais, elle ne les appréhende pas sous l'angle écosystémique.

Finalement, les Nations unies poursuivent, avec le soutien du Programme hydrologique international (PHI) de l'UNESCO lancé en 2003<sup>2605</sup>, des travaux sur un projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières. Adopté par la Commission du droit international (CDI) en deuxième lecture en 2008 dans le cadre de ses travaux sur la codification du droit des « ressources partagées », puis par l'Assemblée générale de l'ONU le 11 décembre 2008<sup>2606</sup>, ce texte vise à préciser les règles applicables à l'exploitation équitable et raisonnable et à la protection de cette ressource<sup>2607</sup>. S'il reconnaît la souveraineté de chaque État sur la portion de tout aquifère se trouvant sur son territoire, il transpose à la gestion des aquifères les principes et les méthodes de coopération formalisés dans les Règles d'Helsinki. Précisément, le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières devait compléter la Convention de New York de 1997 sur les cours d'eau internationaux afin d'aboutir à une codification onusienne globale en matière d'eau. Entériné par la Résolution de 2008<sup>2608</sup>, il couvre, toutefois, un champ d'application plus vaste que celui délimitant les eaux souterraines captives, son étendue étant motivée par des considérations dépourvues de caractère environnemental<sup>2609</sup>. En effet, il inclut à la fois les eaux souterraines et la formation géologique

---

2603. Préc.

2604. Cf. *supra*.

2605. Le programme hydrologique international (PHI) de l'UNESCO a déjà recensé 273 aquifères transfrontaliers dont 65 en Europe de l'Est et 90 en Europe de l'Ouest, étant précisé que l'UNESCO est l'organisation internationale la plus active en la matière (46 % du programme « Sciences exactes et naturelles » sont consacrés à l'eau). Cf. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, pp. 254-255.

2606. Résolution A/RES/63/124 du 11 décembre 2008. Elle recommande en particulier aux États d'élaborer une convention internationale sur la base des articles adoptés par la commission du droit international (CDI).

2607. Sur la résolution préc., cf. R.-M. Stephan, *Quelle coopération régionale sur les eaux souterraines transfrontalières ? Quelques réflexions concernant un processus en développement*, in *L'eau en droit international*, *op.cit.*, pp. 189-197, spéc. p. 191 ; J. Sohnle, *La genèse du droit des aquifères transfrontières, un feuillet familial complexe*, art.préc., pp. 221-236.

2608. Résolution préc.

2609. Certains membres de la CDI affirmaient clairement qu'il ne s'agissait pas d'élaborer un traité sur l'environnement (rapport CDI, 2004, n°109).

perméable contenant de l'eau, s'inspirant par là-même du droit des ressources naturelles minérales (pétrole et gaz)<sup>2610</sup>. À cela, s'ajoute l'affirmation du principe de souveraineté des États de l'aquifère sur la portion de celui-ci située sur leur territoire, alors même que 445 aquifères transfrontaliers sont recensés en 2012<sup>2611</sup>. Il suppose donc une souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles<sup>2612</sup>.

En conséquence, le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières se distingue clairement du droit des cours d'eau internationaux. Son contenu se rapproche davantage du droit des ressources naturelles minérales que du droit des cours d'eau internationaux, dans la mesure où il laisse une place de choix au principe de souveraineté justifiant l'exploitation des ressources naturelles et le rejet du concept de ressources partagées<sup>2613</sup>. Les rapports ne mentionnent d'ailleurs pas les aquifères partagés ou internationaux, mais uniquement les aquifères transfrontières<sup>2614</sup>, ce qui est révélateur du fondement de leur droit, celui-ci relevant essentiellement du principe de souveraineté excluant toute référence aux ressources partagées. Ainsi, deux régimes distincts déterminent le droit des eaux souterraines et, *a fortiori*, ses relations avec le système hydrologique. L'un envisage le cours d'eau international - désignant les eaux souterraines reliées à un cours d'eau - en reconnaissant l'unité hydrologique et le partage des ressources ; l'autre vise les aquifères transfrontières - désignant les eaux souterraines captives marquant ou traversant les frontières d'États souverains - en excluant toute référence au partage des ressources. En définitive, lorsque l'unité hydrologique est reconnue, le partage des ressources naturelles est favorisé et aboutit à une solidarité des usagers. En

---

2610. Projet 2006, art. 2, comm. 2.

2611. Recensements réalisés par l'International Groundwater Resources Assessment Centre (IGRAC) et l'Internationally Shared Aquifer Resources Management (ISARM), présentés lors du 6<sup>e</sup> Forum mondial de l'eau à Marseille en 2012. A noter qu'en 2009, 380 aquifères transfrontaliers étaient recensés. Cité par A. Taithe, Savoir pour coopérer, le défi des aquifères transfrontaliers, in A. Bautzmann (dir.), Géopolitique de l'eau, Les enjeux de l'or bleu, *Diplomatie GD*, n°15, juin-juillet 2013, pp. 80-83.

2612. Projet 2008, art. 3, comm. 1.

2613. Rapport CDI 2003, n°390. Egalement : rapport CDI 2005, n°41.

2614. Rapport CDI 2004, n°83.

revanche, lorsque les considérations environnementales sont écartées, le principe de souveraineté prime pour satisfaire un usage économique exclusif de toute solidarité.

## **§2. *Le prolongement de l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau par la directive-cadre sur l'eau : ses implications en droit interne***

La directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000<sup>2615</sup> organise le territoire hydrologique européen en bassins hydrographiques. Précisément, chaque réseau de fleuves ou de rivières et chaque système aquifère est réparti en bassin hydrographique ou sous-bassin à l'intérieur de chacun des États membres<sup>2616</sup>. Cependant, le continent formé par les États membres de l'Union européenne est traversé par des eaux de surface et des eaux souterraines qui ignorent les frontières souveraines<sup>2617</sup>. Jadis, des solutions conventionnelles avaient été adoptées pour répartir les droits souverains sur l'eau entre la France et les autres États riverains de ses cours d'eau frontaliers<sup>2618</sup>. Ainsi, la souveraineté française s'imposait tantôt sur tout le cours d'eau<sup>2619</sup>, tantôt sur une partie de celui-ci

---

2615. Préc.

2616. Cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 2.

2617. 60% des bassins hydrographiques sont transfrontaliers (cf. N. Rouyer, *Le « Blueprint » : un plan d'action pour la sauvegarde des ressources en eau en Europe*, DG Environnement, Commission européenne, Bruxelles, 21 novembre 2012, p. 2).

2618. Cf. L. Caffish, *Règles générales du droit des cours d'eau internationaux*, *Recueil des cours de l'académie de droit international*, 1989, VII, tome 219, p. 62 et s. ; S. Le Briero, *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain, Contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique*, thèse de droit, La Réunion, 1998, pp. 50-53 ; F. Schroeter, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, AFDI, Éditions du CNRS, Paris, 1992, pp. 948-982.

2619. Il en était ainsi de la Lys au Nord entre Warneton et Armentières (Traité de Courtaî du 28 mars 1820 signé entre la France et les Pays-Bas, art. 5) ; du Doubs qui, lorsqu'il forme la frontière avec le canton de Berne, est sous souveraineté exclusive de la France « tant en ce qui concerne le lit de la rivière que de l'eau » (Convention de Versailles du 20 juin 1780 signée entre Louis XVI et le Prince évêque de Bâle ; cf. Procès verbal de délimitation du 12 juillet 1826) ; du Foron entre la France et le canton de Genève (Traité de Turin du 16 mars 1816, procès verbal de délimitation du 15 juin 1816 entre le Duché de Savoie et le canton de Genève et procès verbal du 20 octobre 1819 concernant les bornes frontières entre les États du roi de Sardaigne et le canton de Genève). Sur ces exemples, cf. L. Caffish, *Règles générales du droit des cours d'eau internationaux*, *op.cit.*, p. 76 ; D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux*, *op.cit.*, p. 276 ; F. Schroeter, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, *op.cit.*, pp. 953 et 956.

délimitée par l'axe de la rivière<sup>2620</sup>. Des solutions originales avaient été appliquées s'agissant du lac Léman<sup>2621</sup>, frontalier de la Suisse, et de la rivière Vanera<sup>2622</sup>, frontalière de l'Espagne, dont les délimitations de souveraineté étaient fondées respectivement sur un tracé polygonal et sur une répartition temporelle de la disposition des eaux. Néanmoins, ce partage de souveraineté et de droits d'eau était risqué d'un point de vue environnemental, dès lors que les États pouvaient être tentés d'endiguer des étendues d'eau ou zones humides afin de prendre du terrain sur la souveraineté de l'État voisin<sup>2623</sup>.

Cela étant, la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 tranche avec cette approche « souverainiste » du territoire hydraulique. Elle la renouvelle avec une gestion de l'eau par district ou bassin hydrographique, constitué de différentes masses d'eau (eaux de surface, eaux souterraines, eaux côtières,...) et délimité par un système hydrographique et un système aquifère<sup>2624</sup>. Elle identifie, en particulier, les bassins hydrographiques internationaux ou districts internationaux comme ceux qui s'étendent « au-delà des frontières sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne » ou « sur le territoire d'un État n'appartenant pas à la Communauté européenne »<sup>2625</sup>, lesquels

---

2620. Par exemple, la Lys à partir d'Armentières jusqu'au territoire belge (Traité de Courtrai, préc.) ; la frontière franco-allemande est délimitée par la ligne médiane de la Lauter entre Wissembourg et Lauterbourg et par l'axe du talweg du Rhin entre la France et le pays de Bade de l'embouchure de la Lauter jusqu'à Huningue. Lorsqu'il forme la frontière avec le canton de Neuchâtel, le Doubs délimite les territoires nationaux par une séparation longitudinale de la rivière dont chaque côté se voit appliquer un statut différent. Ainsi, le Doubs est domaine public côté suisse et propriété des riverains côté français. De même, le Rhône, à sa sortie du lac Léman, est scindé en son milieu pour délimiter les territoires du canton de Genève et de la France (procès-verbal de délimitation du 20 juillet 1825). Un certain nombre de torrents (Arande, Arve, Hermance) et de ruisseaux (la Courle) suivent les mêmes règles de délimitation entre la Suisse et la Savoie (Traité de Turin du 16 mars 1816, art. 1<sup>er</sup>). Sur ces exemples, cf. S. Le Briero, *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain, Contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique*, op.cit., pp. 51-52 ; D.-A. Caponera, *Les principes du droit et de l'administration des eaux*, op.cit., p. 276 ; F. Schroeter, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, op.cit., pp. 957 et s.

2621. Revenant sur le Traité d'arbitrage de Lausanne du 30 octobre 1564 traçant la frontière au milieu du lac, la Convention de Genève du 25 février 1953 institue un tracé polygonal de six côtés et deux ailes transversales à Hermance et à Saint-Gingolf (JO du 16 janvier 1960). Sur cette délimitation, cf. P. Pondaven, Le statut international du lac Léman, *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 60 et s.

2622. La disposition des eaux de la rivière Vanera était répartie dans le temps : l'Espagne disposait des eaux du vendredi 6 heures au lundi, et la France du lundi au vendredi. Cf. F. Schroeter, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, op.cit., pp. 964-965.

2623. S. Le Briero, op. cit., p. 51.

2624. Sur ce point, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 2.

2625. Art. 3, 5° DCE, codifié à l'art. R. 212-2 du C. env.

doivent être déterminés dans les SDAGE. De cette façon, elle procède à une catégorisation des masses d'eau transfrontalières, à l'intérieur d'un ou plusieurs districts hydrographiques, réparties par types de système appelés écorégions (A). L'interdépendance des États qui résulte de la création du bassin international devrait alors aboutir à une planification commune, laquelle est cependant remplacée par une « intercalibration » de l'état des masses d'eau afin de définir le bon état écologique des eaux partagées (B).

### **A. La catégorisation des masses d'eau transfrontalières réparties par écorégions**

La directive-cadre sur l'eau catégorise les masses d'eau en eaux de surface ou en eaux souterraines. Néanmoins, en ce qui concerne les eaux transfrontalières, l'annexe II de ladite directive ne retient que les eaux de surface, situées dans un district hydrographique, et réparties en rivières, lacs, eaux de transition ou eaux côtières notamment. Celles-ci sont alors réparties par « type de système » constituant une écorégion<sup>2626</sup>, laquelle ignore les frontières administratives et souveraines des États riverains.

Malgré son originalité, le concept d'écorégion n'est pas nouveau. Il est toujours utilisé par les géographes pour caractériser l'échelle régionale à partir de laquelle on détermine les facteurs physiques d'interdépendance depuis le bassin jusqu'à l'habitat aquatique. Ce faisant, il désigne des unités écologiques (1). Toutefois, la traduction juridique dudit concept dans la directive-cadre sur l'eau, dont l'objectif est d'atteindre le bon état écologique de l'eau, montre que celle-ci oriente la gestion de l'eau transfrontalière dans une démarche environnementale (2).

#### *1. Les écorégions : un concept désignant des unités écologiques*

Le concept d'écorégion est utilisé par les géographes. Sa définition a été précisée par Wasson (et collab.) à l'occasion de l'établissement d'une méthodologie de détermination des conditions de référence des

---

2626. « Pour chaque catégorie d'eau de surface, les masses à l'intérieur du district hydrographique sont réparties en types. Ces types sont définis à l'aide d'un des systèmes, A ou B, définis au point 1.2. (rivières, lacs, eaux côtières, eaux de transition) » (annexe II DCE).

écorégions au sens de la directive-cadre sur l'eau<sup>2627</sup>. Ils affirment ainsi que le concept trouve son origine dans le principe selon lequel « la vallée gouverne le cours d'eau », énoncé par le géographe Hynes en 1975, dont la portée est élevée au niveau du bassin versant par des chercheurs de l'US Environmental Protection Agency (US EPA) du laboratoire de Corvallis (Oregon)<sup>2628</sup>. Précisément, il s'agit de centrer l'approche des écorégions sur « le contrôle géomorphologique des écosystèmes d'eau courante à travers l'emboîtement hiérarchique des facteurs physiques depuis le bassin jusqu'à l'habitat aquatique »<sup>2629</sup>. Il est alors proposé d'utiliser un cadre écorégional pour classer les cours d'eau, appelé « aquatic ecoregions » pour les États-Unis. Mais, la suppression de l'adjectif « aquatique » a élargi le terme à d'autres milieux, comme les forêts, pour désigner des unités écologiques terrestres principalement caractérisées par leur végétation. Toutefois, le concept introduit une cartographie des facteurs de contrôle des processus naturels (relief, géologie, climat, géochimie des eaux, débit,...) qui ont une influence structurante sur la répartition géographique des organismes biologiques. Ainsi, le concept d'écorégion est éminemment écologique car il se réfère à des indicateurs biologiques pour expliquer la répartition des organismes vivants.

En France et pour le milieu aquatique, le concept d' « aquatic ecoregions » est traduit sous le vocable d' « hydro-écorégions » dont les déterminants primaires sont la structure géophysique (géologie, géomorphologie, relief) et le climat, la végétation étant utilisée comme un indicateur de ces facteurs<sup>2630</sup>, ou encore sous celui d' « écorégions hydrologiquement homogènes » défini essentiellement par rapport au climat<sup>2631</sup>. Cette approche par écorégions a été testée sur le bassin de la

---

2627. J.-G. Wasson, A. Chandèsris, H. Pella, Y. Souchon, *Définition des hydroécorégions françaises. Méthodologie de détermination des conditions de référence au sens de la directive-cadre pour la gestion des eaux*, Rapport de phase 1, octobre 2001.

2628. Lotspeich, 1980 ; Frissell et alii, 1986 (cité par J.-G. Wasson, A. Chandèsris, H. Pella, Y. Souchon, *Définition des hydroécorégions françaises. Méthodologie de détermination des conditions de référence au sens de la directive-cadre pour la gestion des eaux*, préc., p. 10).

2629. Rapport préc., p. 10.

2630. Wasson, 1989 (cité par J.-G. Wasson, A. Chandèsris, H. Pella, Y. Souchon, *Définition des hydroécorégions françaises. Méthodologie de détermination des conditions de référence au sens de la directive-cadre pour la gestion des eaux*, préc., p. 10).

2631. Tabacchi, 1995-1996 (cité par J.-G. Wasson, A. Chandèsris, H. Pella, Y. Souchon, *Définition des hydroécorégions françaises. Méthodologie de détermination des conditions de référence au sens de la directive-cadre pour la gestion des eaux*, préc., p. 10).



Loire<sup>2632</sup>. En conséquence, les écorégions, caractérisées par des unités écologiques, suivent la même logique que les typologies de systèmes développées par la directive-cadre sur l'eau. Il s'agit de régionaliser les écosystèmes aquatiques, selon une méthode fondée sur des déterminants primaires du fonctionnement des cours d'eau (géologie, relief, climat), afin d'isoler des régions homogènes en termes de processus physiques et chimiques dominants. *In fine*, le concept d'écorégion permet de délimiter des entités géographiques dans lesquelles les écosystèmes d'eaux de surface présentent des caractéristiques communes, lesquelles impliquent une gestion intégrée à son échelle.

*2. Les écorégions : un concept repris par la directive-cadre sur l'eau pour intégrer la gestion de l'eau transfrontalière dans une démarche environnementale*

La directive-cadre sur l'eau identifie, dans son annexe XI, vingt-cinq écorégions pour les rivières et les lacs<sup>2633</sup>, et six écorégions pour les eaux de transition et les eaux côtières<sup>2634</sup> dans l'Union européenne<sup>2635</sup>. Les écorégions sont alors composées de districts hydrographiques internes ou internationaux, regroupant des milieux aquatiques homogènes du point de vue de certaines caractéristiques naturelles (relief, géologie, climat, géochimie des eaux, débit), qui ont une influence

---

2632. L'approche écosystémique du bassin de la Loire concerne un ensemble d'études réalisées depuis 1993 au Laboratoire d'hydroécologie quantitative du Cemagref de Lyon (cf. <http://www.irstea.fr>).

2633. 1. Région ibérique-macaronésienne ; 2. Pyrénées ; 3. Italie, Corse et Malte ; 4. Alpes ; 5. Balkans occidentaux dinariques ; 6. Balkans occidentaux helléniques ; 7. Balkans orientaux ; 8. Hautes terres occidentales ; 9. Hautes terres centrales ; 10. Carpates ; 11. Plaines hongroises ; 12. Région pontique ; 13. Plaines occidentales ; 14. Plaines centrales ; 15. Région balte ; 16. Plaines orientales ; 17. Irlande et Irlande du Nord ; 18. Grande-Bretagne ; 19. Islande ; 20. Hautes terres boréales ; 21. Toundra ; 22. Bouclier finno-scandinave ; 23. Taïga ; 24. Caucase ; 25. Dépression caspienne.

2634. 1. Océan Atlantique ; 2. Mer de Norvège ; 3. Mer de Barents ; 4. Mer du Nord ; 5. Mer Baltique ; 6. Mer Méditerranée.

2635. A noter que le WWF a décidé d'appuyer ses futures activités stratégiques de conservation en Europe orientale et au Moyen-Orient sur l'approche de la « planification écorégionale ». Il s'agit d'identifier les écorégions par référence aux bassins hydrographiques afin de mettre en place un système d'information intégrant des données biologiques pouvant être utilisées comme un outil au service de la conservation des zones humides et des autres écosystèmes d'eau douce dans toute l'Eurasie (projet élaboré par le WWF conjointement avec le Centre mondial de surveillance de la Conservation –WCMC- et l'agence européenne de l'environnement ; son comité directeur est composé des représentants du Bureau de la convention de Ramsar et de Wetlands International). Sur ce point, cf. M. Déjeant-Pons, Les activités du Conseil de l'Europe concernant l'eau, *Env.*, n°7, juillet 2005, étude 24.

structurante sur la répartition géographique des organismes biologiques. La démarche de la directive-cadre est donc éminemment écologique. Elle s'inscrit précisément dans une exigence géographique ou spatiale qui implique de prendre en considération la cohérence des écosystèmes et de dépasser le cadre des frontières administratives et souveraines afin d'atteindre le bon état écologique des masses d'eau.

Dès lors, l'écorégion propose un cadre écosystémique pour la gestion intégrée de l'eau. Celle-ci suppose de coordonner la politique de l'eau des États riverains afin d'atteindre le bon état écologique. Cette approche est novatrice dans la mesure où l'ensemble des conventions internationales régissant l'utilisation des cours d'eau internationaux était jusque-là fondé sur des considérations économiques. Bien que la Convention de New York ait impulsé une démarche environnementale, la gestion de l'eau transfrontalière contenait des incohérences en raison notamment des exigences du commerce<sup>2636</sup>. Désormais, la directive-cadre sur l'eau propose une unité de gestion ignorant les frontières souveraines pour une gestion intégrée de l'eau transfrontalière ou partagée. Celle-ci a vocation à être établie dans les SDAGE afin de la délimiter et de coordonner les actions à son échelle. Il s'agit donc d'une véritable planification mise en place au-delà des frontières administratives et notamment nationales.

Néanmoins, l'écorégion n'implique pas une gouvernance, comme celle qui est établie à l'échelle des bassins versants situés dans un seul État membre. En effet, il s'agit essentiellement d'assurer une coordination entre les autorités compétentes des États membres riverains et non de transférer leurs compétences en matière d'eau à une institution *had hoc* pour des actions communes. Ainsi, les écorégions ne sont pas érigées en institutions administratives, comme le sont les bassins versants<sup>2637</sup>, mais elles constituent une échelle géographique cartographiée à prendre en compte dans le but d'atteindre le bon état écologique des eaux partagées. Toutefois, la question des eaux souterraines n'est, semble-t-il, pas encore résolue, étant donné que l'écorégion se limite à la prise en compte des eaux de surface (rivières, lacs et eaux côtières ou

---

2636. Cf. *supra*.

2637. En effet, dans les bassins versants internes, les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) sont chargés de mettre en œuvre les SAGE et de gérer les problématiques de l'eau, en qualité de structure intercommunale de bassin (art. L. 212-4 al. 2 du C. env., créé par la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003, préc., et modifié par la loi Grenelle II, préc.).

de transition). Cela s'explique, vraisemblablement, par le fait qu'il est plus évident de partager des eaux de surface, souvent eaux courantes *res communes*, que des eaux souterraines, largement solidaires de leur formation géologique, dont le statut consiste généralement en une *res propria*. Au surplus, se posent peut-être des problèmes difficiles de délimitation des nappes sur le plan technique et scientifique. Il est à peu près simple, quoique souvent compliqué, de fixer les limites du lit mineur et du lit majeur du cours d'eau, alors que la délimitation des nappes d'eaux souterraines est très alambiquée.

### **B. L'implication du bassin international dans les SDAGE: la planification commune remplacée par l'« intercalibration » européenne de l'état des masses d'eau partagées**

La création du bassin international devrait aboutir à une planification commune, comme cela est le cas des bassins versants et des sous-bassins et de leur gestion par les SDAGE et les SAGE en droit interne. Les documents de planification s'imposant avec une portée juridique variable<sup>2638</sup>, ils constituent des outils juridiques obligeant l'administration, et parfois les tiers, à préserver l'eau et à la gérer équitablement et durablement. Cependant, la directive-cadre sur l'eau n'en fait pas mention s'agissant des bassins internationaux. Elle précise, au contraire, que lorsqu'une masse d'eau s'étend au-delà des frontières sur le territoire d'un État membre pour former un bassin international, il doit être procédé à un « intercalibrage » ou à un « interétalonnage » de l'état des masses d'eau entre les différents États riverains. Précisément, il s'agit d'harmoniser les connaissances sur le bon état des eaux dans tous les États membres et de s'assurer que celles-ci sont compatibles avec les exigences de la directive-cadre sur l'eau<sup>2639</sup>. Ainsi, qu'importe la création d'un bassin international, la directive-cadre sur l'eau s'oriente essentiellement vers une coordination de la gestion des eaux partagées entre les autorités compétentes, c'est-à-dire vers une articulation des droits nationaux par le procédé d'intercalibration. La planification commune, qui aurait entraîné une véritable gouvernance de l'eau, est donc

---

2638. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, §2, B.

2639. Annexe V, §1.4.1.

écartée, malgré son intérêt essentiel pour la préservation de l'environnement<sup>2640</sup>.

En réalité, cela impliquerait un partage de souveraineté ou, précisément, un partage de certains attributs de la souveraineté, qui contrarierait la notion de même de souveraineté<sup>2641</sup> et la politique d'environnement propre à chaque État<sup>2642</sup>. Pour autant, la souveraineté externe des États est nuancée par la Constitution de la V<sup>e</sup> République qui, aux lendemains de la Seconde guerre mondiale, manifeste et limite à la fois la souveraineté française eu égard aux nécessités découlant d'abord de l'organisation et du maintien de la paix<sup>2643</sup>, puis de la construction européenne<sup>2644</sup> qui, bien que fondée sur un marché économique commun, s'oriente vers une gestion communautaire de l'environnement.

Ce faisant, les objectifs communautaires fédèrent les États membres et créent une solidarité de gestion. En conséquence, l'intercalibrage

---

2640. La Déclaration de Stockholm de 1972 formule, déjà, dans son principe 14 qu' « une planification rationnelle est un instrument essentiel si l'on veut concilier les impératifs du développement et la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement ».

2641. La « souveraineté » désigne le « pouvoir suprême, non subordonné, non limité » (T. Debard, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Ellipses, 2002, p. 301). Elle s'entend donc précisément comme une souveraineté absolue. Cf. F. Lemaire, *Propos sur la notion de « souveraineté partagée »* ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté, *R.F.D.C.*, 2012/4, n°92, pp. 821-850 ; A. Kiss et J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement, op.cit.*, p. 115 et pp. 123-132.

2642. La Déclaration de Stockholm de 1972 formule ainsi, dans son principe 21 : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ».

2643. Le Préambule de la Constitution de 1946, relatif aux droits de la seconde génération, affirme que « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international » (al. 14) et que « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix » (al. 15). De même, l'article 55 de la Constitution énonce que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Cela étant, le Conseil Constitutionnel estime que la condition de réciprocité ne s'applique pas lorsque le traité s'impose indépendamment de son exécution par d'autres États (déc. Cons. Const. n°98-408 DC du 22 janvier 1999, CPI), ce qui vaut notamment en matière de « droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine » (déc. Cons. Const. préc.) ou de « traité à caractère humanitaire » (art. 60.5 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités).

2644. A l'instar des traités à caractère humanitaire, la condition de réciprocité ne s'applique pas lorsque le traité s'impose indépendamment de son exécution par d'autres États, ce qui vaut en matière de construction européenne communautaire (CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/ Enel, affaire 6/64).

suppose une collaboration solidaire des États membres riverains afin d'atteindre l'objectif commun du bon état écologique des eaux de surface partagées (1). Toutefois, lorsque l'État riverain n'est pas membre de l'Union européenne, il n'est pas lié à l'objectif communautaire, de sorte qu'une gestion solidaire est moins évidente. C'est pourquoi, il est souvent procédé à un arrangement administratif afin de rechercher un accord concernant la gestion de l'eau (2).

*1. L'intercalibration de l'état des masses  
d'eau partagées entraînant une collaboration solidaire  
des États membres riverains*

L'article R. 212-2 alinéa 1 du Code de l'environnement précise que « lorsqu'un bassin ou groupement de bassins s'étend au-delà des frontières sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne, le préfet coordonnateur de bassin est chargé, sous l'autorité du ministre des affaires étrangères, d'assurer la coordination avec les autorités compétentes de cet État en vue de la délimitation du bassin ou groupement de bassins international et de l'élaboration, en application des articles R. 212-19 à R. 212-21, d'un programme de mesures qui tienne compte du bassin ou groupement de bassins dans son ensemble ». Dans cette perspective, il s'agit d'harmoniser les SDAGE et les programmes de mesures des États riverains du cours d'eau transfrontalier, les schémas directeurs ayant vocation à délimiter un district international. Il doit donc en résulter une collaboration solidaire des États. Ainsi, la gestion de l'eau transfrontalière, telle qu'elle résulte des cinq SDAGE des bassins français transfrontaliers<sup>2645</sup>, se limite à une coordination des États membres sur l'état des lieux des masses d'eau de surface afin de qualifier le bon état des eaux et à un échange des connaissances sur l'état desdites masses d'eau. Ces échanges ou collaborations se manifestent dans les commissions internationales ou dans les réunions selon les États riverains envisagés, mais ne remettent pas en cause leur souveraineté.

Ainsi, pour les masses d'eau transfrontalières avec l'Espagne, le SDAGE Rhône-Méditerranée précise qu'un accord de coopération franco-espagnol sur la directive-cadre sur l'eau a été adopté. Celui-ci

---

2645. Les cinq bassins versants transfrontaliers sont : Rhône-Méditerranée, Adour-Garonne, Seine-Normandie, Artois-Picardie et Rhin-Meuse. N'est donc pas concerné le bassin Loire-Bretagne.

consiste en des rencontres portant sur les méthodes relatives à l'élaboration de l'état des lieux et à la consultation du public. Dans cette perspective, la Confédération hydrographique de l'Ebre (instance de gestion du bassin), l'Agence catalane de l'eau (instance de niveau régional), les agences de l'eau Adour-Garonne et Rhône-Méditerranée & Corse se sont retrouvées, à plusieurs reprises, pour partager les diagnostics sur les bassins versants communs à l'Espagne et la France et pour discuter des méthodes engagées pour élaborer le programme de mesures et définir les objectifs à assigner aux masses d'eau. De même, les échanges au sujet des masses d'eau côtière ont eu lieu dans le cadre des travaux d'intercalibration européen, au sein d'un groupe de travail technique réunissant tous les États membres méditerranéens. Ces travaux ont consisté en une harmonisation des méthodes et l'élaboration de référentiels communs pour qualifier de façon homogène le bon état des eaux littorales de part et d'autre de la frontière. De la même façon, s'agissant des masses d'eau transfrontalières avec l'Italie et précisément de la Roya, le seul cours d'eau transfrontalier, une réunion s'est tenue afin d'échanger sur l'organisation de chacun des deux pays dans le domaine de l'eau et de chaque organisme (missions, compétences et fonctionnement). Concernant les eaux côtières transfrontalières, plusieurs échanges ont eu lieu dans le cadre des travaux d'intercalibration et de l'accord RAMOGE (Saint Raphaël, Monaco, Gênes), réunissant la France, l'Italie et la Principauté de Monaco pour la préservation du milieu marin. L'harmonisation des méthodes et l'élaboration de référentiels communs pour qualifier le bon état des eaux littorales ont également été recherchées<sup>2646</sup>.

Aussi, le SDAGE Seine-Normandie, dont le bassin est frontalier avec la Belgique<sup>2647</sup>, prévoit des échanges sur l'état des lieux des masses d'eau. Ceux-ci permettent de s'assurer de la cohérence des diagnostics entre les deux pays, qui entraînent des objectifs cohérents entre l'amont et l'aval des masses d'eau transfrontalières. À noter également que le projet de SDAGE est transmis aux autorités wallonnes<sup>2648</sup>.

---

2646. Sur les données concernant le bassin Rhône-Méditerranée-Corse, cf. SDAGE RMC, 2010-2015, p. 18 et s.

2647. L'Oise prend sa source en Belgique. La partie belge du bassin de l'Oise représente 103 km<sup>2</sup> soit 0,6 %.

2648. Sur ce point, cf. SDAGE Seine-Normandie, 2010-2015, p. 16 et s.

Toutefois, les formes les plus abouties de collaboration solidaire sont celles prévues dans les SDAGE Rhin-Meuse et Artois-Picardie. En effet, l'orientation n°1 du SDAGE Rhin-Meuse vise à poursuivre la collaboration solidaire avec les pays du bassin du Rhin<sup>2649</sup>, de la Meuse<sup>2650</sup> et avec les États mitoyens de la mer du Nord en dressant un état des lieux coordonné et en définissant un plan de gestion commun à tous les pays riverains. Elle se manifeste par des réunions avec les pays voisins dans le cadre des commissions internationales.

Enfin, le SDAGE Artois-Picardie, dont le bassin est situé à l'amont de deux districts hydrographiques internationaux<sup>2651</sup>, prévoit dans son orientation fondamentale n°34 que « les acteurs de l'eau du bassin acquièrent, collectent et bancarisent des données dans le cadre du Schéma Directeur Données sur l'Eau (SDDE) ». Ils favorisent ainsi l'échange de données, la mutualisation de moyens et le retour d'expérience entre les différents acteurs du territoire. Toutefois, depuis la signature d'accords internationaux le 3 décembre 2002 à Gand, en Belgique, la coordination internationale a abouti à créer deux districts hydrographiques internationaux qui s'organisent autour de deux commissions : la Commission Internationale de l'Escaut (CIE) et la Commission Internationale de la Meuse (CIM). Les différents États membres de ces commissions se sont donnés comme objectif de réaliser, par district, un plan de gestion unique constitué des plans de gestion par État,

---

2649. Le Rhin est un fleuve international. Il prend sa source dans le massif du Saint-Gothard en Suisse et traverse neuf pays avant de déboucher dans la Mer du Nord. Il a un statut de fleuve international pour la navigation. Il matérialise la frontière entre la France et l'Allemagne depuis Saint-Louis au sud jusqu'à Lauterbourg, au nord. En raison de son importance géographique, le district Rhin a été découpé en neuf sous-bassins qui constituent des secteurs de travail pour conduire la mise en œuvre de la DCE, mais la partie française du district Rhin est concernée par deux secteurs de travail : « Rhin supérieur », et « Moselle-Sarre » (cf. SDAGE Rhin-Meuse, Document d'accompagnement n°1, Présentation synthétique de la gestion de l'eau dans le district Rhin, 2010-2015, p. 10).

2650. La Meuse est un fleuve international qui draine le territoire français, la Belgique, l'Allemagne et les Pays-Bas sur un parcours d'environ 950 kilomètres. Elle prend sa source au pied du plateau de Langres à Pouilly-en-Bassigny (Haute-Marne) à 384 mètres d'altitude. Son bassin versant hydrographique est de 36 000 km<sup>2</sup>, dont 10 430 km<sup>2</sup> à Givet (frontière franco-belge). A ce niveau, seulement 7 800 km<sup>2</sup> sont administrativement en France. En Belgique, le bassin de la Meuse s'étend sur 13 950 km<sup>2</sup> et sur 11 650 km<sup>2</sup> aux Pays-Bas. Une partie de son bassin versant intéresse également l'Allemagne et le Luxembourg. Son débit moyen à l'embouchure est de 330 m<sup>3</sup>/s, alors qu'il est déjà de 150 m<sup>3</sup>/s à la frontière franco-belge (cf. SDAGE Rhin-Meuse, Document d'accompagnement n°1, Présentation synthétique de la gestion de l'eau dans le district Meuse et Sambre 2010-2015, p. 10).

2651. Il s'agit de l'Escaut qui prend sa source au nord de Saint-Quentin (02), traverse la Belgique pour se jeter en mer du Nord aux Pays-Bas, et de la Meuse dont la Sambre est un affluent.

et propre à chaque État, et d'une partie, dite « faîtière », constituant la synthèse de la coordination internationale des plans de gestion de chaque État. Cette coordination concerne notamment les objectifs de bon état de l'eau<sup>2652</sup>.

En conséquence, les objectifs communs d'atteinte du bon état écologique, favorisent, pour les États membres de l'Union européenne, la mise en place d'une collaboration solidaire voire d'une gestion coordonnée des eaux de surface partagées. Les États membres riverains recherchent donc une solidarité dans la gestion des eaux de surface afin d'atteindre l'objectif communautaire. Celle-ci se fonde essentiellement sur le partage de l'information relative à l'état des masses d'eau, qui constitue les prémices du partage de la ressource<sup>2653</sup>. Néanmoins, la solidarité de gestion n'aboutit pas à un partage de souveraineté formalisé par une gouvernance de l'eau, dès lors que la création des districts ou bassins internationaux n'est que rarement promue et que, dans tous les cas, les autorités souveraines conservent leurs compétences en matière d'eau, ce qui est loin d'être parfait d'un point de vue environnemental.

*2. L'intercalibration de l'état des masses d'eau partagées impliquant un arrangement administratif entre l'État membre et l'État riverain n'appartenant pas à l'Union européenne*

L'alinéa 2 de l'article R. 212-2 du Code de l'environnement dispose que « si le bassin ou groupement de bassins s'étend sur le territoire d'un État n'appartenant pas à la Communauté européenne, le préfet coordonnateur de bassin est également chargé, sous l'autorité du ministre des affaires étrangères, d'assurer une coordination avec les autorités étrangères compétentes de cet État ». On comprend ainsi que, malgré leur riveraineté avec un État n'appartenant pas à l'Union européenne, les eaux de surface considérées doivent poursuivre l'objectif du bon état écologique à travers une coordination avec l'État riverain. Toutefois, la création d'un bassin hydrographique international n'est pas mentionnée dans cette hypothèse de sorte que les États frontaliers conservent pleinement leur autorité en matière d'eau.

---

2652. Cf. SDAGE Artois-Picardie, 2010-2015, p. 4 et p. 29.

2653. En ce sens : M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire*, *op.cit.*, p. 140.



L'exemple en ce domaine concerne le bassin Rhône-Méditerranée frontalier avec la Suisse (bassin du Rhône, lac Léman, bassin du Doubs, Orbre et son affluent Jougna dans le bassin du Rhin). Malgré cela, la riveraineté n'a pas justifié la création d'un bassin international pour deux raisons. Premièrement, la Confédération helvétique n'est pas membre de l'Union européenne et, de ce fait, elle n'est pas soumise à la directive-cadre sur l'eau ; deuxièmement, les bassins versants transfrontaliers sont estimés être de taille modeste, hormis celui du Rhône<sup>2654</sup>. Ainsi, dans la lignée de l'article R. 212-2 du Code de l'environnement, les représentants du préfet coordonnateur de bassin et l'Office fédéral suisse de l'environnement ont défini, le 20 octobre 2006, l'organisation appropriée pour la réalisation de la coordination technique sur les milieux aquatiques transfrontaliers. Deux secteurs ainsi ont été distingués. D'une part, le secteur des masses d'eau du Haut-Rhône et du lac Léman où la coordination s'effectue en utilisant la Commission internationale pour la protection du Léman (CIPEL) comme plateforme de rencontre technique et, d'autre part, le secteur du Doubs et de petits bassins le jouxtant, où la coordination technique est réalisée dans le cadre d'un groupe de travail constitué par un arrangement administratif signé début 2008 entre le préfet coordonnateur de bassin et l'Office fédéral de l'environnement. Il en résulte un examen suivi d'un accord portant sur les propositions de mesures et objectifs attribués aux masses d'eau transfrontalières ainsi que sur le programme de surveillance. Une telle démarche est rendue nécessaire afin de trouver un équilibre entre la préservation de la souveraineté étatique de la Suisse et le respect des objectifs communautaires.

À noter, par ailleurs, que, dans les deux secteurs, les autorités compétentes sont impliquées dans des démarches locales de gestion de l'eau (SAGE, contrats de milieu). Il en est ainsi pour le Comité de rivière franco-suisse mis en place pour l'Allaine, pour le groupe de travail franco-suisse sur le Doubs frontière ou pour les sous-bassins versants des rivières transfrontalières franco-genevoises qui font tous l'objet de contrats de rivière.

Pour autant, des tensions perdurent eu égard, notamment, aux vidanges de barrages, appelées « chasses du Haut-Rhône », qui entraînent la disparition de 75% des poissons situés sur la partie du

---

2654. Cf. SDAGE RMC, préc., p. 18.

Rhône en amont du barrage (truites et ombles principalement) et la perte de 90% des poissons situés, côté français, entre Verbois et Genissiat, en l'absence de dilution possible de l'eau<sup>2655</sup>. De même, les problèmes de gestion du bassin entraînent la disparition de l'Apron, poisson « roi du Doubs » et espèce endémique qui vit uniquement dans le cours supérieur du Doubs, sur les graviers du lit. Son habitat est dégradé par les barrages formés par les centrales hydrauliques, par les colmatages du lit, par le rejet d'engrais provenant de l'agriculture et par les rejets d'eaux usées non traitées par les communes. L'extinction de l'Apron est révélatrice de la problématique de la gestion transfrontalière du bassin, alors même que le poisson endémique est inscrit à l'annexe II de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe du 19 septembre 1979, dont la violation a été dénoncée au Conseil de l'Europe en juin 2011<sup>2656</sup>.

En conséquence, la solidarité d'usages entre des États riverains de cours d'eau frontaliers est limitée lorsqu'ils ne sont pas assignés ensemble à des objectifs communs et, en l'occurrence, à des objectifs communautaires. Néanmoins, un effort de solidarité et de coordination est favorisé au sein des bassins hydrographiques frontaliers, sans toutefois affecter la souveraineté étatique. En réalité, ce sont les accords administratifs ou contrats de milieu qui pallient l'absence de planification commune, afin de déboucher sur un consensus relatif aux objectifs qualitatifs portant sur les eaux partagées. Ainsi, la solidarité laisse place à la négociation, laquelle sera moins ambitieuse qu'une planification commune des eaux partagées. Il en résulte un système imparfait d'un point de vue environnemental, dès lors que les difficultés de gestion des bassins transfrontaliers engendrent des problèmes écologiques.

---

2655. Sur la chasse du Haut-Rhône réalisée entre le 4 et le 21 juin 2012, cf. C. Zumbach, La faune piscicole décimée après la vidange du barrage de Verbois, *Tribune de Genève*, 12 avril 2013 ; M. Dajoux, Les dégâts piscicoles des chasses du Haut-Rhône, *Inf'eau*, n°48, mars-avril 2013, p. 1.

2656. Cf. Pro Natura, Doubs : *la Convention de Berne critique la Suisse et la France*, communiqué média, 28 novembre 2012, disponible sur le site : <http://www.pronatura.ch>.

## **Section 2 : L'application extensive du concept de ressources partagées : les transferts d'eau entre bassins**

En principe, le concept d'eaux partagées s'applique d'abord aux cours d'eau frontaliers ou situés à proximité de frontières et aux mers contiguës<sup>2657</sup>, puis s'étend aux eaux de surface délimitées dans un bassin hydrographique transfrontalier<sup>2658</sup>. Ainsi, le concept de ressources partagées répond au principe de proximité supposant que l'eau n'est partagée que par voie naturelle en bordant ou traversant des États riverains. Néanmoins, les pays méditerranéens de l'Union européenne ont hérité de la civilisation romaine une tradition de transferts de l'eau d'un bassin vers un autre par la voie artificielle (aqueducs)<sup>2659</sup>. Ailleurs, ces derniers sont justifiés au nom de la solidarité nationale ou internationale. Par exemple, la Chine a projeté de transférer de l'eau vers le nord et la Mandchourie sur une distance de 3 000 kilomètres<sup>2660</sup> ; l'Algérie, dont la population réside à 70 % sur les côtes, étudie un projet consistant à transférer de vastes quantités d'eau du nord vers le sud, où se situent les ressources énergétiques<sup>2661</sup> ; certains États américains (Arizona, Californie, Nevada) ont créé des banques de l'eau et contractualisé des transferts d'eau à vaste échelle<sup>2662</sup>. On comprend ainsi que les transferts d'eau entre bassins sont

---

2657. A. Kiss et J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, *op.cit.*, p. 36.

2658. Cf. *supra*.

2659. Le Conseil d'État grec a bloqué en 1994 un projet de dérivation du cours supérieur de l'Achéloos vers la Thessalie. L'Espagne a connu des conflits sur la généralisation des transferts dans les années 2000 (cf. *infra*). L'Italie a dû revoir en 2006 un décret législatif de transposition – tardive – de la directive-cadre sur l'eau au motif que le gouvernement avait imposé un district unique pour le Mezzogiorno, entérinant ainsi les transferts d'eau de la Basilicate vers les Pouilles via l'aqueduc des Pouilles (cf. B. Barraqué, Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône – Barcelone, *Revue d'Economie Méridionale*, M.T.E., Montpellier, n°191, décembre 2000).

2660. Cf. A. Taithe, *L'Eau. Un bien ? Un droit ? Tensions et opportunités*, Unicomm, 2008, p. 52.

2661. Cf. A. Belhimer, L'eau, une priorité de l'État, *El-Djazar*, Hors série, spécial Forum mondial de l'eau, n°48, mars 2012, pp. 24-26.

2662. Cf. E. Orsenna, *L'Avenir de l'eau*, Fayard, 2008, p. 350. Entre 1900 et 1930, la ville de Los Angeles avait déjà négocié l'arrêt des activités agricoles dans la vallée de l'Owens, distante de 400 km, afin d'en capter l'eau.

fondés, de manière extensive, sur le concept de ressources partagées qui implique une solidarité des territoires justifiée par des nécessités vitales, bien qu'ils génèrent souvent des conflits<sup>2663</sup>. Comme l'énonce la Convention de New York de 1997<sup>2664</sup>, « en cas de conflit entre des utilisations d'un cours d'eau international, le conflit est résolu eu égard aux articles 5 à 7, une attention spéciale étant accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels »<sup>2665</sup>, les États devant veiller, d'après le commentaire de la Commission de droit international de 1994, « à fournir de l'eau en quantité suffisante pour la vie humaine, qu'il s'agisse de l'eau potable ou de l'eau à réserver aux productions vivrières destinées à empêcher la famine »<sup>2666</sup>.

Ainsi, l'eau n'est plus seulement partagée en raison de son caractère transfrontalier reposant sur des données naturelles ; elle l'est aussi pour des considérations sociales tenant à son caractère vital. On pourrait ainsi considérer que la rareté de l'eau, durant les périodes de sécheresse ou d'étiage, impliquerait le développement de transferts de ressources entre bassins et l'État jouerait, *a priori*, pleinement son rôle s'il n'avait pas d'autres solutions pour résoudre une pénurie structurelle dans une région que d'y transférer les ressources excédentaires d'une

---

2663. Les conflits portent généralement sur l'utilisation et le transfert de l'eau d'un cours d'eau transfrontalier. Ainsi, l'exportation par la Turquie de l'eau du Manavgat par des camions-citernes à destination d'Israël et de Chypre soulève maintes critiques à cet égard puisque ce pays, en contrepartie, augmente ses prélèvements sur les eaux du Tigre et de l'Euphrate, dont il n'est, aux yeux de certains observateurs et des pays riverains, pas nécessairement propriétaire. Le contrat conclu en janvier 2004 entre la Turquie et Israël à l'issue de cinq années de difficiles négociations porte sur 50 millions de m<sup>3</sup> par an durant vingt ans. L'eau est facturée à 80 US cents le mètre cube alors que l'eau dessalée revient à 60 US cents. Provisoirement suspendu en mai 2006 en raison de la hausse du prix du pétrole qui en a bouleversé l'économie, c'est le contrat international le plus important dans le secteur. Il devait s'accompagner de la construction de deux tankers. Des conversations ont également eu lieu avec la Libye pour étendre les exportations turques à ce pays. Néanmoins, les conflits ou contestations surgissent aussi lorsque des icebergs, immenses réservoirs d'eau douce ambulants, sont remorqués sur une longue distance à partir de ou en dehors des zones économiques exclusives des États. Par exemple, le gouvernement provincial de Terre-Neuve accorde des permis d'exploitation des icebergs depuis 1999 (cf. E. Orsenna, *L'avenir de l'eau, op.cit.*, pp. 215-216 et p. 199).

2664. Préc.

2665. Art. 10.

2666. Art. 10, comm. 4.

autre région afin de les partager<sup>2667</sup>. Le statut des eaux courantes, *res communes*, supposant un usage commun à tous, favorise d'ailleurs cette approche solidaire entre bassins qui entraîne un partage des eaux entre tous. Pour autant, les transferts d'eau entre bassins n'apparaissent pas comme une solution viable d'un point de vue environnemental. Le Parlement européen l'affirme, dans sa résolution du 9 octobre 2008 *Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau*, lorsqu'il énonce que « la construction de dérivations destinées au transport de l'eau sur de grandes distances ne saurait être la solution du problème de la rareté de l'eau »<sup>2668</sup>, d'autant plus que les transferts s'avèrent contre-productif quant à l'élaboration d'une politique d'économie de la ressource. En conséquence, s'ils sont expliqués par une solidarité d'usages (§1), les transferts d'eau entre bassins perturbent la solidarité écologique du bassin hydrographique, sous couvert d'intérêts économiques (§2).

### ***§1. Les transferts d'eau entre bassins justifiés par la solidarité d'usages***

La solidarité d'usages de l'eau est fondée juridiquement sur le statut des eaux courantes, *res communes*, signifiant que celles-ci sont insusceptibles d'appropriation et d'usage commun à tous. De cette façon, les eaux courantes ont vocation à être partagées pour nos besoins essentiels (boire, manger, hygiène), qu'il s'agisse de l'eau potable destinée aux Hommes ou de l'eau à réserver aux productions vivrières<sup>2669</sup>. C'est ainsi que les projets de dérivation d'un fleuve ou de transport d'eau d'un

---

2667. C'est précisément le cas en Espagne où le Statut de Valence (adopté en 2006 et correspondant au bassin versant) proclame le droit de recevoir les excédents des autres bassins hydrographiques, alors même que les Statuts de la Catalogne (2006), de la Castille-et-Leon (2007) et de l'Andalousie (2007) établissent l'exclusivité sur les eaux des fleuves dont le cours est intégralement situé sur leurs territoires (cf. D. Salinas Palacios et B. Loyer, *Eau et pouvoirs politiques locaux en Espagne*, in A. Bautzmann (dir.), *Géopolitique de l'eau, Les enjeux de l'or bleu*, préc., pp. 36-39). En France, le Conseil d'État s'interroge, dans son rapport public de 2010 intitulé *L'eau et son droit*, sur le rôle de l'État en la matière : « Il lui revient de se saisir de la gestion de son grand cycle [de l'eau] et de l'organiser. De nouvelles questions lui seront rapidement posées avec le réchauffement climatique, dont celle des modalités et des limites de la solidarité entre bassins versants en matière de transfert d'eau sur une longue distance » (Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 13).

2668. Résolution du Parlement européen du 9 octobre 2008, « Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne » (2008/2074(INI)).

2669. Cf. Commentaire de la Commission de droit international de 1994, art. 10, comm. 4 (préc.).

bassin à un autre sont justifiés<sup>2670</sup>. Toutefois, si la rareté de l'eau constitue le fondement de son partage entre bassins, elle n'explique pas tout. En effet, le choix du mode de développement économique des États, notamment lorsqu'il repose sur l'irrigation, contribue, *in fine*, à projeter des travaux colossaux pour dériver un fleuve ou transporter leurs eaux afin de satisfaire aux besoins d'eau des cultures<sup>2671</sup> ; sans parler d'autres besoins, moins impérieux encore (golfs, casinos, complexes hôteliers)<sup>2672</sup>, comme ceux créés par les entreprises américaines qui s'implantent au sud des États-Unis, dans le désert de l'Arizona, invitant leurs cadres à disposer de piscines et de pelouses, et qui voudraient l'eau canadienne<sup>2673</sup>.

En France, la question des transferts d'eau entre bassins se pose avec beaucoup d'acuité. Le Conseil d'État a souligné, dans son rapport *L'eau et son droit* de 2010, que « sans que cela remette le moins du monde en cause la gestion par bassin versant, qui doit rester le principe de base, une solidarité entre bassins sera à organiser tôt ou tard en France, dont il

---

2670. Déjà, le projet dit « Duvillard », échafaudé en 1890 et discuté pendant trente ans avant d'être abandonné, envisageait d'abreuver Paris de l'eau du Léman. Finalement, le Conseil de Paris refusa de soumettre l'approvisionnement en eau de la capitale à une source unique qui pourrait être coupée par les Allemands lors de la prochaine invasion.

2671. Ainsi, par exemple, la loi grecque n° 3481/2006 autorisant le projet de détournement des eaux du fleuve Achéloos vers la Thessalie avait pour but de répondre non seulement aux besoins d'irrigation de la région de Thessalie et à la production d'électricité, mais également à l'approvisionnement en eau d'ensembles urbains de cette région (cf. S. Roset, Directive-cadre sur l'eau et justification de la déviation du cours d'un fleuve, *Europe*, n° 11, novembre 2012, comm. 457). Également, le projet Languedoc-Roussillon-Catalogne (LRC), s'agissant du transfert de l'eau du Rhône à Barcelone, vise à approvisionner Barcelone en eau potable alors qu'au moins 80% de l'eau -et une proportion plus forte en été- est utilisée par l'agriculture (cf. B. Barraqué, Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône – Barcelone, préc.).

2672. Par exemple, la ville de Las Vegas, créée dans le désert de Mojave en 1855 et enrichie de casinos installés depuis 1930, est approvisionnée à 90% par les eaux du lac Mead, retenue du barrage Hoover construit en 1935 sur le fleuve Colorado, les 10% restants viennent de forage. Le fleuve, dont le débit atteint les 750 mètres cubes par seconde, n'est plus qu'un ruisseau à son embouchure avec un débit de 35 mètres cubes par seconde. De même, le lac Mead s'épuise au point que des solutions alternatives – mais non durables – ont été envisagées, comme les banques de l'eau (accord entre les États ayant un droit de prélèvement de l'eau du Colorado – États de l'Arizona et de la Californie du Sud – et Las Vegas et l'État du Nevada visant à échanger leurs 25 millions de mètres cubes d'eau stockés contre 23 millions de dollars) ou les transferts d'eau depuis l'aquifère du Spring Valley, à 500 km au nord de Las Vegas (cf. E. Orsenna, *L'avenir de l'eau*, *op.cit.*, p. 349 et s.).

2673. Alors même que le traité de l'ALENA semble admettre les transferts d'eau entre bassins, les gouvernements du Canada, des États-Unis et du Mexique ont formulé une déclaration conjointe de 1993 sur la non-applicabilité de l'ALENA à l'eau (cf. *infra*).

convient de définir dès à présent le contenu et les limites »<sup>2674</sup>. Dès lors, si le Conseil d'État sollicite l'intervention du législateur pour en préciser les conditions et les limites dans le Code de l'environnement, il ne se soucie pas de la procédure qui est déjà prévue et qui dépend largement du statut des eaux déviées (A). Toutefois, bien que les transferts soient encore exceptionnels, le dispositif de gestion de l'eau semble être organisé pour accueillir une généralisation des transferts par un « maillage entre bassins » (B).

### **A. Les transferts d'eau entre bassins soumis à une procédure dépendante du statut juridique des eaux déviées**

Les eaux déviées ont des qualifications juridiques différentes. Certes, ce sont souvent les eaux courantes qui font l'objet d'un transfert ; mais leur statut juridique est distinct selon que le prélèvement porte sur des cours d'eau métropolitains ou d'outre-mer. Ainsi, des interrogations juridiques relatives à la procédure qui leur est applicable se posent. Deux éléments de réponse vont alors être analysés eu égard au statut de l'eau en droit interne. D'une part, les eaux courantes qui font l'objet du transfert entre bassins versants sont *res communes*. De ce fait, leur prélèvement en vue de leur transfert ne devrait être soumis à aucune procédure. Or, l'eau se prête mal au voyage. Elle pèse un kilo par litre. Ce faisant, pour alimenter un bassin fluvial en eau provenant d'un autre bassin, des quantités considérables sont transportées, lesquelles nécessitent de grandes infrastructures (aqueducs) ou des voies de communication où voyagent les engins de transport (tankers ou camions-citernes). De cette façon, ce sont les opérations d'aménagement qui entraînent le transfert des eaux courantes d'un bassin fluvial à un autre, lesquelles sont soumises à déclaration d'utilité publique (1). D'autre part, des interrogations juridiques semblables se posent au sujet des exportations d'eau à partir des départements d'outre-mer. Or, toutes les eaux appartiennent au domaine public de sorte que le transfert est soumis à autorisation préalable (2).

---

2674. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 142.

*1. L'opération de transfert des eaux courantes entre bassins fluviaux soumise à déclaration d'utilité publique*

L'utilité publique de l'opération de transfert d'eau justifie sa réalisation. L'approvisionnement en eau des populations, l'apport d'eau en vue de l'irrigation ou de la production d'énergie hydroélectrique en constituent quelques exemples. Le décret n° 2004-127 du 9 février 2004 organise les transferts d'eau d'un bassin fluvial à un autre conformément à la procédure relative à l'expropriation, laquelle ne peut intervenir que si elle est précédée d'une déclaration d'utilité publique<sup>2675</sup>. Ainsi, il est énoncé à l'article R. 11-2, 7° du Code de l'expropriation que « sont déclarés d'utilité publique par décret en Conseil d'État les travaux de transfert d'eau de bassin fluvial à bassin fluvial (hors voies navigables) dont le débit est supérieur ou égal à 1 mètre cube par seconde ». De cette façon, les eaux courantes peuvent être prélevées en vue d'être transférées dans un autre bassin fluvial à deux conditions. D'une part, il faut que leur débit soit supérieur à 1 mètre cube par seconde ; d'autre part, elles doivent couler dans un cours d'eau qui n'est pas destiné à la navigation, puisque cette dernière reste, en tout état de cause, l'usage prioritaire même s'il n'est plus exclusif depuis longtemps<sup>2676</sup>. Le Conseil d'État avait eu l'occasion de préciser, à propos d'un transfert d'eau de la vallée de la Course, affluent de la Canche, à Carly puis à Boulogne-sur-Mer dans la vallée d'un autre fleuve, la Liane, que « l'aduction des eaux d'un bassin fluvial dans un autre ne peut être déclarée d'utilité publique que par décret en Conseil d'État »<sup>2677</sup>. Ainsi, l'opération de transfert d'eau d'un bassin fluvial est encadrée par la procédure relative à l'expropriation lorsque le débit est supérieur à un mètre cube par seconde, hors voies navigables.

Toutefois, la gestion de l'eau étant organisée par les outils de planification depuis la loi du 16 décembre 1964<sup>2678</sup>, le projet de transfert d'eau peut contrarier les orientations fondamentales du SDAGE s'agissant de la préservation de la ressource en eau. En effet, le SDAGE détermine, pour la définition des orientations générales de la gestion de la ressource en eau et la fixation des dispositions en vue de maîtriser les prélèvements d'eau,

---

2675. Art. L. 11-1 et s. C. expropriation.

2676. Cf. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1.

2677. CE, 21 octobre 1974, *Ministre du Développement industriel c/ Assoc. des utilisateurs des eaux de la Course et de la Baillonne et autres*, n° 89859, *Lebon* p. 497.

2678. *Préc.*



un ensemble de points clés pour sa gestion dans le bassin considéré, et il s'oppose aux décisions de l'administration. Un projet de transfert d'eau pourrait donc s'avérer incompatible avec les orientations fondamentales du SDAGE. Néanmoins, ce dernier peut prévoir des dérogations et inscrire des projets d'intérêt général susceptibles d'enfreindre l'objectif de non-détérioration de la qualité des eaux. Dès lors, un projet de barrage sur la rivière Auzance visant à satisfaire les besoins en eau potable du département de la Vendée ou encore un projet alternatif de création d'une conduite d'eau brute entre la Loire et la Vendée a pu être inscrit dans le SDAGE du bassin Loire-Bretagne. Cependant, le juge administratif exerce un contrôle maximum sur le projet d'intérêt général, lorsque ce dernier déroge aux orientations fondamentales d'un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE)<sup>2679</sup>. Ce faisant, il pourrait annuler les décisions administratives, et donc les transferts d'eau entre bassins versants, si ces derniers n'atteignent pas l'avantage poursuivi par l'objectif d'intérêt général, sans compromettre - dans une moindre mesure - la ressource en eau. Cela étant, le juge ne semble pas s'orienter dans une telle voie, dès lors que le transfert d'eau apparaît comme la solution nécessaire, sans qu'aucune autre opération ne permette d'atteindre l'objectif d'intérêt général dans des conditions équivalentes, mais avec une moindre atteinte à la ressource en eau<sup>2680</sup>.

---

2679. Alors que le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation sur la détermination par le SDAGE des orientations fondamentales pour la gestion des eaux dans le bassin considéré (CE, 14 novembre 2012, Association des irrigants des Deux-Sèvres c/ préfet coordonnateur de bassin Loire-Bretagne, n° 338159, publié au rec. Lebon).

2680. Sur le rejet d'un pourvoi formé par une association contre un arrêté du préfet coordonnateur de bassin Loire-Bretagne portant approbation du SDAGE de ce bassin et arrêtant le programme pluriannuel de mesures prévoyant des dispositions dérogatoires visant à créer un transfert d'eau entre la Loire et la Vendée : « Considérant que les dispositions mentionnées ci-dessus du code de l'environnement et celles de la directive du 23 octobre 2000 qu'elles transposent imposent de vérifier que les avantages associés à un projet d'intérêt général affectant la masse d'eau ne sont pas susceptibles d'être atteints, dans des conditions équivalentes, par des projets portant une moindre atteinte à la ressource en eau ; que le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux du bassin Loire-Bretagne a inscrit, au titre des projets d'intérêt général susceptibles de déroger à l'objectif de non-détérioration de la qualité des eaux, un projet de barrage sur la rivière Auzance visant à satisfaire les besoins en eau potable du département de la Vendée ; que, d'une part, il ne ressort pas des pièces du dossier que le projet alternatif de création d'une conduite d'eau brute entre la Loire et la Vendée, examiné préalablement à l'inscription du projet litigieux au schéma directeur, permettrait, eu égard à ses caractéristiques et notamment à son coût plus élevé, d'atteindre l'objectif d'intérêt général poursuivi dans des conditions équivalentes mais avec une moindre atteinte à la ressource en eau ; que, d'autre part, le projet litigieux ne sera définitivement inscrit au schéma directeur comme répondant à des motifs d'intérêt général que si, ainsi que le précise ce document, les résultats des études de faisabilité et de coût portant sur une prolongation du transfert d'eau potable produite en Loire-Atlantique jusqu'en Vendée s'avèrent moins favorables que ceux portant

En conséquence, le dispositif juridique tend à favoriser les transferts d'eau entre bassins versants ou sous-bassins, lorsque l'opération est déclarée d'utilité publique ou qu'elle est inscrite dans les SDAGE comme une opération d'intérêt général dérogeant aux orientations fondamentales. De cette manière, bien qu'ils soient considérés comme des projets contrariant la préservation de l'eau, les transferts d'eau sont admis eu égard à l'intérêt général de l'opération pour l'approvisionnement en eau potable des populations notamment. Ainsi, le contrôle maximum du juge de l'excès de pouvoir est la seule limite à la réalisation des transferts d'eau. Pour autant, la méthode du bilan a, jusque-là, fait primer l'intérêt général de l'approvisionnement en eau potable sur celui de la préservation de l'environnement.

## *2. Le transfert des eaux domaniales des départements d'outre-mer soumis à autorisation préalable*

Les exportations d'eau à partir des départements d'outre-mer ont suscité les mêmes interrogations, bien que l'unité écologique constituée par une île – dépourvue de bassin – empêche *a priori* de considérer qu'elles engendrent des problèmes écologiques. En réalité, elles révèlent les problèmes liés à une mauvaise gestion de l'eau. D'abord, l'invasion saline des aquifères littoraux est une problématique identique à toutes les îles des départements d'outre-mer en raison notamment du développement de l'urbanisation de certaines zones littorales - lié au développement du tourisme - qui entraîne une surexploitation des aquifères littoraux, laquelle engendre une progression du biseau salé par une remontée du niveau marin<sup>2681</sup>. Aussi, la pollution des eaux en Martinique, en Guadeloupe et sur l'île de La Réunion, est proche de celle de la métropole avec 85 % des points de mesure suivis présentant des pesticides. Les points présentant une concentration totale moyenne en

---

sur la réalisation du barrage ; qu'il suit de là, et sans qu'il soit besoin de poser une question préjudicielle sur ce point à la Cour de justice de l'Union européenne, que les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'inscription du barrage sur l'Auzance au schéma directeur méconnaîtrait les dispositions des articles R. 212-7 et R. 212-11 du code de l'environnement ou celles de la directive du 23 octobre 2000 qu'elles transposent » (CE, 14 novembre 2012, Association des irrigants des Deux-Sèvres c/ préfet coordonnateur de bassin Loire-Bretagne, n° 338159, préc.).

2681. MEDDE, *Hydrologie souterraine, Ressources souterraines dans les DOM*, Explore 2070, octobre 2012, pp. 57 et 176.

pesticides supérieure à la valeur réglementaire de 0,5 µg/l<sup>2682</sup> se situent dans les régions à tradition maraîchère comme en Martinique et en Guadeloupe. Les fortes valeurs relevées sur ces deux îles sont surtout dues à la présence du chlordécone ou de ses dérivés<sup>2683</sup>.

Ce faisant, les transferts d'eau sont envisagés avec plus d'acuité dans les départements d'outre-mer. Il en est ainsi en Guadeloupe, où des transferts d'eau plus importants que ceux actuellement à l'étude, notamment le transfert de Basse-Terre vers Pointe-à-Pitre voire Grande-Terre sont en prévision. De même, en Martinique, des transferts de plus gros volumes d'eau depuis le nord vers le sud de l'île sont envisagés. Enfin, sur l'île de la Réunion, des transferts d'eau de l'est vers l'ouest de l'île au moyen de tunnel hydraulique devraient être réalisés<sup>2684</sup>.

Pour autant, la solution juridique est distincte de celle prévue pour les transferts d'eaux courantes entre bassins versants ou sous-bassins, dans la mesure où les eaux des départements d'outre-mer sont classées dans le domaine public<sup>2685</sup>. Le Conseil d'État a eu l'occasion de clarifier la situation en rendant un avis sur ce point. Il souligne ainsi, après avoir rappelé que toutes les eaux des départements d'outre-mer appartiennent au domaine public, que « les exportations d'eau prélevée sur les cours d'eau des départements en cause peuvent être autorisées dans les mêmes conditions [relatives à l'utilisation du domaine public, c'est-à-dire autorisation préalable et paiement des redevances domaniales]. Elles doivent en outre faire l'objet d'un avis du conseil général dans les conditions prévues par l'article 34 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure. Il convient de noter que les autorisations données pour de telles exportations, comme pour toute prise d'eau autre que celles fondées en titre, peuvent être à tout moment modifiées ou supprimées sans ouvrir droit à indemnité en application de l'article 26 du code »<sup>2686</sup>.

---

2682. Arrêté du 11 janvier 2007 relatif aux limites et références de qualité des eaux brutes et des eaux destinées à la consommation humaine mentionnées aux articles R. 1321-2, R. 1321-3, R. 1321-7 et R. 1321-38 du code de la santé publique (NOR : SANP0720201A, JO du 6 février 2007, p. 2180).

2683. Sur ces données, cf. Commissariat général au Développement Durable, *Contamination des cours d'eau par les pesticides en 2011*, Chiffres et statistiques, n°436, juillet 2013, pp. 1-2.

2684. Sur ces données, cf. MEDDE, *Hydrologie souterraine, Ressources souterraines dans les DOM*, préc., pp. 56-135 et p. 176.

2685. Art. L. 5121-1 du CGPPP (anc. art. L. 90 du Code du domaine de l'État). Cf. Partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1, §1.

2686. Avis de la Section des travaux publics du 2 octobre 1984, n° 336 190.

En conséquence, les exportations d'eau domaniale sont soumises, sauf existence d'une prise d'eau fondée en titre, à une autorisation préalable, conformément aux règles relatives à l'utilisation du domaine public. Ainsi, elles font l'objet d'une forte précarité juridique - contrairement aux transferts d'eau entre bassins-versants métropolitains - qui les protège d'une généralisation des transferts. Néanmoins, l'ensemble des eaux des départements d'outre-mer faisant partie du domaine public, l'autorisation préalable du transfert peut porter autant sur les eaux courantes que sur les sources ou les eaux souterraines. Dans cette perspective, le transfert des eaux domaniales des départements d'outre-mer est certes précaire juridiquement, mais il porte considérablement atteinte à la ressource en eau, dès lors qu'il s'étend à l'ensemble des masses d'eau et qu'il compromet, par là-même, la vie dans les milieux aquatiques.

## **B. La généralisation des transferts d'eau organisée par un « maillage entre bassins »**

Les transferts d'eau entre bassins sont réservés à des cas exceptionnels justifiés par l'utilité publique de l'opération ou par l'utilisation du domaine public<sup>2687</sup>. Ainsi, la gestion par bassin versant doit rester le principe. Néanmoins, le Conseil d'État tend à considérer les transferts d'eau entre bassins avec beaucoup d'intérêt, dès lors que ceux-ci reposent sur une solidarité entre bassins<sup>2688</sup>. Il envisage alors de les définir dans leur contenu et leurs limites afin de pallier les tensions sur la ressource en période d'étiage. En réalité, les transferts d'eau représentent un enjeu économique important. La construction de grandes infrastructures et la commercialisation de l'eau transférée génèrent énormément de richesses pour l'économie locale. La question de la généralisation des transferts d'eau entre bassins n'est donc pas secondaire, alors même qu'elle emporte des incidences négatives sur les milieux aquatiques et qu'elle soit contre-productive quant à l'élaboration d'une politique d'économie de la ressource en eau. Précisément, elle impliquerait un « maillage entre bassins », conformément au vœu émis par le Parlement européen, d'étudier tous les transferts possibles dans la perspective de

---

2687. Cf. *supra*.

2688. CE, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 142.

mailler littéralement l'Europe<sup>2689</sup>. Cette approche est reprise à demi-mot par le Conseil d'État qui estime que la solidarité entre bassins, à travers un maillage, serait coordonnée par l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) (1) et reposerait matériellement sur un ensemble d'infrastructures publiques (2).

*1. L'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, l'autorité de coordination d'un « maillage entre bassins »*

Le Conseil d'État, dans son rapport *L'eau et son droit*, estime que « la création de l'ONEMA, financé par les agences de l'eau, est déjà lui-même comme l'amorce ou un premier pas vers une plus grande solidarité inter-bassins »<sup>2690</sup>. Celle-ci résulte de l'article 88 de la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques<sup>2691</sup> et du décret d'application du 25 mars 2007<sup>2692</sup>, remplaçant par là-même le Conseil supérieur de la pêche créé en 1941 et renforçant ses compétences. Il s'agit d'un établissement public administratif placé sous la tutelle de l'État représenté par le ministre chargé de l'environnement<sup>2693</sup>.

Au-delà de sa composition<sup>2694</sup>, l'ONEMA est annoncé comme la clé de voûte d'une « solidarité entre bassins »<sup>2695</sup>, en raison de ses missions, qui reflètent surtout qu'il porte la solidarité nationale. En effet, il doit mener et soutenir au niveau national des actions destinées à favoriser une gestion globale, durable et équilibrée de la ressource en eau, des écosystèmes aquatiques, de la pêche et du patrimoine piscicole. À ces

---

2689. Sur ce point, cf. B. Barraqué, Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône – Barcelone, préc. Egalement : B. Drobenko, Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. Considérations juridiques sur un projet démesuré, *RDR*, n°300, février 2002, pp. 89-103.

2690. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 142.

2691. Préc.

2692. Décret n°2007-443 du 25 mars 2007 relatif à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, *JO* du 27 mars 2007, p. 5689.

2693. Cf. art. L. 213-2 et s. du C. env. et art. R. 213-12-1 et s. du C. env.

2694. « L'Office national de l'eau et des milieux aquatiques est administré par un conseil d'administration composé de représentants de l'État et de ses établissements publics autres que les agences de l'eau et de représentants des comités de bassin, des agences de l'eau et des offices de l'eau des départements d'outre-mer, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, des usagers de l'eau et des milieux aquatiques, des associations de consommateurs et de protection de l'environnement ainsi que du personnel de l'établissement. Le président du conseil d'administration propose à son approbation les orientations de la politique de l'établissement. Il est nommé par arrêté du ministre chargé de l'environnement » (art. L. 213-3 du C. env.).

2695. Selon le Conseil d'État, cf. *supra*.

fins, il participe à la connaissance, la protection et la surveillance de l'eau et des milieux aquatiques ainsi que de leur faune et de leur flore, et contribue à la prévention des inondations. Aussi, il apporte son appui – financier<sup>2696</sup> ou technique<sup>2697</sup> - aux services de l'État, aux agences de l'eau et aux offices de l'eau dans la mise en œuvre de leurs politiques, et il assure la mise en place et la coordination technique d'un système d'information<sup>2698</sup>. Ainsi, la création de l'ONEMA marque la volonté du législateur de reprendre, au niveau national, le modèle partenarial des organismes de bassin en constituant un pôle de réglementation, de coordination et d'animation d'une politique de l'eau concertée, associant les partenaires représentés dans les comité des bassin (État, collectivités locales, usagers, associations)<sup>2699</sup>.

En concourant à l'exercice des missions nationales dans le domaine de la politique de l'eau et en apportant son appui aux services étatiques dans la mise en œuvre de leur politique, l'ONEMA apparaît comme le « bras armé » de l'État, ce dernier étant recentré sur ses missions régaliennes et communautaires<sup>2700</sup>. En réalité, il constitue un référent national à la fois pour les composantes biologiques des cours d'eau et des plans d'eau, et pour la gestion qualitative et quantitative.

En conséquence, l'ONEMA favorise, par-delà la solidarité nationale, une solidarité entre bassins, que celle-ci soit financière ou technique, par la coordination de l'établissement des programmes de surveillance de l'état des eaux<sup>2701</sup> et des actions de coopération internationale<sup>2702</sup>, et par la mise en place d'un dialogue interbassins. De cette façon, il apparaît comme l'autorité adéquate pour coordonner un « maillage interbassins ».

Cela étant, il serait péremptoire de considérer l'ONEMA comme l'autorité « clé de voûte » pour la coordination d'un « maillage interbassins », eu égard à ses dysfonctionnements. Dans son rapport public annuel rendu le 12 février 2013, la Cour des Comptes relève, en effet, que l'efficacité de l'ONEMA est difficile à apprécier en raison d'une

---

2696. Art. L. 213-4 du C. env.

2697. Art. R. 213-12-2 du C. env.

2698. Art. L. 213-2 du C. env.

2699. Cf. art. R. 213-12-2 du C. env.

2700. En ce sens : J.-L. Gazzaniga et alii, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 172.

2701. Prévus par l'article L. 212-2-2 du C. env.

2702. Art. R. 213-12-2 du C. env.

gestion défaillante<sup>2703</sup>. D'ailleurs, l'ONEMA devrait être intégré dans l'Agence française de la biodiversité<sup>2704</sup>. Ainsi, imaginer une solidarité entre bassins à travers des transferts d'eau aboutirait, vraisemblablement, à des difficultés de gestion de la ressource qui seraient contraires aux objectifs communautaires du bon état écologique.

## *2. Les infrastructures publiques, support matériel d'un « maillage entre bassins »*

Pour assurer un transfert d'eau entre bassins nationaux ou européens, la création de grandes infrastructures est indispensable. Bien que les aqueducs et les barrages constituent parfois une atteinte au paysage<sup>2705</sup> et à la continuité écologique des cours d'eau<sup>2706</sup>, le Conseil d'État admet leur réalisation en raison du caractère d'utilité publique que peut revêtir l'opération. Précisément, il a eu à se prononcer sur diverses questions de droit relatives à un projet d'aqueduc entre le Rhône (Montpellier) et Barcelone destiné à acheminer une eau qui serait vendue à la généralité de Catalogne (projet Languedoc-Roussillon-Catalogne –LRC-). La Haute juridiction administrative a admis que ce projet, qui contribuerait à la réalisation des objectifs mentionnés au titre XII du traité de Rome, sécuriserait l'approvisionnement des collectivités locales françaises traversées et permettrait une meilleure utilisation des ouvrages publics existants exploités par la Compagnie nationale d'aménagement de la région du Bas-Rhône et du Languedoc (CNARBRL)<sup>2707</sup>, était susceptible de revêtir un caractère d'utilité publique<sup>2708</sup>. Etrangement fondé

---

2703. La Cour des comptes relève que l'efficacité de l'ONEMA est difficile à apprécier. En effet, elle précise que « la « pression de contrôle » (nombre de contrôles effectués rapporté au nombre de sites à contrôler, ratio éventuellement complété par des indicateurs sur le relevé des infractions pénales et les contrôles thématiques) n'est pas connue. Il en est de même pour le nombre d'avertissements judiciaires. Si les non-conformités sont connues (40 % pour l'ONEMA), tel n'est pas le cas pour les suites administratives ou judiciaires qui y sont données. A l'issue de son contrôle sur la police de l'eau, la Cour, en 2009, avait pourtant recommandé d'améliorer l'examen des suites données aux procédures » (Cour des comptes, *Rapport public annuel 2013*, février 2013, p. 323 et s. : chapitre III, tome I « L'office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) : une transformation mal préparée, une gestion défaillante », spéc. pp. 330-331).

2704. Cf. L. De Redon, La trame de la future loi-cadre sur la biodiversité se précise, *Env.*, juillet 2013, pp. 5-6.

2705. Pour un contre-exemple, le Pont du Gard est inscrit au Patrimoine Mondial de l'UNESCO depuis 1985.

2706. Sur ces points, cf. chapitre 2 du titre 1 de la partie 2.

2707. Devenu Bas-Rhône-Languedoc (BRL) le 25 juin 2008 par décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires.

2708. Avis de la Section des travaux publics du 14 octobre 1997, n° 361.075.

sur le titre XII du traité de Rome relatif à la culture, l'avis du Conseil d'État, rendu en 1997, tend à rentabiliser l'utilisation des ouvrages publics existants, sous couvert de l'utilité publique de l'opération eu égard au maintien de la sécurité de l'approvisionnement en eau des collectivités locales, dont l'atteinte actuelle ou future n'est pas établie.

Toutefois, le projet de l'aqueduc Languedoc-Roussillon-Catalogne (LRC)<sup>2709</sup>, censé approvisionner en eau potable Barcelone par de l'eau du Rhône, prolonge un débat plus ancien sur le Plan national hydrologique espagnol<sup>2710</sup>. Fondé sur une généralisation des transferts par un « maillage interbassins », le plan publié en 1993 devait permettre d'accroître les surfaces irriguées comme prévu du temps de la dictature. Mais la régionalisation intervenue avec le retour à la démocratie permettait aux régions autonomes « donneuses », ainsi qu'au Portugal situé en aval des trois grands fleuves partagés (Tage, Douro, Guadiana), de faire entendre leur opposition. Le Plan national hydraulique espagnol débattu au début des années 1990 comportait le projet de transfert sur une distance de 900 km des eaux de l'Ebre, lequel s'accompagnait de la réalisation de 118 barrages. En septembre 2000, le gouvernement Aznar a publié un nouveau Plan National Hydrologique, qui abandonnait les transferts depuis le Tage et le Douro, mais qui prévoyait encore de nombreux barrages sur l'Ebre et ses affluents pour pouvoir transférer 200 hm<sup>3</sup>/an en moyenne vers Barcelone, et 800 autres jusqu'à Almeria. Adopté en 2001 malgré la forte opposition de communautés autonomes, d'associations environnementales, d'experts, de partis politiques et même des autorités communautaires, le plan a été abandonné à l'issue des élections de 2004. Il envisageait d'autres projets, plus modestes, de même nature : le détournement des eaux du Sègre, affluent de l'Ebre, pour alimenter le Llobregat, mais l'Aragon, soucieux de préserver les intérêts de ses agriculteurs irrigants, s'y est opposé ; le détournement des eaux du Tage vers Valence et la Murcie, mais la Castille et la

---

2709. Bien que l'aqueduc LRC soit plus grand, il n'est pas le premier en Europe : un projet d'alimentation de Copenhague à partir de la Suède voisine a été abandonné ; un transfert d'eau d'Albanie vers les Pouilles n'arrive pas à trouver ses subventions ; le projet anglais d'un réseau national d'adduction d'eau est finalement subordonné à une obligation faite aux distributeurs de réduire préalablement toutes les pertes ; le système d'adduction à distance du sud de l'Allemagne à partir du lac de Constance est en crise depuis la baisse des volumes consommés, notamment.

2710. Pour une analyse : B. Barraqué, Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône – Barcelone, préc. Egalement : B. Drobenko, Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. Considérations juridiques sur un projet démesuré, art. préc., pp. 89-103.



Manche s'y sont opposées pour des raisons similaires. L'Espagne s'est depuis lors résolument tournée vers le dessalement de l'eau de mer<sup>2711</sup>.

En conséquence, malgré la reconnaissance par une section administrative du Conseil d'État de l'utilité publique de l'opération de transfert d'eau entre bassins révélant une solidarité d'usages, un « maillage inter-bassins » n'apparaît pas comme une solution intéressante d'un point de vue environnementale. En réalité, il est essentiellement fondé sur des intérêts économiques et, précisément, sur le choix d'un modèle de développement économique reposant sur une agriculture irriguée que certains États, qui s'orientent vers la solution des transferts d'eau, ne veulent pas changer. De cette façon, le développement des échanges internationaux ou européens à longue distance et la réalisation des infrastructures qu'ils impliquent seront de plus en plus ressentis comme contraires aux exigences environnementales, pourtant affirmées par le rapport Brundtland rédigé en 1987 sur le développement durable et par la directive-cadre sur l'eau de 2000 imposant un bon état écologique des eaux d'ici 2015. C'est pourquoi, le Conseil d'État estime, dans son rapport *L'eau et son droit*, que les échanges d'eau devraient rester limités à des opérations exceptionnelles ou de secours en temps de sécheresse<sup>2712</sup>. Pour autant, la récurrence des événements de sécheresse, alors même que la consommation d'eau destinée aux usages économiques ne diminue pas, à laquelle s'ajoute le réchauffement climatique, laisse augurer les transferts d'eau entre bassins comme la solution imparable qui n'a pas échappé au Conseil d'État, faute de mieux<sup>2713</sup>.

---

2711. L'Espagne utilise la dessalinisation par osmose après avoir renoncé en 2004 à dériver l'Ebre. Elle met actuellement en œuvre un millier de stations de dessalinisation et, avec cette technologie, occupe le premier rang en Europe. Dans le monde, les grands utilisateurs de cette technologie sont l'Arabie saoudite, les Emirats arabes unis, le Qatar, les États-Unis, l'Espagne, le Koweït et l'Australie. L'Espagne abrite 8 % de la capacité mondiale de production. En France, on dénombre seulement quatre captages d'eau de mer, d'une capacité totale de 13 800 m<sup>3</sup>, en vue de produire de l'eau potable (Cf. S. Latteman, *Le dessalement est-il écologique ?*, *La Recherche*, n°421, juillet-août 2008).

2712. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 123. La Société des eaux de Marseille est ainsi venue au secours de la ville de Barcelone entre le 19 mai et le 8 juin 2008 en organisant six rotations de navires-citernes portant sur un volume de 165 000 m<sup>3</sup>, l'eau ayant été prélevée dans le Rhône (Cf. A. Frérot, *L'Eau, pour une culture de la responsabilité*, Autrement, 2009, p. 146). Le coût du transport aurait atteint entre 8 et 10 par m<sup>3</sup>, à rapporter à un prix de vente de 1 par m<sup>3</sup> à Marseille (A. Frérot, *L'Union européenne face au défi de la rareté de l'eau*, *Fondation Robert-Schuman, Questions d'Europe*, n°126, 2 février 2009). La ville de Barcelone a procédé à d'autres achats spots, dans l'attente d'une solution pérenne de dessalement de l'eau de mer (E. Orsenna, *L'Avenir de l'eau*, *op.cit.*, p. 278).

2713. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 113.

## ***§2. La solidarité écologique des bassins hydrographiques perturbée par les transferts d'eau entre bassins motivés par des intérêts économiques***

Les transferts d'eau entre bassins consistent à prélever de grandes quantités d'eau d'un bassin versant pour les transporter dans un autre afin de poursuivre un but socio-économique (irrigation, approvisionnement en eau potable). Pourtant, les prélèvements réalisés dans un milieu aquatique portent atteinte à sa reconstitution et à sa préservation. Précisément, l'extraction massive d'eau perturbe le fonctionnement de la dynamique fluviale et désagrège les habitats naturels constitués dans le cours d'eau ou dans la plaine alluviale. Ce faisant, elle entraîne la rupture des connexions entre les réservoirs de biodiversité (zone humide, cours d'eau), lesquelles favorisent pourtant les processus écologiques à l'échelle du bassin hydrographique. Ainsi, les transferts d'eau déséquilibrent les solidarités écologiques du bassin. Pis, ils ignorent l'approche écologique des bassins hydrographiques.

Pourtant, depuis 1992, les lois sur l'eau viennent consacrer l'intérêt général de la protection de l'eau afin de pérenniser sa disponibilité<sup>2714</sup>. L'ensemble du dispositif juridique est orienté vers l'approche écologique de l'eau en reconnaissant son unité physique (cycle de l'eau). De surcroît, la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000<sup>2715</sup> tend à atteindre le bon état écologique des eaux d'ici 2015 en restaurant les continuités écologiques et en préservant la ressource en eau par l'adaptation de sa gestion à ses délimitations hydrographiques<sup>2716</sup>. Dans cette perspective, l'avis du Conseil d'État admettant les transferts d'eau à caractère d'utilité publique<sup>2717</sup> n'est pas justifié d'un point de vue environnemental. Dès lors, les échanges d'eau compromettent le respect des objectifs communautaires de la directive-cadre sur l'eau (A). Cela étant, le dispositif juridique relatif à la protection de l'eau repose également sur le principe de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau visant à concilier, ou plutôt à hiérarchiser, les exigences environnementales avec des intérêts tenant à la santé publique et à l'approvisionnement

---

2714. Art. L. 210-1 du C. env. issu de la loi du 3 janvier 1992 (préc.) et modifié par la loi du 30 décembre 2006 (préc.).

2715. Préc.

2716. Cf. *supra*.

2717. Cf. *supra*.

en eau potable. Ces derniers expliquant les transferts d'eau, le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau contribuerait, *a fortiori*, à justifier leur réalisation (B).

## **A. Les objectifs communautaires de la directive-cadre sur l'eau compromis par les transferts d'eau**

La directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000<sup>2718</sup> impose aux États membres d'atteindre l'objectif du bon état écologique des eaux de surface et des eaux souterraines d'ici 2015. Pour ce faire, elle met en place un dispositif juridique reposant sur une gestion de l'eau par bassin hydrographique. Or, en extrayant de l'eau de son bassin hydrographique, l'opération de transfert compromet le respect des objectifs communautaires. Ce faisant, elle pourrait être considérée comme un « processus écologique négatif » au sens de la Convention sur la diversité biologique de 1992<sup>2719</sup>. En effet, elle crée, en particulier, des incidences négatives sur la qualité de l'eau du bassin hydrographique qui sont relativement encadrées par la directive-cadre (1) et qui sont, en tout cas, limitées par la Cour de justice de l'Union européenne - CJUE - (2).

### *1. Les incidences négatives du transfert d'eau relativement encadrées par la directive-cadre sur l'eau*

L'article 4, 7° de la directive-cadre précise que les États membres ne commettent pas une infraction lorsque le non respect de l'atteinte des objectifs de bon état écologique résulte, soit d'une modification des caractéristiques physiques d'une masse d'eau de surface ou de changements du niveau des masses d'eau souterraines, soit de nouvelles activités de développement humain durable. Or, il est difficile d'admettre que les transferts d'eau entre bassins constituent une solution durable, dès lors qu'ils tendent précisément à compromettre le fondement de la gestion de l'eau par bassin hydrographique. Ce faisant, le non respect de

---

2718. Préc.

2719. « Chaque Partie contractante [...] identifie les processus et catégories d'activités qui ont ou risquent d'avoir une influence défavorable sensible sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et surveille leurs effets par prélèvement d'échantillons et d'autres techniques » (art. 7 de la Convention sur la diversité biologique, 1992).

l'objectif de bon état écologique est inéluctable, de sorte qu'en principe la pratique des transferts d'eau devrait constituer une infraction au sens de ladite directive.

Néanmoins, l'article 4, 7° de la directive ajoute quatre conditions cumulatives pour que l'infraction soit écartée de sorte que ces dernières justifient le non respect des objectifs communautaires. D'abord, il faut que « toutes les mesures pratiques soient prises pour atténuer l'incidence négative sur l'état de la masse d'eau ». Ensuite, « les raisons des modifications ou des altérations doivent être explicitement indiquées et motivées dans le plan de gestion de district hydrographique requis aux termes de l'article 13 et dont les objectifs sont revus tous les six ans ». Aussi, « ces modifications ou ces altérations [doivent répondre] à un intérêt général majeur et/ou les bénéfices pour l'environnement et la société qui sont liés à la réalisation des objectifs énoncés au paragraphe 1 [doivent être] inférieurs aux bénéfices pour la santé humaine, le maintien de la sécurité pour les personnes ou le développement durable qui résultent des nouvelles modifications ou altérations [...] ne pouvant, pour des raisons de faisabilité technique ou de coûts disproportionnés, être atteints par d'autres moyens qui constituent une option environnementale sensiblement meilleure ». Enfin, « les objectifs bénéfiques poursuivis par ces modifications ou ces altérations de la masse d'eau ne peuvent, pour des raisons de faisabilité technique ou de coûts disproportionnés, être atteints par d'autres moyens qui constituent une option environnementale sensiblement meilleure ». Il en résulte que si la modification de l'état des masses d'eau est nécessaire pour satisfaire un intérêt général majeur et/ou pour maintenir la santé et la sécurité des personnes notamment, l'infraction n'est pas constituée.

Il se pose donc la question de savoir si l'approvisionnement en eau d'une collectivité locale, voire même l'irrigation, constituent un intérêt général majeur ou un bénéfice supérieur pour la santé humaine ou pour le maintien de la sécurité des personnes, justifiant une atteinte à l'environnement. Si la réponse semble limpide pour l'approvisionnement en eau potable, elle l'est moins pour l'irrigation, dès lors que l'article L. 211-1, II du Code de l'environnement énonce que « la gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population ». Pour autant, l'alimentation en eau potable et

l'irrigation répondent tous deux, dans une certaine mesure, à un ordre public tenant à la salubrité publique.

Dans tous les cas, la directive-cadre laisse une grande marge de manœuvre aux États membres pour expliquer la réalisation de projets compromettant les objectifs communautaires. En réalité, il s'agit moins de les sanctionner que de les encadrer. En conséquence, il semble peu probable que les transferts d'eau soient interdits et sanctionnés par la directive, du moins lorsqu'ils sont justifiés par un approvisionnement en eau potable. D'ailleurs, une telle interdiction poserait un problème lié à la nature juridique des directives, lesquelles fixent uniquement des objectifs en laissant aux États membres le soin de choisir les modalités de leur application.

## *2. Les incidences négatives du transfert d'eau limitées par la Cour de justice de l'Union européenne*

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a eu l'occasion de se prononcer sur la validité d'un projet de déviation des eaux du fleuve Achéloos vers la Thessalie, eu égard aux objectifs communautaires. Le détournement des eaux du fleuve avait pour but de répondre non seulement aux besoins d'irrigation de la région de Thessalie et à la production d'électricité, mais également à l'approvisionnement en eau d'ensembles urbains de cette région. L'arrêt rendu par la grande chambre de la Cour sur renvoi préjudiciel dans le cadre du recours intenté contre la loi grecque n° 3481/2006 autorisant le projet de détournement offre ainsi des réponses quant à l'encadrement juridique des transferts entre bassins<sup>2720</sup>.

La Cour estime, en effet, qu'un transfert d'eau d'un bassin hydrographique vers un autre peut être autorisé, mais dans la mesure où il est susceptible d'entraîner des effets négatifs pour l'eau tels que ceux énoncés à l'article 4, paragraphe 7, de la directive-cadre sur l'eau, l'État membre devra s'assurer, d'une part que toutes les mesures pratiques sont prises pour atténuer l'incidence négative sur l'état de la masse d'eau, et d'autre part, que les objectifs bénéfiques poursuivis

---

2720. CJUE, gde ch., 11 sept. 2012, aff. C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias et a.* Cf. S. Roset, Directive-cadre sur l'eau et justification de la déviation du cours d'un fleuve, *Europe* n°11, novembre 2012, comm. 457.

par ces modifications ou ces altérations de la masse d'eau ne peuvent être atteints par des mesures alternatives moins contraignantes. De cette façon, elle reprend les conditions énoncées par l'article 4, 7° de la directive-cadre pour justifier la réalisation d'un projet portant atteinte à l'état des masses d'eau et elle tend à admettre les transferts d'eau entre bassins lorsqu'ils sont nécessaires.

Néanmoins, la Cour vient limiter les transferts d'eau entre bassins eu égard à la notion de « raisons impératives d'intérêt public majeur » issue de la directive 92/43/CEE « habitats », qui, par analogie, rejoindrait celle d'« intérêt général majeur » issue de la directive-cadre sur l'eau<sup>2721</sup>. D'ailleurs, ces deux concepts, qui sont différents, évoquent deux autres en droit interne. D'une part, l'intérêt public majeur en appelle à l'ordre public, dans une acception un peu plus large que la trilogie de l'article L. 2212-2 du CGCT<sup>2722</sup>. D'autre part, l'intérêt général majeur évoque la notion d'intérêt général, sachant que l'ordre public est intégré dans l'intérêt général. Ce faisant, il se pose la question de savoir si les « raisons impératives d'intérêt public majeur » recouvrent l'approvisionnement en eau potable et l'irrigation justifiant les transferts d'eau portant atteinte à l'intégrité des sites protégés. En l'espèce, les dernières questions préjudicielles focalisent la réflexion sur les motifs susceptibles de justifier un projet alors même que celui-ci a fait l'objet d'une évaluation d'incidence négative. Il résulte, en effet, de l'article 6, 4° de la directive « habitats » qu'un plan ou un projet ayant fait l'objet d'une évaluation négative peut être réalisé si celui-ci répond à des raisons impératives d'intérêt public majeur, d'ordre social ou économique, s'il n'existe pas de solutions alternatives et que l'État membre prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000. Cette disposition consacre, en quelque sorte, une compétence liée de l'État membre qui, au terme d'un bilan coût-avantage, vise à préserver un intérêt général supérieur. Dans cette perspective,

---

2721. A noter qu'à la date de l'adoption de la loi contestée, le délai de transposition de la directive-cadre sur l'eau n'était pas écoulé de sorte que l'adoption des plans de gestion des districts hydrographiques portant sur les bassins hydrographiques concernés par ce projet n'était pas encore obligatoire. Toutefois, la Cour a précisé que les États membres devaient s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par l'article 4 de cette directive 2000/60 /CE (V. CJCE, 18 déc.1997, aff. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie).

2722. « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ».

la Cour admet que l'irrigation et l'approvisionnement en eau potable puisse théoriquement constituer de tels motifs.

Cependant, elle y apporte une exigence supplémentaire lorsque le projet porte atteinte à l'intégrité d'un site d'importance communautaire abritant un type d'habitat naturel et/ou une espèce prioritaire. Dans cette hypothèse, la liste des raisons impératives d'intérêt public majeur justifiant un tel projet se voit circonscrite à des « considérations liées à la santé de l'Homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ». Or, la Cour estime que « l'irrigation ne saurait, en principe, ressortir à des considérations liées à la santé de l'Homme et à la sécurité publique, justifiant la réalisation d'un projet tel que celui en cause au principal »<sup>2723</sup>.

En conséquence, il résulte de l'arrêt de la CJUE des degrés dans la protection de l'eau eu égard aux transferts entre bassins. Précisément, les échanges d'eau sont injustifiés lorsqu'ils sont réalisés aux fins d'irrigation, dès lors que le site est protégé et classé en site d'importance communautaire par la directive « habitats ». En l'espèce il s'agissait de plusieurs lacs et du delta de l'Achéloos. En dehors de cette limitation, ils sont autorisés comme constituant des raisons impératives d'intérêt public majeur, qu'ils soient justifiés par des raisons d'approvisionnement en eau potable ou d'irrigation. Par analogie, l'intérêt public majeur énoncé par la directive « habitats » rejoindrait l'intérêt général majeur de la directive-cadre sur l'eau (art.4, 7°, c) justifiant la modification de l'état des masses d'eau. Dans cette perspective, la directive-cadre sur l'eau écarterait l'irrigation des motifs pouvant justifier les modifications de l'état des masses d'eau puisque celles-ci ne peuvent être réalisées, selon les cas, qu'au bénéfice de la santé humaine et du maintien de la sécurité pour les personnes, lesquelles sont caractérisées selon la CJUE par l'approvisionnement en eau potable uniquement.

Finalement, cette solution contribue incidemment à encourager les États à continuer à produire une agriculture irriguée, ce qui est d'autant plus fâcheux que les cultures irriguées, à haut rendement, s'accompagnent d'un fort impact environnemental (pesticides, plastiques, etc). Qu'importe la disponibilité en eau pour la population, un transfert entre bassins ne sera pas écarté dès lors que l'approvisionnement en

---

2723. CJUE, gde ch., 11 sept. 2012, aff. C-43/10, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias et a., préc.

eau potable constitue toujours une raison impérative d'intérêt public majeur, laquelle est une notion plus restrictive que l'intérêt général majeur. Les États ont donc tout intérêt à maintenir une agriculture irriguée, les carences en eau potable à destination de la population pouvant toujours être comblées par les transferts interbassins ; alors que ce ne sera pas forcément le cas des manques d'eau à destination de l'irrigation. Paradoxalement, ce sera la viabilité économique du projet qui pourra le remettre en cause<sup>2724</sup>, aux dépens des considérations environnementales.

## **B. Des transferts d'eau justifiés par le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource donnant la priorité à l'alimentation en eau potable**

Le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau, issu de la loi du 3 janvier 1992<sup>2725</sup> et modifié par la loi du 30 décembre 2006<sup>2726</sup>, vise à préserver l'eau des atteintes anthropiques, à restaurer les continuités écologiques en vue d'atteindre l'objectif du bon état écologique, et à la régénérer afin de protéger le cycle hydrologique<sup>2727</sup>. De cette façon, la protection de l'eau est d'intérêt général<sup>2728</sup>. Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne s'oriente désormais vers la préservation d'un intérêt public majeur<sup>2729</sup>, caractérisé par l'approvisionnement en eau potable des populations, qui vient justifier les transferts d'eau portant atteintes à des sites protégés et à la solidarité écologique des bassins versants. Cette tendance, déjà illustrée par l'avis du Conseil d'État en 1997<sup>2730</sup>, traduit une priorisation des usages de l'eau énoncée à l'article L. 211-1, II du Code de l'environnement. Selon ce dernier, « la gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé [...] et de l'alimentation en eau potable de la population ». Ainsi, les exigences de santé publique et de l'alimentation en eau

---

2724. Comme cela est le cas du projet LRC (préc.). Sur ce point, cf. B. Barraqué, Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône – Barcelone, préc. Également : B. Drobenko, Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. Considérations juridiques sur un projet démesuré, art. préc.

2725. Préc.

2726. Préc.

2727. Art. L. 211-1 du C. env.

2728. Art. L. 210-1 du C. env.

2729. Cf. *supra*.

2730. Cf. *supra*.



potable priment sur les exigences environnementales. Il en résulte une hiérarchisation des intérêts liés à l'eau qui définissent l'affectation de la ressource<sup>2731</sup>.

Ce faisant, le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau contribuerait à justifier les transferts entre bassins, dès lors qu'il priorise les intérêts de la santé de l'Homme. Bien que cette dernière dépende de la qualité de notre environnement, le principe de gestion équilibrée et durable cherche à pallier le caractère nécessaire de l'alimentation en eau potable aux dépens des atteintes environnementales engendrées, paradoxalement, par les transferts d'eau<sup>2732</sup>. Ce faisant, la consécration du droit d'accès à l'eau pour tous par la loi du 30 décembre 2006 entérine la priorisation énoncée à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement (1). Néanmoins, l'approvisionnement en eau potable par transfert entre bassins suppose un échange commercial, lequel entraîne nécessairement une marchandisation de la ressource (2).

### *1. La priorisation de l'alimentation en eau potable entérinée par la consécration du droit d'accès à l'eau pour tous*

Issu de la loi du 30 décembre 2006, l'article L. 210-1 du Code de l'environnement proclame le droit d'accéder à l'eau potable pour toute personne physique, pour son alimentation et son hygiène<sup>2733</sup>. Matérialisé par le service public d'adduction d'eau potable<sup>2734</sup>, le droit d'accès à l'eau prend de la consistance juridique en droit interne<sup>2735</sup>. Bien que le droit à un environnement sain soit constitutionnalisé<sup>2736</sup> et que

---

2731. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 1, section 2.

2732. Cf. *supra*.

2733. Sur le droit d'accès à l'eau, cf. chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

2734. Art. L. 2224-7 du CGCT.

2735. La loi n° 2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, prévoit la faculté, pour les gestionnaires de ces services de l'eau potable et de l'assainissement, d'opérer un prélèvement sur les recettes, afin de l'attribuer aux fonds départementaux de solidarité pour le logement, qui gère et distribue par l'intermédiaire des conseils généraux des aides aux familles, pouvant alors leur attribuer une aide en cas de situation d'impayé d'eau (codifié à l'article L. 2224-12-3-1 du Code général des collectivités territoriales). Voir également les propositions de lois relatives à la tarification de l'eau : proposition de loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes (cf. art. 13 et 14 introduits par le texte de la commission n° 199 déposé le 20 septembre 2012 et adopté par l'Assemblée nationale le 11 mars 2013) ; proposition de loi n°296 visant à assurer l'effectivité du droit à l'eau, déposée au Sénat le 28 janvier 2013.

2736. « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » (art. 1<sup>er</sup> Charte environnementale de 2005).

la protection de l'eau soit d'intérêt général<sup>2737</sup>, le droit continue de prioriser l'alimentation en eau potable aux dépens des exigences environnementales. Précisément, il hiérarchise les usages afin de cibler les priorités, comme l'énonce le II° de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement<sup>2738</sup>.

Néanmoins, les instances juridiques visent à consolider la portée du droit à l'eau pour l'alimentation afin d'entériner la priorisation qui lui est donnée dans les textes. C'est ce qu'affirme la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en précisant que l'alimentation en eau potable est une « raison impérative d'intérêt public majeur » dérogeant à la protection des sites de la directive « habitats »<sup>2739</sup>. De même, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté le 28 juillet 2010 un projet de résolution n° 64/292 disposant que le droit à une eau potable salubre et propre est un droit fondamental, essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'Homme. Dans la même logique, le Parlement européen a adopté une résolution non législative proposant un plan de sauvegarde des ressources en eau à l'occasion de sa session plénière du 3 juillet 2012. Il affirme que l'eau « est un bien commun de l'humanité et un bien public. L'accès à l'eau devrait être un droit fondamental et universel »<sup>2740</sup>.

Il en résulte qu'il existe, au-dessus de l'intérêt général, un intérêt public majeur ou un intérêt général majeur<sup>2741</sup> et, au-dessus du droit positif, un droit fondamental, lesquels sont représentés, notamment, par l'alimentation en eau potable. De cette façon, l'exigence de l'alimentation en eau potable nourrit le droit d'accès à l'eau d'une portée juridique forte qui aboutit à une priorisation du droit à l'eau sur les autres droits, y compris sur celui relatif à la protection de l'eau. En conséquence, l'accès, la distribution et la consommation d'eau sont des raisons exclusives de porter atteinte aux écosystèmes. On comprend alors que les transferts d'eau entre bassins seraient toujours justifiés s'ils se fondaient sur l'intérêt général majeur de l'alimentation en eau potable ou sur le droit fondamental d'accéder à l'eau.

---

2737. Art. L. 210-1 du C. env.

2738. Cf. *supra*.

2739. CJUE, gde ch., 11 sept. 2012, aff. C-43/10, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias et a., préc. Cf. *supra*.

2740. Parlement européen, session plénière environnement, 3 juillet 2012 ; *env.* n°8, août 2012, alerte 80.

2741. S'agissant de l'intérêt général majeur énoncé par la directive-cadre sur l'eau : cf. *supra*.

*2. La marchandisation de l'eau, un aboutissement  
lié à la priorisation de l'alimentation en eau potable  
par transferts entre bassins*

Initialement, l'eau entre dans le commerce juridique en tant que *res propria*. Néanmoins, le régime juridique protecteur qui lui est applicable désormais entraîne son extraction du droit de gage général des créanciers<sup>2742</sup>. L'eau, qui doit être transmise aux générations futures en tant que composante du patrimoine commun de la nation, n'a donc plus vocation à être considérée comme une marchandise comme les autres. C'est ce que proclame la directive-cadre sur l'eau en énonçant, dans son premier considérant, que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel ». Dans la même logique, l'OMC ne considère pas l'eau comme un bien commercial, bien que les négociations sur l'Accord général sur le commerce des services, engagées lors du sommet de Doha en novembre 2001 et désormais abandonnées, visaient à libéraliser, entre autres, le secteur de l'eau, c'est-à-dire l'ensemble des services relatifs à l'eau potable et à l'assainissement<sup>2743</sup>.

Néanmoins, en justifiant les transferts d'eau par la priorisation de l'alimentation en eau potable, le dispositif juridique encourage les échanges commerciaux portant sur la ressource naturelle. De cette façon, l'eau entre dans le commerce juridique et est considérée comme une marchandise. La question d'une marchandisation de l'eau se pose encore avec plus d'acuité eu égard aux réflexions relatives à la commercialisation de produits alimentaires (fruits et légumes) issus d'États privilégiant une agriculture irriguée<sup>2744</sup>, dès lors que la ressource, gratuite à l'état naturel, prend une valeur ajoutée et se transforme en bien marchand lorsqu'elle est réservée aux productions vivrières. Dans la même logique, le transfert entre bassins d'eau potable fait l'objet d'un échange entre l'État « donneur » et l'État « récepteur », qui se scelle par

---

2742. Sur ce point, cf. Chapitre 3 du titre 2 de la partie 1.

2743. La Commission européenne, qui a soutenu en son temps cette démarche, avait pourtant tenté de convaincre de nombreux pays : en 2003, il est publié une liste de demandes de libéralisation adressées par la Commission européenne à 109 pays, dont 72 concernaient les services de l'eau.

2744. Cf. J. Sohnle, Les spécificités de la protection internationale de l'environnement en matière de ressources en eau. Que faire pour qu'un poisson soit heureux comme un poisson dans l'eau (douce) ? in *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, Société française pour le droit international, Éditions A. Pedone, Paris, 2011, pp. 305-320, spéc. pp. 312-313.

une compensation monétaire. Dans cette perspective, le prix convenu lors du transfert entraîne la commercialisation de l'eau, cette dernière étant considérée dès lors comme une marchandise. La question de la marchandisation de l'eau dans l'hypothèse d'un transfert entre bassins n'est pas secondaire dans la mesure où, chez nos voisins outre Atlantique, le traité de l'ALENA semble l'autoriser<sup>2745</sup>. En réaction, certains États ont prévu une déclaration de non-applicabilité du traité à l'eau<sup>2746</sup>.

En conséquence, la reconnaissance de l'intérêt public majeur de l'alimentation en eau potable justifiant les transferts d'eau<sup>2747</sup>, par les instances juridiques, dessine une obligation européenne de l'exporter pour venir au secours des populations des États voisins en situation de nécessité. Elles entérinent en droit de l'Union européenne, les dispositions du droit international relatives à l'obligation pour chaque État de « veiller à fournir de l'eau en quantité suffisante pour la vie humaine, qu'il s'agisse de l'eau potable ou de l'eau à réserver aux productions vivrières destinées à empêcher la famine »<sup>2748</sup>. Il semblerait donc que le droit s'oriente vers la primauté de la solidarité d'usages aux dépens de la solidarité écologique. Toutefois, en compensant monétairement le transfert d'eau, il fait entrer incidemment la ressource dans le commerce juridique de sorte que toute solidarité, d'usages et écologique, est écartée.

---

2745. ALENA, 1994.

2746. Déclaration conjointe de 1993 sur la non-applicabilité de l'ALENA à l'eau, formulée par les gouvernements du Canada, des États-Unis et du Mexique. Elle énonce que : « Les gouvernements du Canada, du Mexique et des États-Unis, afin de corriger de fausses interprétations qui ont cours, ont décidé de déclarer publiquement et solidairement ce qui suit, à titre de parties à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) : L'ALENA ne crée aucun droit aux ressources en eau naturelle de l'une ou l'autre Partie. A moins d'être vendue dans le commerce et de devenir ainsi une marchandise ou un produit, l'eau sous toutes ses formes échappe entièrement aux dispositions de tout accord commercial, y compris l'ALENA. Or, rien dans l'ALENA n'oblige l'une ou l'autre partie à exploiter son eau commercialement non plus qu'à commencer à l'exporter sous quelque forme que ce soit. L'eau qui se trouve à l'état naturel dans les lacs, les rivières, les réservoirs, les aquifères, les bassins hydrographiques, etc. n'est ni une marchandise ni un produit, ne se vend pas dans le commerce et, par conséquent, n'est pas et n'a jamais été visée par les conditions d'un accord commercial quel qu'il soit ». Le Canada a également adopté une loi qui interdit le transfert d'eaux limitrophes canadiennes en dehors de leur bassin hydrographique, sous peine d'une sanction (Loi C-6 du 18 décembre 2001 modifiant la loi du traité des eaux limitrophes internationales).

2747. Cf. *supra*.

2748. Commission de droit international, 1994, art. 10, comm. 4 (cf. *supra*).

## **Conclusion du chapitre 1**

Historiquement, le partage de l'eau fait partie du paysage juridique. Il est d'abord reconnu par la solidarité d'usages économiques autour d'une voie navigable ; puis il est consacré, sous l'angle environnemental, autour d'un bassin hydrographique. Ainsi, le partage de l'eau lie les solidarités d'usages aux solidarités écologiques. Il est engendré *de facto*, ou naturellement, autour d'une voie d'eau ou d'un bassin hydrographique.

Toutefois, la réalisation de voies artificielles de grandes ampleurs, transportant l'eau d'un bassin à un autre, contrarie les solidarités écologiques d'un bassin versant pour appliquer, de manière extensive, le concept de ressources partagées. Les transferts d'eau entre bassins, s'ils sont d'abord justifiés par une solidarité d'usages vitaux (alimentation en eau potable), ne reposent sur aucun fondement écologique. Pis, ils entraînent une commercialisation de l'eau, alors même que l'ensemble des dispositions juridiques visent, au contraire, à l'affecter à des notions protectrices tendant à empêcher la destruction et l'altération de la ressource en paralysant l'*abusus*. En conséquence, il serait pertinent de reconsidérer le partage de l'eau en retrouvant un équilibre entre les solidarités d'usages et les solidarités écologiques, et en commençant par le restreindre à l'échelle du bassin hydrographique.

## Chapitre 2

### La solidarité entre les usagers exigée par le droit à l'eau

Le droit à l'eau est l'œuvre d'une construction législative fondée sur le partage équitable de la ressource entre tous. Le législateur a ainsi traduit le partage de l'eau d'abord sous l'angle de sa répartition quantitative par la loi du 16 décembre 1964<sup>2749</sup> pour satisfaire les usages économiques, puis dans une dimension écologique et sociale avec la loi du 3 janvier 1992<sup>2750</sup>. Cette dernière reconnaît, en effet, que la solidarité justifie son partage équitable entre les usagers, en consacrant le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau<sup>2751</sup>. Dans le même temps, elle affirme que « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation »<sup>2752</sup>, celui-ci reposant sur des principes solidaristes<sup>2753</sup>. Ainsi, l'exigence d'un accès à l'eau pour tous est justifiée par l'existence d'usages partagés qui impliquent nécessairement une solidarité entre les usagers.

---

2749. Préc.

2750. Préc.

2751. « La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population. Elle doit également permettre de satisfaire ou concilier, lors des différents usages, activités ou travaux, les exigences : 1° De la vie biologique du milieu récepteur, et spécialement de la faune piscicole et conchylicole ; 2° De la conservation et du libre écoulement des eaux et de la protection contre les inondations ; 3° De l'agriculture, des pêches et des cultures marines, de la pêche en eau douce, de l'industrie, de la production d'énergie, en particulier pour assurer la sécurité du système électrique, des transports, du tourisme, de la protection des sites, des loisirs et des sports nautiques ainsi que de toutes autres activités humaines légalement exercées » (art. 2 de la loi du 3 janvier 1992 précitée, codifiée à l'art. L. 211-1, II° du C. env.).

2752. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 3 janvier 1992 précitée, codifié à l'art. L. 210-1 du C. env.

2753. Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2, section 2, §1, A.

Toutefois, l'accès à l'eau prend de la consistance juridique avec la loi du 30 décembre 2006 qui l'érige en droit en affirmant que « chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable »<sup>2754</sup>. Le droit d'accès à l'eau contient alors une véritable dimension sociale dont les fondements reposent essentiellement sur la solidarité entre les usagers. Il s'ensuit un dispositif juridique visant explicitement la « solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau »<sup>2755</sup>, exigé par le partage de l'eau et justifié par le droit d'accès. Dans cette perspective, le droit à l'eau rejoint l'esprit de la Déclaration de Madère de 1999 qui précise que « l'eau doit être utilisée de façon raisonnable et équitable dans un esprit de solidarité et en tenant compte du principe de développement durable. L'eau doit être considérée comme un patrimoine en partage entre tous les usagers de la ressource, le système aquatique et les écosystèmes associés »<sup>2756</sup>.

Le droit à l'eau se rapproche des droits fondamentaux fondés sur le concept de solidarité, duquel il émerge les droits économiques et sociaux du préambule de la Constitution de 1946 et les droits de troisième génération comprenant, notamment, le droit à l'environnement. Pour autant, malgré les déclarations qui l'érigent en droit fondamental et universel, le droit à l'eau n'est pas consacré comme tel, alors même qu'il conditionne ou facilite certaines libertés publiques, si ce n'est toutes. De cette façon, il convient de s'interroger sur la nature juridique du droit à l'eau (section 1). Cela étant, les théories solidaristes sur lesquelles se fonde le droit à l'eau conditionnent aussi sa réalisation de sorte que le législateur définit des outils juridiques découlant du concept de solidarité pour déterminer la mise en œuvre dudit droit (section 2).

## **Section 1 : La nature juridique du droit à l'eau**

Le droit à l'eau n'est pas catégorisé. Il est proclamé à l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, sans pour autant être consacré « droit fondamental ». Cela étant, l'affirmation du droit pour « chaque

---

2754. Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 30 décembre 2006 (préc.), codifié à l'art. L. 210-1 du C. env.

2755. Cf. Loi n° 2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement (*JO* du 8 février 2011, p. 2472).

2756. Déclaration de Madère sur la gestion durable des ressources en eau, Conseil européen du droit de l'environnement (CEDE), 17 avril 1999, art. 1<sup>er</sup>.

personne physique, pour son alimentation et son hygiène, [...] d'accéder à l'eau potable »<sup>2757</sup> révèle l'existence de droits collectifs ou de droits sociaux qui se fédèrent autour d'une valeur morale commune, l'eau. L'essence collective ou sociale du droit à l'eau traduit ainsi le principe de solidarité qui, sans être formellement mentionné dans les textes, apparaît comme le fondement dudit droit.

Ce faisant, il émane du principe de solidarité des catégories juridiques de droits fondamentaux qui nous renseignent sur la nature juridique du droit à l'eau. Précisément, les libertés publiques sont classiquement classifiées en fonction de leur contenu, c'est-à-dire selon qu'il s'agit de libertés individuelles ou collectives<sup>2758</sup>, constitutionnellement garanties. La classification est fondée sur la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui traduit les droits individuels dans la catégorie des « droits de première génération », lesquels sont contrebalancés par les droits économiques et sociaux, qualifiés de « droits de deuxième génération », établis par le préambule de la Constitution de 1946<sup>2759</sup>. Elle consiste alors à distinguer entre les libertés qu'un individu peut exercer seul (sûreté, droit de disposer de son corps, circulation, etc) et celles que les individus ne peuvent exercer qu'en commun (réunion, association, enseignement, presse, etc). Or, chacun boit l'eau, se lave en faisant couler l'eau de son robinet. Le droit à l'eau s'exerce donc seul, à l'instar des libertés individuelles. Mais, dans le même temps, il constitue un besoin qui concerne l'ensemble de la collectivité des personnes pour l'alimentation, l'hygiène, la santé, dont l'exercice est tributaire des moyens de gouvernance, ce qui explique qu'il caractérise aussi un droit social qui trouve son fondement dans le principe de solidarité. Il trouve également une expression dans le droit à l'environnement - l'eau étant

---

2757. Art. L. 210-1 du C. env.

2758. Classification retenue par J. Morange, *Droits de l'Homme et libertés publiques*, PUF, 1<sup>ère</sup> éd., 1995.

2759. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) et le préambule de la Constitution de 1946 font partie du bloc de constitutionnalité, la valeur juridique de la DDHC étant déterminée par celle du préambule de la Constitution de 1946 car ce dernier « réaffirme solennellement les droits et libertés de l'Homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 [...] ». Dès 1947, le Conseil d'État mentionne ledit préambule : CE, 18 avril 1947, Jarrigon, *Rec.* p. 148 ; S. 1948.3.33, note Rivero. A propos du droit de grève : CE, Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, *Rec.* p. 426 ; *R.D.P.* 1950, p. 691, concl. Gazier, note Waline.



une composante de la nature - qui constitue un droit de troisième génération fondé sur la Charte environnementale<sup>2760</sup>. De cette manière, il trouve ses caractéristiques essentielles dans les « droits-libertés » pour en constituer une catégorie (§1).

Cela étant, le droit à l'eau s'exerce « dans des conditions économiquement acceptables par tous »<sup>2761</sup>. Il traduit donc un droit social en termes de prestation. C'est ce qu'il ressort, d'une part, du rapport fait par le député André Flajolet, lors de la discussion en deuxième lecture du projet de la loi de 2006, lorsqu'il affirme que « ce droit ne suppose nullement la gratuité de l'usage de l'eau, mais l'accès « à des conditions économiquement supportables » »<sup>2762</sup> ; et d'autre part, de l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 énonçant le « principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources, eu égard à l'analyse économique effectuée [...] conformément, en particulier, au principe du pollueur-payeur ». Ce faisant, le droit à l'eau se caractérise par une nécessaire prestation de l'État qui traduit son appartenance à la catégorie des « droits-créances » (§2).

### **§1. Le droit à l'eau : un « droit-liberté »**

Les « droits-libertés » comportent les droits individuels consacrés par la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, lesquels sont réaffirmés par le préambule de la Constitution de 1946 qui les complètent par des droits sociaux : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'Homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par

---

2760. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JO du 2 mars 2005, p. 3697).

2761. Art. L. 210-1 du C. env.

2762. A. Flajolet, Rapport n° 3455 fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi, adopté avec modifications par le Sénat en deuxième lecture, sur l'eau et les milieux aquatiques, déposé le 22 novembre 2006, p. 15.

les lois de la République »<sup>2763</sup>. Ils sont prolongés par la Constitution de la V<sup>e</sup> République<sup>2764</sup> qui proclame solennellement, dans son préambule, « son attachement aux Droits de l'Homme [...] par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ». Sans être mentionné comme tel dans les textes, le droit à l'eau apparaît appartenir à la catégorie définie par la Constitution de 1958, dès lors qu'il conditionne l'existence de l'Homme. Justement, l'Union européenne envisage de considérer, par la résolution non législative du Parlement européen, l'accès à l'eau comme un droit fondamental et universel<sup>2765</sup>. Ce faisant, le droit à l'eau se rapprocherait de la catégorie juridique des droits de l'Homme (A).

Pour autant, la Constitution de 1958 proclame également solennellement, dans son préambule, son attachement « aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ». Comme le précisait le garde des sceaux lors de la discussion du projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, cette dernière en appelle à « faire prévaloir une nouvelle conception de l'Homme dans ses rapports à la nature », c'est-à-dire « un Homme qui n'en soit plus seulement le maître et le possesseur » ou « qui ne soit pas uniquement préoccupé par l'appropriation immédiate des ressources naturelles ». Ainsi, « toute la philosophie de cette charte repose sur l'écologie humaniste, c'est-à-dire l'environnement par rapport à l'Homme »<sup>2766</sup>. De cette façon, la Constitution de 1958 proclame un droit à l'environnement, dès lors que l'article 1<sup>er</sup> de la Charte dispose que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », lequel est un

---

2763. Préambule de la Constitution de 1946, point 1.

2764. Constitution du 4 octobre 1958 (*JO* du 5 octobre 1958, p. 9151).

2765. Parlement européen, session plénière environnement, 3 juillet 2012 ; *Env.* n°8, août 2012, alerte 80.

2766. Cf. Compte rendu intégral de la séance du 25 mai 2004, *JO Ass. nat.*, Débats parlementaires, p. 4038. Il s'agit d'une réponse faite à M. Badinter qui ne souhaitait pas voir la Charte environnementale adossée à la Constitution ou « sur le même plan [que] la grande Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, [et] le préambule de 1946 » au motif que ces derniers « résonnent dans l'histoire de France de toute la douleur et de toute la souffrance qui les ont précédés » constituant « un ensemble de droits, les droits civils et politiques, les droits sociaux » auxquels n'appartient pas la charte environnementale. Il demandait, au contraire, que l'article 1er de la Constitution soit complété : « Nous demandons simplement, clairement, précisément que soit ajoutée cette seule phrase : « Elle préserve et améliore la qualité de l'environnement » » (cf. Compte rendu intégral de la séance du 23 juin 2004, *JO Sénat*, Débats parlementaires, n°3).

droit fondamental consacré par le juge administratif<sup>2767</sup> et intégré au droit de l'Union européenne en raison de l'approbation, par la Communauté, de la Convention d'Aarhus<sup>2768</sup> le 17 février 2005<sup>2769</sup>. Or, l'accès à l'eau conditionne, entre autres, la vie et la santé de l'Homme qui, de ce fait, peut vivre dans un environnement équilibré et propice à assurer son bien-être et sa santé. Dans cette perspective, le droit à l'eau rejoindrait le droit à l'environnement (B).

### **A. Le droit à l'eau : un droit de l'Homme**

Aucun texte ne mentionne le droit à l'eau comme un droit de l'Homme, à l'exception de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui énonce, dans son article 24.2, que « les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation » et « prennent les mesures appropriées pour [...] lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre de soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable [souligné par nous], compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel ».

Pour autant, les formules ne manquent pas pour considérer le droit à l'eau comme un droit de l'Homme. Kofi Annan, alors Secrétaire général des Nations unies, a proclamé que « l'accès à des eaux utilisables est un

---

2767. Le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a considéré, en se fondant sur l'article 1<sup>er</sup> de la charte, que le droit à la protection de l'environnement est une liberté fondamentale au sens des dispositions relatives à la procédure du référé-liberté (TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel, *AJDA* 2005, p. 978). Or, de manière générale, le juge administratif ne reconnaît pas cette qualité aux objectifs constitutionnels (cf. G. Glénard, Les critères d'identification des libertés fondamentales au sens de l'article L 521-12 du code de la justice administrative, *AJDA* 2003, p. 20008). C'est pourquoi, la question de la qualification du droit à l'environnement de liberté fondamentale n'a pas toujours été tranchée (CE, 11 mai 2007, Association de protection du Lac de Sainte-Croix).

2768. Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Nations Unies, 25 juin 1998. Elle rattache ces droits procéduraires au droit fondamental à l'environnement en énonçant dans son préambule que « chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être [...] » et à l'article 1<sup>er</sup> qui impose aux États de « protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être ».

2769. Décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. La France a ratifié cette convention par le décret n°2002-1187 du 28 février 2002 (*JO* du 21 septembre 2002, p. 15563).

besoin essentiel de l'Homme et, partant, un droit de l'Homme fondamental »<sup>2770</sup>. Dans cette lignée, l'Assemblée générale des Nations Unies a défini, dans sa résolution du 28 juillet 2010, le droit à l'eau comme étant « un droit fondamental, essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'Homme »<sup>2771</sup>. Ces dispositions sont reprises par le Conseil des droits de l'Homme qui reconnaît « le droit à une eau potable salubre et propre [comme] un droit fondamental, essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'Homme »<sup>2772</sup>. Tour à tour, des États disent reconnaître un « droit de l'Homme » d'accéder à l'eau<sup>2773</sup> ou, plus prudemment, certains estiment qu'un « droit à l'hygiène publique » devrait être reconnu<sup>2774</sup>. En France, la Fondation Danielle Mitterrand « France libertés », créée en 1986, soutient la reconnaissance de l'accès à l'eau comme un droit universel, à travers le mouvement des « porteurs d'eau »<sup>2775</sup>.

Ainsi, sans être consacré par les textes comme étant un « droit de l'Homme », le droit à l'eau le représente car il caractérise un besoin essentiel de l'Homme dans le plein exercice du droit à la vie. Ce faisant, il se rapproche de la notion de « dignité de la personne humaine » sur laquelle s'est construite toute la philosophie des droits de l'Homme. La dignité constitue même « un principe fondateur des droits de l'Homme » ou le « fondement des droits de l'Homme »<sup>2776</sup>. De cette manière, elle est un « concept matriciel qui fait naître des droits fondamentaux et constitue également leur principe d'intelligibilité »<sup>2777</sup>, ce qui engendre sa traduction juridique dans plusieurs droits fondamentaux, au titre desquels figure l'accès à l'eau (1). Cela étant, l'accès à l'eau caractérise un certain nombre de droits fondamentaux, comme le droit à la vie ou le droit à la santé, de sorte qu'elle se rapporte nécessairement au droit de l'Homme. Précisément, la nature juridique du droit à l'eau rejoindrait

---

2770. Cité par L. Caffisch, *Le droit à l'eau – Un droit de l'Homme internationalement protégé ?*, in *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, SFDI, Éditions A. Pedone, Paris, 2011, p. 385.

2771. Résolution n°64/292 adoptée le 28 juillet 2010.

2772. Résolution A/64/L.63/Rev. 1 du 30 septembre 2010.

2773. « Human right to water », au Royaume-Uni ou au Pays-Bas.

2774. « Right to sanitation », selon Catarina de Albuquerque, experte indépendante nommée en 2008 par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies.

2775. Cf. <http://www.france-libertes.org>.

2776. En ce sens : J.-J. Israël, *Droit et libertés fondamentales*, LGDJ, 1998, p. 337 ; M. Benchikh, *La dignité de la personne en droit international*, in M.-L. Pavia et T. Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, p. 36.

2777. D. Rousseau, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, 1998, p. 16.

inévitablement celle des droits de l'Homme, dès lors que l'accès à l'eau constitue une condition nécessaire à l'exercice d'autres droits fondamentaux (2).

### *1. La dignité de l'Homme traduite par l'accès à l'eau*

Le concept de dignité apparaît à la fin de la Seconde guerre mondiale afin de stigmatiser les crimes commis par les nazis contre le genre humain. La Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, s'y réfère dans son préambule : « Nous, peuples des Nations Unies, résolus [...] à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'Homme, et dans la valeur de la dignité de la personne humaine [...] ». Cette même idée est prolongée par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 qui considère que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la paix dans le monde ». Cette formulation est ensuite reprise dans les Pactes de 1966 et dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée le 10 décembre 1984. Or, entendue ainsi, la dignité ne correspondrait pas à la notion d'accès à l'eau qui suppose, non pas de lutter contre des régimes politiques, mais d'offrir à l'Homme un traitement décent pour satisfaire à des conditions normales d'existence.

Pour autant, des conventions internationales portant sur les prisonniers de guerre, les internés civils ou encore les détenus procèdent à un rapprochement entre le concept de dignité et l'accès à l'eau. Précisément, l'article 26 de la Convention III de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre dispose que « de l'eau potable en suffisance sera fournie aux prisonniers de guerre ». L'article 89 de la Convention de Genève IV accorde le même traitement aux internés civils<sup>2778</sup>. Aussi, les détenus, c'est-à-dire les personnes en détention provisoire ou condamnées à une peine d'emprisonnement, sont protégées contre les traitements inhumains ou dégradants, selon l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ce qui interdit notamment de les faire souffrir de la soif ou de les maintenir dans des locaux dans lesquels l'accès à l'eau est très dégradé et

---

2778. Convention IV de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

les toilettes très sales ou sans accès<sup>2779</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme estime alors que « les conditions matérielles de détention imposées au requérant étaient de nature à lui causer des souffrances aussi bien mentales que physiques ainsi qu'un sentiment d'une profonde atteinte à sa dignité humaine »<sup>2780</sup> ou encore que « les conditions de détentions ont porté atteinte à la dignité du requérant et ont provoqué chez lui des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser, voire à briser sa résistance physique et morale »<sup>2781</sup>. De cette façon, la Cour rapproche l'article 3 de ladite convention du droit à l'eau, qui caractérise alors le concept de dignité. Dans cette lignée, le Conseil de l'Europe a précisé les conditions de détention à respecter dans le domaine de l'accès à l'eau. La recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes<sup>2782</sup> énonce que « les détenus doivent jouir d'un accès facile à des installations sanitaires hygiéniques et protégeant leur intimité »<sup>2783</sup> et que « les installations de bain et de douche doivent être suffisantes pour que chaque détenu puisse les utiliser, à une température adaptée au climat, de préférence quotidiennement mais au moins deux fois par semaine (ou plus fréquemment si nécessaire) conformément aux préceptes généraux d'hygiène »<sup>2784</sup>. Il en résulte que l'accès à l'eau est un moyen d'effacer les conditions indignes des prisonniers de guerre ou des personnes privées de liberté pour retrouver des conditions normales d'existence.

Cela étant, le Conseil des droits de l'Homme généralise la traduction du concept de dignité par l'accès à l'eau dans sa résolution du 24 septembre 2010, lorsqu'il énonce que l'existence d'un droit fondamental à l'eau potable, qui découlerait « du droit à un niveau de vie suffisant », serait « inextricablement lié au droit au meilleur état de

---

2779. CEDH, 20 janvier 2011, Payet c/ France, n° 19606/08 ; CEDH, 19 avril 2001, Peers c/ Grèce, n°28524/95. En l'espèce, le requérant et son compagnon de cellule devaient utiliser les toilettes en présence l'un de l'autre. Cf. Ph. Weckel, L'eau et le droit humanitaire, *in L'eau en droit international, op.cit.*, p. 377.

2780. CEDH, 20 janvier 2011, Payet c/ France, n° 19606/08

2781. CEDH, 19 avril 2001, Peers c/ Grèce, n°28524/95, §75 ; JCP 2001.I.342.

2782. Résolution adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

2783. Art. 19.3.

2784. Art. 19.4.

santé physique et mentale susceptible d'être atteint, ainsi qu'au droit à la vie et à la dignité »<sup>2785</sup>.

Le concept de dignité s'éloigne donc de sa conception originelle, fondant la condamnation d'un régime politique violant les droits les plus élémentaires du genre humain, pour rejoindre une conception moderne traduisant les conditions normales d'existence de toute personne humaine. La jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la juridiction administrative révèle cette évolution du concept de dignité. Précisément, le Conseil constitutionnel déduit du préambule de la Constitution de 1946 que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle »<sup>2786</sup>. De même, la juridiction administrative se réfère au concept de dignité pour apporter une solution équitable au litige qui lui est soumis<sup>2787</sup>. De cette manière, le concept de dignité constitue le fondement de la régularité de règles juridiques ou, en tout cas, il justifie l'effacement de conditions indignes.

Dans cette perspective, l'accès à l'eau rejoindrait le concept de dignité, à l'instar de la loi-cadre du Burkina-Faso qui se réfère au droit à l'eau pour effacer les conditions indignes<sup>2788</sup>. En France, une décision du Conseil Constitutionnel s'est fondée sur le concept de dignité pour garantir le droit de toute personne de disposer d'un logement décent<sup>2789</sup>, lequel comporte les éléments d'équipement et de confort suivants : « Une installation d'alimentation en eau potable assurant à l'intérieur du logement la distribution avec une pression et un débit suffisants pour

---

2785. Résolution 15/L.14 du Conseil des droits de l'Homme du 24 septembre 2010, points 2 et 3.

2786. Cons. Const., décision n° 94 – 343/344 DC, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *Rec.* p. 100.

2787. A propos de la limitation de la liberté de communication audiovisuelle pour assurer le respect de la « dignité de la personne » (CE, 9 octobre 1996, Assoc. « Ici et Maintenant », req. n°173073 ; CE, 20 mai 1996, Soc. Vortex et autres, req. n°167695. Egalement, à propos de l'interdiction des lancés de nains sur le fondement de la dignité de la personne humaine comme étant « une composante de l'ordre public » (CE, Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, *Rec.* p. 372 ; *AJDA* 1995, p. 878, concl. Frydman ; *D.* 1996, p. 177, note Lebreton).

2788. Loi n°005/97/ADP portant Code de l'environnement au Burkina Faso du 30 Janvier 1997 [LEX-FAOC011542].

2789. Déc. n°94-354 du 19 janvier 1995, Loi relative à la diversité de l'habitat, *Rec.* p. 179.

l'utilisation normale de ses locataires »<sup>2790</sup>. La loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion<sup>2791</sup> prolonge le concept de dignité en affinant la définition de l'habitat indigne : « Constituent un habitat indigne, les locaux ou installations utilisées aux fins d'habitation et impropres par nature à cet usage, ainsi que les logements dont l'état, ou celui du bâtiment dans lequel ils sont situés, expose les occupants à des risques manifestes pouvant porter atteinte à leur sécurité physique ou à leur santé »<sup>2792</sup>. En ce sens, le Conseil d'État précise que « le droit à l'eau potable est inséparable du droit au logement décent, progressivement affirmé par le législateur à partir des années 1980 et reconnu comme un objectif à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel en 1995 »<sup>2793</sup>.

En conséquence, l'affirmation de droits sociaux par les conventions internationales, les lois ou encore la jurisprudence entraîne une évolution de la notion de dignité vers une acception déliée des crimes de guerre, mais assise sur ce qui détermine les conditions normales d'existence de toute personne humaine. Dans cette perspective, le droit à l'eau rejoint le concept de dignité qui justifie alors l'effacement de règles juridiques engendrant des situations indignes, comme celle de ne pas disposer d'eau potable pour son alimentation et son hygiène. Pour autant, en France, le lien entre la dignité et l'accès à l'eau est circonscrit au droit à un logement décent, alors même qu'il pourrait s'étendre à d'autres situations indignes, notamment au traitement réservé aux gens du voyage et aux personnes sans domicile fixe qui ne disposent pas systématiquement d'un accès à l'eau<sup>2794</sup>.

---

2790. Art. 3, 2° du décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JO* du 31 janvier 2002, p. 2090.

2791. *JO* du 27 mars 2009, p. 5408.

2792. A noter qu'en vertu de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 (*JO* du 8 juillet 1989, p. 8541), « Le bailleur est tenu de remettre au locataire un logement décent ne laissant pas apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé et doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation » (art. 6).

2793. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, *op.cit.*, p. 41. Également : Conseil d'État, *Droit au logement, droit du logement*, rapport public, 2009, p. 25 et s. et p. 32 et s.

2794. A noter que le Comité des droits européens (CEDS), organe de contrôle de la Charte sociale européenne établie le 18 octobre 1961 et révisée le 3 mai 1996 et qui promeut divers droits économiques, sociaux et culturels, dont le droit au logement (art. 30 et 31), a déjà critiqué le manque d'installation sanitaire pour les Roms (réclamation n° 27/2004 du 7 décembre 2005, CEDR c/ Italie). Cf. *infra*.



## *2. Le droit à l'eau : une condition nécessaire à l'exercice d'autres droits fondamentaux*

Le droit à l'eau se rapporte inévitablement au droit de l'Homme dans la mesure où il constitue la condition nécessaire et préalable à l'exercice d'autres libertés publiques. En ce sens, « le droit à l'eau doit être compris comme la nécessité de disposer de suffisamment d'eau potable pour répondre aux besoins fondamentaux [...] »<sup>2795</sup>, souligne Bernard Drobenko. Il conditionne justement l'intégrité de la personne et, par là-même, la liberté individuelle qui facilite à son tour la vie collective. C'est ce que proclame l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution du 28 juillet 2010, lorsqu'elle « reconnaît que le droit à l'eau potable et à l'assainissement est un droit fondamental, essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de tous les droits de l'Homme »<sup>2796</sup>. Précisément, le droit à l'eau facilite certains droits de l'Homme définis dans la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)<sup>2797</sup>. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi eu l'occasion de préciser les dispositions de la convention, dont certaines d'entre elles peuvent être rattachées au droit à l'eau. Nous retiendrons le droit à la vie (a) et le droit au respect de la vie privée et familiale (b).

### a) Le droit à la vie

Le droit à la vie, défini à l'article 2 de ladite convention, est facilité par le droit à l'eau. En effet, dans l'arrêt *Oneryildiz c/ Turquie*<sup>2798</sup>, l'effondrement et l'explosion d'une décharge d'ordures ménagères a entraîné la destruction d'un bidonville et la mort de neuf habitants dudit bidonville. Ce faisant, la Cour proclame que « l'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 implique avant tout pour les États le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie ». Certes, le droit du public à l'information constitue une mesure préventive assurant une

---

2795. B. Drobenko, *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, Éditions Johanet, 2011, p. 17.

2796. Résolution préc.

2797. Convention européenne des droits de l'Homme, telle qu'amendée par les protocoles n° 11 et 14, complétée par le protocole additionnel et les protocoles n° 4, 6, 7, 12 et 13.

2798. CEDH, 30 novembre 2004, *Oneryildiz c/ Turquie*, n°48939/99, *Rec. CEDH* 2004-XII.

protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée au danger représenté par l'exploitation<sup>2799</sup>. Néanmoins, le manque d'eau, notamment en l'espèce dans les bidonvilles, caractérise avant tout un risque sérieux compromettant le droit à la vie<sup>2800</sup>.

En cela, cette affirmation rejoindrait la solution adoptée par la Commission africaine des droits de l'Homme qui a condamné, en 1996, le gouvernement zaïrois pour une violation de l'article 16 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples du 27 juin 1981 garantissant à toute personne « le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». La Commission estimait, justement, que le gouvernement zaïrois avait manqué à l'obligation de fournir des services de base tels que l'eau potable et l'électricité<sup>2801</sup>. Dans la même lignée, ladite Commission a formulé le devoir des gouvernements d'assurer, conformément à l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'Homme, « un environnement satisfaisant » aux peuples, à l'occasion de la violation de cette disposition par le gouvernement nigérian qui n'avait pas pris les mesures nécessaires pour éviter la pollution des sources d'eau potable de la tribu des Ogoni<sup>2802</sup>.

Ainsi, le droit à la vie est conditionné par le droit à l'eau. Henri Smets l'exprime lorsqu'il énonce que l'accès à l'eau est le « droit pour toute personne, quel que soit son niveau économique, de disposer d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante pour la vie et la santé »<sup>2803</sup>. Cela étant, la Cour européenne des droits de l'Homme ne le reconnaît pas expressément, alors même que la Commission africaine des droits de l'Homme l'érige en caractéristique essentielle du droit à la vie. Pourtant, les déclarations internationales associent souvent le droit à l'eau au droit à la vie ou au droit à la santé. Il en est ainsi de la déclaration de Limoges II pour Johannesburg faisant du droit

---

2799. Arrêt préc., §89-90.

2800. Une chambre de la CEDH a, d'ailleurs, affirmé qu'elle « se doit [...] de préciser que la violation du droit à la vie est envisageable en relation avec des questions environnementales, liées non seulement aux domaines invoqués par le Gouvernement [...] mais aussi à d'autres domaines susceptibles de donner lieu à un risque sérieux pour la vie ou les différents aspects du droit à la vie » (cf. arrêt préc. §64, se référant au jugement n°48939/99 du 18 juin 2002).

2801. Cf. H. Smets, La reconnaissance officielle du droit à l'eau en France et à l'international, *Notes et documents*, n°34, Agence française de développement, juin 2007, p. 98.

2802. Commission africaine des droits de l'Homme, 2002, affaire *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) c/ Nigéria* (cité par H. Smets, La reconnaissance officielle du droit à l'eau en France et à l'international, art. préc., p. 98).

2803. H. Smets, Le droit de chacun à l'eau, *R.E.D.E.*, 2/2002, p. 129.

à l'eau, un droit de l'Homme garantissant la santé publique<sup>2804</sup>. En ce sens, le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies prolonge la formulation de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>2805</sup> en consacrant « le droit à une eau potable salubre et propre [comme] un droit fondamental, essentiel au plein exercice du droit à la vie et de tous les droits de l'Homme »<sup>2806</sup>.

b) Le droit au respect de la vie privée et familiale

Le droit au respect de la vie privée et familiale, défini à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, est conditionné par l'exigence d'un droit au logement décent, lequel recouvre le droit à l'eau. Certes, la Cour n'a pas admis que l'absence de fourniture d'un logement décent constitue une violation de l'article 3 de la convention relatif au traitement inhumain et dégradant<sup>2807</sup> de sorte que des situations de grande pauvreté ne peuvent atteindre un niveau d'humiliation et d'asservissement tel qu'il y ait un traitement inhumain ou dégradant.

Pour autant, la Cour a fait évoluer sa jurisprudence, en se référant à l'article 8 de ladite convention, pour considérer que l'accès à l'eau est une caractéristique essentielle constitutive du droit au respect à la vie privée et familiale, en tant qu'élément du droit de propriété. Dès 1993, elle estime que le droit de jouir de son puits comme boisson est un élément du droit de propriété du terrain des requérants<sup>2808</sup>. Ce faisant, toute pollution de l'eau constitue une menace pour les eaux souterraines, notamment, et *a fortiori*, pour la santé humaine, ce qui porte atteinte au droit à l'eau. Ceci dit, ce n'est que dans les années 2000 que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme se réfère explicitement à l'approvisionnement en eau du domicile des requérants par des canalisations d'adduction d'eau. En effet, dans un arrêt du 14 février

---

2804. Point 2.1 de la déclaration de Limoges II, adoptée le 10 novembre 2001 en vue du sommet de Johannesburg dans le cadre de la réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement.

2805. Cf. *supra*.

2806. Résolution A/64/L.63/Rev. 1 préc. Le Conseil des droits de l'Homme reprend les dispositions de la résolution n°64/292 adoptées le 28 juillet 2010 par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) reconnaissant le droit à l'accès à une eau potable, salubre et propre : « Le droit à l'eau potable et à l'assainissement est un droit de l'Homme, essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de tous les droits de l'Homme ».

2807. S'agissant de la suspension ou de la menace de suspension de fourniture de l'électricité dans un logement social (Comm. EDH, 9 mai 1990).

2808. CEDH, 25 novembre 1993, Zander c/ Suède.

2008, la Cour condamne la Roumanie pour n'avoir pas fait exécuter une décision ordonnant à l'entreprise concessionnaire du service public de distribution d'eau de conclure un contrat d'approvisionnement avec les requérants<sup>2809</sup>. Puis, dans l'affaire *Tatar* du 27 janvier 2009, à propos de la catastrophe écologique de *Baia Mare*, elle affirme que « l'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8 implique, avant tout, pour les États, le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine »<sup>2810</sup>.

Dès lors que l'État laisse pénétrer au domicile, par le biais des canalisations publiques ou privées, une eau susceptible de porter atteinte à la santé humaine, il viole l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et manque à son obligation positive d'assurer la protection effective des personnes contre les risques inhérents à l'activité de distribution d'eau. La jurisprudence relative à l'article 8 de ladite convention recoupe donc le concept de dignité qui caractérise le logement décent, c'est-à-dire un logement qui comporte « une installation d'alimentation en eau potable [...] »<sup>2811</sup>.

Cela étant, la Cour européenne des droits de l'Homme se réfère aussi implicitement à l'accès à l'eau dès lors que ce dernier constitue un élément du droit à l'environnement.

## **B. Le droit à l'eau et ses correspondances avec le droit à l'environnement**

Le droit à l'environnement est consacré dans la Charte environnementale, à l'article 1<sup>er</sup>, disposant que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »<sup>2812</sup>. En cela, le droit à l'environnement concerne le droit à l'eau dès lors que la

---

2809. CEDH, 14 février 2008, *Butan et Dragomir c/ Roumanie*.

2810. CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar*, n°57021/01, §107 et 112.

2811. Art. 3, 2° du décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JO* du 31 janvier 2002, p. 2090.

2812. Voir notamment : Dossier « La Charte de l'environnement », *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1145 et pp. 1156-1185 ; dossier « La Charte de l'environnement », *Env.*, avril 2005, n°4, p. 1-38. Également : Ph. Billet, La constitutionnalisation du droit de l'Homme à l'environnement, *RJE* 2003, n°spécial, p. 41.

définition de l'environnement vise tantôt la « nature », tantôt la « qualité de la vie »<sup>2813</sup>, pour englober dans le concept des éléments qui n'ont rien de naturel, comme l'espace urbain<sup>2814</sup>. Le droit à l'environnement est donc entendu largement de sorte qu'il peut s'étendre à l'ensemble des éléments traduisant les conditions de vie sur terre<sup>2815</sup>. De cette façon, l'eau et les exigences relatives à son accès correspondraient au droit à l'environnement.

Toutefois, les décisions de Cour européenne des droits de l'Homme, qui reconnaissent indirectement le droit à un environnement sain en le rattachant à des droits protégés par la Convention du même nom, ne désignent pas directement l'eau sous l'angle de son accès, mais plutôt sous celui de la protection de sorte que la préservation de la ressource engendre incidemment un « droit à une eau saine », pour reprendre la formule consacrée. De cette façon, l'accès à l'eau constitue un objet implicitement reconnu dans le droit à l'environnement (1).

De plus, on a coutume de classer le droit à l'environnement dans la troisième génération des droits de l'Homme, celle des « droits de solidarité ». Or, le droit à l'eau, parce qu'il constitue un droit collectif fondé sur la solidarité, rejoindrait la catégorie des droits de troisième génération, au titre desquels figure le droit à l'environnement (2).

### *1. Le droit à l'eau : un objet implicitement reconnu dans le droit à l'environnement*

Depuis 1994, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît indirectement un droit à un environnement sain en le rattachant à des droits protégés par la convention du même nom (droit au respect de la vie privée, droit à un procès équitable, etc). L'application de la convention devant la Cour a conduit à considérer, indirectement, l'environnement comme « un nouveau droit fondamental dont la convention doit assurer le respect »<sup>2816</sup>. La Cour a inventé le concept de « droits environnementaux de l'Homme » en tant que nouvelle

---

2813. Cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement, op.cit.*, n°1 à n°6.

2814. Cf. J. Untermaier, *Droit de l'Homme à l'environnement et libertés publiques*, *RJE* 1978, p. 337.

2815. Sur les composantes du droit à l'environnement, cf. V. Rebeyrol, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, *Deffrénois*, t. 42, 2010, p. 49 et s.

2816. M. Prieur, *Le droit à l'environnement*, *Juricl.*, fasc. 360, 03. 2013, p. 6.

catégorie de droits<sup>2817</sup>, à côté des droits civils et des droits économiques, bien qu'elle refuse de leur donner un statut particulier<sup>2818</sup>. Elle précise qu'aucune disposition de la convention « ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel »<sup>2819</sup> et que les atteintes à l'environnement constatées n'équivalent en aucune manière à la reconnaissance d'un droit à la protection de la nature<sup>2820</sup>.

Cela étant, l'introduction du droit à l'environnement dans la Constitution française a eu un effet direct sur les affaires d'environnement portées devant ladite Cour<sup>2821</sup> qui impose désormais aux États d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés « à la jouissance d'un environnement sain et protégé »<sup>2822</sup> et qui confirme la possibilité de se référer à d'autres normes internationales spécifiques à l'environnement en appui aux dispositions de la convention pour offrir « une communauté de vues sur les sociétés modernes »<sup>2823</sup>. Enfin, dans l'affaire relative à la pollution de la mer provoquée par le naufrage du Prestige, la Cour a assimilé cette catastrophe à une « atteinte aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »<sup>2824</sup>.

Dans cette perspective, le droit à l'environnement recouvrirait le droit à l'eau, en tant que valeur fondamentale de nos sociétés consacrée par le législateur<sup>2825</sup> et par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>2826</sup>. D'ailleurs, il contient implicitement l'accès à l'eau dès lors que la pollution de la ressource, qui contrevient à l'exigence d'une eau potable, est souvent reconnue comme une violation du droit à la vie privée et familiale (art.8 Conv. EDH)<sup>2827</sup> ou comme une violation du droit à la

---

2817. M. Prieur, préc.

2818. CEDH, 8 juillet 2003, Hatton *c/* Royaume-Uni, n°36022/97, §122, *Rec. CEDH* 2003-VIII.

2819. CEDH, 22 mai 2003, Kyratos *c/* Grèce, n°41666/98, §52, *Rec. CEDH* 2003-VI.

2820. CEDH, 9 juin 2005, Fadeyeva *c/* Russie, n°55723/00, §68, *Rec. CEDH* 2005-IV.

2821. Cf. M. Ghezali, Les nouveaux droits fondamentaux de l'Homme, in *Vers un nouveau droit de l'environnement ?*, CIDCE, Limoges, 2003, p. 91 et s.

2822. CEDH, 27 janvier 2009, Tatar, n°57021/01, §107 et 112.

2823. CEDH, 12 novembre 2008, Demir et Baykara *c/* Turquie, n°34503/97, §86. Arrêt confirmé par : CEDH, 30 mars 2010, Bacila *c/* Roumanie, n°19234/04, §71 (« droit des personnes concernées à jouir d'un environnement équilibré et respectueux de la santé »).

2824. CEDH, 28 septembre 2010, Mangouras *c/* Espagne, n°12050/04, §86 et 87.

2825. Art. L. 210-1 du C. env.

2826. Cf. résolution préc.

2827. A propos d'une usine de retraitement de déchets toxiques située à proximité du domicile (CEDH, 2 novembre 2006, Giacomelli *c/* Italie). Voir aussi : CEDH, 27 janvier 2009, Tatar, n°57021/01, §107 et 112 (cf. *supra*).

vie (art. 2 Conv. EDH)<sup>2828</sup>. Ainsi, le « droit à un environnement sain et protégé » comporte, par son objet même qui est l' « environnement », implicitement mais nécessairement le droit à l'eau dès lors que la pollution, par-delà l'atteinte qu'elle porte à l'environnement, constitue une menace pour la santé humaine du fait de l'ingestion par l'Homme d'une eau altérée.

## *2. Le droit à l'eau : un droit de solidarité constitutif des droits de troisième génération*

La notion de « troisième génération des droits de l'Homme » trouve son origine dans la doctrine internationale et, plus précisément, dans les travaux du professeur Karel Vasak<sup>2829</sup>. Cette formule voulait témoigner de l'émergence de nouveaux droits caractérisés comme des « droits de solidarité », c'est-à-dire des droits collectifs fondés sur une solidarité universelle autour de valeurs morales communes. Précisément, les « droits de troisième génération » reposent nécessairement sur l'idée d'une communauté internationale dotée de ses règles propres, distinctes de celles qui gouvernent les relations entre les États<sup>2830</sup>. La liste de ces droits n'est pas exhaustive bien que l'on y trouve des éléments essentiels. Par exemple, le « droit du développement » visant à réaliser un partage plus équitable du pouvoir et des richesses dans la communauté internationale ; le « droit de la paix », le « droit au respect du patrimoine commun de l'humanité » ou encore le « droit à l'environnement ». La liste s'est allongée avec, notamment, le « droit à la différence » et les « droits bioéthiques »<sup>2831</sup>.

La « troisième génération des droits » témoigne de l'internationalisation des libertés, lesquelles sont fondées sur le concept de solidarité. Dans cette perspective, le droit à l'eau se rapprocherait de cette catégorie des droits de l'Homme. D'une part, il émerge de la communauté internationale qui, sous l'égide des Nations Unies et du Conseil des droits de l'Homme, voire même du Parlement européen, reconnaît l'accès à l'eau comme un droit fondamental constitutif de la réalisation

---

2828. Cf. *supra*.

2829. K. Vasak, Pour une troisième génération des droits de l'Homme, in Mél. Jean Pictet, 1984, p. 837 et s. ; Revisiter la troisième génération des droits de l'Homme, in Mél. Gros-Espieill, 1997, p. 1649 et s.

2830. *Ibid.*

2831. Cf. C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2005, p. 46.

de tous les droits de l'Homme, au titre desquels figurent le droit à la vie et à la dignité<sup>2832</sup>. D'autre part, il trouve son fondement dans le concept de solidarité pour représenter une valeur commune caractéristique des droits collectifs.

En conséquence, le droit à l'eau se rapproche des « droits-libertés », soit parce qu'il caractérise, en lui-même, un droit de l'Homme, en se fondant notamment sur le concept de dignité ; soit parce qu'il conditionne l'exercice d'autres droits fondamentaux, comme le droit à la vie et le droit à une vie privée et familiale. En cela, il rejoint le droit à l'environnement, alors même que ce dernier recoupe l'accès à l'eau. Surtout, il se fonde sur le concept de solidarité qui représente des valeurs communes inhérentes à la communauté internationale de sorte que le droit à l'eau est constitutif d'un « droit de troisième génération », à côté du droit à l'environnement. Pour autant, l'accès à l'eau nécessite une obligation positive de l'État, décrite par les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>2833</sup>, c'est-à-dire une intervention de l'État, sans quoi l'exercice de la liberté n'est pas garanti. C'est pourquoi, le droit à l'eau s'apparente, clairement, à un « droit-créance ».

## ***§2. Le droit à l'eau : un « droit-créance »***

Les « droits-créances » visent à assurer le développement économique et social de l'ensemble de la société. Ainsi, à côté des droits de première génération issus de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ils sont constitutifs des droits de deuxième génération établis par le préambule de la Constitution de 1946, dès lors que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement »<sup>2834</sup>. Tout en réaffirmant solennellement « les droits et libertés de l'Homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », le constituant de 1946 proclame « comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ». De ce fait, l'État joue un rôle fondamental puisque la garantie des libertés publiques énumérées par le constituant

---

2832. Cf. Résolutions préc. *supra*.

2833. Cf. *supra*.

2834. Art. 10 du préambule de la Constitution de 1946.



repose exclusivement sur lui. Précisément, l'exercice même des droits fondamentaux dépend d'une prestation fournie par l'État. En effet, on voit mal comment la protection de la santé, le droit au repos et aux loisirs<sup>2835</sup>, voire même le droit au logement<sup>2836</sup>, peuvent se réaliser sans une intervention étatique.

Pour autant, l'exercice des libertés publiques ne se traduit jamais par une totale abstention de l'État, quand bien même il s'agirait de droits de la première génération. Par exemple, la liberté d'aller et venir<sup>2837</sup>, considérée comme l'une des plus essentielles et ne nécessitant pas *a priori* d'intervention de l'État, implique pourtant une réglementation, qu'il s'agisse d'organiser la circulation automobile, la vente ambulante sur les plages ou encore les droits d'entrée et de séjour sur le territoire. Cela étant, les droits individuels constituent un « droit de faire », qui suppose que l'État prenne les mesures nécessaires pour permettre leur exercice, sans pour autant s'ingérer dans les libertés individuelles, ce qui serait contraire à l'esprit libéral des droits proclamés. En revanche, les droits sociaux ou collectifs établis en 1946 dépassent l'individualisme des droits pour renouer avec la tradition de 1848 et de la III<sup>e</sup> République ayant développé l'idéologie du solidarisme<sup>2838</sup>. Ainsi, l'individu n'a plus seulement le « droit de faire », il a aussi le droit d'exiger des prestations positives fournies par l'État.

Dans cette perspective, le droit à l'eau rejoint l'esprit des « droits-créances ». En effet, l'adduction d'eau jusqu'aux habitations, la réalisation des canalisations, le traitement des eaux en vue de leur potabilisation sont autant de prestations de l'État qui caractérisent le service public de l'eau. À défaut, l'accès à l'eau se réduit à une commercialisation d'eau

---

2835. Cons. Const. déc. n°89-269 du 22 janvier 1990, *Rec.* p. 33.

2836. Cons. Const. déc. n°90-274 du 29 mai 1990, *Rec.* p. 61.

2837. La liberté d'aller et venir ne figure pas expressément dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, bien qu'elle se déduise du principe de sûreté des articles 7 et 9 que les auteurs ne distinguent pas de la liberté d'aller et venir. C'est ce qu'il résulte du titre 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1791 qui garantit « comme droits naturels et civils [...] la liberté à tout Homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté ni détenu ». Ainsi, la liberté d'aller et venir constitue une approche positive du principe de sûreté qui est également protégé à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Sur ce point, cf. C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques, op.cit.*, pp. 223-224.

2838. Cf. L. Bourgeois, *Solidarité*, Armand Colin, 6<sup>e</sup> éd. 1907.

minérale en bouteille<sup>2839</sup>. De cette manière, le droit à l'eau constitue un droit-créance<sup>2840</sup> assurant à l'individu et à la collectivité les conditions nécessaires à leur développement. Il implique que l'État fournisse une prestation en échange d'une rémunération pour le service rendu. C'est pourquoi, certains ont pu parler de « droit de l'Homme payant »<sup>2841</sup> ou de « droit économique et social »<sup>2842</sup> qui s'exerce « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis »<sup>2843</sup>. La proposition de loi visant à la mise en œuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement estime également que le « droit à l'eau et à l'assainissement est un droit de l'Homme garanti par l'État »<sup>2844</sup>. Le droit à l'eau s'inspire des doctrines solidaristes pour améliorer l'organisation sociale, sans pour autant en bouleverser les fondements traditionnels. Ainsi, il se rattache aux droits de deuxième génération représentés par les droits économiques et sociaux (A).

Pour autant, le Conseil d'État considère, à propos du droit d'accès à l'eau, que « ses implications sont aujourd'hui limitées à l'existence d'une aide à la prise en charge de la facture d'eau et à une interdiction limitée de la coupure d'eau, sous le contrôle du juge, l'accès à l'eau potable demeurant un service payant »<sup>2845</sup>. Il en résulte donc que le droit à l'eau constitue essentiellement un « droit-prestation » (B).

## **A. Un droit rattaché aux droits de deuxième génération : les droits économiques et sociaux**

Dans la lignée des idéologies solidaristes développées en 1848 et sous la III<sup>e</sup> République, les droits économiques et sociaux, auxquels le droit à l'eau se rattache, trouvent leur expression dans le préambule de la Constitution de 1946. Ce faisant, ils reflètent les théories sociales ayant classé les libertés publiques en fonction du rôle de l'État (1). Pour

---

2839. L'eau minérale naturelle fait l'objet d'une reconnaissance et d'une autorisation préfectorale pour, notamment, « l'exploitation de la source, le conditionnement de l'eau » et « la distribution en buvette publique » (art. L. 1322-1 du CSP).

2840. En ce sens : J.-L. Gazzaniga, *Le droit de l'eau, op.cit.*, p. 271.

2841. D. Rocher, L'eau : un droit de l'Homme payant ?, art. préc., p. 694.

2842. H. Smets, Le droit de chacun à l'eau, art. préc., p. 135.

2843. Art. L. 210-1 du C. env.

2844. Art. 1<sup>er</sup> de la proposition de loi n°1375 visant la mise en œuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement déposée le 18 septembre 2013 devant l'Assemblée nationale.

2845. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, rapport préc., p. 49.

autant, leur intégration dans le préambule de 1946 traduit leur appartenance aux « principes politiques, économiques et sociaux », « particulièrement nécessaires à notre temps », lesquels recouvrent implicitement mais nécessairement le droit à l'eau comme garantissant nos conditions d'existence (2).

### *1. Un droit fondé sur les théories sociales*

Les droits de deuxième génération sont fondés sur une idéologie solidariste et sociale qui trouve un écho dans les théories de Duguit et de Marx, lesquelles sont au carrefour des trois grands courants politiques qui reflètent l'état des forces politiques arrivant au pouvoir à la fin de la Seconde guerre mondiale (SFIO, Parti Communiste, MRP). Certes, les théories sociales ne mentionnent pas explicitement l'accès à l'eau. Néanmoins, elles le recouvrent implicitement lorsqu'elles évoquent les droits sociaux dont l'exercice peut être réalisé par une intervention de l'État.

D'abord, Duguit opère une distinction entre les libertés négatives et les libertés positives, laquelle est fondée sur le rôle de l'État dans leur organisation juridique. Ainsi, les libertés négatives sont considérées comme des limitations au pouvoir de l'État, alors que les libertés positives caractérisent les prestations positives fournies par ce dernier<sup>2846</sup>. Duguit traduit alors l'idéologie du solidarisme, développée par Léon Bourgeois et Proudhon<sup>2847</sup>. De cette façon, le droit à l'eau rejoindrait la théorie de Duguit et l'idéologie du solidarisme, dans la mesure où il consiste toujours en une prestation positive de l'État, constitutive d'une liberté positive. Cela étant, la distinction opérée par Duguit a fait l'objet de critiques, notamment de Georges Morange, qui estimait que les libertés positives ne constituent pas des libertés publiques puisque ces dernières se définissent, par principe, par l'abstention de l'État<sup>2848</sup>. Or, il n'apparaît pas fonder de considérer que les droits fondamentaux supposent nécessairement une abstention de l'État, dès lors que le préambule de la Constitution de 1946 consacre les droits de solidarité traduit par une prestation de l'État et que le Conseil Constitutionnel a

---

2846. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, vol. 5, 1859-1928 (cité par C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques*, *op.cit.*, p. 158).

2847. Cf. *supra*. Sur le concept de solidarité, cf. Partie 2, titre 1.

2848. G. Morange, *Contribution à la théorie générale des libertés publiques*, Nancy, impr. de A. Tollard, 1940, p. 125.

introduit ces droits sociaux dans le bloc de constitutionnalité<sup>2849</sup>. Dans cette perspective, il serait fondé de rapprocher le droit à l'eau de la théorie de Duguit, dès lors que l'accès à l'eau est consacré par la loi<sup>2850</sup> et qu'il se traduit en termes de prestations positives étatiques, ce qui explique que sa mise en œuvre est constitutive d'un service public.

Ensuite, Marx distingue les libertés formelles et les libertés réelles<sup>2851</sup>. Il considère que la proclamation des libertés est insuffisante si elle ne s'accompagne pas des moyens concrets à leur mise en œuvre de sorte que seules les libertés réelles trouvent une expression dans la vie de la société. Précisément, il estime que les libertés individuelles proclamées en 1789 sont purement formelles car elles ne peuvent s'exercer sans une intervention de l'État. De cette façon, les libertés formelles contribuent à maintenir les inégalités sociales. C'est pourquoi, c'est à l'État d'intervenir, selon Marx, pour mettre en place les droits réels visant à assurer le développement économique et social de la société. Ainsi, comme dans la théorie de Duguit, l'État joue un rôle fondamental puisque la garantie des libertés repose exclusivement sur lui. Dans cette perspective, le droit à l'eau rejoindrait l'analyse de Marx. Pour autant, il est difficile de détacher la doctrine marxiste d'une idéologie reprise par des États totalitaires dont la disparation ne doit pas occulter le fait qu'ils aient tenté de la mettre en œuvre. Or, il ne semble pas que l'on puisse écarter les libertés formelles au profit des libertés réelles, dès lors que l'exercice des droits sociaux dépend dans une large mesure de celui des libertés individuelles. Comme le droit de réunion et la liberté d'association dépend de la liberté d'aller et venir, le droit à l'eau implique le droit à la vie.

En conséquence, le droit à l'eau trouve son fondement dans les doctrines sociales et, plus particulièrement, dans la théorie du solidarisme qui a donné naissance aux « droits de solidarité » qui recouvrent, dans une large mesure, les droits de la deuxième et de la troisième génération. Ce faisant, il s'appuie sur le solidarisme pour caractériser un droit « particulièrement nécessaire à notre temps », au sens du préambule de la Constitution de 1946, constitutif de la garantie des conditions nécessaires au développement de l'Homme et à son existence.

---

2849. S'agissant de la protection de la santé, du droit au repos, aux loisirs, et du droit au logement, cf. *supra*.

2850. Art. L. 210-1 du C. env.

2851. Cité par C.-A. Colliard et R. Letteron, *Libertés publiques, op.cit.*, p. 159.

*2. La garantie des conditions normales d'existence de l'Homme traduite par le droit à l'eau*

Le préambule de la Constitution de 1946 proclame « comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux » qu'il évoque. Ainsi, il précise que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement »<sup>2852</sup> et qu' « elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »<sup>2853</sup>. De cette façon, le préambule consacre les droits sociaux comme ceux assurant à l'Homme ses conditions normales d'existence propices à garantir son développement.

Entendus ainsi, les droits sociaux recouvrent le droit à l'eau, dès lors que ce dernier offre à l'Homme un niveau de vie suffisant entraînant une amélioration de ses conditions d'existence alors que, sans eau, l'Homme ne peut que rester dans un état de pauvreté. La traduction de la garantie des conditions normales d'existence par le droit à l'eau trouve une expression dans le Pacte international n°1 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966<sup>2854</sup>, qui a fait l'objet d'une Observation générale n°15, élaborée en novembre 2002 par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels<sup>2855</sup>. Ainsi, le Pacte reconnaît « le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence »<sup>2856</sup>. Il ajoute que « les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre » et que « les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue

---

2852. Art. 10.

2853. Art. 11.

2854. Entré en vigueur le 3 janvier 1976.

2855. Nations Unies, document E/C.12/2002/11 du 20 janvier 2003.

2856. Art. 11 dudit Pacte.

d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer [...] l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu [...] »<sup>2857</sup>.

On comprend donc que l'amélioration constante des conditions d'existence de l'Homme est fondamentalement liée à l'hygiène et à l'alimentation de sorte que le droit à l'eau est implicitement reconnu dans le Pacte international, alors même que des Chartes régionales élaborées en Amérique latine, en Afrique et dans les pays de droit musulman reconnaissent expressément l'accès à l'eau pour assurer un niveau de vie suffisant<sup>2858</sup>. Dans le même esprit, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes explique que l'accès à l'eau contribue à donner des conditions de vie convenables aux femmes dans les zones rurales, de manière à assurer l'égalité Homme-femme et à garantir leur participation au développement rural<sup>2859</sup>.

Pour autant, l'Observation n°15, qui interprète les articles 11 et 12 dudit Pacte, affirme, quant à elle, explicitement que le droit à l'eau constitue un droit fondamental pour assurer les conditions d'existence : « Le droit à l'eau fait clairement partie des garanties fondamentales pour assurer un niveau de vie suffisant, d'autant que l'eau est l'un des éléments les plus essentiels à la survie »<sup>2860</sup>.

---

2857. Art. 12 dudit Pacte.

2858. La Charte arabe des droits de l'Homme, adoptée en 2004 par la Ligue arabe réunie à Tunis, précise que : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant, pour elle et sa famille, qui leur assure le bien-être et une vie décente, y compris la nourriture, les vêtements, le logement et les services, et a droit à un environnement sain. Les États parties prennent les mesures requises en fonction de leurs ressources pour assurer ce droit » (art. 38). Elle ajoute que : « Les mesures que les États parties prendront comprennent [...] la garantie à chacun de la nourriture de base et de l'eau potable ; la lutte contre les facteurs de pollution de l'environnement et fourniture de moyens d'assainissement [...] » (art. 39).

2859. « Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les zones rurales afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'Homme et de la femme, leur participation au développement rural et à ses avantages et, en particulier, ils leur assurent le droit [...] de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne le logement, l'assainissement, l'approvisionnement en électricité et en eau [...] » (Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée générale des Nations Unies, art. 14, 2.h)

2860. Point 2.

Cela étant, l'application des droits économiques et sociaux consacrés par le Pacte international implique que « les États parties [prennent] des mesures appropriées [...] »<sup>2861</sup> et qu'ils s'engagent « à agir [...] au maximum de [leurs] ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus par le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »<sup>2862</sup>. Ce faisant, le droit à l'eau, bien qu'il soit expressément reconnu, n'a pas d'application effective. Le législateur français, comme le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies considèrent, en toute hypothèse, que la mise en œuvre du droit à l'eau est nécessairement tributaire d'une prestation positive de l'État.

## **B. Un « droit-prestation »**

L'article L. 210-1 du Code de l'environnement dispose que « [...] chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous ». Il s'appuie sur l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 énonçant le « principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau ». Il implique donc que l'accès à l'eau dépend d'une prestation positive de l'État en contrepartie de laquelle une rémunération est attribuée par l'utilisateur. Cette approche est entérinée par le député André Flajolet dans son rapport fait à l'occasion du projet de loi sur l'eau de 2006 lorsqu'il évoque, après avoir rappelé que « ce droit ne suppose nullement la gratuité de l'usage de l'eau, mais l'accès « à des conditions économiquement supportables », que « sans doute faudrait-il ici se montrer plus explicite sur le fait que ce droit doit s'exercer dans des conditions acceptables par tous, usager, collectivité ou gestionnaire du service public de l'eau »<sup>2863</sup>. Il est alors clairement considéré que le droit à l'eau est un droit-prestation, par lequel « les communes ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes compétents en matière de distribution d'eau potable et d'assainissement peuvent prendre toutes les

---

2861. Art. 11 et art. 12 dudit Pacte.

2862. Art. 21 de l'Observation générale n°15, préc.

2863. A. Flajolet, Rapport n° 3455 fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi, adopté avec modifications par le Sénat en deuxième lecture, sur l'eau et les milieux aquatiques, déposé le 22 novembre 2006, p. 15.

mesures administratives, techniques, tarifaires et financières nécessaires pour mettre en œuvre le droit à l'eau »<sup>2864</sup>. L'État ne doit donc pas s'abs tenir dans la mise en œuvre du droit à l'eau<sup>2865</sup>. Au contraire, il est tenu de fournir une prestation positive pour rendre l'accès à l'eau effectif (1). Pour autant, il est clairement affirmé que le droit à l'eau s'exerce « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis »<sup>2866</sup> de sorte que l'intervention du législateur constitue une limite au droit à l'eau (2).

### *1. La prestation positive de l'État : la fourniture de l'eau*

Le droit à l'eau rejoint la catégorie des droits économiques et sociaux érigés par le préambule de la Constitution de 1946, dès lors que l'individu n'a plus seulement le droit de faire, il a aussi le droit d'exiger une prestation de l'État. Cela explique, d'ailleurs, que l'adduction d'eau est un service public<sup>2867</sup>. Le droit à l'eau correspond aux principes énoncés par le Conseil européen du droit de l'environnement lors de sa résolution sur le droit à l'eau selon laquelle : « Toute personne a droit à l'eau en quantité et de qualité suffisantes pour sa vie et sa santé ; les pouvoirs publics doivent adopter les mesures nécessaires pour favoriser l'accès à l'eau pour tous et exercer un contrôle sur les actions des divers organismes, publics ou privés, intervenant dans la gestion du service de l'eau ; au sein de chaque collectivité chargée du service de l'eau, les coûts du service doivent être répartis en sorte que chacun puisse bénéficier du droit à l'eau ; dans l'exercice de leurs activités, les acteurs économiques et les individus doivent respecter le droit à l'eau »<sup>2868</sup>.

La qualification de « droit-prestation » appliquée au droit à l'eau est clairement révélée par l'Observation générale n°15 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. En effet, le point 10 de ladite observation dispose que « le droit à l'eau consiste en des libertés et des droits. Parmi les premières figurent le droit d'accès ininterrompu à

---

2864. Rapport préc.

2865. En ce sens, la proposition de loi n°1375 visant la mise en œuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement, déposée le 18 septembre 2013 devant l'Assemblée nationale, prévoit dans son article 1<sup>er</sup> : « L'État et les collectivités territoriales ou leurs établissements publics, dans le cadre de leurs compétences, concourent à la mise en œuvre du droit à l'eau ».

2866. Art. L. 210-1 du C. env.

2867. Art. L. 2224-7 du CGCT.

2868. Résolution sur le droit à l'eau, adoptée par le Conseil européen du droit de l'environnement le 28 avril 2000.



l'approvisionnement en eau nécessaire pour exercer le droit à l'eau, et le droit de ne pas subir d'entraves, notamment une interruption arbitraire de l'approvisionnement et d'avoir accès à une eau non contaminée. Par contre, les seconds correspondent au droit d'avoir accès à un système d'approvisionnement et de gestion qui donne à chacun la possibilité d'exercer, dans des conditions d'égalité, le droit à l'eau ». Ainsi, le droit à l'eau suppose que l'État mette en place un système de gestion et d'approvisionnement de l'eau pour répondre à la liberté qu'a tout un chacun de disposer d'une eau nécessaire pour garantir ses conditions d'existence. En cela, le service public de l'eau correspond à une prestation positive de l'État de fournir de l'eau potable.

Pour autant, encore faut-il que le droit à l'eau corresponde à « un approvisionnement suffisant, physiquement accessible et à un coût abordable, d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques de chacun » car « une quantité adéquate d'eau salubre est nécessaire pour prévenir la mortalité due à la déshydratation et pour réduire le risque de transmission de maladies d'origine hydrique ainsi que pour la consommation, la cuisine et l'hygiène personnelle et domestique »<sup>2869</sup>. En cela, la disposition de l'Observation générale n°15 rejoint la résolution de l'Organisation mondiale de la Santé qui invite les États membres à soutenir « la réalisation progressive du droit humain à l'eau et à l'assainissement qui habilite chacun, sans discrimination, à disposer pour son usage personnel et domestique d'une eau et d'un assainissement qui soient suffisants, sans risque, acceptables, accessibles, physiquement et abordables »<sup>2870</sup>. Par-delà les considérations tenant à la qualité de l'eau<sup>2871</sup>, c'est justement sur l'accessibilité à l'eau, par rapport à son coût et à la continuité de la fourniture en eau, que le bas blesse.

En France, le législateur a prévu des aides financières pour maintenir la fourniture d'eau au logement, en cas d'impayé de la facture<sup>2872</sup>. Par ailleurs, le fonds de solidarité pour le logement (FSL), institué par la loi

---

2869. Point 2 de l'Observation générale n°15, préc.

2870. Résolution adoptée lors de la 64<sup>e</sup> Assemblée mondiale, 2011.

2871. Cf. *supra*.

2872. « Le maintien de la fourniture d'énergie et d'eau est garanti en cas de non-paiement des factures jusqu'à l'intervention du dispositif prévu à l'article 43-6 » (art. 36 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, *JO* du 6 mars 2007 p. 4190).

du 31 mai 1990 sur la mise en œuvre du droit au logement<sup>2873</sup>, constitue le socle sur lequel repose les aides financières destinées aux personnes en difficulté de paiement de leur fourniture d'eau notamment, bien que le dispositif ait été simplifié par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales<sup>2874</sup>, puis renforcé par la loi du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement<sup>2875</sup>. La question du coût relatif au service de l'eau a également été repensée en prenant en compte les fuites après compteur qui gonflent la facture d'eau<sup>2876</sup>. Elle est aussi appréhendée par la mise en place d'une tarification sociale de l'eau par la loi du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes<sup>2877</sup>, dont les dispositions peuvent faire l'objet d'une expérimentation par les collectivités locales. Les termes cette loi, visant à se conformer aux exigences tenant à l'approvisionnement en eau à un coût abordable, sont enfin repris avec plus de force dans la proposition de loi introduite par les sénateurs visant à assurer l'effectivité du droit à l'eau<sup>2878</sup>.

De cette façon, le législateur offre à l'État et aux collectivités locales les moyens de parvenir aux exigences en matière d'accès à l'eau, qu'il s'agisse de réduire le coût du service de l'approvisionnement ou de maintenir la fourniture en eau d'une habitation, malgré l'impossibilité pour l'utilisateur de la payer. En cela, il traduit les prestations positives nécessaires pour réaliser le droit à l'eau, en se conformant aux résolutions produites par les instances internationales et aux dispositions de

---

2873. Loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, *JO* du 2 juin 1990, p. 6551.

2874. *JO* du 17 août 2004, p. 14545.

2875. Loi n°2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, *JO* du 8 février 2011, p. 2472.

2876. Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (*JO* du 18 mai 2011, p. 8537) et décret 2012-1078 du 24 septembre 2012 relatif à la facturation en cas de fuites sur les canalisations d'eau potable après compteur (*JO* du 26 septembre 2012, p. 15174). Le dispositif est codifié à l'article L. 2224-12-4, III bis du CGCCT.

2877. Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, *JO* du 16 avril 2013, p. 6208. Le Conseil Constitutionnel déclare le texte conforme à la Constitution, sauf en ce qui concerne la création d'un mécanisme de bonus-malus pour inciter les ménages à modérer leur consommation d'énergie de réseaux (Conseil Constitutionnel, Décision n° 2013-666 DC du 11 avril 2013, *JO* du 16 avril 2013, p. 6214).

2878. Proposition de loi n°296 visant à assurer l'effectivité du droit à l'eau, présentée par M. Philippe Kaltbach, sénateur, déposée le 28 janvier 2013. Sur ces points, cf. *infra*.

la directive-cadre sur l'eau. Dans cette perspective, il donne au droit à l'eau une nature juridique inspirée de celle des droits économiques et sociaux, bien que « l'affirmation récurrente d'un accès aux services d'eau potable et d'assainissement conforte une approche pour l'essentiel économique et consumériste »<sup>2879</sup>, souligne Bernard Drobenko.

Pour autant, les prestations de l'État ne peuvent être qu'imparfaites, dans la mesure où elles conditionnent l'exercice du droit à l'eau au droit au logement. En effet, l'ensemble du dispositif mis en place par le législateur s'appuie sur celui concernant le logement de sorte qu'il occulte les personnes dépourvues d'habitation ou vivant dans un logement mobile non raccordé au réseau d'eau. Certes, la question d'un accès physique à l'eau a fait l'objet de propositions du Conseil d'État qui préconise d'obliger les communes à ré-ouvrir les points d'eau collectifs, accessibles aux sans-abris, sous forme d'un nouveau service de bornes-fontaines, géré par une association d'insertion ou de lutte contre l'exclusion<sup>2880</sup>. De même, la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage<sup>2881</sup> impose, dans son article 1<sup>er</sup>, à certaines communes et intercommunalités<sup>2882</sup> d'aménager des aires d'accueil comportant une alimentation en eau et en électricité correspondant à la capacité d'accueil<sup>2883</sup>. Néanmoins, si le dispositif doit être salué pour détacher l'accès à l'eau du droit au logement, seuls 40 % des besoins étaient couverts fin 2008 (soit 42 000 places en France), avec une facturation de la consommation d'eau au tarif réel<sup>2884</sup>.

En conséquence, il ne serait pas étonnant que la France vienne à être condamnée pour traitement dégradant (art. 3 de la Conv. EDH), sur le fondement du concept de dignité, dès lors que le droit à l'eau recouvre une dimension plus large que celle du droit au logement décent. Les

---

2879. B. Drobenko, *Droit de l'eau*, Mémento LMD, éditions Gualino, 2007, p. 202.

2880. Cf. Conseil d'État, rapport précité, p. 159.

2881. Loi n°2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, *JO* du 6 juillet 2000, p. 10189.

2882. Les communes de plus de 5 000 habitants figurent obligatoirement au schéma départemental qui précise les secteurs géographiques d'implantation des aires permanentes d'accueil et leur capacité (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, préc.).

2883. « L'aire d'accueil comporte au minimum un bloc sanitaire, intégrant au moins une douche et deux WC pour cinq places de caravane, au sens des dispositions de l'article précédent. Chaque place de caravane est dotée d'un accès aisé aux équipements sanitaires ainsi qu'à l'alimentation en eau potable et à l'électricité » (décret n°2001-569 du 29 juin 2001 relatif aux normes techniques applicables aux aires d'accueil des gens du voyage, art. 3, *JO* du 1<sup>er</sup> juillet 2001, p. 10540).

2884. Cf. P. Laporte, *Les aires d'accueil des gens du voyage*, rapport CGEDD n°007449-01, octobre 2010, p. 21 ; cité par Conseil d'État, *L'eau et son droit*, préc., p. 49.

prestations positives de l'État ne permettent donc pas d'atteindre, globalement, le droit à un niveau de vie suffisant améliorant les conditions d'existence, dès lors qu'elles réservent le droit à l'eau à une partie de la population disposant d'un logement immobilier. Dans cette perspective, l'intervention du législateur pour définir la réalisation du droit à l'eau entraîne nécessairement une limitation de son exercice.

*2. La nécessaire intervention du législateur :  
la limite apportée au droit à l'eau*

L'article L. 210-1 du Code de l'environnement précise que le droit à l'eau s'exerce « dans le cadre des lois et des règlements ainsi que des droits antérieurement établis ». La ministre de l'Ecologie a justifié cette disposition en séance publique en soulignant que « la France disposerait ainsi d'un cadre législatif dans lequel s'inscriront les diverses dispositions prises pour la mise en œuvre du droit à l'eau tant sur le plan législatif qu'à l'échelon local, dans l'action des collectivités et des services publics de distribution d'eau et d'assainissement. [...] Nous aurons ainsi un dispositif permettant de répondre aux préoccupations de nos concitoyens en veillant à faciliter l'accès aux services d'eau des personnes les plus modestes »<sup>2885</sup>. Ainsi, l'intervention du législateur apparaît indispensable pour déterminer l'exercice du droit à l'eau, alors même qu'elle lui apporte, dans le même temps, des limitations. Précisément, en France, le droit à l'eau est circonscrit autour du droit au logement, ce qui réserve l'accès à l'eau aux personnes disposant d'une habitation<sup>2886</sup>.

Or, la limitation du droit à l'eau contrevient justement à son expression même. En principe, l'accès à l'eau est un droit fondamental reconnu à tous de sorte qu'il concerne tous les Hommes sans distinction. Il s'agit également d'un droit inaliénable, dès lors qu'il est rattaché aux droits économiques et sociaux reconnus par le préambule de la Constitution de 1946, lequel réaffirme solennellement les droits et libertés de l'Homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789. Il doit assurer à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à

---

2885. A. Flajolet, Rapport n° 3455 fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi, adopté avec modifications par le Sénat en deuxième lecture, sur l'eau et les milieux aquatiques, déposé le 22 novembre 2006, p. 15.

2886. Cf. *supra*.

leur développement et leur garantir les conditions normales d'existence<sup>2887</sup>. Pour autant, l'intervention du législateur n'apporte pas ces garanties dans leur totalité, dès lors qu'elle contribue à réduire le champ d'application du droit à l'eau.

De cette manière, faudrait-il considérer que le droit à l'eau s'appréhende sans intervention du législateur ? Certes, cela aurait l'avantage d'éviter toute limitation pour redonner audit droit la solennité qui caractérise les droits fondamentaux. Mais, dans le même temps, cela présenterait l'inconvénient de réduire le droit à l'eau au rang de la formule, sans application concrète. On tomberait donc dans ce que Marx appelait les « libertés formelles », dépourvues de moyens concrets pour leur mise en œuvre<sup>2888</sup>.

D'ailleurs, la Déclaration de Madère n'explique-t-elle pas que « les règles juridiques concernant la propriété, la possession et les usages de l'eau et son commerce doivent favoriser une utilisation raisonnable et équitable de la ressource et, en particulier, éviter les gaspillages et la dégradation de la qualité de l'eau. Elles doivent prendre en compte les fluctuations de la quantité et de la qualité de l'eau. Les quantités d'eau mises à la disposition des utilisateurs en période de disette doivent être limitées afin de préserver en tout cas la fourniture d'eau pour les besoins humains essentiels [et] la quantité minimale d'eau nécessaire pour protéger la diversité biologique et les écosystèmes »<sup>2889</sup>.

En conséquence, l'intervention du législateur apporte, certes, des limitations au droit à l'eau, mais il en apporte moins qu'une formule déclaratoire dépourvue d'application. C'est pourquoi, l'application du droit à l'eau est nécessairement engendrée par une intervention du législateur qui, bien qu'organisant une mise en œuvre imparfaite de l'accès à l'eau, contribue tant bien que mal à sa réalisation.

Finalement, il ressort de ces développements que le droit à l'eau s'apparente à un « droit-créance » qui se traduit par des prestations positives de l'État, lesquelles sont nécessairement définies par le législateur. Cela étant, il est difficile d'enfermer le droit à l'eau dans une catégorie juridique, dans la mesure où il conditionne l'ensemble des

---

2887. Voir les développements *supra*.

2888. Cf. *supra*.

2889. Art. 3 de la Déclaration de Madère, préc.

droits de l'Homme. C'est pourquoi, il se rapproche du droit à l'environnement autant que du droit à la paix pour prendre la forme d'un droit de troisième génération. En définitive, le droit à l'eau s'apparente à un « concept matriciel », à l'instar du concept de dignité, qui tient ses caractéristiques essentielles du concept de solidarité pour faciliter l'exercice d'autres droits fondamentaux et, en premier, du droit à la vie.

## **Section 2 : La mise en œuvre du droit à l'eau**

Le droit à l'eau repose essentiellement sur les théories solidaristes qui lui donnent une dimension sociale dont les fondements impliquent une prestation de l'État pour sa réalisation<sup>2890</sup>. Il s'ensuit un dispositif juridique ayant des règles spécifiques visant la mise en œuvre de l'accès à l'eau. Or, parce qu'il résulte du concept de solidarité, le droit à l'eau s'assoit sur un système solidariste pour son application. Ainsi, il paraît difficile d'imaginer la mise en place du droit à l'eau par le régime juridique découlant du droit de propriété privée, dès lors que ce dernier est engendré par des théories libérales et individualistes émanant du droit révolutionnaire, sauf à limiter son exercice par des servitudes, comme l'énonce l'article 642 alinéa 3 du Code civil<sup>2891</sup>. Ce faisant, en écartant le régime de droit privé de notre propos, la *summa divisio* nous oriente vers son second pilier, le droit public.

Le statut de droit public comporte, pour l'essentiel, la domanialité publique qui est constituée « des biens [...] appartenant [à la personne publique] qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public »<sup>2892</sup>. On comprend donc que l'exercice du droit à l'eau se rapproche de la domanialité publique dès lors que l'eau est affectée à l'usage de tous<sup>2893</sup> et que, pour ce faire, elle peut être affectée à un service public<sup>2894</sup>, ce qui

---

2890. Cf. *supra*.

2891. « Il [le propriétaire] ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ». Sur ce point, cf. partie 1, titre 1, chapitre 2, section 1.

2892. Art. L. 2111-1 du CGPPP.

2893. « L'usage de l'eau appartient à tous » (art. L. 210-1 du C. env.).

2894. Art. L. 2224-7 du CGCT.

correspond à la nature juridique des « droits-créances » qui impliquent une prestation de l'État. De cette manière, le droit à l'eau se réalise par le régime de droit public (§1).

Pour autant, si le droit à l'eau engendre la mise en place d'un régime de droit public, sa réalisation s'inspire, en revanche, des théories économiques. C'est la voie choisie par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000<sup>2895</sup> et entérinée par le « *Blueprint* » du 14 novembre 2012 de la Commission européenne invitant les États membres à intégrer plus largement les instruments économiques dans la gestion de l'eau<sup>2896</sup>. De cette façon, le droit à l'eau répond à sa qualification de « droit de l'Homme payant »<sup>2897</sup> ou encore de « droit économique et social »<sup>2898</sup>. Il caractérise donc un droit économique dont la mise en œuvre résulte d'un dispositif de tarification (§2).

### ***§1. Le droit à l'eau et sa réalisation par le régime de droit public***

Le droit à l'eau se réalise par le régime de droit public et, particulièrement par le régime de la domanialité publique, dès lors que chaque personne physique doit se partager une eau dont « l'usage [...] appartient à tous »<sup>2899</sup>. Ainsi, l'eau est affectée à un service public qui fait l'objet d'aménagements de captage ou de pompage, de stockage (châteaux d'eau) et de distribution (canalisations) d'eau destinée à la consommation humaine<sup>2900</sup>. En cela, le législateur distingue le service

---

2895. « Il est nécessaire d'entreprendre [...] une analyse économique de l'utilisation de l'eau » (directive-cadre précitée, cons. 36).

2896. Commission européenne, *A Blueprint to Safeguard Europe's Water Resources*, 14 novembre 2012, Bruxelles, COM(2012) 673 final, p. 4 : « *The reasons for the currently insufficient levels of implementation and integration are complex and have been analysed in the accompanying impact assessment. They consist of a series of water management problems related to the insufficient use of economic instruments, lack of support for specific measures, poor governance and knowledge gaps* ».

2897. D. Rocher, *L'eau : un droit de l'Homme payant ?*, art. préc., p. 694.

2898. H. Smets, *Le droit de chacun à l'eau*, art. préc., p. 135.

2899. Art. L. 210-1 du C. env.

2900. « Tout service assurant tout ou partie de la production par captage ou pompage, de la protection du point de prélèvement, du traitement, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine est un service d'eau potable » (art. L. 2224-7 du CGCT).

public d'eau potable et le service public d'assainissement qui concerne exclusivement les eaux usées<sup>2901</sup>.

Pour autant, le Conseil d'État tend à unifier - ou en tout cas à simplifier - la réalisation du droit à l'eau en étendant la qualification de service public à l'ensemble de la production d'eau potable. En effet, il estime, dans son rapport *L'eau et son droit* de 2010, que « le service de l'eau destinée à la consommation humaine se décompose en quatre prestations principales : la production de l'eau potable, sa distribution, la collecte des eaux usées, puis leur traitement en station d'épuration avant leur rejet dans la nature »<sup>2902</sup>. De cette façon, le service public de l'eau englobe, au-delà de l'adduction, l'assainissement et le traitement de l'eau pour se traduire par le concept de « petit cycle de l'eau »<sup>2903</sup> qui est plus large que la qualification juridique du service public d'eau potable.

Dans cette perspective, le droit à l'eau emporte des implications sur la nature juridique du service public (A) alors même qu'inversement, ce dernier a des incidences sur le statut juridique de l'eau distribuée (B).

## **A. Les implications du droit à l'eau sur la nature juridique du service public**

Le Conseil d'État explique que le droit à l'eau implique que le concept de « petit cycle de l'eau » englobe l'adduction et l'assainissement<sup>2904</sup>. De cette façon, les catégories juridiques de service public, qui visent distinctement l'eau potable et l'assainissement des eaux usées, sont transcendées par l'unification du « petit cycle de l'eau » (1). De cette manière, la vision du Conseil d'État s'inscrit en porte-à-faux avec celle du législateur qui différencie les deux catégories précitées. Certes, elle se justifie par la prise en compte de l'unité physique de l'eau qui engendre l'unification du « petit cycle de l'eau ». Pour autant, elle n'apparaît pas juridiquement fondée, dès lors que l'objet juridique du service public de l'eau et de l'assainissement ne vise justement pas la même eau (2).

---

2901. Art. L. 2224-8 du CGCT.

2902. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, préc., p. 68.

2903. *Ibid.*

2904. *Ibid.*



*1. La transcendance des catégories juridiques  
de service public par l'unification  
du « petit cycle de l'eau »*

L'unification du « petit cycle de l'eau » reflète une unité juridique en adéquation avec la réalité physique de l'eau, le cycle hydrologique. De cette façon, l'accès à l'eau serait juridiquement réalisé par un système englobant le processus d'adduction d'eau potable et de collecte des eaux usées, ce qui serait intéressant d'un point de vue écologique. Pour autant, rien n'impose l'unification du « petit cycle de l'eau », annoncée par le Conseil d'État, puisqu'elle ne correspond pas à la réalité juridique de la réalisation du droit à l'eau qui, loin d'être unifiée, est largement complexe et diversifiée.

En effet, les quatre prestations énoncées par le Conseil d'État (production de l'eau potable, sa distribution, la collecte des eaux usées, puis leur traitement en station d'épuration avant leur rejet dans la nature) peuvent être dissociées ou regroupées en tout ou partie chez le même opérateur, ce qui ouvre la voie à de nombreuses configurations. Certaines d'entre elles sont, en outre, exercées directement par la commune ou transférées à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), d'autres sont déléguées<sup>2905</sup>. Des situations mixtes se rencontrent, aussi bien pour la fourniture d'eau que pour l'assainissement. Une commune peut produire l'eau en régie et déléguer sa distribution ou collecter les eaux usées et ne pas les traiter<sup>2906</sup>. Enfin, la

---

2905. Par exemple, les unités de distribution étaient, en 2005, gérées en gestion déléguée pour un tiers d'entre elles, desservant 70 % des abonnés, et en gestion directe ou assistée pour les deux autres tiers. La gestion directe est prépondérante dans les petites communes rurales (80 % pour les communes de moins de 500 habitants) ; la gestion déléguée l'est au-delà de 2 000 habitants (Cf. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, préc., p. 399).

2906. 14 000 communes, rurales surtout, assurent la production et la distribution de l'eau, en régie le plus souvent ; 20 000 communes assurent la distribution de l'eau potable, la collecte des eaux usées et leur traitement, mais, parmi celles-ci, 3 610 achètent à un tiers les volumes d'eau potable qu'elles distribuent ; 2 500 communes assurent la collecte des eaux usées sans en assurer le traitement, qui peut être confié, en vertu d'un marché public de gestion, à une station extérieure à la commune. Il s'agit pour l'essentiel de petites communes, car, depuis le 1er janvier 2006, les agglomérations de plus de 2 000 habitants sont tenues de collecter et de traiter les eaux usées en vertu de la directive « Eaux résiduaires urbaines » de 1991 et beaucoup ont fait le choix de la gestion en régie (Cf. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, préc., pp. 68-69).

délégation du service, possible depuis 1853<sup>2907</sup>, peut prendre plusieurs formes : l'affermage, la concession et la régie intéressée<sup>2908</sup>.

À cela, s'ajoute le fait que la réalisation du service public de l'eau et du service public de l'assainissement ne concerne pas la même réalité matérielle. En effet, la production et la distribution d'eau potable touche une branche professionnelle bien différente de celle visant à assainir les eaux usées. Précisément, la première consiste en des métiers aussi distincts que variés (gestion et maîtrise de l'eau ou génie de l'environnement, électromécanicien ou maintenance des systèmes mécaniques automatisés, plombier, travaux publics ou installations sanitaires et thermiques), alors que la seconde relève de métiers de gestion des déchets<sup>2909</sup>.

Pour autant, le législateur a voulu remédier à la complexité de la gestion du service public de l'eau en énonçant, dans la loi du 30 décembre 2006, que le service d'eau potable comporte « tout service assurant tout ou partie de la production par captage ou pompage, de la protection du point de prélèvement, du traitement, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine »<sup>2910</sup>, ce qui revient à distinguer entre le service public de l'eau et le service public de l'assainissement. La jurisprudence avait déjà insisté sur l'unité de ces opérations distinctes concourant à l'organisation du service public<sup>2911</sup>.

Toutefois, la complexité de la gestion du service public de l'eau est prolongée par la nature juridique distincte des services publics liés au « petit cycle de l'eau ». En effet, si le service public de l'eau et de l'assainissement est qualifié de service public industriel et commercial par la

---

2907. Pour une description des différents modes de gestion : Conseil d'État, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, rapport public, 2008, p. 24 et s. Sur ce point, voir également : R. Cans, *La Ruée vers l'eau*, Folio, Le Monde Éditions, 2001.

2908. A noter également, la possibilité de conclure un contrat de partenariat. Néanmoins, une seule opération a été finalisée, en mai 2007, celle relative au traitement, par la Lyonnaise des eaux, des eaux pluviales de l'aéroport de Toulouse-Blagnac.

2909. Cf. <http://www.eauxdunord.fr/index.php/rejoignez-nous/nos-metiers>.

2910. Art. L. 2224-7 du CGCT.

2911. Le Conseil d'État qualifie de délégation de service public, et non de marché public, le contrat confiant au cocontractant l'exploitation des réseaux et ouvrages de production et de traitement de l'eau potable appartenant au syndicat intercommunal d'alimentation en eau et la vente de cette eau aux communes membres du syndicat, alors que ce contrat ne confie pas au cocontractant la distribution de l'eau aux consommateurs finals (CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, req. 288459).

loi<sup>2912</sup>, le service public relatif à la gestion des eaux pluviales est qualifié de service public administratif<sup>2913</sup>, alors que ces dernières entrent dans le « petit cycle de l'eau » lorsqu'elles sont collectées puis utilisées à des fins domestiques<sup>2914</sup>. Cette différence de nature juridique crée des difficultés s'agissant de la mise en place du droit d'accès à l'eau. Précisément, le service public de l'eau étant un service public industriel et commercial obligatoire, il est, *a priori*, impossible d'envisager des discriminations tarifaires selon les revenus des usagers sans méconnaître le principe d'égalité, alors même que de telles discriminations favoriseraient un accès de tous à la ressource<sup>2915</sup>. La discrimination tarifaire fondée sur le revenu des usagers est, pourtant, admise par les juridictions administratives mais uniquement pour les services publics administratifs facultatifs<sup>2916</sup>. Cette jurisprudence a d'ailleurs été systématisée par la loi d'orientation du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, dont l'article 147 dispose : « Les tarifs des services publics administratifs à caractère facultatif peuvent être fixés en fonction du niveau de revenu des usagers et du nombre de personnes vivant au foyer, les droits les plus élevés ainsi fixés ne peuvent être supérieurs au coût par usager de la prestation concernée »<sup>2917</sup>.

---

2912. Art. L. 2224-7 du CGCT.

2913. « La gestion des eaux pluviales urbaines correspondant à la collecte, au transport, au stockage et au traitement des eaux pluviales des aires urbaines constitue un service public administratif relevant des communes, qui peuvent instituer une taxe annuelle pour la gestion des eaux pluviales urbaines, dont le produit est affecté à son financement. Ce service est désigné sous la dénomination de service public de gestion des eaux pluviales urbaines (art. L. 2333-97 du CCGCT, modifié par la loi Grenelle II, préc., art. 165 ; en substitution de la taxe pour la collecte, le transport, le stockage et le traitement des eaux pluviales créée antérieurement par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, art. 48 et 49, préc.). Sur ce point, cf. Ph. Billet, La taxe annuelle pour la gestion des eaux pluviales urbaines, *Env.*, n°2, février 2012, comm. 6, pp. 29-31 ; Le financement du nouveau service public des eaux pluviales urbaines, *JCP A*, n°43, 24 octobre 2011, comm. 2336, pp. 28-30.

2914. Cf. *Le service public d'eau potable à l'épreuve du développement durable*, Colloque des 14-15 novembre 2012, Cité des territoires, Grenoble, 2012. Par exemple, la Charte de gestion de l'eau dans les immeubles gérés par les bailleurs sociaux de la ville de Paris, signée le 27 mars 2012, envisage l'utilisation des eaux pluviales en tant que ressource alternative à des fins domestiques (chasse d'eau, vaisselle...). Cf. Charte préc., p. 8.

2915. Sur ce point, cf. *infra*.

2916. « Eu égard à l'intérêt général qui s'attache à ce qu'un conservatoire de musique, qui constitue un service public municipal à caractère administratif, puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières, un conseil municipal peut, sans méconnaître le principe d'égalité entre les usagers du service public, fixer des droits d'inscription différents selon les ressources des familles, dès lors notamment que les droits les plus élevés restent inférieurs au coût par élève du fonctionnement de l'école » (CE, 29 déc. 1997, Commune de Gennevilliers, req. n° 157425 (1<sup>re</sup> esp.) et Commune de Nanterre, req. n° 157500 (2<sup>e</sup> esp.)).

2917. Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *JO* du 31 juillet, p. 11679.

En conséquence, l'unité du « petit cycle de l'eau » ne correspond pas à la réalité juridique et matérielle de la réalisation du droit à l'eau qui est caractérisée par la complexité et la diversité. Néanmoins, les évolutions législatives et, notamment, la loi « Brottes » du 15 avril 2013<sup>2918</sup> tend à clarifier la gestion du service public de l'eau en remédiant à la complexité de la mise en œuvre du droit à l'eau. Ce faisant, elle prévoit d'expérimenter une tarification sociale favorisant l'accès à l'eau en intégrant la définition de tarifs tenant compte de la composition ou des revenus du foyer<sup>2919</sup>. De cette façon, le législateur passe outre les solutions jurisprudentielles et législatives antérieures réservant les entraves au principe d'égalité aux services publics administratifs facultatifs, pour admettre les discriminations tarifaires fondées sur la composition ou les revenus du foyer au service public de l'eau qualifié de service public industriel et commercial obligatoire. En définitive, l'exigence de l'accès à l'eau et de la solidarité des usagers tend à dépasser les catégories juridiques de service public (service public administratif/service public industriel et commercial) pour unifier juridiquement le « petit cycle de l'eau ». Cela étant, rien ne l'imposait.

*2. L'unité du « petit cycle de l'eau » infondée  
par rapport à l'objet juridique du service public  
de l'eau et de l'assainissement*

L'unification du « petit cycle de l'eau » reflète l'unité écologique de la ressource. En cela, elle est intéressante d'un point de vue écologique. Pour autant, rien ne l'imposait, dès lors que l'objet juridique qui caractérise le service public de l'eau et de l'assainissement est clairement distinct. En effet, c'est l'eau potable qui caractérise le service public de l'eau, alors que ce sont les eaux usées qui entraînent la qualification de service public de l'assainissement. En cela, les caractéristiques essentielles du service public rendent l'unification du « petit cycle de l'eau » infondée juridiquement.

De surcroît, l'objet juridique du service public explique l'affectation des eaux. Précisément, l'eau potable est affectée aux personnes

---

2918. Loi n°2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, *JO* du 16 avril 2013, p. 6208.

2919. Art. 27 et 28 de la loi précitée. Cf. *infra*.

physiques pour leur alimentation et leur hygiène, alors que les eaux usées sont destinées à être rejetées dans le milieu naturel après leur traitement. De cette façon, seul le service public de l'eau potable justifie, par son objet et par sa finalité, le droit à l'eau entendu comme le droit pour « chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, [...] d'accéder à l'eau potable »<sup>2920</sup>. Dans cette perspective, l'unification du « petit cycle de l'eau » n'est pas expliquée juridiquement, eu égard à l'objet juridique du service public et à la finalité du droit à l'eau, alors même qu'elle serait justifiée d'un point de vue écologique.

En conséquence, la conception restrictive du droit à l'eau en droit français, qui implique justement un accès à l'eau pour l'alimentation et l'hygiène pour chaque personne physique, exclut toute possibilité d'unification du « petit cycle de l'eau ». Seul un assouplissement de la notion de droit à l'eau engloberait la production d'eau potable et l'assainissement, et rejoindrait, par là-même, la vision du Conseil d'État. Ce sont précisément les déclarations internationales qui envisagent une conception large du droit à l'eau en considérant que ce dernier est fondamentalement lié à l'assainissement, dès lors que « l'absence d'accès à un assainissement adéquat [...] est la première cause de pollution de l'eau et de transmission de maladies d'origine hydrique »<sup>2921</sup>.

## **B. Les implications du service public d'eau potable sur le statut juridique de l'eau distribuée**

Qualifier de service public l'alimentation en eau potable entraîne des interrogations s'agissant du statut juridique de l'eau des robinets. En effet, l'eau prélevée est, initialement, *res communis* ou *res nullius*. Ensuite, elle est transportée *via* un réseau de canalisations appartenant à la personne publique pour être acheminée jusqu'aux habitations<sup>2922</sup>. Dès

---

2920. Art. L. 210-1 du C. env.

2921. Observation générale n°15 (2002), préc., point 1.

2922. L'alimentation en eau potable reposait en 2001 sur 32 000 installations de captage, souterraines pour la plupart, 12 000 installations de fabrication de l'eau potable, 16 000 installations de distribution et sur des réseaux comportant environ 560 000 km de conduites enfouies par lesquelles ont transité 5,8 Mds de m<sup>3</sup> et 120 000 km de branchements entre les différents sites de captage, de fabrication, de distribution ou de stockage (30 000 réservoirs ou châteaux d'eau). Sur ces données, cf. *L'eau potable en France 2005-2006*, étude publiée par le ministère de la Santé en 2007. Tous ces équipements sont en France la propriété de collectivités publiques. Les réseaux publics d'adduction d'eau font partie du domaine public de la commune (CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, préc.).

lors, son isolement dans les canalisations impliquerait une appropriation par la personne publique - les canalisations appartenant à la commune - ou par la personne privée - l'eau sortant du robinet étant recueillie par les particuliers - en application de la théorie de l'occupation, qui explique que la chose est appropriée par son premier occupant - ou usager en l'occurrence.

Toutefois, la succession de qualifications juridiques de l'eau distribuée ne serait pas pertinente, d'un point de vue juridique. Elle entraînerait un empilement de catégories qui ne serait pas représentative d'une cohérence juridique dans le statut de l'eau. Néanmoins, si l'on s'oriente vers la finalité du service public de l'eau, nous découvrirons des perspectives juridiques intéressantes s'agissant de la qualification de l'eau. En effet, sa destination à la consommation humaine suppose une affectation à une collectivité de personnes, laquelle est manifestée par le rattachement au réseau du service public d'eau potable, du captage à la distribution. Ainsi, on observe une similitude de situation juridique entre l'eau des fontaines et l'eau des robinets, que la jurisprudence a confortée (1). Alors que l'eau des fontaines appartient au domaine public, le législateur a cependant refusé de reconnaître le statut domanial de l'eau des robinets (2).

### *1. Une similitude de situation juridique entre l'eau des fontaines et l'eau des robinets*

L'eau des fontaines publiques appartient au domaine public<sup>2923</sup>, dès lors qu'elle est captée par un ouvrage indispensable en vue de sa destination à l'usage du public<sup>2924</sup>. Ainsi, selon Troplong, « l'eau d'une fontaine n'est publique que par sa destination »<sup>2925</sup>. On pourrait donc soutenir que l'eau des robinets est de nature publique, dès lors qu'elle est affectée à une collectivité de personnes dont les habitations sont raccordées individuellement ou collectivement à un réseau d'eau.

---

2923. Cf. partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2, §1.

2924. En application de l'art. L. 2111-1 du CGPPP : « [...] Le domaine public [...] est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ».

2925. Troplong, *Prescription, op.cit.*, n°168.

Cependant, la finalité de l'eau distribuée n'emporte pas à elle seule le statut juridique de l'eau. Précisément, la jurisprudence *Ville de Grenoble* estime que ne sont reconnues comme appartenant au domaine public communal que les eaux « captées par la ville [...] afin d'assurer l'alimentation en eau potable de sa population, ainsi que les ouvrages destinés à les recueillir »<sup>2926</sup>, comme les ouvrages de captage, les réservoirs, les canalisations ou encore les châteaux d'eau. À défaut, la domanialité est exclue<sup>2927</sup>. *A fortiori*, le réseau d'eau potable - du captage à la distribution aux habitations - recueil, à l'instar d'une fontaine publique, l'eau destinée à la consommation humaine. De cette façon, la domanialité publique s'appliquerait à l'eau que la commune a effectivement entendu affecter au public par le biais du réseau de canalisations d'eau.

Dans cette perspective, la domanialité de l'eau distribuée serait manifestée par les ouvrages publics de captage et de distribution constituant le service public d'eau potable, par analogie avec le raisonnement appliqué à l'eau des fontaines publiques et par application de la jurisprudence *Ville de Grenoble*. La différence résulte du fait que l'eau des fontaines publiques est acheminée dans un lieu public, alors que l'eau du service public est distribuée jusqu'aux habitations. Néanmoins, elle ne perturbe pas la notion d'affectation à l'usage du public, dès lors que l'eau est captée par des ouvrages publics et qu'elle est destinée à la collectivité ou/et aux individus, qu'il s'agisse d'un groupe social ou de la somme des individus.

De surcroît, le raisonnement relatif au statut juridique de l'eau des fontaines publiques consacre un lien entre l'ouvrage public et l'eau qu'il sert à acheminer, conférant à cette dernière le statut de droit public. Ainsi, en acheminant l'eau jusqu'aux habitations, les ouvrages de captage et de distribution, qui appartiennent à la personne publique, relèvent de la même logique. La similitude des situations juridiques tendrait donc à considérer l'eau des robinets comme relevant du droit public et, précisément, comme appartenant au domaine public. C'est visiblement la solution adoptée par la jurisprudence<sup>2928</sup>, alors que la

---

2926. C.E. sect. cont. 16 novembre 1962, *Ville de Grenoble*, préc.

2927. CAA Lyon, 24 octobre 1995, *Commune de Saint-Ours-des-Roches*, *RD imm.*, 1996, p. 356.

2928. CA Paris, 8 décembre 1907, *Merchandier*, *D.* 1909. 2. 51. L'arrêt de la Cour d'appel revient ainsi sur une décision de 1907 estimant que l'eau captée par une commune pour ses habitants « est transformée en marchandises ». Pour autant, même si la domanialité publique protège les biens domaniaux par la règle de l'inaliénabilité, elle se fonde souvent sur la valeur économique des biens pour justifier la classification (cf. partie 1, titre 2, chapitre 1, section 1).

domanialité publique protège les biens, certes par la règle de l'inaliénabilité. Toutefois, il ne s'agit pas du choix opéré par le législateur.

## *2. Le refus du législateur de reconnaître le statut domanial de l'eau des robinets*

Hormis le cas des eaux des départements d'outre-mer qui relèvent d'un régime dérogatoire au droit commun<sup>2929</sup>, le législateur refuse de reconnaître le statut domanial de l'eau et, plus précisément, de l'eau des robinets. Pourtant, l'affirmation du droit d'accès à l'eau par la loi du 30 décembre 2006 a été l'occasion de lancer le débat sur cette question statutaire. Lors de la discussion du projet de la loi du 30 décembre 2006, un amendement présenté par la sénatrice Evelyne Didier tendait à reconnaître à l'eau destinée à la consommation humaine, notamment, le statut de « droit public ». Précisément, il s'agissait d'insérer un article additionnel, avant l'article premier, énonçant que « l'eau est un bien commun public indispensable aux êtres humains, à tous les êtres vivants et à l'ensemble des écosystèmes », suivi de « l'accès à l'eau et à l'assainissement est un droit fondamental ». Evelyne Didier soulignait que « cet amendement visait à intégrer dans le Code de l'environnement les notions de « bien public » et de « droit fondamental », appliquées à l'eau en tant qu'enjeu majeur de nos sociétés » et en tant que « source de vie pour tous les habitants, pour tous les êtres vivants et les écosystèmes de notre planète ».

Néanmoins, la réflexion s'orientait essentiellement vers l'accès à l'eau lorsque la sénatrice affirmait qu' « il est urgent de reconnaître que l'accès à l'eau constitue un droit fondamental en conférant à ce dernier un caractère universel, indivisible et imprescriptible »<sup>2930</sup>. Par cette affirmation, l'eau destinée à l'alimentation et à l'hygiène devait suivre le régime juridique appliqué à la domanialité publique. De cette façon, la domanialité publique aurait eu des implications sur les règles relatives à l'eau distribuée. Par exemple, la situation du concessionnaire du service public de l'eau se doublerait, semble-t-il, d'une concession domaniale. De même, les atteintes à la ressource constitueraient, sur

2929. Cf. Partie 1, titre 2, chapitre 1.

2930. Amendement n° 492, présenté par Mme Didier, MM. Billout et Coquelle, Mme Demessine, MM. Le Cam, Vera et les membres du groupe Communiste Républicain et Citoyen. Sur la discussion relative au projet de la loi du 30 décembre 2006, cf. Débats parlementaires, séance n°77 du 5 avril 2005, *JO Sénat*, 6 avril 2005, p. 2877.



le plan pénal, une contravention de grande voirie. Aussi, les transferts d'eau seraient soumis à autorisation, alors qu'ils relèvent, en principe, de la déclaration d'utilité publique<sup>2931</sup>.

Ainsi, la reconnaissance du statut domanial de l'eau aurait prolongé les dispositions de la loi du 3 janvier 1992 énonçant que « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général. L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurs établis ». Surtout, le vote favorable de l'amendement aurait consacré la nature juridique du droit à l'eau comme « droit fondamental » dont la réalisation relève de règles de droit public.

Cependant, l'amendement est rejeté en séance, après les avis défavorables émis par le rapporteur et le ministre de l'environnement. En effet, il est estimé que la reconnaissance législative du statut public de l'eau « n'a qu'une portée incantatoire » ou est encore « inutile » eu égard à l'article L. 210-1 du Code de l'environnement qui, en disposant que « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation » et que « l'usage de l'eau appartient à tous », satisfait déjà l'approche collective de l'eau<sup>2932</sup>. Or, nous savons que ces formules n'ont pas d'incidence sur le statut juridique de l'eau<sup>2933</sup> de sorte que la généralité de leurs termes nourrit d'ambiguïté la qualification de l'eau. Cela étant, le refus de reconnaître la nature domaniale de l'eau des robinets montre surtout l'impossibilité pour le législateur de clarifier juridiquement cette situation de fait. D'ailleurs, l'ensemble du dispositif relatif à l'accès à l'eau, mis en place ultérieurement, s'éloigne des outils de droit public pour privilégier les théories économiques<sup>2934</sup>.

En conséquence, l'incertitude juridique perdure s'agissant du statut des eaux des robinets, alors que la jurisprudence tend à les qualifier d'eaux domaniales. Pourtant, les caractéristiques essentielles de l'eau des robinets, comme la destination collective à l'usage de tous, entraîneraient des implications sur son statut juridique et, en particulier, sur la nature domaniale de l'eau distribuée.

---

2931. Cf. chapitre précédent, section 2.

2932. Cf. débat précité.

2933. Sur ce point, cf. partie 1, chapitre 2, section 2.

2934. Cf. *infra*.

En réalité, le législateur est assez dubitatif s'agissant de l'application de la domanialité publique à l'eau distribuée. Certes, la destination collective de l'eau des robinets impliquerait de reconnaître à la ressource la qualité de dépendance du domaine public. Pour autant, l'eau des robinets est consommée individuellement de sorte qu'elle garde le caractère exclusif et privatif représentatif de la classification des biens en droit civil.

Cela étant, la réalisation du droit à l'eau engendre une prestation de l'État qui, au-delà de le caractériser de « droit-créance »<sup>2935</sup>, lui donne les caractéristiques d'un droit économique dont la mise en œuvre résulte d'un dispositif de tarification.

## ***§2. Le droit à l'eau et sa réalisation par le dispositif de tarification***

Le droit à l'eau est consacré par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques<sup>2936</sup>. Il est codifié à l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de l'environnement qui dispose que « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous ». Cette dernière expression révèle qu'il s'agit d'un droit d'essence économique, lequel s'exerce « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis ». D'ailleurs, le Conseil d'État considère, à propos du droit d'accès à l'eau, que « ses implications sont aujourd'hui limitées à l'existence d'une aide à la prise en charge de la facture d'eau et à une interdiction limitée de la coupure d'eau, sous le contrôle du juge, l'accès à l'eau potable demeurant un service payant »<sup>2937</sup>. Dès lors, pour mettre en œuvre le droit à l'eau, la loi se cantonne à maintenir son accès par un dispositif d'aides financières financées, pour une grande partie, par les collectivités territoriales et par les usagers (A).

Néanmoins, l'essence économique du droit consacré par la loi de 2006 implique que le service de l'eau qui garantit l'accès à la ressource

---

2935. Cf. *supra*.

2936. Préc.

2937. Conseil d'État, *L'eau et son droit*, rapport préc., p. 49.

ne peut être gratuit, quel que soit son bénéficiaire. C'est ce qu'il ressort, d'une part, du rapport fait par le député André Flajolet, lors de la discussion en deuxième lecture du projet de la loi de 2006<sup>2938</sup> et, d'autre part, de l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 énonçant le « principe de la récupération des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau [...] ». Dès lors, le dispositif juridique fonde le principe selon lequel « l'eau paie l'eau » qui repose sur une tarification du service de l'eau. Cela étant, pour satisfaire aux exigences économiques et sociales du droit d'accès à l'eau, la loi nuance ce principe en s'orientant désormais vers la tarification sociale de l'eau, laquelle s'assoit sur une solidarité renforcée entre les usagers (B).

### **A. Les aides financières destinées au maintien de l'accès à l'eau : un dispositif financé par les collectivités territoriales et les usagers**

Les aides financières destinées au maintien de l'accès à l'eau ne sont pas nouvelles. Déjà, dans les années 1990, elles étaient prévues pour aider les personnes en difficulté à payer leurs factures d'eau, en raison des limites rencontrées par les mesures tarifaires<sup>2939</sup> et, plus particulièrement, de la disparité des services de distribution assurés par des personnes publiques différentes avec une grande diversité de prix<sup>2940</sup>. De nombreux facteurs sont en effet susceptibles de conduire une collectivité territoriale à adopter une tarification différente (contraintes d'approvisionnement, considérations géographiques, techniques, sociologiques, ou tenant à la gouvernance et au niveau de qualité du service) en fonction des circonstances locales qui ont un impact sur le fonctionnement ou les investissements du service d'eau<sup>2941</sup>. Toutefois, depuis la consécration du droit d'accès à l'eau par la loi du 30 décembre 2006, le

---

2938. A. Flajolet, Rapport préc., p. 15.

2939. Car il est constaté que les personnes en difficulté résident le plus souvent en habitat collectif sans individualisation de l'abonnement (cf. IFEN-SCEES, *Prix 2004 de l'eau par m<sup>3</sup> selon l'organisation et la gestion des services dans les communes avec assainissement collectif*, enquête eau 2004, cité par le rapport du Conseil d'État, préc., p. 91) .

2940. Le prix moyen de l'eau en France est de 3,01 euros TTC par m<sup>3</sup>. Mais il atteint 4 euros dans certains départements (Bretagne) et 2 euros pour d'autres (départements auvergnats et rhônalpins-partie est). Cf. Etude IFEN-SCEES, *Prix 2004 de l'eau par m<sup>3</sup> selon l'organisation et la gestion des services dans les communes avec assainissement collectif*, préc.

2941. Cf. Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, rapport public, 2003.

législateur s'oriente avec acuité vers les mécanismes d'aides existants et tenant au logement, puisque l'eau est acheminée jusqu'aux habitations et caractérise un logement décent<sup>2942</sup>. La particularité du système d'aides réside dans le fait qu'il est financé, pour une grande partie, par les collectivités territoriales et par les usagers. Ainsi, le législateur s'appuie sur un dispositif d'aides financières reposant sur le fonds de solidarité pour le logement (1) et organisé autour du droit au logement (2).

*1. Un dispositif d'aides financières reposant sur le fonds de solidarité pour le logement*

Le fonds de solidarité pour le logement (FSL) a été institué par la loi du 31 mai 1990 sur la mise en œuvre du droit au logement<sup>2943</sup>. Il constitue le socle sur lequel reposent les aides financières destinées aux personnes en difficulté de paiement, notamment de leur fourniture d'eau. Il est complété par diverses mesures codifiées dans le Code de l'action sociale et des familles. Toutefois, en se fondant uniquement sur le critère de l'impayé d'eau, le dispositif d'aides financières issu du Code de l'action sociale et des familles ne prend pas en compte d'autres considérations indépendantes de la consommation « normale » de l'eau par l'utilisateur. En réalité, la multiplicité des aides financières masque le problème des fuites d'eau (a). Dès lors, le législateur a entendu simplifier le dispositif des aides financières et, surtout, le consolider en s'appuyant désormais sur des critères adéquats qui tiennent compte de la situation financière des usagers. De plus, les exigences en matière d'accès à l'eau, affirmées par la loi du 30 décembre 2006, ont entraîné un renforcement du dispositif d'aides financières reposant sur le FSL mais en les dédiant désormais à l'eau, en vertu de la loi du 7 février 2011 (b).

---

2942. Il est précisé qu'un logement décent comporte les éléments d'équipement et de confort suivants : « Une installation d'alimentation en eau potable assurant à l'intérieur du logement la distribution avec une pression et un débit suffisants pour l'utilisation normale de ses locataires » (art. 3, 2° du décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *JO* du 31 janvier 2002, p. 2090). En ce sens, le Conseil d'État précise que « le droit à l'eau potable est inséparable du droit au logement décent, progressivement affirmé par le législateur à partir des années 1980 et reconnu comme un objectif à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel en 1995 » (Conseil d'État, *L'eau et son droit*, rapport précité, p. 41). Egalement : Conseil d'État, *Droit au logement, droit du logement*, rapport public, 2009, p. 25 et s. et p. 32 et s.

2943. Loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, *JO* du 2 juin 1990, p. 6551.

a) La multiplicité des aides financières masquant le problème des fuites d'eau

Le Code de l'action sociale et des familles prévoit un certain nombre d'aides financières qui visent à couvrir les cas d'impayés, notamment de facture d'eau<sup>2944</sup>. Néanmoins, la diversité des aides accordées, lesquelles n'interviennent pas seulement en matière d'eau, auxquelles s'ajoute la multiplicité des procédures, révèlent l'absence d'uniformité des aides financières issues du Code de l'action sociale et des familles<sup>2945</sup>. Cependant, si le dispositif vise à soutenir les familles en difficulté de paiement de leur facture d'eau, il ne résout pas le problème des fuites d'eau qui sont pourtant comptabilisées dans la facturation lorsqu'elles se produisent après le compteur<sup>2946</sup>. Pour y remédier, le législateur a pris en

---

2944. On relèvera le fonds de solidarité pour le logement (FSL), institué dans chaque département par la loi du 31 mai 1990 sur la mise en œuvre du droit au logement (préc.), qui accorde des aides financières « aux ménages et familles occupant régulièrement leur logement, qui se trouvent dans l'impossibilité d'assumer leurs obligations relatives au paiement des fournitures d'eau [...] », ce qui vise les impayés de distribution d'eau, comme les charges de copropriété ou locatives concernant la fourniture d'eau, et s'adresse à tous les ménages défavorisés, locataires comme propriétaires ou copropriétaires, en fonction de leur niveau de ressource. Sur la mise en œuvre du mécanisme, cf. décret n° 2005-212 du 2 mars 2005 relatif aux fonds de solidarité pour le logement, *JO* du 4 mars 2005, p. 3768 et le décret n° 2008-780 du 13 août 2008 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau, *JO* du 14 août 2008, p. 12877. Ces dispositions sont complétées par le dispositif prévu par l'article 36 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (*JO* du 6 mars 2007 p. 4190) qui a modifié la loi n°88-1088 du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimal d'insertion : « Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité a droit à une aide de la collectivité pour accéder ou pour préserver son accès à une fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques » (art. L. 115-3 du CASF). Aussi, « le maintien de la fourniture d'énergie et d'eau est garanti en cas de non-paiement des factures jusqu'à l'intervention du dispositif prévu à l'article 43-6 », aux termes duquel « il est créé en faveur des familles et des personnes visées à l'article 43-5 un dispositif national d'aide et de prévention pour faire face à leurs dépenses d'eau, d'électricité et de gaz. Ce dispositif fait l'objet de conventions nationales passées entre l'État, Electricité de France, Gaz de France et les distributeurs d'eau, définissant notamment le montant et les modalités de leurs concours financiers respectifs. Dans chaque département, des conventions sont passées entre le représentant de l'État, les représentants d'Electricité de France, de Gaz de France, chaque distributeur d'énergie ou d'eau, chaque collectivité territoriale ou groupement de collectivités concerné qui le souhaite et, le cas échéant, avec chaque centre communal ou intercommunal d'action sociale, les organismes de protection sociale et les associations de solidarité. Elles déterminent notamment les conditions d'application des conventions nationales et les actions préventives et éducatives en matière de maîtrise d'énergie ou d'eau » (art. L. 261-4 du CASF).

2945. Pour une analyse, cf. Ph. Billet, *Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau*, *JCP A*, n°49, 5 décembre 2011, pp. 30-35.

2946. La fuite d'eau qui se produit avant compteur est prise en charge par la compagnie ou le service en charge de la distribution d'eau.

compte tardivement l'augmentation anormale de la consommation pour l'exclure de la facturation de l'eau.

Jusqu'en 2011, la situation en cas de fuite d'eau après compteur était défavorable à l'utilisateur. Tant qu'une fuite d'eau se produit avant compteur, elle est prise en charge par la compagnie ou le service en charge de la distribution ; mais dès qu'elle intervient après compteur, l'utilisateur devient le seul responsable. La surconsommation reste en général limitée si le compteur se situe à l'entrée du logement, les dégâts causés par une fuite d'eau se repérant vite à l'intérieur. En revanche, si le compteur est placé en bordure de trottoir, en limite de jardin, les volumes surconsommés peuvent être très importants car une canalisation extérieure enterrée qui fuit passe inaperçue. Invisible, la surconsommation peut multiplier la facture par 10, voire plus<sup>2947</sup>.

Alarmé par le rapport du médiateur de l'eau<sup>2948</sup> et après des tentatives de recherche au cas par cas de la responsabilité entre l'abonné et le service d'eau pour proposer une répartition de la prise en charge des conséquences de la fuite sur la facture<sup>2949</sup>, le législateur a entendu plafonner la facturation de la surconsommation. C'est donc tardivement par la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit<sup>2950</sup> et par le décret du 24 septembre 2012 relatif à la facturation en cas de fuites sur les canalisations d'eau potable après compteur<sup>2951</sup> que le législateur a pris en compte le problème des fuites d'eau après compteur, qui gonflent la facturation de l'eau. Le dispositif, codifié à l'article L. 2224-12-4, III bis du CGCT, prévoit une obligation d'information de l'occupant d'un local d'habitation, incombant au service d'eau, si ce dernier constate « une augmentation anormale du volume d'eau consommé » susceptible d'être causée par une fuite sur

---

2947. Cf. E. Chesnais, Fuite d'eau, Facturation plafonnée, *UFC Que Choisir*, 29 septembre 2012, p. 11.

2948. Sur les 1002 saisines du Médiateur de l'eau en 2010, la très grande majorité des dossiers sont liés à une contestation de facture (87%). Au sein de cette catégorie, les services de la Médiation distinguent trois principaux motifs, au titre desquels figurent, au premier rang, les surconsommations pour fuite (34%). Sur ce point, cf. Médiateur de l'eau, Rapport annuel 2010, p. 8.

2949. Médiateur de l'eau, Rapport annuel 2010, p. 9.

2950. Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JO* du 18 mai 2011, p. 8537.

2951. décret n°2012-1078 du 24 septembre 2012 relatif à la facturation en cas de fuites sur les canalisations d'eau potable après compteur, *JO* du 26 septembre 2012, p. 15174.

canalisation<sup>2952</sup>. Il désigne ainsi la fuite d'eau par l'identification d'une augmentation anormale de la consommation.

Dans ce cas, l'abonné n'est pas tenu au paiement de la part de la consommation excédant le double de la consommation moyenne s'il présente au service d'eau potable, dans le délai d'un mois à compter de l'information précitée, une attestation d'une entreprise de plomberie indiquant qu'il a fait procéder à la réparation d'une fuite sur ses canalisations. Néanmoins, si le service d'eau ne satisfait pas à son obligation d'information, l'abonné n'est pas tenu au paiement de la part de la consommation excédant le double de la consommation moyenne.

Toutefois, ce sont uniquement les fuites situées sur une canalisation d'eau potable après le compteur qui sont concernées, à l'exclusion des fuites dues à des appareils ménagers et équipements sanitaires ou de chauffage<sup>2953</sup>. De plus, les volumes d'eau imputables aux fuites d'eau sur la canalisation après compteur n'entrent pas dans le calcul de la redevance d'assainissement<sup>2954</sup>.

En conséquence, le dispositif mis en place tend à renverser la charge de la fuite d'eau, puisque l'obligation d'information pèse sur le service d'eau et l'utilisateur n'est plus tenu à son paiement. Comme le soulignait Pierre Morel-A-L'Huissier, alors membre de la Commission des lois de l'Assemblée nationale lors du débat sur le projet de la loi de 2011, « certains usagers [...] sont dans l'obligation de payer des factures d'eau très élevées qui ne correspondent pas à leur consommation mais sont la conséquence de simples fuites ; ce genre d'expérience malheureuse arrive régulièrement. Les usagers doivent payer des factures au montant astronomique, alors même qu'ils n'avaient pas été informés au préalable de leur supposée trop grande consommation d'eau »<sup>2955</sup>. Ce faisant, les usagers ne se trouvent plus dans une situation inconfortable qui les obligeait à payer une facture entravant le principe de

---

2952. Le texte précise qu' « une augmentation du volume d'eau consommé est anormale si le volume d'eau consommé depuis le dernier relevé excède le double du volume d'eau moyen consommé par l'abonné ou par un ou plusieurs abonnés ayant occupé le local d'habitation pendant une période équivalente au cours des trois années précédentes ou, à défaut, le volume d'eau moyen consommé dans la zone géographique de l'abonné dans des locaux d'habitation de taille et de caractéristiques comparables ».

2953. Art. 1<sup>er</sup> du décret du 24 septembre 2012, préc., codifié à l'art. R. 2224-20-1, I du CGCT.

2954. Art. 2 du décret du 24 septembre 2012, préc., codifié à l'art. R. 2224-19-2 du CGCT.

2955. Cf. Compte rendu des débats, séance du mardi 1<sup>er</sup> décembre 2009, *JO Ass. nat.*, 2 décembre 2009, p. 10081.

proportionnalité du prix à la consommation de l'eau<sup>2956</sup> et qui les incitait à solliciter une aide financière en cas d'impossibilité de paiement. La facture est désormais « allégée », ou en tout cas affinée, par l'exclusion de la part correspondant à la fuite. Ainsi, le législateur renoue avec une certaine équité dans la facturation de l'eau. Le Médiateur de l'eau relève, d'ailleurs, que beaucoup d'abonnés sollicitent l'application de ce dispositif auprès de lui<sup>2957</sup>. Toutefois, celle-ci est limitée par le législateur qui la réserve aux factures postérieures au 27 septembre 2012, l'obligation d'information n'étant quant à elle applicable qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2013, ce qui écarte l'application du dispositif aux nombreux litiges en cours à cette dernière date.

b) Le renforcement des aides financières dédiées à l'eau par la loi du 7 février 2011

La loi du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement<sup>2958</sup> prévoit qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, « les services publics d'eau et d'assainissement peuvent attribuer une subvention au fonds de solidarité pour le logement afin de contribuer au financement des aides relatives au paiement des fournitures d'eau ou des charges collectives afférentes mentionnées à l'article 6 de la loi du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement<sup>2959</sup>. Une convention passée avec le gestionnaire du fonds de solidarité pour le logement détermine les règles de calcul ainsi que les modalités d'attribution et de versement de cette subvention, dont le montant ne peut excéder 0,5 % des montants hors taxes des redevances d'eau ou d'assainissement perçues »<sup>2960</sup>. Elle est d'application directe et ne prévoit pas de mesure réglementaire d'application<sup>2961</sup>.

---

2956. Sur ce point, cf. *infra*.

2957. Médiateur de l'eau, Rapport annuel 2012, p. 12.

2958. Loi n°2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, *JO* du 8 février 2011, p. 2472.

2959. Article 6 aux termes duquel : « Le fonds de solidarité accorde, dans les conditions définies par son règlement intérieur, des aides financières sous forme de cautionnements, prêts ou avances remboursables, garanties ou subventions à des personnes remplissant les conditions de l'article 1er et qui entrent dans un logement locatif ou qui, étant locataires, sous-locataires ou résidents de logements-foyers, se trouvent dans l'impossibilité d'assumer leurs obligations relatives au paiement du loyer, des charges et des frais d'assurance locative, ou qui, occupant régulièrement leur logement, se trouvent dans l'impossibilité d'assumer leurs obligations relatives au paiement des fournitures d'eau, d'énergie et de services téléphoniques ».

2960. Art. 1<sup>er</sup> de la loi précitée, codifié à l'art. L. 2224-12-3-1 du CGCT.

2961. Art. 2 alinéa 2 de la loi précitée.



La loi renforce donc le dispositif d'aides financières en faveur de l'accès à l'eau en établissant un mécanisme supplémentaire d'abonnement au FSL rattaché aux aides prévues dans ce dernier cadre<sup>2962</sup>. Néanmoins, le dispositif repose désormais explicitement sur la solidarité entre les usagers étant donné que ce sont ces derniers qui financent le FSL par le biais de leur facture d'eau. Il vise exclusivement les personnes en difficultés financières puisqu'il supprime la condition d'impayé des factures d'eau. La loi crée ainsi une allocation de solidarité dédiée à l'eau potable, destinée à couvrir les charges relatives à sa consommation, laquelle repose sur une logique exclusivement économique d'abondement « eau » des FSL.

*La création d'une allocation de solidarité dédiée à l'eau potable couvrant les charges relatives à la consommation d'eau potable*

L'objectif de la loi de 2011 est de limiter la charge de la facture d'eau au niveau maximum de 3% du revenu des personnes les plus démunies<sup>2963</sup>. Pour ce faire, le rapport de juillet 2011<sup>2964</sup>, qui est une mesure non réglementaire prise en application de l'article 2 de la loi du 7 février 2011<sup>2965</sup>, préconise de réserver l'allocation de solidarité aux seuls bénéficiaires du revenu de solidarité active (RSA) qui paient l'eau à un prix supérieur à la moyenne nationale de 3 euros par mètre cube, la condition d'impayés des factures d'eau disparaissant. Ces derniers percevraient ainsi le versement de l'allocation, représentant un allègement annuel de l'ordre de 60 euros par an, lequel permettrait ainsi d'atteindre l'objectif de non dépassement du plafond des 3% du revenu.

Précisément, la loi de 2011 vise les locataires ou les propriétaires, résidant en habitat collectif ou individuel, constituant les personnes ou familles démunies, c'est-à-dire les titulaires du RSA pour lesquels la

---

2962. Pour une analyse : cf. F. Ahoulouma, Vers une effectivité du droit à l'eau en France ? La loi relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, *AJDA*, 10 octobre 2011, n°33, p. 1887 ; Ph. Billet, Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau, art. préc., pp. 30-35.

2963. I. Monteils et P. Rathouis, *Accès à l'eau et à l'assainissement dans des conditions économiquement acceptables*, rapport préc., p. 19.

2964. Préc.

2965. « Dans un délai de six mois après la promulgation de la présente loi, le Gouvernement remet un rapport au Parlement sur les modalités et les conséquences de l'application d'une allocation de solidarité pour l'eau attribuée sous conditions de ressources, directement ou indirectement, aux usagers domestiques des services publics d'eau potable et d'assainissement afin de contribuer au paiement des charges liées aux consommations d'eau au titre de la résidence principale ».

facture d'eau représente en moyenne plus de 3% du revenu annuel<sup>2966</sup>. La procédure de versement de l'allocation, de la collecte à la distribution, suivrait celle proposée par le rapport de 2011, faisant intervenir divers établissements publics et collectivités territoriales dans leur domaine de compétence. Ainsi, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) reverserait à chaque conseil général une somme calculée sur la base du nombre de titulaires du RSA, en invitant cette collectivité à moduler le niveau de l'aide individuelle de manière à aider en priorité les personnes qui subissent le tarif d'eau le plus élevé. Cela aboutirait, d'une part, à l'attribution, en moyenne, d'une aide annuelle de l'ordre de 60 euros par bénéficiaire, sous réserve de se limiter aux personnes pour lesquelles la facture d'eau représente effectivement plus de 3% du revenu annuel ; et d'autre part, cette solution devrait permettre d'apporter au FSL les sommes nécessaires à la couverture des besoins liés à l'eau, en supposant de rendre obligatoire dans chaque département l'intégration du volet eau dans le FSL<sup>2967</sup>.

En conséquence, l'allocation de solidarité dédiée à l'eau mise en place par la loi du 7 février 2011 tend exclusivement à satisfaire financièrement les charges relatives à la consommation d'eau énoncées à l'article 6 de la loi du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. Il s'agit donc d'un dispositif curatif qui vient en couverture des besoins liés à l'eau, abusivement qualifié d'« d'aide préventive » par le rapport de 2011<sup>2968</sup>.

#### *La logique économique de l'abondement « eau » des FSL*

Pour financer l'allocation de solidarité dédiée à l'eau, la loi du 7 février 2011 fait jouer la solidarité nationale entre usagers de l'eau en mettant en place un prélèvement total de 0,5% sur la facture d'eau hors taxe de chaque particulier. C'est ce que le rapport de 2011 précité appelle « abondement eau » des FSL<sup>2969</sup>. Pour ce faire, il préconise de rendre obligatoire ce prélèvement de 0,5% sur le montant total

---

2966. En 2011, 850 000 personnes sont titulaires du RSA en France (I. Monteils et P. Rathouis, *Accès à l'eau et à l'assainissement dans des conditions économiquement acceptables*, rapport préc., p. 19).

2967. Sur ces données, cf. I. Monteils et P. Rathouis, *Accès à l'eau et à l'assainissement dans des conditions économiquement acceptables*, rapport préc., p. 20.

2968. I. Monteils et P. Rathouis, *Accès à l'eau et à l'assainissement dans des conditions économiquement acceptables*, rapport préc., p. 19.

2969. Préc., p. 19.

de la facture d'eau, d'identifier ce prélèvement sur la facture d'eau (transparence) et que chaque conseil général intègre le volet « eau » dans son FSL (pour que le montant total des prélèvements soit dédié et identifié dans ce volet « eau »)<sup>2970</sup>. Il est également nécessaire qu'une convention soit conclue entre le gestionnaire du FSL et la commune ou le groupement de communes compétent.

Le taux retenu de 0,5% est expliqué dans les débats parlementaires<sup>2971</sup>. En effet, le plafond de 0,5 % est apparu plus pertinent, comme levant toute ambiguïté sur le domaine couvert : « Au regard du total des factures réglées par les particuliers, cette contribution pourrait dégager jusqu'à 50 millions d'euros par an »<sup>2972</sup>, ce qui correspond au besoin annuel en financement du fonds<sup>2973</sup>.

D'un point de vue pratique, « la demande d'aide est notifiée par le gestionnaire du fonds au maire et au centre communal ou intercommunal d'action sociale de la commune de résidence du demandeur. Ceux-ci peuvent communiquer au gestionnaire du fonds, avec copie à l'intéressé, le détail des aides déjà fournies ainsi que toute information en leur possession susceptible d'éclairer le gestionnaire du fonds sur les difficultés rencontrées par le demandeur »<sup>2974</sup>.

Malgré l'intervention des gestionnaires de l'eau - de la collecte des fonds à la redistribution de l'allocation - au profit des usagers, la loi du 7 février 2011 est essentiellement fondée sur la solidarité entre les usagers du service public de l'eau, ces derniers devant financer le dispositif.

---

2970. Préc., p. 19.

2971. Le taux discuté initialement était de 1 %, mais abandonné parce qu'il correspondait « à l'ensemble des abandons de créance auxquelles procèdent habituellement les opérateurs de l'eau, supérieur au taux correspondant aux seuls abandons de créance pour les abonnés directs en situation d'impayés compte tenu de difficultés financières, estimé à 0,1 - 0,2 % du total des redevances dues ». Il a été jugé qu'il convenait d'éviter qu'un prélèvement sur la facture des abonnés domestiques couvre les montants d'abandons de créance réalisés pour l'ensemble de ces motifs (cessation d'activité, règlement judiciaire, départ sans adresse...). Cf. Doc. Sénat n°242, 2 février 2010, p. 22.

2972. Doc. Assemblée nationale n° 2982, 24 novembre 2010, p. 35.

2973. Prélèvement de 0,5% sur la base de 3,5 milliards de mètres cubes distribués à un prix moyen de 3 euros/m<sup>3</sup> (Doc. Assemblée nationale n° 2982, préc.)

2974. Loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, art. 6-2, al. 2, JO du 2 juin 1990, p. 6551.

Bien qu'un mécanisme similaire ait été envisagé puis abandonné lors des discussions parlementaires relatives à la loi Grenelle II<sup>2975</sup>, c'est le rapport prévu par la loi de 2011<sup>2976</sup> qui relance l'initiative. Il suggère qu' « afin de rendre opérationnel ce prélèvement de 0,5%, il conviendrait de le concevoir sous la forme d'une contribution de solidarité uniforme assise sur le m<sup>3</sup> d'eau consommé. Le montant de cette contribution serait fixé par la voie réglementaire et pour l'année en cours à hauteur de 0,015 € par m<sup>3</sup>. Ainsi, le prélèvement annuel pour un abonné consommant 120 m<sup>3</sup> d'eau s'établirait en moyenne à 1,8 € ». Soit, clairement, une « contribution de solidarité assise sur le m<sup>3</sup> d'eau consommée »<sup>2977</sup>.

En conséquence, le dispositif mis en place par la loi du 7 février 2011 tend à alléger la facture d'eau pour les plus démunis afin de maintenir leur accès au service public. Ainsi, il poursuit deux objectifs. D'une part, il vise essentiellement à éviter les coupures d'eau chez les personnes en grande difficulté financière qui ne peuvent plus assurer le paiement de ce service ; d'autre part, il apporte une réponse au financement des FSL en sollicitant la solidarité entre les usagers. Toutefois, il se trouve limité dans la mesure où il s'organise exclusivement autour du droit au logement sans véritable considération pour l'accès à l'eau en tant que tel.

---

2975. André Chassaigne, alors député, soulignait lors des débats parlementaires relatifs au projet de la loi Grenelle II : « J'en profite pour évoquer trois de nos amendements, tombés sous le coup de l'article 40, qui visaient à intégrer dans le projet de loi un chapitre sur l'amélioration de la maîtrise des ressources en eau et à mettre en œuvre le droit à l'eau de façon démocratique. Il s'agissait, plus précisément, d'instituer une allocation de solidarité, de la faire distribuer par les CAF et d'en piloter la mise en œuvre grâce à des comités adossés aux comités régionaux de l'habitat. Nous proposons également que ces comités, chargés de contrôler le prix de l'eau, soient tenus de financer des projets destinés à améliorer la protection des ressources en eau dans les logements collectifs, notamment en luttant contre les fuites, et d'informer les habitants sur la nécessité de préserver la ressource en eau. Ces propositions, élaborées avec diverses associations comme la confédération nationale du logement, l'association « Consommation, logement, cadre de vie » et la fondation Abbé Pierre, ne viennent malheureusement pas en débat suite à l'application de l'article 40 » (cf. Débats parlementaires, comptes rendus de la séance du 5 mai 2010, *JO Ass. nat.*, n°38, du 6 mai, p. 2839).

2976. Cf. *supra*.

2977. Cf. I. Monteils et P. Rathouis, *Accès à l'eau et à l'assainissement dans des conditions économiquement acceptables*, rapport précité, p. 20. Celui-ci précise que 50 millions d'euros répartis sur 3,5 milliards de mètres cubes induisent un prélèvement de 0,0143 euros/m<sup>3</sup>.

## *2. Un dispositif d'aides financières organisé autour du droit au logement*

L'organisation du droit d'accès à l'eau repose exclusivement sur une logique financière d'aide au paiement des factures d'eau par le mécanisme des FSL dont le dispositif est renforcé par la loi du 7 février 2011. Ce faisant, elle s'intègre pleinement dans le droit au logement issu de la loi du 31 mai 1990<sup>2978</sup>. De cette manière, le législateur a réduit le droit d'accès à l'eau à une simple déclinaison du droit au logement<sup>2979</sup>. Pis, la suppression de certaines fontaines publiques qui permettaient d'accéder de manière permanente à une eau gratuite<sup>2980</sup> et la fermeture de bon nombre de bains-douches municipaux depuis la généralisation des salles de bains dans les logements ont rendu cet accès plus difficile<sup>2981</sup>. L'accès à l'eau en dehors du logement est donc circonscrit à l'utilisation des bouches d'incendie ou des points d'eau situés dans les cimetières pour s'alimenter ou pour se laver, bien qu'il ne s'agisse pas de leur destination première. De cette façon, l'accès à l'eau mis en œuvre par la loi du 7 février 2011 ne correspond pas à l'esprit de l'article L. 210-1 alinéa 2 du Code de l'environnement énonçant un droit d'accès à l'eau pour tous pour son alimentation et son hygiène.

Toutefois, s'il est limité dans son champ d'application, c'est parce qu'il prend en compte les « conditions économiquement acceptables par tous »<sup>2982</sup>. De cette façon, il se rattache forcément au service public de l'eau facturé aux usagers dont le dessein est d'acheminer l'eau jusqu'aux habitations<sup>2983</sup>, lequel s'intègre dans le droit au logement<sup>2984</sup>. Ainsi, le

---

2978. Préc.

2979. En ce sens : Ph. Billet, Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau, art. préc., p. 35.

2980. Par exemple, il en a été ainsi à Viry-Châtillon et à Grigny où l'exploitation du service de l'eau par des compagnies privées a entraîné la suppression de fontaines publiques, sous prétexte d'une concurrence déloyale (cf. Le retour des fontaines publiques, *Le Parisien*, 27 novembre 2010).

2981. La Ville de Paris cherche à réhabiliter les bains-douches municipaux en mettant gratuitement à la disposition de tous des bains-douches en cabine individuelle, dans plusieurs arrondissements. Cf. <http://www.paris.fr>. Également : A. Le Strat, La remunicipalisation du service de l'eau à Paris, une réponse aux exigences sociales et démocratiques, in *Le service public d'eau potable à l'épreuve du développement durable*, Colloque des 14-15 novembre 2012, Cité des territoires, Grenoble, 2012.

2982. Art. L. 210-1 al. 2 du C. env.

2983. Sur ce point, cf. *supra*.

2984. Cf. art. 3, 2° du décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, préc.

droit d'accès à l'eau, tel qu'envisagé par la loi du 7 février 2011, se confond avec le droit au logement et entraîne l'exclusion de son champ d'application les usagers qui ne sont pas rattachés physiquement à un logement immobilier (a). Cependant, l'exigence d'un accès à l'eau pour tous ne peut pas se confondre complètement avec le droit au logement. C'est pourquoi, dans le silence de la loi, le Conseil d'État invite à séparer le droit d'accès à l'eau et le droit au logement, bien que cette initiative soit réservée aux collectivités territoriales (b).

a) La confusion du droit d'accès à l'eau avec le droit au logement entraînant l'exclusion des usagers non rattachés physiquement à un logement immobilier

Les usagers exclus du dispositif mis en place par la loi du 7 février 2011 sont ceux qui n'ont pas de domicile fixe et ceux qui disposent d'un logement mobile (caravanes). Il s'agit d'une limite majeure à l'accès à l'eau dès lors que le dispositif législatif est directement lié au droit au logement. Précisément, toute personne privée de logement ne bénéficie pas d'un raccordement au service public de l'eau de sorte qu'elle est exclue du champ d'application du droit d'accès à l'eau tel qu'il est déterminé par la loi.

Aussi, l'accès à l'eau des gens du voyage est considérablement limité puisque ces derniers vivent dans des logements mobiles non raccordés au service public de l'eau. Toutefois, la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage<sup>2985</sup> impose, dans son article 1<sup>er</sup>, à certaines communes et intercommunalités<sup>2986</sup> d'aménager des aires d'accueil comportant une alimentation en eau et en électricité correspondant à la capacité d'accueil<sup>2987</sup>. Si le dispositif doit être salué pour détacher l'accès à l'eau du droit au logement, seuls 40 %

---

2985. Loi n°2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, *JO* du 6 juillet 2000, p. 10189.

2986. Les communes de plus de 5 000 habitants figurent obligatoirement au schéma départemental qui précise les secteurs géographiques d'implantation des aires permanentes d'accueil et leur capacité (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage, préc.).

2987. « L'aire d'accueil comporte au minimum un bloc sanitaire, intégrant au moins une douche et deux WC pour cinq places de caravane, au sens des dispositions de l'article précédent. Chaque place de caravane est dotée d'un accès aisé aux équipements sanitaires ainsi qu'à l'alimentation en eau potable et à l'électricité » (Décret n°2001-569 du 29 juin 2001 relatif aux normes techniques applicables aux aires d'accueil des gens du voyage, art. 3, *JO* du 1 juillet 2001, p. 10540).

des besoins étaient couverts fin 2008 (soit 42 000 places en France), avec une facturation de la consommation d'eau au tarif réel<sup>2988</sup>.

En conséquence, le droit d'accès à l'eau, consacré par la loi du 30 décembre 2006 et mis en œuvre par la loi du 7 février 2011, tend à garantir la continuité ou le maintien de son usage plutôt qu'à favoriser l'accès à l'eau pour tous. Ainsi, il laisse hors de son champ d'application des personnes physiques démunies de logement immobilier. Malgré les corrections apportées par des dispositions visant spécifiquement les personnes qui sont exclues du dispositif, le droit à l'eau est réservé aux personnes rattachées physiquement à un logement immobilier, du moins tant que le droit à l'eau se confondra avec le droit au logement.

b) La séparation du droit d'accès à l'eau  
et du droit au logement laissée à l'initiative  
des collectivités territoriales

Dans le silence de la loi, la question d'un accès physique à l'eau a fait l'objet de propositions du Conseil d'État qui préconise d'obliger les communes à ré-ouvrir les points d'eau collectifs, accessibles aux sans-abris, sous forme d'un nouveau service de bornes-fontaines, géré par une association d'insertion ou de lutte contre l'exclusion<sup>2989</sup>. Ce faisant, la question de l'accès à l'eau des sans-abris et des gens du voyage est laissée à la seule initiative des collectivités.

Cependant, la gratuité de l'accès à l'eau est toujours exclue par les textes. Il ne doit en aucun cas s'agir d'une alimentation gratuite, le droit à l'accès à l'eau ne s'entendant pas, en effet, par la mise à disposition gratuite d'eau potable, quel qu'en soit le bénéficiaire, en application du principe selon lequel « l'eau paie l'eau », dont l'article L. 2224-12-1 du CGCT relatif à la facturation de l'eau fait une exacte application : « Toute fourniture d'eau potable, quel qu'en soit le bénéficiaire, fait l'objet d'une facturation au tarif applicable à la catégorie d'usagers correspondante ».

En conséquence, si le droit d'accès à l'eau et le droit au logement sont distincts d'un point de vue théorique - bien que l'accès à l'eau

---

2988. Cf. P. Laporte, *Les aires d'accueil des gens du voyage*, rapport CGEDD n°007449-01, octobre 2010, p. 21 ; cité par Conseil d'État, *L'eau et son droit*, préc., p. 49.

2989. Cf. Conseil d'État, rapport précité, p. 159.

caractérise un logement décent - ils peuvent également se détacher techniquement l'un de l'autre par l'ouverture de points d'eau sur le domaine public. Cependant, l'incertitude législative quant à l'opposabilité du droit à l'eau<sup>2990</sup> rend son application timide et pour le moins encore insuffisante. Finalement, celui-ci trouve ses limites dans l'étendue de la solidarité des usagers. *In fine*, la mise en œuvre du droit à l'eau dépend de la volonté de ces derniers et des conditions, notamment économiques, dans lesquelles les utilisateurs sont susceptibles de vouloir partager l'eau.

## **B. La tarification sociale de l'eau comme support du droit d'accès à l'eau : un dispositif assis sur une solidarité renforcée entre les usagers**

Initialement, la tarification de l'eau ne comporte pas de volet social. Elle se compose, selon l'article L. 2224-12-4, I du CGCT<sup>2991</sup>, d'une part fixe<sup>2992</sup>, calculée en fonction des charges fixes du service public de l'eau, et d'une part variable<sup>2993</sup>, représentée par le volume réellement consommé par l'abonné. Ainsi, l'utilisateur paie le service public de l'eau par le biais de sa facture d'eau, en application de l'article L. 2224-12-1 du CGCT. Toutefois, la consécration du droit à l'eau par la loi du 30 décembre 2006, couplée à l'article L. 2224-12-1 précité énonçant des catégories d'utilisateurs sans les définir, laissait entrevoir des possibilités d'intégration des considérations sociales dans la tarification de l'eau. Cette tarification sociale, pourtant évoquée lors des débats relatifs au

---

2990. La loi du 7 février 2011 mettant en place un dispositif facultatif.

2991. « Toute facture d'eau comprend un montant calculé en fonction du volume réellement consommé par l'abonné et peut, en outre, comprendre un montant calculé indépendamment de ce volume en fonction des charges fixes du service et des caractéristiques du branchement, notamment du nombre de logements desservis ».

2992. La part fixe est, cependant, plafonnée à 40% puis à 30% (au 1<sup>er</sup> janvier 2010) du coût du service pour les communes urbaines ; ou à 50% puis à 40% (au 1<sup>er</sup> janvier 2012) du coût du service pour les communes rurales, sur la base d'une consommation annuelle de 120 m<sup>3</sup> (arrêté du 6 août 2007, modifié par l'arrêté du 20 avril 2009, pris en application de la LEMA). Toutefois, le plafonnement n'est pas applicable aux communes touristiques visées à L. 133-11 C. tourisme.

2993. La part variable peut s'établir selon trois possibilités énoncées à l'art. L. 2224-12-4, III du CGCT : sur la base d'un tarif uniforme au mètre cube, notamment dans les communes de moins de 1000 habitants où la ressource en eau est abondante (R. 2224-20-1 du CGCT) ; sur la base d'un tarif progressif en zone de répartition des eaux (ZRE) ou hors ZRE dans le but d'une gestion économe de la ressource ; ou sur la base d'un tarif dégressif, si plus de 70 % du prélèvement d'eau ne fait pas l'objet de règles de répartition des eaux en application de l'article L. 211-2 du Code de l'environnement.



projet de loi de 2006, n'a pas été retenue<sup>2994</sup>. Malgré tout, elle a inspiré la doctrine qui l'a analysé comme un dispositif reposant essentiellement sur la solidarité des usagers dès lors qu'elle admettait des différenciations de tarifs selon leurs revenus ou la composition des ménages, par référence aux « conditions économiquement acceptables par tous » de l'article L. 210-1 précité et aux catégories d'usagers de l'article L. 2224-12-1 du CGCT<sup>2995</sup>. En l'absence de précision sur la définition du droit d'accès à l'eau, certaines collectivités territoriales, compétentes en matière d'organisation du service public de l'eau et de choix de son mode de fonctionnement<sup>2996</sup>, ont décidé de prendre en compte un volet social dans la tarification de l'eau en procédant à la catégorisation des usagers et/ou à la progressivité du tarif<sup>2997</sup>. Ce faisant, l'intégration des considérations sociales dans la tarification de l'eau repose sur des leviers économiques, lesquels sont constitués par la structure tarifaire de la facture d'eau.

Pour autant, le législateur a adopté la loi du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes<sup>2998</sup>. Il

---

2994. Le sénateur Jean Desessard évoque ainsi : « Il conviendrait d'introduire une tarification sociale pour les premiers litres consommés, d'autoriser ainsi une première tranche de consommation à tarif réduit pour tous les consommateurs, à l'instar de ce qui se fait dans certains pays de l'Union européenne, le manque à gagner étant compensé par la création de tranches à tarification progressive au-delà de la consommation moyenne » (Cf. Compte rendu des débats, séance du 8 avril 2005, *JO Sénat*, 9 avril 2005).

2995. En ce sens : Ph. Billet, *Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau*, art. préc., pp. 30-32.

2996. Art. L. 2224-7 et s. du CGCT.

2997. Il n'existe que des exemples d'États fédérés ou de collectivités territoriales d'États de l'Union européenne. Par exemple, en Flandres belges (Bruxelles), il est appliqué l'engagement social de Rio+20 en offrant 40 l/hab/jour gratuits (Résolution A/RES/66/288, L'avenir que nous voulons, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 11 septembre 2012). Puis, le prix des volumes augmente en sus « pour que les distributeurs s'y retrouvent » (cf. Conseil d'État, rapport précité, p. 78). Aussi, à Porto (Portugal), la tarification progressive est différenciée selon les catégories d'usagers. Est pris en compte, au sein de la catégorie des ménages, le nombre de personnes par ménage, bien qu'une distinction soit opérée, au sein de la catégorie des usagers domestiques, entre les ménages inférieurs à quatre personnes et les ménages supérieurs à cinq personnes (cf. Nova 7, *Etude exploratoire sur différentes structures tarifaires et sur les enjeux de la télérelève en vue d'enrichir la réflexion du Grand Lyon sur le prochain service public d'eau potable*, Millénaire 3, novembre-décembre 2011, p. 18).

2998. Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, *JO* du 16 avril 2013, p. 6208. Le Conseil constitutionnel déclare le texte conforme à la Constitution, sauf en ce qui concerne la création d'un mécanisme de bonus-malus pour inciter les ménages à modérer leur consommation d'énergie de réseaux (Conseil Constitutionnel, Décision n° 2013-666 DC du 11 avril 2013, *JO* du 16 avril 2013, p. 6214).

insère deux articles entérinant les solutions doctrinales tendant à mettre en œuvre le droit d'accès à l'eau par une tarification sociale de l'eau et œuvrant pour un système de soutien préventif à la facture de l'eau, lequel s'assoit sur une solidarité renforcée entre les usagers. En réalité, il s'agit de réduire, pour les plus démunis, le montant de la facture d'eau afin de leur assurer cet égal accès à l'eau en fonction de leurs besoins et usages<sup>2999</sup>. Dans cette perspective, la loi du 15 avril 2013 s'harmonise avec les secteurs de l'électricité, du gaz et du téléphone, dans lesquels coexistent des aides dites « préventives », permettant l'accès au service à un prix abordable pour les personnes à faibles revenus<sup>3000</sup>. Par ailleurs, les sénateurs ne sont pas en reste puisqu'a été introduite une proposition de loi visant à assurer l'effectivité du droit à l'eau, reprenant avec plus de force les dispositions de la loi du 15 avril 2013<sup>3001</sup>. Ainsi, le législateur habilite la tarification de l'eau de considérations sociales par la consécration de la tarification catégorielle définie en fonction des catégories d'usagers (1) et il expérimente la tarification progressive qui favorise l'accès à l'eau (2).

### *1. La tarification catégorielle de l'eau consacrée par la loi du 15 avril 2013*

La tarification catégorielle de l'eau suppose qu'il soit possible de créer des catégories d'usagers utilisant le service public de l'eau. Cela implique, dans un premier temps, de considérer qu'il existe différentes formes d'usage distinctes en fonction des besoins liés à l'eau et des volumes consommés. Ce faisant, les usages domestiques se distinguent des usages économiques, les premiers étant les seuls à correspondre à la définition de l'accès à l'eau pour l'alimentation et l'hygiène<sup>3002</sup>. Ainsi, pour dépasser le silence de l'article L. 2224-12-1 du CGCT, la loi du 15 avril 2013 reconnaît des « catégories d'usagers » qu'elle définit pour réserver le droit d'accès à l'eau aux usagers domestiques (a). Toutefois, dans un second temps, il convient de tenir compte, au sein des usages

---

2999. Cf. H. Smets, De nouveaux progrès dans la mise en œuvre du droit à l'eau potable, *Dr. env.*, n°213, juin 2013, pp. 231-238.

3000. Toutes les aides « préventives » sont définies par des dispositions prises au plan national et financées par la solidarité entre les usagers du service : tarif de première nécessité pour l'électricité ; tarif spécial de solidarité pour le gaz ; réduction sociale téléphonique pour le téléphone.

3001. Proposition de loi n°296 visant à assurer l'effectivité du droit à l'eau, présentée par Philippe Kaltenbach, sénateur, déposée le 28 janvier 2013.

3002. Art. L. 210-1 al. 2 du C. env.

domestiques, des différences de situation entre les usagers, notamment eu égard à leurs revenus et à la composition des ménages<sup>3003</sup>. Or, bien que les discriminations tarifaires soient en principe impossibles pour des services publics industriels et commerciaux obligatoires<sup>3004</sup>, elles sont introduites par la loi du 15 avril 2013 qui aménage la tarification classique afin de favoriser l'accès à l'eau aux plus démunis (b).

a) La définition de « catégories d'usagers »  
par la loi du 15 avril 2013 réservant le droit d'accès  
à l'eau aux usagers domestiques

La loi du 15 avril 2013 reconnaît, dans son article 27, l'existence de catégories d'usagers dont l'une d'entre elles est constituée par « les ménages, occupants d'immeubles à usage principal d'habitation »<sup>3005</sup>. On comprend ainsi qu'elle vise essentiellement les usagers domestiques. Elle clarifie les dispositions relatives à la tarification de l'eau en s'harmonisant, d'une part, avec l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau qui énonce « les différents secteurs économiques, décomposés en distinguant au moins le secteur industriel, le secteur des ménages et le secteur agricole » ; et d'autre part, avec l'article L. 210-1 du Code de l'environnement qui envisage l'accès à l'eau uniquement pour les usages domestiques (alimentation et hygiène).

Malgré l'évidence de cette distinction, il n'était pas admis de différencier les usagers domestiques des usagers économiques eu égard au principe de l'égalité des usagers devant le service public<sup>3006</sup>. Pourtant,

---

3003. Alors que la facture d'eau représente en moyenne 0,8% du budget des ménages, des études montrent que la part consacrée par les ménages à leur facture d'eau atteindrait près de 10 % de leur budget en fonction de leur niveau de ressources et de leur lieu de résidence (Rép. MEEDDM quest. écrite n° 75596, *JO Q Ass. nat.*, 15 juin 2010, p. 6636).

3004. Cf. *supra*. Toutefois, un arrêt isolé du Conseil d'État avait admis qu'il était possible de moduler la taille de la première tranche de consommation en fonction du nombre de personnes dans le ménage et que les résidents secondaires et les résidents principaux pouvaient être traités différemment (CE, 12 juillet 1995, Commune de Bognon, n°157191).

3005. Codifié à l'art. L. 2224-12-1 al. 1 du CGCT.

3006. Lors des discussions relatives au projet de la loi du 30 décembre 2006, un amendement visant à introduire « des tarifications différenciées selon les usages de l'eau, progressives ou dégressives, en fonction de critères économiques, sociaux ou environnementaux explicites dans les règlements du service d'eau et soumis à leurs assemblées délibérantes » fut rejeté car, selon le rapporteur du projet de loi, il « tendait à autoriser la modulation de la tarification de l'eau en fonction de critères économiques, sociaux ou environnementaux. S'il était adopté, il se heurterait au principe constitutionnel d'égalité des usagers devant le service public » (Cf. Compte rendu des débats, séance du 8 avril 2005, *JO Sénat* du 9 avril 2005).

le Conseil d'État admettait déjà, de manière constante, de déroger à ce principe lorsque les différences existantes entre les usagers sont appréciables ou lorsqu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure<sup>3007</sup>. La différenciation tarifaire qui repose sur des catégories d'usagers dans le but de satisfaire l'accès à l'eau dans des conditions économiquement acceptables par tous, exigé par la loi du 30 décembre 2006, s'inscrivait donc dans cette jurisprudence<sup>3008</sup>. Le juge administratif l'a admis, d'une certaine manière, s'agissant précisément de la tarification de l'eau. Il a estimé que la mise en place d'une tarification préférentielle pour les gros consommateurs d'eau que sont la commune et le golf municipal constitue une « discrimination disproportionnée par rapport aux différences objectives de situation entre le golf et les autres usagers, que ce soit les usagers industriels et commerciaux ou les usagers domestiques »<sup>3009</sup>. *A contrario*, les juges du fond admettraient une tarification distincte entre les usages domestiques et les usages économiques, en fonction de la consommation d'eau, si elle était fondée sur des différences objectives de situation constituées par la finalité de l'usage (alimentation en eau ou activité économique).

Dans la même logique, les redevances « pollution » et les redevances « prélèvement » intègrent, dans leurs modalités de calcul, la distinction entre les usages domestiques et les usages économiques. Certes, la loi du 16 décembre 1964 crée les redevances perçues par les agences de l'eau ; mais elle ne donne pas de précisions concernant leur mode de calcul, la seule indication résultant de la formule très générale énoncée à l'article 14, alinéa 5 : « L'agence établit et perçoit sur les personnes publiques ou privées des redevances, dans la mesure où ces personnes publiques ou privées rendent nécessaire ou utile l'intervention de l'agence ou dans la mesure où elles y trouvent leur intérêt ». C'est le décret du 14 septembre 1966 qui distingue entre les redevances « pollution », les redevances « prélèvement » et les redevances « modification ».

---

3007. C.E. Sect., 10 mai 1974, Denoyer et Chorques, *Lebon* p. 274 ; *AJDA*, 1974, p. 298.

3008. Les discriminations peuvent découler de la loi dès lors que la différence de traitement résulte d'un motif d'intérêt général et qu'il est en rapport avec la loi qui l'établit (Cons. Const., 25 juin 1998, déc. n°98-402 ; *AJDA* 1998, p. 735).

3009. CAA Bordeaux, 11 décembre 2012, M. Gourret-Houssein, n°11BX03130, *Dr. env.*, n°210, mars 2013, p. 89.

du régime des eaux »<sup>3010</sup>, lesquelles reflètent le principe pollueur-utilisateur-payeur. Il fallut attendre la loi du 27 décembre 1974<sup>3011</sup> pour que le législateur donne quelques indications relatives aux seules redevances « pollution »<sup>3012</sup>. Néanmoins, c'est la loi du 30 décembre 2006<sup>3013</sup> qui distingue clairement les usages domestiques, industriels et agricoles dans les modalités de calcul des redevances pour prélèvement sur la ressource en eau<sup>3014</sup> et des redevances pour pollution de l'eau<sup>3015</sup>.

Ainsi, pour les redevances « pollution » d'abord, le régime, substantiellement modifié en 1974 puis en 2006, repose sur « la pollution annuelle rejetée dans le milieu naturel égale à douze fois la moyenne de la pollution moyenne mensuelle et de la pollution mensuelle rejetée la plus forte »<sup>3016</sup> s'agissant de la pollution de l'eau d'origine non domestique. En revanche, pour les usages domestiques, « l'assiette de la redevance est le volume d'eau facturé à l'abonné ». Mais, « lorsque la tarification de l'eau ne comporte pas de terme proportionnel au volume d'eau consommé et en l'absence de comptage de l'eau distribuée, l'assiette de la redevance est calculée sur la base d'un forfait par habitant déterminé par décret »<sup>3017</sup>. Enfin, pour les redevances « prélèvements », assises sur le volume d'eau prélevé au cours d'une année, le tarif fixé par l'agence de l'eau en centimes d'euro par mètre cube est limité par des plafonds distincts, selon les différents usages auxquels donnent lieu les prélèvements. Or, le plafond relatif aux prélèvements pour l'alimentation en eau potable est trois fois supérieur, voire plus, à celui relatif aux prélèvements pour l'irrigation<sup>3018</sup>.

---

3010. Art. 18 du décret n° 66-700 du 14 septembre 1966 relatif aux agences financières de bassin (*JO* du 23 septembre 1966, p. 8380). Il prévoit aussi que « des redevances peuvent être réclamées aux personnes publiques ou privées qui bénéficient de travaux ou ouvrages exécutés avec le concours de l'agence », mais ceci n'a jamais été appliqué.

3011. Loi de finances rectificative n°74-1114 du 27 décembre 1974 pour 1974 (*JO* du 28 décembre 1974, p. 13116).

3012. Pour une analyse, cf. S. Caudal, Les redevances perçues par les agences de l'eau : évolutions et perspectives, *Env.*, n°7, juillet 2005, étude 18, pp. 39-44.

3013. A noter que ladite loi crée, à côté des redevances pour pollution de l'eau et pour prélèvement sur la ressource en eau, des redevances pour la modernisation des réseaux de collecte, pour pollutions diffuses, pour stockage d'eau en période d'été, pour obstacle sur les cours d'eau et pour protection du milieu aquatique (art. 84 de la loi préc., codifiée aux art. L. 213-10 et s. du C. env.).

3014. Art. 84 de la loi préc., codifié à l'art. L. 213-10-9 du C. env.

3015. Art. 84 de la loi préc., codifié à l'art. L. 213-10-1 et s. du C. env.

3016. Art. L. 213-10-2 du C. env.

3017. Art. L. 213-10-3 du C. env.

3018. Art. L. 213-10-9 du C. env.

En conséquence, la reconnaissance par la loi du 15 avril 2013 que les ménages et les occupants d'immeubles à usage principal d'habitation constituent une catégorie d'usagers n'est pas novatrice puisque cette catégorisation existe déjà dans d'autres dispositions relatives aux redevances perçues par les agences de l'eau et qu'elle émerge timidement de la jurisprudence des juridictions du fond. Néanmoins, le législateur n'avait jusque-là pas précisé, à l'article L. 2224-12-1 du CGCT, ce qu'il entendait par « catégorie d'usagers » s'agissant de la facturation de l'eau, laissant subsister un doute sur la possibilité de reconnaître des différences de situations fondées sur l'usage dans le SPIC de l'eau. Ainsi, la loi du 15 avril 2013 apporte une clarification sur cette situation juridique et, surtout, entérine l'existence d'une distinction entre les usagers domestiques et les usagers non domestiques déterminée par l'exigence de l'accès à l'eau et justifiant une tarification de l'eau distincte.

b) Un aménagement de la tarification classique de l'eau voulue par la loi du 15 avril 2013 pour favoriser l'accès à l'eau des plus démunis

La loi du 15 avril 2013 admet qu'une expérimentation sur une durée de cinq ans consiste en « la définition de tarifs tenant compte de la composition ou des revenus du foyer », en application de l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, « le prix au mètre cube de la tranche de consommation supérieure ne pouvant toutefois excéder plus du double du prix moyen du mètre cube pour une consommation de référence fixée par arrêté des ministres chargés de l'environnement et de la consommation »<sup>3019</sup>. Cette expérimentation, rendue possible en vertu de l'article 72 de la Constitution, vise à favoriser l'accès à l'eau des plus démunis. En effet, la facture d'eau de certains ménages peut atteindre 630 euros par an (90 euros d'abonnement pour plus de 120 m<sup>3</sup> à 4,5 euros/m<sup>3</sup>), soit près d'un mois du revenu social d'activité socle pour un couple avec un enfant bénéficiant de 715 euros par mois<sup>3020</sup>.

En cela, la loi du 15 avril 2013 déroge à une jurisprudence constante, reprise par l'article 147 de la loi d'orientation du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, qui réserve les discriminations tarifaires

---

3019. Art. 28 de la loi du 15 avril 2013, préc.

3020. Sur ces données, cf. H. Smets, *La part fixe dans la tarification de l'eau des ménages*, Ed. Johanet, 2012, p. 108.

fondées sur le niveau de revenu des usagers et le nombre de personnes vivant au foyer aux seuls services publics administratifs facultatifs<sup>3021</sup> et qui les exclue pour les services publics industriels et commerciaux<sup>3022</sup>. Désormais, il est possible d'expérimenter, dans le service public de l'eau qualifié de service public industriel et commercial obligatoire, des différences de tarification de l'eau en fonction du revenu et de la composition des ménages.

Toutefois, si la loi du 15 avril 2013 constitue une avancée sur ce point, elle ne fait que reprendre des textes dont le couplement aboutit à la reconnaissance du droit d'accès à l'eau par un aménagement de la tarification classique. Précisément, il ressort de la combinaison du droit communautaire (art. 9 DCE), des articles L. 210-1 du Code de l'environnement et L. 2224-12-1 du CGCT issus de la loi du 30 décembre 2006, une possibilité de différenciation tarifaire reposant sur des catégories d'usagers en fonction de leurs conditions économiques dans le but de satisfaire l'accès à l'eau à tous<sup>3023</sup>. Il résulte donc de cette conjoncture le ciment d'une tarification sociale de l'eau façonnée par un aménagement de la tarification classique prenant en compte les revenus ou la composition des ménages, dès lors que celle-ci se fonde sur des différences objectives de situation entre groupes d'usagers (ressources financières ou composition du ménage), directement en rapport avec l'objet ou le but du texte et dans le respect des objectifs de la loi (à savoir les articles L. 210-1 du C.env et L. 2224-12-1 du CGCT). Il est également prévu, par une jurisprudence constante, un plafonnement de la discrimination tarifaire qui est d'ailleurs repris par la loi du 15 avril 2013 pour la mise en place de la tarification sociale de l'eau<sup>3024</sup>. Ainsi, le tarif le plus élevé appliqué ne doit pas dépasser le coût effectif du service rendu<sup>3025</sup> pour éviter la prise en charge par des usagers du coût du service dispensé à d'autres usagers. Il n'y a donc pas de rupture d'égalité devant les

---

3021. Cf. *supra*.

3022. Cf. CE, 17 décembre 1982, Préfet de la Charente-Maritime, *Lebon* p. 427, à propos d'un SPIC relatif à l'assainissement, le Conseil d'État estime que les collectivités chargées de son exploitation ne peuvent légalement pas appliquer des tarifs différents à certaines catégories d'usagers, comme aux bénéficiaires de l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité, âgés ou atteints d'une invalidité les rendant inaptes au travail.

3023. Les discriminations peuvent découler de la loi dès lors que la différence de traitement résulte d'un motif d'intérêt général et qu'il est en rapport avec la loi qui l'établit (Cons. Const., 25 juin 1998, déc. n°98-402, préc.).

3024. Art. 28, 1° de la loi préc.

3025. CE, 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers, préc.

charges publiques à faire bénéficier à certains usagers d'un tarif plus faible grâce à une prise en charge partielle du montant du service par le budget communal<sup>3026</sup>.

En conséquence, la reconnaissance de différence de situation face au service d'eau potable, qui justifie des différences catégorielles de tarif, constitue un dispositif préventif de soutien à la facture d'eau, lequel vise à favoriser de manière accrue l'accès à l'eau. Ce faisant, la loi du 15 avril 2013 complète le dispositif d'aides financières mis en place par la loi du 7 février 2011 en anticipant les problèmes de prise en charge de la facture d'eau. En tout état de cause, la reconnaissance - sous la forme d'une expérimentation pour cinq ans - d'une différenciation des situations des usagers dans la tarification du service public industriel et commercial obligatoire relatif à l'eau renforce de manière considérable la solidarité entre les usagers, lesquels doivent admettre de payer un prix de l'eau différencié selon leur situation économique et sociale.

Cette catégorisation de la tarification de l'eau correspond désormais au principe de « l'accès équitable à l'eau » énoncé par le Protocole des Nations unies « Eau et Santé » adopté le 17 juin 1999 à Londres et entré en vigueur le 4 août 2005<sup>3027</sup>, ainsi que par la Résolution A/RES/64/292 de l'Assemblée générale des Nations unies du 3 août 2010 visant le droit de l'Homme à l'eau et à l'assainissement<sup>3028</sup>.

---

3026. CE, 20 mars 1987, Commune de La Ciotat, req. n° 68507. A noter, toutefois, que dès lors qu'aucune exception particulière n'a été prévue par la directive-cadre sur l'eau (préc.), il faut tenir compte d'une possible assimilation des tarifications particulières à des « aides » au sens communautaire du terme, c'est-à-dire à des interventions « qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement les entreprises ou qui sont à considérer comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans les conditions normales du marché » (CJCE, 24 juill. 2003, Altmark Trans GmbH et al., aff. n° C-280/00 : Rec., CJCE, p. I-7747. Voir aussi CJCE, 20 nov. 2003, GEMO, aff. n° C-126/01 : Rec., CJCE, p. 13769; AJDA, 2004, p. 315). Cependant, l'article 87 du traité (ancien art. 92) autorise certaines dérogations, d'une part, en faveur des aides à caractère social accordées aux consommateurs à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ; d'autre part, en faveur des entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général. Sur ce point, cf. Ph. Billet, Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau, art. préc., p. 33.

3027. « Lorsqu'elles adoptent des mesures en application du présent Protocole, les Parties sont guidées en particulier par les principes et orientations ci-après : un accès équitable à l'eau, adéquat du point de vue aussi bien quantitatif que qualitatif, devrait être assuré à tous les habitants, notamment aux personnes défavorisées ou socialement exclues » (art. 5, 1 du Protocole de Londres sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, Volume 2331, A-33207, 1999).

3028. « L'accès équitable à l'eau potable [...] fait partie intégrante de la réalisation de tous les droits de l'Homme »



*2. La tarification progressive de l'eau expérimentée  
par la loi du 15 avril 2013*

La tarification progressive de l'eau est déjà établie par l'article L. 2224-12-4, III du CGCT comme composante de la part variable de la tarification<sup>3029</sup>. Toutefois, elle est réservée aux cas où une gestion économe de la ressource est envisagée. Elle consiste précisément à augmenter le prix du mètre cube d'eau à la mesure des volumes d'eau consommés. Elle apparaît ainsi comme un mode dissuasif de consommation. Or, en faisant varier le prix de l'eau en fonction de la consommation et en fonction d'autres critères socio-économiques intégrés par la loi du 30 décembre 2006 notamment, la tarification progressive s'approche de ce que l'on imagine être la tarification sociale dite préventive. Elle correspond à l'esprit de l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau veillant à ce que les États membres mettent en place une « politique de tarification de l'eau [qui] incite les usagers à utiliser les ressources de façon efficace et [...] contribue ainsi à la réalisation des objectifs environnementaux de la présente directive ».

C'est la voie engagée par la loi du 15 avril 2013 qui envisage, à son article 28, d'expérimenter ce type de tarification, dite « tarification sociale de l'eau », pour cinq ans. Elle dispose que « la progressivité du tarif, pour les services concernés par l'expérimentation, peut être modulée pour tenir compte des revenus ou du nombre de personnes composant le foyer, le prix au mètre cube de la tranche de consommation supérieure ne pouvant toutefois excéder plus du double du prix moyen du mètre cube pour une consommation de référence fixée par arrêté des ministres chargés de l'environnement et de la consommation », laquelle intègre donc la catégorisation du tarif<sup>3030</sup>. Et elle ajoute que « la facturation d'eau potable aux abonnés domestiques par les services concernés [peut] tenir compte du caractère indispensable de l'eau potable pour les abonnés en situation particulière de vulnérabilité en instaurant un tarif progressif pouvant inclure une première tranche de consommation gratuite ». De cette façon, l'initiative de la loi du 15 avril 2013 d'expérimenter la progressivité du tarif doit être soulignée en ce qu'elle intègre pleinement la dimension sociale de la tarification en admettant une première tranche de consommation gratuite qui déroge au principe selon

---

3029. Cf. *supra*.

3030. Sur ce point, cf. *supra*.

lequel « l'eau paie l'eau » (a), tout en recherchant l'intégration toute relative de sa dimension environnementale (b).

a) La pleine intégration de la dimension sociale de la tarification de l'eau incluant une première tranche de consommation gratuite : la dérogation au principe « l'eau paie l'eau »

En principe, la tarification de l'eau est calculée en fonction d'une part fixe et d'une part variable pouvant inclure une progressivité évoluant eu égard aux volumes d'eau consommés<sup>3031</sup>. Ainsi, elle est uniquement fondée sur des considérations tenant à la consommation d'eau. Or, l'article L. 2224-12-1 du CGCT, issu de la loi du 30 décembre 2006, précise que « toute fourniture d'eau potable, quel qu'en soit le bénéficiaire, fait l'objet d'une facturation au tarif applicable à la catégorie d'usagers correspondante », les usages domestiques constituant l'une d'elles<sup>3032</sup>. Celle-ci doit donc être proportionnelle, c'est-à-dire adaptée à la situation de la catégorie considérée, quelle qu'elle soit, et nécessairement différente des autres catégories. De cette façon, la loi du 30 décembre 2006 reconnaît l'existence de considérations sociales qui peuvent être prises en compte dans la facture d'eau.

Cependant, la loi du 15 avril 2013 va encore plus loin dans l'intégration de la dimension sociale de la facture d'eau. En effet, elle autorise les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental sur une durée de cinq ans, au caractère payant du service, en raison du caractère indispensable de l'eau potable ou en raison de la vulnérabilité de certains usagers en situation particulière. Précisément, elle souligne que la tarification peut inclure une première tranche de consommation gratuite.

Bien que cette initiative soit attendue d'un point de vue social, elle va à l'encontre de l'essence économique du droit à l'eau. En effet, il est précisé que « ce droit ne suppose nullement la gratuité de l'usage de l'eau »<sup>3033</sup>. L'absence de gratuité du service public de l'eau avait, notamment, été soulignée par la Cour des comptes constatant que « de manière plus étonnante encore, de nombreux cas de gratuité ou

---

3031. Cf. *supra*.

3032. Art. 27 de la loi du 15 avril 2013 précitée.

3033. Cf. A. Flajolet, Rapport préc., p. 15.

d'absence de tarification sont toujours relevés alors même qu'ils contrevennent au principe de récupération du coût des services liés à l'utilisation de l'eau, maintenant clairement posé par la directive-cadre 2000/60/CE du 23 octobre 2000 en cours de transposition »<sup>3034</sup>. Le rapport de 2011 mettant en œuvre l'article 1<sup>er</sup> de la LEMA (précité) n'est, également, pas favorable à la gratuité totale de la 1<sup>ère</sup> tranche de volume d'eau consommé car cette solution entraînerait, selon lui, des conséquences qui vont à l'encontre du but recherché par la tarification progressive<sup>3035</sup>.

Or, en admettant une dérogation au principe selon lequel « l'eau paie l'eau », le législateur renoue avec l'esprit originel du droit à l'eau, celui énoncé par la déclaration de Madère du Conseil européen de droit de l'environnement sur la gestion durable des ressources en eau du 17 avril 1999 préconisant la règle selon laquelle « nul ne peut être privé d'une quantité d'eau suffisante pour satisfaire à ses besoins essentiels ».

En conséquence, la satisfaction d'un droit d'accès à l'eau ne peut occulter la nécessité d'une part gratuite dans l'ensemble du volume d'eau consommé. Celle-ci correspond, selon les engagements pris lors de la Conférence de Rio+20<sup>3036</sup>, à 40 litres par habitant par jour (ou 15 m<sup>3</sup> par habitant par an), le prix des volumes augmentant en sus « pour que les distributeurs s'y retrouvent »<sup>3037</sup>. Il s'agit, en réalité, de la part quotidienne nécessaire à l'alimentation et à l'hygiène, lesquels ne peuvent être véritablement monnayés en raison de leur caractère vital. Cette infime part d'eau<sup>3038</sup> sort donc de la sphère économique pour rejoindre ce que nous avons caractérisé de « minimum vital »<sup>3039</sup> auquel nous avons tous droit d'accès.

---

3034. Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, décembre 2003, pp. 23- 24.

3035. Le rapport de 2011 précité souligne, sur ce point, que la 1<sup>ère</sup> tranche gratuite ne serait pas responsabilisante pour le bénéficiaire ; elle ne serait pas conforme au principe législatif d'équilibre financier qui s'impose à chaque service de distribution d'eau ; elle peut générer des abus et inciter à ne pas mobiliser les autres actions préventives telles que les recherches de fuites après compteur ou les mesures d'économie d'eau (cf. rapport 2011, précité, p. 4).

3036. Résolution A/RES/66/288, *L'avenir que nous voulons*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 11 septembre 2012.

3037. A propos de la tarification sociale mise en place en Flandres Belges (cf. Conseil d'État, rapport précité, p. 78).

3038. A côté d'une lessive qui correspond, en moyenne, à l'utilisation de 80 à 120 litres d'eau (cf. CNRS, *Dossier de l'eau*, disponible sur <http://www.cnrs.fr>).

3039. Sur ce point, cf. partie 1, titre 2, chapitre 3, section 2.

b) La relative dimension environnementale de la progressivité du tarif de l'eau

La progressivité du tarif de l'eau tend à influencer le comportement de l'utilisateur dans le sens d'une attitude écologiquement responsable. En effet, plus la consommation d'eau diminue, plus son prix diminue. Elle vise donc à satisfaire l'article 9 de la directive-cadre sur l'eau (préc.)<sup>3040</sup>. Néanmoins, elle est d'autant plus pertinente lorsque sont insérées des tranches de consommation calculées en fonction des revenus et du nombre de personnes dans le ménage, conformément à la volonté de la loi du 15 avril 2013, afin de respecter le principe de proportionnalité ou plutôt « d'équité »<sup>3041</sup>. Par exemple, la commune de Viry Châtillon (communauté Lac d'Essonne) envisage trois tranches tarifaires progressives calculées sur le volume d'eau consommé. Ainsi, jusqu'à 120 mètres cube par an (une consommation normale), l'accès à l'eau coûte 1,1 euro par mètre cube ; au-delà et jusqu'à 200 mètres cube, le tarif passe à 1,35 euro ; au-delà de 200 mètres cubes, c'est 1,5 euro par mètre cube de plus. De même, la commune de Libourne, en Gironde, fait reposer sa tarification sur quatre tranches avec une forte progressivité. Précisément, jusqu'à 15 mètres cubes consommés, il s'agit d'une consommation vitale à laquelle il est appliqué un tarif symbolique de 0,10 euro/m<sup>3</sup> HT ; de 16 à 120 m<sup>3</sup>, la consommation est qualifiée d'utile à 0,70 euro/m<sup>3</sup> HT ; puis, de 121 à 150 m<sup>3</sup>, il s'agit d'une consommation confort à 0,75 euro/m<sup>3</sup> HT ; au-delà des 150 m<sup>3</sup>, l'eau coûte 0,835 euro/m<sup>3</sup><sup>3042</sup>.

L'intégration des considérations sociales et environnementales dans la tarification de l'eau a des implications sur la nature juridique

---

3040. « La politique de tarification de l'eau incite les usagers à utiliser les ressources de façon efficace et contribue ainsi à la réalisation des objectifs environnementaux de la présente directive ».

3041. Cf. *supra*. Puisque la tarification progressive classique, dénuée de considérations sociales (composition du ménage et revenus), produit l'inverse de l'effet escompté par la tarification sociale : plus la consommation d'eau augmente, plus le prix de l'eau augmente. Ainsi, un ménage composé de cinq personnes à revenus modestes est lésé par une tarification progressive classique. D'ailleurs, Henri Smets souligne que la consommation d'eau dépend essentiellement du nombre de personnes dans le ménage et très accessoirement du revenu. Ainsi, un ménage de trois personnes consomme environ 2,25 fois plus qu'un ménage d'une personne (H. Smets, *La tarification progressive de l'eau potable, Les solutions en France et dans le monde*, Ed. Johanet, 2011, p. 10).

3042. Cf. Nova 7, *Etude exploratoire sur différentes structures tarifaires et sur les enjeux de la télérelève en vue d'enrichir la réflexion du Grand Lyon sur le prochain service public d'eau potable*, Millénaire 3, novembre-décembre 2011, préc., p. 17.

du financement du service public. Précisément, la tarification s'éloigne de la nécessaire proportionnalité du tarif au service rendu caractérisant le financement des services publics industriels et commerciaux pour prendre la forme d'une recette fiscale calculée grâce à d'autres éléments que le service rendu, qualifiant les services publics administratifs<sup>3043</sup>. Pour autant, il est vrai qu'une redevance n'implique pas, ou pas toujours, une stricte équivalence entre son montant et le service rendu<sup>3044</sup> de sorte que les incidences sociales et environnementales ne génèrent pas forcément une modification de la nature juridique de la tarification. Ainsi, l'absence de consommation d'eau produit quand même une facturation dont le montant prend en compte notamment les frais de raccordement au réseau. Cela étant, la tarification est encore largement définie par la proportionnalité des tranches tarifaires par rapport aux volumes d'eau consommés, ce qui enferme le service de l'eau dans la catégorie des services publics industriels et commerciaux.

En outre, la progressivité du tarif de l'eau n'est pas le seul facteur intégrant la dimension environnementale dans la tarification. En réalité, les redevances pour pollution de l'eau d'origine domestique, qui visent les personnes abonnées au service d'eau potable<sup>3045</sup>, prennent largement en compte la qualité de l'eau consommée. Précisément, elles sont versées aux agences de l'eau<sup>3046</sup> selon un montant dont l'assiette est le volume d'eau facturé à l'abonné, le taux dépendant notamment de l'état des masses d'eau<sup>3047</sup>.

Surtout, la qualité de la ressource en eau influence considérablement le prix de l'eau. En effet, le traitement de l'eau prélevée est intégré dans le prix de l'eau et il augmente son montant à proportion de l'importance de son traitement<sup>3048</sup>. Ainsi, dans le département des Côtes-d'Armor, la dégradation de la qualité de la ressource a conduit à « affiner » l'eau, c'est-à-dire à éliminer par des traitements appropriés, les nitrates et

---

3043. Sur cette distinction : CE, 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, D. 1956, III, p. 759, concl. Laurent.

3044. A l'instar de la redevance incitative au volume et à la levée concernant les déchets. Bien qu'elle soit calculée en fonction du nombre de levées dans le camion à ordures, elle prend toujours en compte une levée par mois même s'il n'y a pas de déchet.

3045. Art. L. 213-10-3, I, 1° du C. env.

3046. Art. L. 213-10-3 du C. env.

3047. Le taux est, cependant, limité à 0,5 euro par m<sup>3</sup> (art. L. 213-10-3 du C. env.).

3048. La Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, rapport précité, p. 77.

pesticides qui y sont dissous. Le surcoût moyen de ce procédé représente 13,7% du prix total de l'eau vendue par le Syndicat mixte de l'Arguenon-Penthièvre (SMAP) chargé de la production de l'eau du département<sup>3049</sup>. À l'inverse, la Régie des eaux de Grenoble a institué un périmètre de protection du captage de l'eau potable sur le site de Rochefort sur lequel est situé le poste de commandement de la distribution de l'eau. L'eau est captée dans la nappe souterraine du Drac et elle ne subit aucun traitement<sup>3050</sup>.

En conséquence, la progressivité de la tarification de l'eau incite les usagers à une consommation économe de sorte qu'elle intègre la dimension environnementale dans sa structure tarifaire. Néanmoins, elle ne constitue pas le seul facteur d'intégration des considérations environnementales ou, en tout cas, elle n'en représente pas le facteur déterminant. En effet, la protection de la ressource en amont, à titre préventif à travers la protection des points de captages d'eau potable<sup>3051</sup>, présente des intérêts environnementaux bien plus importants et, partant, elle soulage économiquement les usagers eu égard à la facturation de l'eau.

## **Conclusion du chapitre 2 et du titre 2 de la partie 2**

Le droit d'accès à l'eau, c'est-à-dire le droit à une eau potable en quantité suffisante pour son alimentation et son hygiène, ne résulte pas d'un seul dispositif législatif. En réalité, les instruments juridiques évoqués dans ce chapitre (outils de droit public et outils économiques) sont dépendants les uns des autres pour favoriser l'accès à une eau potable. Ils se répondent, se complètent et se soutiennent. Précisément, l'absence de servitude d'utilité publique protégeant le périmètre de captage et garantissant la potabilisation de l'eau influerait considérablement sur la qualité de l'eau, laquelle est prise en compte dans la facture d'eau

---

3049. Rapport précité, p. 77.

3050. En s'infiltrant à travers une centaine de mètres d'alluvions graveleuses, l'eau du Drac s'épure et acquiert ses propriétés d'eau de source. Sa température est constante, été comme hiver, et oscille entre 11 et 12°C. Elle concentre en moyenne 6,5 mg/l de nitrates, ce qui est en-dessous de la valeur-guide fixée à 25 mg de nitrates / litre d'eau. Enfin, depuis plus de trente ans, l'historique des analyses de la DDASS puis de l'Agence Régionale de Santé démontre l'absence de pesticides dans l'eau de Grenoble.

3051. Cf. Conseil économique, social et environnemental, *La gestion et l'usage de l'eau en agriculture*, Compte rendu intégral, Séance du 23 avril 2013, p. 12.

à travers notamment la redevance « pollution » versée aux agences de l'eau. *In fine*, elle aurait des incidences sur la mise en œuvre du droit d'accès à l'eau.

Toutefois, les outils de droit public constituent le socle du dispositif. Sans ces derniers (service public et servitudes d'utilité publique principalement), les outils économiques n'ont plus de raison d'être. Ainsi, les instruments économiques mettent en œuvre l'accès à l'eau sans forcément le caractériser. D'ailleurs, c'est la nécessaire prestation de l'État qui qualifie le droit à l'eau de « droit-créance ». En conséquence, le droit d'accès à l'eau trouve son essence dans les outils de droit public, lesquels influencent le statut de l'eau vers une approche collective ou, en tout cas, solidaire de la ressource.

Cette approche est manifestée par la solidarité des usagers de l'eau. Celle-ci a pu apparaître d'abord *de facto* en partageant l'utilisation d'un même cours d'eau - bien que des conflits d'usages entre États riverains subsistent - ou en buvant la même eau, pour ensuite être traduite juridiquement dans le concept de ressources partagées et consacrée avec le droit à l'eau. Finalement, le droit se saisit de la question du partage de l'eau lorsque des tensions sur l'utilisation de la ressource rompent l'équilibre instable entre les différents usages et les intérêts antagonistes.

Cependant, l'application extensive du concept de ressources partagées, sous couvert d'un intérêt public majeur de l'alimentation en eau et de la santé publique, nuirait à l'approche environnementale de l'eau et contrarierait les principes de sa préservation. Le cas des transferts d'eau entre bassins versants est révélateur sur ce point. C'est pourquoi, la solidarité entre les usagers, qui garantit le partage de l'eau, ne peut être durable que si elle ne rompt pas le cycle hydrologique. Elle doit donc aller de pair avec les solidarités écologiques en s'appliquant sur une échelle hydrographique cohérente.

## **Conclusion de la seconde partie**

L'approche dynamique de l'eau, c'est-à-dire l'appréhension juridique des interconnexions entre les masses d'eau, s'est construite

progressivement depuis la loi du 16 décembre 1964 créant les bassins versants. Néanmoins, elle se renforce avec la loi du 3 janvier 1992 qui reconnaît l'unité physique de l'eau. De là, le processus hydrologique est saisi par le droit de différentes manières. Tantôt indirectement à travers les aires protégées ou les ensembles complexes, tantôt directement par le district hydrographique. Ce faisant, le droit identifie des unités écologiques cohérentes qui correspondent, peu ou prou, aux délimitations hydrologiques. Dès lors, il s'imprègne du fonctionnement du processus hydrologique pour préserver les solidarités écologiques.

Le droit s'oriente donc vers la caractérisation d'unités hydrologiques cohérentes qu'il érige en entités juridiques pour y appliquer systématiquement des règles de protection et des prescriptions d'usage. La systématisation d'un corps de règles appliqué sur une échelle hydrologique cohérente dessine alors un régime juridique adéquat d'un point de vue environnemental. Ainsi, elle tend à modeler un statut juridique de l'eau déterminé par la fonctionnalité écosystémique.

Cependant, si la reconnaissance du cycle de l'eau prend de la consistance juridique, ses implications en droit sont encore limitées. L'exigence de salubrité publique et l'obligation d'alimenter en eau potable les habitants d'une collectivité, qui sont autant constitutifs du maintien de l'ordre public que de la préservation de l'intérêt public majeur qui en est la version européenne, peuvent parfois perturber les règles et les principes de protection du cycle hydrologique, notamment lorsqu'elles sont poussées à leur paroxysme. Or, il ressort des analyses qui précèdent que la pérennité des usages de l'eau, quels qu'ils soient, dépend du maintien du cycle hydrologique. Ainsi, l'accès à l'eau et son partage entre les usagers sont liés aux solidarités écologiques.

En définitive, il découle des développements résultant de la partie 2 que la solidarité des usagers, qui implique la destination collective de l'eau, et la solidarité écologique caractérisée par les unités écologiques - et précisément hydrologiques - cohérentes, influent sur le statut juridique de l'eau. D'une part, la destination collective de l'eau s'appuie essentiellement sur les outils de droit public et, notamment, sur la domanialité publique, ce qui engendre une publicisation du statut juridique de l'eau. D'autre part, la caractérisation des unités hydrologiques cohérentes est déterminée par l'objectif de protection de l'eau, laquelle est



d'intérêt général<sup>3052</sup> et garantie par l'autorité publique. Ce faisant, le statut juridique de l'eau se détache de sa conception issue du droit civil des biens pour se tourner, peu à peu, vers une approche publiciste qui, vraisemblablement, est plus perméable aux exigences environnementales.

---

3052. Art. L. 210-1 du C. env.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Dans l'introduction, deux questions essentielles étaient posées : en quoi le statut juridique de l'eau intègre-t-il les exigences environnementales afin de protéger la ressource ? De quelle manière le statut juridique évolue-t-il pour améliorer la protection de l'eau ? Cette thèse devrait avoir répondu à ces deux questions.

### **Une conception minimaliste des exigences environnementales dans le statut juridique de l'eau**

Le statut juridique de l'eau repose, en droit des biens, sur les qualifications de *res propria*, *res communis* et *res nullius*. La catégorisation de l'eau est déterminée par la diversité de ses états et par son utilité. Elle implique que le statut réserve une moindre place aux exigences environnementales. D'abord, le droit de propriété privée entraîne une utilisation de la ressource jusqu'à son altération indépendamment des considérations écologiques. Ainsi, le propriétaire intercepte la source qui jaillit du sol, capte les eaux souterraines et puise l'eau de l'étang pour les besoins de son fonds. Ensuite, bien qu'un cours d'eau soit domanial, sa destination collective est déterminée par des considérations économiques qui, telles la navigation ou l'irrigation, ignorent les enjeux écologiques. Pourtant, le régime de la domanialité publique recèle des potentialités environnementales comme notamment les servitudes de halage et de marchepied sur le domaine public fluvial.

De plus, il n'existe pas d'affectation de l'eau aux écosystèmes ou à la protection de la dynamique fluviale bien que la conservation de l'eau dans toute sa fonctionnalité constitue, dans les espaces protégés,

un objectif prioritaire. En réalité, l' « affectation » est un concept qui convient parfaitement lorsqu'il s'applique à des utilisations ou à des activités qui sont énumérées dans la classification du domaine public comme, par exemple, la navigation et l'irrigation. En revanche, il convient beaucoup moins lorsqu'il vise un écosystème ou un milieu naturel dont la fonctionnalité doit être garantie.

Cependant, la qualification de chose aurait pu accueillir la dimension environnementale de l'eau. En effet, l'absence d'appropriabilité des choses communes et l'absence d'appropriation des choses sans maître écarteraient la dégradation de la ressource et intégreraient implicitement les préoccupations environnementales. Néanmoins, une chose est toujours définie par rapport à son lien réel à l'Homme, ce qui explique que l'on parle volontiers de *res propria* pour définir une chose appropriée. De même, la régulation des usages ne s'impose pas sur une chose commune et les droits privilégiés ou acquis s'apparentent souvent à une appropriation des eaux courantes pourtant qualifiées de *res communes*. Enfin, les eaux pluviales sont nécessairement appropriées lorsqu'elles tombent sur un fonds comme le sont les animaux sauvages quand ils sont capturés malgré leur qualification de *res nullius*.

En conséquence, le statut juridique de l'eau qui est défini en droit des biens intègre d'une manière minimaliste les données environnementales que l'on peut voir réduites à leur plus simple expression dans le régime juridique de la propriété qui défend « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (art. 544 du C. civ.) et dans celui des choses communes où « des lois de police règlent la manière d'en jouir » (art. 714 du C. civ.).

## **La traduction juridique du cycle de l'eau dans le statut : une voie pour l'amélioration de la protection**

Le droit des biens s'attache à affecter l'eau à des usages qui dépendent, cependant, de l'état de la ressource. Ainsi, la profusion d'eau dans les réseaux fluviaux permet la production d'énergie et la

## *Conclusion générale*

navigation. L'abondance des eaux courantes justifie l'absence d'organisation de leur répartition tandis que la rareté de la ressource oblige l'intervention de la puissance publique qui est guidée tantôt par l'intérêt général de la préservation, tantôt par la destination collective de l'eau pour réglementer les usages et favoriser le partage de la ressource comme cela est le cas en période d'étiage. Le statut de l'eau est donc influencé par des éléments physiques qui dépendent du cycle hydrologique.

Cependant, l'eau n'est jamais appréhendée de manière globale par le droit des biens qui se rattache exclusivement au droit de la terre. Au demeurant, elle constitue un accessoire de la terre par le jeu de l'article 552 du Code civil qui énonce que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». Une classification de l'eau par rapport au « droit d'accession » défini à l'article 546 du Code civil suppose que le droit la considère comme une dépendance du sol. Il envisage aussi certains éléments de l'environnement comme des « immeubles par destination » à l'instar des « animaux attachés à la culture », des « pigeons des colombiers », des « lapins des garennes », des « ruches à miel » ou encore des poissons des étangs visés à l'article 524 du Code civil. Cette fiction juridique permet ainsi d'attribuer à un bien la même qualification que celle du bien auquel il est attaché. Elle traduit donc leur interdépendance écologique. Néanmoins, elle occulte les interconnexions des masses d'eau qui, par définition, sont détachées du sol pour former le cycle hydrologique. Ainsi, le droit des biens est imperméable au cycle de l'eau. Il se résout seulement à démembrer le droit de propriété par le mécanisme des servitudes quand il s'agit de prendre en compte l'écoulement de la ressource. L'inadaptation du droit des biens au cycle de l'eau explique alors l'imperfection de la protection.

Il en résulte que « le droit continue à buter sur la complexité du vivant » selon l'expression de Jean Untermaier. Ceci dit, l'émergence de « concepts porteurs de principes », voire de qualifications inspirées de l'approche globale et hydrographique de l'eau, font imperceptiblement évoluer le statut en détachant la représentation juridique de la ressource de son lien au sol. Il en découle une dynamisation de la protection. Certains concepts attribuent à l'eau une fonction écologique sans dénaturer la fonction juridique de l'usage. Ainsi, le concept de patrimoine commun de la nation, bien qu'il ait un effet limité sur le statut, repose sur des principes solidaristes qui confèrent à l'eau une fonction

écologique. De même, le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource qui s'inspire du concept de développement durable concilie les usages avec la protection et intègre ainsi la fonction écologique de l'eau.

D'autres concepts sont représentatifs du cycle de l'eau et accordent au processus naturel une réalité juridique. Par exemple, le concept d'hydrosystème fluvial incarne la dynamique fluviale à laquelle le droit associe une protection mise en œuvre par des outils de droit public. Il débouche sur un système de règles qui prend en compte les crues et l'érosion du lit mineur afin de sauvegarder la vie biologique dépendante du processus naturel et de restaurer les caractères hydrologiques et géomorphologiques essentiels du cours d'eau. Autre exemple, le concept de bassin versant que la loi du 3 janvier 1992 a amélioré et que la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000 a développé, correspond à une unité hydrographique à laquelle le droit a donné une réalité juridique. Il génère une gestion de l'eau par bassin que ce soit au niveau des institutions (agences de l'eau, comité de bassin, commission locale de l'eau) ou des instruments de planification (SDAGE, SAGE).

D'autres concepts évoquent indirectement le cycle de l'eau comme la trame bleue qui est définie dans l'article R. 371-19 du Code de l'environnement et dont l'objectif est d'enrayer la perte de biodiversité que peuvent subir les cours d'eau et les zones humides qui s'apparentent aussi bien à des « réservoirs de biodiversité » où les espèces peuvent réaliser tout ou partie de leur cycle biologique, qu'à des « corridors écologiques » offrant aux espèces des conditions favorables à leur déplacement et à l'accomplissement de leur cycle de vie.

Enfin, le droit attribue au cycle hydrologique une représentation dans des qualifications juridiques qui débouchent sur un système de règles protectrices. Ainsi, la notion de « bon état écologique », qui résulte de la directive-cadre sur l'eau, est définie, entre autres, par l'existence de connexions entre les eaux de surface et les eaux souterraines. Elle appréhende donc la globalité de l'eau dans sa fonctionnalité et conditionne sa protection. La classification des cours d'eau prévue à l'article L. 214-17 du Code de l'environnement et leur protection sont alors déterminées par l'« état écologique » qui dépasse donc l'usage et les classifications traditionnelles issues du droit des biens.

## Conclusion générale

En conséquence, les représentations juridiques de l'eau se détachent du critère de l'utilité et appréhendent la ressource de manière globale. Elles ont donc des influences sur le statut. L'usage n'est plus le critère exclusif de la traduction juridique et les considérations écologiques s'imposent.

En outre, la globalité de l'eau est appréhendée par le régime juridique qui est désormais unifié par la loi du 3 janvier 1992. En effet, l'uniformisation du régime de police de l'eau est représentative de son unité physique et juridique. Ce régime dépasse les qualifications issues du droit des biens en s'intégrant dans les dispositions des articles 544 et 714 du Code civil et limite les prérogatives du propriétaire. La protection de l'eau est donc globalisée d'un point de vue réglementaire (nomenclature eau) et d'un point de vue institutionnel (ONEMA, sous réserve de son remplacement par l'Agence française de la biodiversité). L'existence d'un système de règles protectrices de la ressource détermine donc un droit objectif qui représente le cycle de l'eau et qui, corollairement, génère des évolutions du statut.

Toutefois, la globalisation de l'appréhension de l'eau n'occulte pas la diversité de ses qualifications. Une appréhension globale de l'eau et une politique tout aussi globale de sa protection sont nécessaires pour une gestion équilibrée et durable de celle-ci. Néanmoins, l'eau s'illustre par la diversité de ses états qu'il est logique de distinguer juridiquement. La complexité de la réalité environnementale justifie la partition juridique de l'eau. Concrètement, le droit de la protection apporte des éléments d'unification du statut qui n'est pas en réalité uniforme. Ce débat entre la diversité des états et l'unité des statuts juridiques existe déjà dans d'autres branches du droit de l'environnement à propos notamment de la biodiversité. Les espèces, dans leur diversité, s'accommodent de la qualification de *res nullius*, bien qu'elles puissent aussi être parfois qualifiées d'espèces protégées. Pourtant, aux différentes situations familiales, le droit civil reconnaît trois catégories (mariage, concubinage, PACS). Le droit administratif compartimente également le domaine public (domaine public naturel, domaine public artificiel) et segmente le service public (service public administratif, service public industriel et commercial). Pour autant, chacune de ces qualifications poursuit un intérêt général, lequel est, semble-t-il, un élément d'unification. En

conséquence, il n'est pas dans l'esprit du droit d'uniformiser les qualifications dès lors qu'elles reflètent une réalité sociale, économique ou environnementale.

## **Une vision circulaire du droit**

L'appréhension globale de l'eau relève d'une tendance du législateur à prendre en compte les cycles naturels. Ainsi, le cycle du carbone est appréhendé dans la législation relative à l'air et à l'atmosphère qui prévoit, notamment, des quotas d'émission de gaz à effet de serre afin de réduire les émissions de dioxyde de carbone. De même, le cycle des déchets est traduit par le droit qui prend en compte le produit de sa conception jusqu'à son recyclage. Cette vision circulaire du droit s'inspire du concept de développement durable qui, dans d'autres disciplines comme celle de l'économie, a débouché sur le concept d' « économie circulaire » qui a été repris par le Grenelle de l'environnement en 2007 et dont l'objectif est de limiter le gaspillage des matières premières et de créer, à partir du produit recyclé, une matière secondaire. Le renouvellement des matières premières en matières secondaires et les échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre rejoignent substantiellement la régénérescence de l'eau dont la traduction juridique caractérise la vision circulaire du droit.

Le droit tend ainsi à protéger les cycles afin de garantir les équilibres naturels. La création d'une matière première-secondaire limite la consommation outrancière des éléments naturels, les échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre garantissent un contrôle des rejets de dioxyde de carbone par les activités industrielles et le maintien d'un débit réservé à l'aval des barrages assure une quantité suffisante d'eau pour la vie aquatique. Dans cette perspective, la protection renforcée d'un « minimum d'eau » ou d'une « réserve d'eau » reposerait sur cette approche circulaire de la nature et de ses rapports avec l'Homme. Elle pourrait donc inspirer le droit à l'eau qui, motivé par la garantie d'un approvisionnement durable, suffisant et nécessaire à la vie de l'Homme, prend indirectement en compte le caractère renouvelable et cyclique de la ressource.

## *Conclusion générale*

Le droit de l'environnement appréhende la circularité des objets, lesquels sont, en droit des biens, reliés au sol. Si le cours d'eau et le poisson sont attachés au fond en droit administratif et en droit civil, ils sont caractérisés par leur mouvement en droit de l'environnement. Ainsi, à l'intérieur d'un cycle systémique comme le cycle de l'eau, d'autres cycles se réalisent. Par exemple, le cycle du cours d'eau est appréhendé par le droit de diverses manières. Le législateur prend en considération le déplacement du lit du cours d'eau engendré par l'érosion ou encore les crues qui inondent les plaines et les forêts alluviales. Le cycle du cours d'eau couvre lui-même d'autres cycles comme le processus sédimentaire qui génère les alluvions, le cycle du brochet qui fraie dans les plaines inondées et le renouvellement des nappes phréatiques qui se rechargent par la percolation des eaux de crue, une partie d'entre elles accompagnant la dynamique du cours d'eau.

En conséquence, la prise en compte des cycles des éléments de l'environnement par le droit engendre une approche circulaire des objets de droit. Elle résulte d'une appréhension globale de la nature en général et d'une vision écosystémique de l'eau en particulier. Tous les écosystèmes dépendent de l'eau. Cette approche écosystémique et cyclique de l'eau nourrit donc la pensée circulaire du droit qui, sans remettre en cause la parcellisation des qualifications, insuffle un élan de protection.





## POSTFACE

*Par Philippe Billet*

*Professeur de droit public à l'Université Jean Moulin – Lyon 3*

*Directeur de l'Institut de droit de l'environnement  
(EDPL – EA 666)*

*Labex IMU*

Unité et solidarité. Telles sont les clefs de lecture de cette très belle étude sur « Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales », statut que Mme Gudéfin revisite à l'aune des contraintes qui pèsent sur toute organisation juridique de la gestion et de la protection de l'eau.

Unité, d'abord, parce que le droit ne peut pas aller contre nature : le cycle de l'eau repose sur de subtiles interactions entre milieux et territoires, entre l'amont et l'aval, le dessus et le dessous et ignore les découpages juridiques qui segmentent ces espaces. Si les frontières sont nécessaires dans la perspective de la répartition spatiale « *ratione loci* » des compétences des autorités de police ou de gestion, ou s'imposent dans le cadre des relations internationales, comme autant de territoires d'exercice, elles ne peuvent pas ignorer la réalité matérielle de ce cycle. Les territoires de l'eau (cours d'eau, bassins hydrographiques, écorégions...) justifient ainsi l'adaptation de la norme à leurs exigences naturelles à peine d'illégalité des périmètres retenus, ou d'inefficacité. Ils s'accommodent mal, cependant, de limites statiques, peu adaptées à leur dynamisme : leur variabilité spatiale contrarie leur traitement juridique du fait de leur superposition à d'autres territoires d'action et impose un jeu d'interactions entre compétences et territoires, faites de *conformité*,

de *compatibilité* et de *prise en compte* ou de coopérations internationales. Le droit peine également à établir l'unité physique de l'eau sous la bannière d'une qualification commune : si l'intérêt général voudrait que l'eau soit rangée au titre des *res communes*, la concurrence marquée par les statuts de *res nullius* et de *res propria* ne fait qu'illustrer la difficulté de sortir de schémas traditionnels articulés autour de la propriété et de la réification des éléments de l'environnement et d'appréhender l'eau différemment. La thèse défendue est séduisante, qui joue sur les paradoxes pour aboutir à la même conclusion quant à une approche communautariste de la ressource en eau : la rareté appelle une nécessaire unification de son statut afin de mieux la gérer, comme son abondance impose un regroupement des intérêts pour mieux la partager tout en préservant les intérêts environnementaux.

Le partage d'intérêts ne fait cependant pas l'intérêt partagé, même sous-tendu par la recherche de l'unité du statut. C'est sur la redécouverte de la solidarité que Mme Gudefin fonde ensuite l'essentiel de son raisonnement, analysant les interactions qui créent autant d'interdépendances dont la pérennité est garantie par l'arbitrage de la norme. Ce n'est cependant plus à la solidarité originelle qu'elle s'intéresse, fondatrice des « sociétés hydrauliques » selon les thèses de Wittfogel et prolongée par les micro-sociétés formées autour des associations syndicales d'irrigation, mais à une solidarité renouvelée, liée aux processus hydrologiques (nous préférons le pluriel à son singulier) dont les continuités écologiques ne sont qu'un avatar. A la solidarité naturelle, elle associe la solidarité humaine qui prolonge la communauté d'usages par la communauté d'usagers, en vue de garantir l'accès à l'eau à tous. Le « minimum vital » nécessaire aux besoins humains fondamentaux vient comme un écho au niveau minimum d'eau à maintenir dans l'environnement pour garantir la pérennité des écosystèmes. Cette solidarité contemporaine autour de l'eau trouve son prolongement dans la solidarité intergénérationnelle et donne une amplitude plus grande encore à la notion de ressource « partagée » et aux motifs de sa protection.

L'ouvrage de Mme Gudefin n'est pas une thèse de plus sur l'eau. Elle renouvelle profondément l'approche de la matière par une critique argumentée des qualifications et classifications juridiques habituellement retenues en les confrontant aux réalités physiques et écosystémiques de l'eau et aux fonctions qu'il lui est demandé de remplir, parfois de façon contradictoire. Elle met bien en évidence la rupture qui existe entre

## *Postface*

la naturalité de l'eau, les exigences de service(s) qui l'affectent et le régime juridique qui organise sa gestion : l'eau est moins perçue comme un élément naturel que comme un élément satisfaisant certaines fins, qu'il faut pérenniser à ce titre. Elle est pour ainsi dire « fabriquée » au sens où l'entendait Robert Legros, c'est-à-dire qu'elle n'apparaît plus pour elle-même sous la pression des usages et du droit qui les garantit mais comme une réserve d'énergie, de produits et services divers... etc... qui s'imposent comme s'ils étaient naturels alors que sa réalité en est profondément transformée.

Le très grand mérite de cette thèse est d'avoir remis la naturalité de l'eau à sa juste place et d'avoir conduit une analyse rigoureuse, démontrant sans idée préconçue les mécanismes juridiques qui l'enferment dans des statuts et des régimes précontraints, subjectifs par essence, sans toujours tenir compte de sa nature propre, de ses dynamiques et de ses fonctions dans l'environnement. Sans contradiction, son approche environnementaliste de l'eau est également empreinte d'un profond humanisme, qui montre que l'on peut avoir une approche moins anthropocentriste de la protection de l'environnement sans pour autant renier l'Homme.

Magistrale démonstration, à travers un de ses éléments, de ce que devrait être l'approche juridique de l'environnement.

*La Rindyà, le 28 juillet 2014*



# BIBLIOGRAPHIE

## I – OUVRAGES

### *1 - Ouvrages juridiques*

- AUBY (J.-M.), BON (P.), *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, 1995.
- BACQUET (J.), *Des biens qui n'appartiennent à personne (res nullius) et des biens dont l'usage est commun à tous (res communes)*, L.G.D.J., 1921.
- BARATOUX (J.), *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, Arthur Rousseau Editeur, 1902.
- BERCHON (P.), *Répertoire civil*, Dalloz, 1999.
- BERLIOZ (P.), *La notion de bien*, L.G.D.J., 2007.
- STRICKLER (Y.) (dir.), *L'animal. Propriété, responsabilité, protection*, Presses universitaires de Strasbourg, 2012.
- BOURGEOIS (L.), *Solidarité*, Armand Colin, 6<sup>e</sup> édition, 1907.
- BOURJOL, *Les biens communaux*, L.G.D.J., 1989.
- BOULETEL (M.) et FRITZ (J.-C.) (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant, 2005.
- CABALLERO (F.), *Essai sur la notion juridique de nuisance*, L.G.D.J., 1981.
- CADORET (A.), *Protection de la nature. Histoire et idéologie. De la nature à l'environnement*, L'Harmattan, 1985.
- CALDERARO (N.) et MORAND-DEVILLER (J.), *Loi littoral et loi montagne, 10 ans de jurisprudence commentée*, Éditions EFE, 1998.
- CALMETTE (J.-F.), *La rareté en droit public*, L'Harmattan, 2004.

- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.) et DUROUSSEAU (M.) (dir.), *La protection de la nature, 30 ans après la loi du 10 juillet 1976, bilan et perspectives*, Presses universitaires de Strasbourg, 2007.
- CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, A. Pedone Éditions, 1898.
- CARBONNIER (J.), *Les biens*, tome 3, P.U.F., 19<sup>e</sup> édition, 2000.
- CARBONNIER (J.), *Droit civil, les obligations*, tome 4, P.U.F., 22<sup>e</sup> édition, 1992.
- CAUDAL (S.) (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008.
- CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13<sup>e</sup> édition, 2008.
- CHAPUS (R.), *droit administratif général*, 2 tomes, Montchrestien, 15<sup>e</sup> édition, 2001.
- CHARDEAUX (M.-A.), *Les choses communes*, L.G.D.J., 2006.
- CHAVELET (C.) (dir.), *Un droit inviolable et sacré : la propriété*, ADEF, 1991.
- CHEHATA (C.), *Etudes de droit musulman*, t. 2, *La notion de responsabilité contractuelle. Le concept de propriété*, P.U.F., 1973.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.), *Cours élémentaire de droit civil français*, 2 tomes, 1947.
- COLLIARD (C.-A.) et LETTERON (R.), *Libertés publiques*, Dalloz, 8<sup>e</sup> édition, 2005.
- CORNU (G.), *Introduction, Les personnes, Les biens*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> édition, 2005.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, P.U.F., 2001.
- CORNU (M.) et FROMAGEAU (J.), *Genèse du droit de l'environnement*, 2 volumes, L'Harmattan, 2001.
- DARESTE (P.), *Traité de droit colonial*, Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales, tome 2, 1932.
- DE BECHILLON (D.), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Éditions Odile Jacob, Paris, 1997.
- DE LAUBADÈRE (A.) et GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens*, tome II, L.D.G.J., 11<sup>e</sup> édition, 1999.
- DE MALAFOSSE (J.), *Le droit à la nature*, Montchrestien, 1973.
- DEBARD (T.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Ellipses, 2002.
- DEBBASCH (C.), BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.), RICCI (J.-C.), *Droit administratif des biens*, Thémis, P.U.F., 3<sup>e</sup> édition, 1999.
- DEBBASCH (Ch.), *Institutions et droit administratifs*, tome 2, P.U.F., 1998.

## Bibliographie

- DELMAS-MARTY (M.), *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, 2010.
- DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Éditions La Mémoire du Droit, 1911, réédité en 2001.
- DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, Paris, Durand-Hachette, 1870.
- DESPAX (M.), *Droit de l'environnement*, Litec Droit, 1980.
- DOUSSAN (I.), *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation*, L'Harmattan, 2002.
- DROSS (W.), *Droit civil, Les choses*, L.G.D.J., 2012.
- DUFAU (J.), *Le domaine public*, Éditions du Moniteur, 5<sup>e</sup> édition, 2001.
- DUFOUR (M.-G.), *Traité général de droit administratif appliqué*, Paris, tome 2, 1844.
- DUGUIT (L.), *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1920, réédité par La mémoire du droit, 1999.
- DUGUIT (L.), *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, MD, 1920.
- DUGUIT (L.), *L'État*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1901.
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, vol. 5, 1859-1928.
- DUVERGIER (J.-B.), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, tome 14, 1826.
- EDELMAN (B.) et HERMITTE (M.-A.), *L'Homme, la nature et le droit*, Éditions Bourgeois, 1988.
- FALQUE (M.) et MASSENET (M.) (dir.), *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1997.
- FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, L.G.D.J., 2003.
- FRIER (P.-L.), *Droit du patrimoine culturel*, P.U.F., 1997.
- FROMAGEAU (J.) et GUTTINGER (P.), *Protection des espaces naturels et histoire du droit*, S.F.D.E., 1987.
- GAUDRY, *Traité du domaine*, Paris, 3 vol., t. 1, 1862.
- GIROD (P.), *La réparation du dommage écologique*, L.G.D.J., 1974.
- HALPERIN (J.-L.), *Histoire du droit des biens*, Economica, 2008.
- HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Librairie du Recueil Sirey, 1933.
- INSERGUET-BRISSET (V.), *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, 2005.



*Le statut juridique de l'eau*

- INSERGUET-BRISSET (V.), *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., 1994.
- ISRAËL (J.-J.), *Droit et libertés fondamentales*, L.G.D.J., 1998.
- JÉGOUZO (Y.), (dir.), *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, 1986.
- JOSSERAND, *De l'esprit des lois et leur relativité*, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, 1939.
- JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français, Théorie générale du droit et des droits, Les personnes, la famille, la propriété et les autres droits réels principaux*, tome I, Librairie du recueil Sirey, 2<sup>e</sup> édition, 1932.
- JOSSERAND, *De l'abus des droits*, Paris, Rousseau, 1905.
- JURET (P.-M.), *Le domaine public maritime*, Dalloz, 1964.
- KHALFOUNE (T.), *Le domaine public en droit algérien : réalité et fiction*, L'Harmattan, 2004.
- KISS (A.) (dir.), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, 1989.
- KISS (A.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2004.
- KISS (A.) et SHELTON (D.), *Traité de droit européen de l'environnement*, Éditions Frison-Roche, 1995.
- LAMARQUE (J.), *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, L.G.D.J., 1973.
- LARROUMET (C.), *Les biens, droits réels principaux*, t. II, Economica, 5<sup>e</sup> édition, 2006.
- LAVIALLE (Ch.), *Droit administratif des biens*, P.U.F., collection Droit fondamental, 1996.
- LAVIEILLE (J.-M.), *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 2004.
- LE BAUT-FERRARESE (B.) et MICHALLET (I.), *Droit des énergies renouvelables*, Le Moniteur, 2008.
- LECUCQ (O.) et MALJEAN-DUBOIS (S.), (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008.
- LEROY-BEAULIEU (P.), *L'État moderne et ses fonctions*, Paris, 1900.
- LEVY (J.-Ph.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2010.
- LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon, tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie impériale, t. I, 1806.
- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (P.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 18<sup>e</sup> édition, 2011.

## Bibliographie

- MAKOWIAK (J.), *Esthétique et droit*, L.G.D.J., 2004.
- MALAURIE et AYNES, *Droit civil, Les biens*, Defrénois, 2<sup>e</sup> édition, 2005.
- MARGUENAUD (J.-P.), *L'animal en droit privé*, P.U.F., 1992.
- MARTIN (G.-J.) et PARANCE (B.) (dir.), *La régulation environnementale*, L.G.D.J., 2012.
- MARTIN (G.-J.), *Le droit à l'environnement. De la responsabilité pour faits de pollutions au droit à l'environnement*, PPS, Lyon-Trévoux, coll. Droit et économie de l'environnement, 1978.
- MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, les biens*, Sirey, 2<sup>e</sup> édition, 1980.
- MAZEAUD (H. et L.), *Leçons de droit civil*, t. I, vol. 1, Montchrestien, 7<sup>e</sup> édition, 1989.
- MERLIN (de Douai), *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment devant les tribunaux*, 8 vol., Paris, Garnery-Remoissenet, 4<sup>e</sup> édition, 1827-1830.
- MEYER (F.), *Législation et politique forestière*, Paris, Berger-Levrault, 1968.
- MORAND-DEVILLER (J.), *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 12<sup>e</sup> édition, 2011.
- MORANGE (G.), *Contribution à la théorie générale des libertés publiques*, Nancy, impr. de A.Tollard, 1940.
- MORANGE (J.), *Droits de l'Homme et libertés publiques*, P.U.F., 1995.
- NAIM-GESBERT (E.), *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant, 1999.
- NAVEREAU, *De la délimitation du domaine public fluvial et maritime*, Baudry, 1891.
- NEYRET (L.) et MARTIN (G.-J.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, L.G.D.J., 2012.
- OLIVIER-MARTIN (F.), *Histoire du droit français des origines à la révolution*, C.N.R.S. éditions, n°56, 1995.
- ORTIZ (L.) et GOUGUET (J.-J.), (dir.), *La territorialisation des politiques environnementales*, Université de Limoges, CRIDEAU, 2002.
- OST (F.) et GUTWIRTH (S.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement*, Bruxelles, Vub-Press, 1996.
- OST (F.), *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, 1995.
- OSTROM (E.), *Governing the Commons : the evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, paru en

*Le statut juridique de l'eau*

- France sous l'intitulé : *La gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, éditions De Boeck, 2010.
- OURLIAC (P.) et GAZZANIGA (J.-L.), *Histoire du droit privé français de l'An Mil au Code civil*, Albin Michel, 1985.
- OZOUF-MARIGNIER (M.-V.), *La formation des départements. La représentation du territoire français à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle*, Éditions de l'E.H.E.S.S., 1989.
- PANCRACIO (J.-M.), *Droit international des espaces. Air, mer, fleuves, terre, cosmos*, Armand Colin, Paris, 1997.
- PÉRINET-MARQUET (H.), *Evolution de la distinction des meubles et des immeubles depuis le Code civil*, Etudes offertes à J. Béguin, Litec, coll. Droit et actualité, 2005.
- PICARD (E.), *La notion de police administrative*, L.G.D.J., 1984.
- PISANI (E.), *Utopie foncière*, Gallimard, 1977.
- PLANIOU (M.) et RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1948.
- PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, Éditions Confluences, réédité en 1999.
- POTHIER, *Traité des choses*, œuvres compl., t. XIII, 1873.
- POTHIER, *Traité du droit du domaine de propriété*, Paris, 1807.
- PRIEUR (M.) et DOUMBE-BILLE (S.) (dir.), *Droit de l'environnement et développement durable*, Éditions PULIM, 1994.
- PRIEUR (M.) et HENRIOT (G.-C.), *Servitudes de droit privé et de droit public*, Éditions du Moniteur, 4<sup>e</sup> édition, Paris, 1979.
- PRIEUR (M.) et LAMBRECHTS (C.), *Les Hommes et l'environnement. Mélanges offerts à Alexandre Kiss*, Frison Roche, 1997.
- PRIEUR (M.) et SOZZO (G.) (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.
- PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, 2011.
- PROUDHON, *Traité du domaine public*, 4 volumes, Lagier éditeur, 1833-1844.
- RÈMOND-GOUILLOU (M.), *Du droit de détruire*, P.U.F., 1989.
- RIGAUD, *La théorie des droits réels administratifs*, Sirey, 1914.
- RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil*, d'après le traité de P. Planiol, t. II, L.G.D.J., 1957.
- RIVAUD (F.), *Observations sur le partage des biens communaux, la loi du 10 juin 1793 et le projet de résolution présenté par Garan-Coulon*, Paris, Éditions de l'imprimerie de Chaigneau, 1799.

## Bibliographie

- ROMI (R.), *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 6<sup>e</sup> édition, 2007.
- ROUBIER (P.), *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 2005.
- ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, t. IV, Sirey, 1980.
- ROUSSEAU (D.), *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, 1998.
- SCHACHT (J.), *Introduction au droit musulman*, trad. P. Kempf et A.-M. Turki, Maisonneuve et Larose, 1999.
- SEUBE (J.-B.), *Droit des biens*, 3<sup>e</sup> édition, Litec, 2006.
- S.F.D.E., *La prévention des risques naturels. Echec ou réussite des plans d'exposition aux risques ?*, Credeco, 1993.
- S.F.D.E., *La loi littoral*, Economica, 1987.
- STONE (Ch.- D.), *Should trees have standing ?*, *Law, Morality and the environment*, Third edition, Oxford University Press, 2010.
- STRICKLER (Y.), *Les biens*, Thémis, P.U.F., 2006.
- TERRÉ (F.) et SIMLER (Ph.), *Droit civil, Les biens*, Précis Dalloz, 8<sup>e</sup> édition, 2010.
- THEYS (J.) (dir.), *Environnement et gestion de la planète*, La Documentation française, 1991.
- TROPLONG, *Prescriptions*, tome 1<sup>er</sup>, 1835.
- VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, P.U.F., 3<sup>e</sup> édition, 2011.
- WALINE (J.), *Droit administratif*, Précis, Dalloz, 23<sup>e</sup> édition, 2010.
- YOLKA (Ph.), *La propriété publique*, L.G.D.J., 1997.
- ZÉNATI (F.) et REVET (T.), *Les biens*, P.U.F., 3<sup>e</sup> édition, 2008.

## **2 - Ouvrages juridiques spécialisés dans le droit de l'eau et dans le droit à l'eau**

- Académie de droit international La Haye, Centre d'étude et de recherche, *Droits et obligations des pays riverains des fleuves internationaux*, Nijhoff, Dordrecht, 1992.
- Académie de l'eau, *Etude comparative de la gestion de l'eau par bassin*, RIOB, 1996.
- ARZUL (G.), *Le renouveau du domaine public fluvial*, Éditions Johanet, 2008.
- AUBRIOT (O.) et JOLLY (G.), *Histoires d'une eau partagée*, Publications de l'Université de Provence, 2002.

*Le statut juridique de l'eau*

- AUCOC (L.), *De la délimitation du rivage de la mer*, extrait Ann. de l'École libres des sciences politiques, Paris, 1887.
- BARRAQUÉ (B.), *Les politiques de l'eau en Europe*, La Découverte, 1995.
- BAUDRILLARD (J.-J.), *Traité général des Eaux et Forêts*, Paris, 1834.
- BELAÏDI (N.) (dir.), *Eau et sociétés : enjeux de valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- BÉRARD (L.), *Terres et eaux en Dombes, Technologie et droit coutumier*, Presses universitaires de Lyon, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1982.
- BORDONNEAU (M.-A.), *Regard Juridique sur la double nature de l'eau*, Éditions Johanet, 2009.
- C AFLISCH (C.) et ZACKLIN (R.), *Le régime juridique des fleuves et lacs internationaux*, Nijhoff, La Haye, XIV, 1981.
- CANNAC (Y.), SIGOGNE (Ph.), DELMAS (Ph.), BRUNET (R.), D'IRIBARNE (Ph.), *Vers une gestion globale de l'eau*, Dossier spécial des Annales des mines, 1993.
- CAPONERA (D.-A.), *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, Éditions Johanet, 2<sup>e</sup> édition, 2009.
- CHAMPIONNIERE, *De la propriété des eaux courantes, du droit des rivières, et de la valeur actuelle des concessions féodales*, Paris, 1846.
- DAVIEL (A.), *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, Paris, 1845, 3 tomes.
- DE MALAFOSSE (J.), *L'eau qui endort*, Economica, 1989.
- DENOZIERE (P.), *L'État et les eaux non domaniales*, Technique et documentation, Lavoisier, 1985.
- DESPAX (M.), *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 1968.
- DEREX (J.-M.), *La gestion de l'eau et des zones humides en Brie (fin de l'Ancien Régime – fin du XIX<sup>e</sup> siècle)*, L'Harmattan, 2001.
- DROBENKO (B.) et SIRONNEAU (J.), (dir.), *Code de l'eau*, Éditions Johanet, 3<sup>e</sup> édition 2013.
- DROBENKO (B.), *L'essentiel de droit de l'eau*, Gualino, 2<sup>e</sup> édition, 2013.
- DROBENKO (B.), *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, Éditions Johanet, 2011.
- DROBENKO (B.), *Droit de l'eau*, Mémento LMD, éditions Gualino, 2007.
- DROBENKO (B.), *Vers une stratégie de gestion durable des fleuves*, Les Cahiers du CRIDEAU, n°8, PULIM, 2002.

## Bibliographie

- ÉVRARD (C.), *Les agences de l'eau entre recentralisation et décentralisation*, L'Harmattan, 2006.
- FABREGUETTES (M.-P.), *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, L.G.D.J., 1911, 2 tomes.
- FALQUE (M.) et MASSENET (M.) (dir.), *Droits de propriété, économie et environnement. Les ressources en eau*, Dalloz, 2000.
- FARINETTI (A.), *La protection juridique des cours d'eau, Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Éditions Johanet, 2012.
- FERRARI (S.) et POINT (P.) (dir.), *Eau et littoral, Préservation et valorisation de la ressource dans les espaces insulaires*, Éditions Karthala et université de la Réunion, 2003.
- GAONAC'H (A.), *La nature juridique de l'eau*, Éditions Johanet, 1999.
- GARNIER (F.-X.-P.), *Régime des eaux*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 1839, 2 tomes.
- GAZZANIGA (J.-L.), LARROUY-CASTÉRA (X.), MARC (Ph.), OURLIAC (J.-P.), *Le droit de l'eau*, Litec, 3<sup>e</sup> édition, 2011.
- GAZZANIGA (J.-L.), OURLIAC (J.-P.), LARROUY-CASTÉRA (X.), *L'eau usage et gestion*, Litec, collection Administration territoriale, 1999.
- GHIOTTI (S.), *Les territoires de l'eau. Gestion et développement en France*, CNRS Éditions, 2007.
- GOURDAULT-MONTAGNE (P.), *Le droit de riveraineté, Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*, Technique et Documentation, Lavoisier, 1994.
- KACZMAREK (B.), *Un nouveau rôle pour les agences de l'eau ?*, Éditions Johanet, 2006.
- LANDOT (E.) et (Y.), *Code pratique de l'eau*, Éditions du Moniteur, Paris, 2009.
- LE MOAL (R.), *Les droits sur l'eau*, ADEMART, Nantes, 1992.
- LORIFERNE (H.) (dir.), *40 ans de politique de l'eau en France*, Economica, 1987.
- MAJZOUB (T.), *Les fleuves du Moyen-Orient*, L'Harmattan, 1994.
- MARC (Ph.), *Les cours d'eau et le droit*, Éditions Johanet, 2006.
- MARGAT (J.), *L'eau souterraine et la modernisation du droit des eaux – Contribution au groupe de travail « Législation » du Comité national de l'eau*, BRGM, 1991.
- MERCKELBAGH (A.), *Et si le littoral allait jusqu'à la mer ? La politique du littoral sous la V<sup>e</sup> République*, Éditions QUAE, 2009.
- NADAULT de BUFFON (B.-H.), *Traité des eaux de source et des eaux minérales*, Paris, Catillon et Fils, Librairies du Conseil d'État, 1870.

*Le statut juridique de l'eau*

- NADAULT de BUFFON (B.-H.), *Des usines sur les cours d'eau*, Paris, 1874, 2 tomes.
- NICOLAZO (J.-L.), *Les agences de l'eau*, Éditions Johanet, 1997.
- PARDINI (G.), *La protection du littoral*, MB Édition, 2004.
- PETRELLA (R.), *L'eau, Res publica ou marchandise ?*, La dispute, 2003.
- PICARD (A.), *Traité des eaux. Droit et administration*, Ed. Rotschild, 1890, 5 tomes.
- PLOCQUES, *Législation des eaux et de la navigation*, Paris, 1870-1879, 4 tomes.
- ROMI (R.), *Les espaces humides. Le droit entre protection et exploitation des territoires*, L'Harmattan, 1992.
- SAINTENY (G.), *La fiscalité de l'espace naturel en France : essai de diagnostic et propositions de réformes d'après l'exemple des zones humides*, Victoires, 1991.
- SAOUT (A.), *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Éditions Johanet, 2011.
- SCHROETER (F.), *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, AFDI, CNRS Éditions, 1992.
- SHINE (C.), DE KLEMM (C.), *Wetlands, water and the law. Using law to advance wetlands conservation and wise use*, IUCN environmental policy and law paper n°38, 1999.
- SIRONNEAU (J.), *L'eau nouvel enjeu stratégique mondial*, Economica, 1996.
- SMETS (H.), *La part fixe dans la tarification de l'eau des ménages*, Éditions Johanet, 2012.
- SMETS (H.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Éditions Johanet, 2012.
- SMETS (H.), *La tarification progressive de l'eau potable, Les solutions en France et dans le monde*, Éditions Johanet, 2011.
- SOHNLE (J.), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, La Documentation Française, Monde européen et international, Paris, 2002.
- TAITHE (A.), *L'Eau. Un bien ? Un droit ? Tensions et opportunités*, Unicom, 2008.
- TENAILLON (P.-L.), *Adaptation et modernisation du droit de l'eau*, Ministère de l'Environnement, Comité national de l'eau, avril 1987.
- THERY (J.-F.), *Législation, réglementation et organisation administrative dans le domaine de l'eau*, EDCE, 1954.
- TROMBE (F.), *Les eaux souterraines, Que sais-je ?*, n°455, P.U.F., 1969.

## Bibliographie

- TROTÉ, *Traité des eaux non domaniales*, Paris, Imprimerie nationale, 1947, 2 tomes.
- VALIRON (F.), *La politique de l'eau en France de 1945 à nos jours*, coll. La gestion de l'eau, Presses de l'ENCP, 1990.
- WOLFROM (M.), *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, A. Pedone, Paris, CNRS, 1964.

### 3 - *Ouvrages non juridiques*

- ABDELMALKI (L.) et MUNDLER (P.), *Economie de l'environnement*, Hachette, 1997.
- ABRAMSON (M.), GOUREVITCH (A.), KOLESNITSKI (N.), *Histoire du Moyen-âge*, Les éditions du Progrès, U.R.S.S., 1976.
- ACREMAN (M.), *L'hydrologie des zones humides*, MedWet, 2000.
- AMIGUES (J.-P.), BONNIEUX (F.), LE GOFFE (P.), POINT (P.), *Valorisation des usages de l'eau*, Economica, Paris, 1995.
- ANGELIER (E.), *Ecologie des eaux courantes*, Tec & Doc, Lavoisier, 2000.
- AUDIAT (L.), *Bernard Palissy : étude sur sa vie et ses travaux*, vol. 20, Didier et Cie, Librairies-Editeurs, 1868.
- BAIRD CALLICOTT (J.), *Pensées de la terre*, Wildproject, 2011.
- BAIRD CALLICOTT (J.), *Ethique de la terre*, Wildproject, 2010.
- BARBAULT (R.) et FOUCAULT (A.) (dir.), *Changements climatiques et biodiversité*, Vuibert-AFAS, 2010.
- BAREL (Y.), *Le paradoxe et le système. Essai sur le fantastique social*, PUG, Grenoble, Paris, 1985.
- BARTHÉLEMY SAINT-HILAIRE (J.), *Météorologie d'Aristote*, A. Durand, Libraire-Editeur, 1863.
- BAUDRILLARD (J.), *La société de consommation*, Gallimard, 1970.
- BAUDRILLARD (J.), *Le système des objets*, Éditions Denoël-Gonthier, 1968.
- BLONDEL (J.), *L'archipel de la vie. Essai sur la diversité biologique et une éthique de sa pratique*, Buchet-Chastel, 2012.
- BROWN WEISS (E.), *Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony and intergenerational Equity*, United Nations University and Transnational Publishers, 1989 ; édition française : *Justice pour les générations futures*, Paris, Sang de la Terre, 1993.



- BRUNDTLAND (G.-H.), *Our Common Future*, Commission mondiale sur l'environnement et le développement, ONU, 1987, traduit en français par *Notre avenir à tous*, Montréal, Éditions du Fleuve, 1989.
- BURGAT (F.), *Une autre existence. La condition animale*, Albin Michel, « Bibliothèque Idées », 2012.
- BURGAT (F.) (dir.), *L'animal dans nos sociétés*, La documentation française, Coll. Problèmes politiques et sociaux, 2004.
- CANET (L.), *Le régime des fondations en France*, Livre jubilaire du Conseil d'État, Éditions Sirey, 1952.
- CANS (R.), *La Ruée vers l'eau*, Folio, Le Monde éditions, 2001.
- CANS (R.), *La bataille de l'eau*, Le Monde éditions, 1997.
- CARPENTIER (A.), *Le partage des eaux*, Gallimard, 1976.
- CASTANY (G.) et MARGAT (J.), *Dictionnaire français d'Hydrogéologie*, Broché, BRGM, 2010.
- CASTANY (G.), *Origine et évolution des concepts des eaux souterraines*, Comité français d'histoire de la géologie, 1991.
- CASTANY (G.), *Principe et méthode de l'hydrogéologie*, Dunod, 1982.
- CHALANSET (A.), *Les sources de l'écologie*, Éditions pleins feux, 1997.
- CHARBONNIER (P.), *Les espaces collectifs dans les campagnes, XI-XXI<sup>e</sup> siècle*, Presses Universitaires Blaise-Pascal, 2007.
- CHERET (I.), *L'eau*, Éditions du Seuil, 1967.
- CORMARY (Y.) et JAQUET (J.), *L'étude du cycle de l'eau sur un bassin versant d'investigation*, Mém. et travaux, Société hydrotechnique de France, 1965.
- DAGOGNET (F.), *Philosophie de la propriété, L'avoir*, P.U.F., 1992.
- DE MARSILY (G.), *L'eau*, Dominos Flammarion, 1995.
- Dictionnaire de l'écologie*, Encyclopaedia Universalis, Albin Michel, 2<sup>e</sup> édition, 2001.
- DIAMOND (J.), *Effondrement : comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Gallimard, 2009.
- DOCKÈS (P.), *Pouvoir et autorité en économie*, Economica, 1999.
- DORST (J.), *La nature dé-naturée*, Points, Delachaux et Niestlé, 1970.
- DOTTRENS (E.), *Les Poissons d'eau douce*, tome I, Delachaux et Niestlé, 1951.
- DUBY (G.), *L'économie rurale et la vie des campagnes de l'Occident médiéval*, t. II, Paris, 1962.
- DUHAMEL (G.), *La possession du monde*, Paris, Mercure de France, 1919, réédité par Nabu Press en 2010.

## Bibliographie

- DURAND (D.), *La systémique*, Que sais-je ?, 8<sup>e</sup> édition, 1998.
- FRÉROT (A.), *L'Eau, pour une culture de la responsabilité*, Autrement, 2009.
- GOULD (S.-J.), *L'équilibre ponctué*, Gallimard, 2012.
- GOULD (S.-J.), *Communication personnelle*, Paris, 1993.
- GOUYON (P.-H) et LERICHE (H.) (dir.), *Aux origines de l'environnement*, Fayard, 2010.
- GUILLERME (A.), *Les temps de l'eau, la cité, l'eau et les techniques*, Éditions du Champ Vallon, 1983.
- JONAS (H.), *Le principe responsabilité*, Flammarion, 3<sup>e</sup> édition, 1995.
- JUIN (H.), *Paysage avec rivière*, Paris, Éditions de la Table Ronde, 1977.
- KNEESE (A.-V.), *Economie et gestion de la qualité des eaux*, Paris, Dunod, 1967.
- LAMBERT (R.), *Géographie du cycle de l'eau*, Presses universitaires du Mirail, 1996.
- LANGLOIS (P.), *La grande encyclopédie. Inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts*, M. Berthe-Lot (dir.), tome 15, Paris H. Lamirault et Cie, 1885.
- LÉVÈQUE (C.), *Chronologie des principales sources de pollution des eaux continentales dans les pays industrialisés*, Hachette, coll. Écosystèmes aquatiques, 1996.
- LICHTENBERG, *Vermischte Schriften*, 2<sup>e</sup> éd., Göttingen, 1843-1853, vol. 6, traduit par Ch. Le Blanc, *Miroir de l'âme, Aphorismes*, Éditions Corti, 2012.
- LOVELOCK (J.), *La Terre est un être vivant. L'hypothèse Gaïa*, Champs Flammarion, 1979.
- MADJARIAN (G.), *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, L'Harmattan, 1991.
- MAURET (A.), *Dessalement de l'eau de mer et des eaux saumâtres*, Lavoisier, 2006.
- MERLEAU-PONTY (M.), *Le visible et l'invisible*, Gallimard, 1964.
- MERLEAU-PONTY (M.), *Résumés de cours. Collège de France, 1952-1960*, Gallimard, Paris, 1968.
- MORIN (E.), *Introduction à la pensée complexe*, Éditions E.S.F., coll. Communication et complexité, 2000.
- MORIN (E.), *La méthode, tome I : La nature de la nature*, Le seuil, 1977.
- ORSENNA (E.), *L'Avenir de l'eau*, Fayard, 2008.
- OST (F.), *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, 1995.

- PARENT (S.), *Dictionnaire des sciences de l'environnement*, Broquet, 1990.
- RAMADE (F.), *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Dunod, 2<sup>e</sup> édition, 2002.
- RAMADE (F.), *Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'eau*, Ediscience, 1998.
- RAMADE (F.), *Éléments d'écologie, Ecologie appliquée, Action de l'Homme sur la biosphère*, Groupe McGraw-Hill, 1982.
- ROCHE (M.), *Dictionnaire français d'hydrologie de surface*, Masson, 1986.
- ROUGERIE (G.), *Biogéographie des milieux aquatiques*, A. Colin, 1993.
- ROUSSEAU (C.-P.), *Dictionnaire de l'approvisionnement de Paris en combustible, en bois de construction et autres marchandises (deuxième partie du Fanal)*, Carilian Goeury et V. Dalmont, 1841.
- SACHS (I.), *Stratégies de l'écodéveloppement*, Les Éditions Ouvrières, 1980.
- SAINT-MARC (Ph.), *Socialisation de la nature*, Stock, 1971.
- SERRES (M.), *Le contrat naturel*, Éditions François Bourin, 1990.
- SIBIEUDE (Ch. et T.), *Les rouages économiques de l'environnement*, Éditions de l'Atelier, 1993.
- SVENSSON (L.), GRANT (P.-J.), ZETTERSTÖM (D.), MULLARNEY (K.), *Le guide ornitho*, Éditions Delachaux et Niestlé, 2010.
- TEILHARD de CHARDIN (P.), *Le phénomène humain*, Seuil, 1955.
- VALLÉE (A.), *Economie de l'environnement*, Éditions du Seuil, 2002.
- VERRIEST (L.), *Institutions médiévales*, Mons et Frameries, 1946.
- VIVIER (P.), *La vie dans les eaux douces*, Que sais-je ?, P.U.F, 1972.
- WITTFOGEL (K.), *Le despotisme oriental*, Éditions de Minuit, 1964.
- YEDIYILDIZ (B.), *Institution du waqf au XVIII<sup>e</sup> siècle en Turquie. Étude socio-historique*, Ankara, Éditions Ministère de la culture 1188, Série d'ouvrages culturels 162, 1990.

#### **4 - Thèses et mémoires**

- ALIBERT, *Du droit des riverains sur la force motrice des cours d'eau non navigables ni flottables*, thèse, Toulouse, 1904.
- BADY (J.-F.), *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, thèse, Université de Pau et des pays de l'Adour, 1979.
- BAZILE (S.), *La propriété publique en Polynésie française : contribution aux rapports entre propriété publique et autonomie*, thèse, Université de Polynésie française, 2008.

## Bibliographie

- BILLET (Ph.), *La protection juridique du sous-sol en droit français*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 1994.
- BONNIN (M.-A.), *Les aspects juridiques des corridors biologiques. Vers un troisième temps de la conservation de la nature*, thèse, Nantes, 2003.
- BOY (L.), *L'intérêt collectif en droit français. Réflexions sur la collectivisation du droit*, thèse, Nice, 1979.
- BROUILLAUD (P.), *Des limites au droit de propriété en hauteur et en profondeur*, thèse, Paris, 1926.
- CABALLRO (F.), *Essai sur la notion juridique de nuisance*, thèse, Paris II, 1979.
- CAFLISCH (C.), *La suisse et la protection des eaux douces dans le cadre du droit international*, Publications Universitaires européennes, Herbert Lang Berne, Peter Lang Francfort/M, 1976.
- CARRE (R.), *Les rivages de la mer*, thèse, Caen, 1899.
- CAUDAL-SIZARET (S.), *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, thèse, Université Jean moulin Lyon 3, 1993.
- CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2002.
- COGNETTI (J.), *La notion d'ordre public, Étude limitée au droit administratif*, thèse, Reims, 1998.
- COQUET (E.), *Le domaine public colonial*, thèse, Poitiers, 1904.
- CRUCHAUDET (F.), *Les réseaux et la protection juridique de l'environnement*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2001.
- DEL REY-BOUCHENTOUF (M.-J.), *Droit des biens et droit de l'environnement*, thèse, Paris I-Sorbonne, 2002.
- DESCROIX (P.), *Le régime juridique des eaux souterraines en France et à l'étranger*, Thèse de doctorat d'État, Paris, 1942.
- DONGARD, *La responsabilité pénale en matière de pollution d'origine industrielle des cours d'eau*, thèse, Paris XII, 1984.
- DUVOISIN (J.), *Des eaux de source et des eaux pluviales*, thèse, Paris, 1920.
- EUZTATZU, *Le fondement juridique de la législation des chutes d'eau*, thèse, Paris, 1922.
- FARINETTI (A.), *La protection juridique des cours d'eau, Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Éditions Johanet, 2012.
- FARINETTI (A.), *La gestion des fontaines publiques et des lavoirs à Lyon*, Mémoire de D.E.A., Université Jean Moulin Lyon 3, 1999.
- FROMAGEAU (J.), *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, thèse, Paris II, 1990.

*Le statut juridique de l'eau*

- GIROD (P.), *La réparation du dommage écologique*, thèse, Paris II, 1973.
- GRESSIN (R.), *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, thèse, Paris, 1906.
- GREVÈCHE (M.-P.), *La notion de seuil en droit de l'environnement*, thèse, Paris I, 2002.
- HAURIOU, *La mainmise de l'État sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables*, thèse, Toulouse, 1921.
- HUMBERT (D.), *Le droit civil à l'épreuve de l'environnement*, thèse, Nantes, 2000.
- GUDEFIN (J.), *Protection et gouvernance de l'eau dans le bassin versant de la Drôme*, Université Jean Moulin Lyon 3, Collection des mémoires de l'Equipe de droit public, n°11, 2010.
- JANIN (P.), *L'espace en droit public interne*, Université Jean Moulin Lyon 3, 1996.
- KOUASSIGAN (G.-A.), *L'Homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique occidentale*, thèse, O.R.S.T.O.M., Berger-Levrault, coll. L'Homme d'outre-mer, 1966.
- LABROT (V.), *Réflexions sur une « incarnation progressive » du droit, l'environnement marin, patrimoine naturel de l'humanité*, thèse, Université de Bretagne Occidentale, Brest, 1994.
- LAFERRIÈRE (J.), *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, thèse, Paris, 1908.
- LE BRIERO (S.), *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain, contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique*, thèse, Université de La Réunion, 1998.
- LEBRETON (J.-P.), *Les occupations du domaine public*, thèse, Paris, 1976.
- LE CORRE (L.), *Le traitement juridique des zones humides estuariennes*, thèse, Université de Nantes, 1999.
- LÉNA (H.), *L'appropriation publique des sols et la maîtrise de l'urbanisation*, thèse, Paris II, 1976.
- MARTIN (G.-J.), *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, thèse, Nice, 1976.
- MARTIN (H.), *Le droit créateur de paysage : « la loi paysage ». Paysage naturel, paysage anthropique et paysage juridique*, Mémoire de DEA, Université Jean Moulin Lyon 3, 1997.
- MESTRE, *Le concessionnaire des chutes d'eau et les propriétés privées*, thèse, Toulouse, 1921.
- MICHALLET (I.), *La protection des espèces migratrices en droit international et communautaires*, thèse, Université Jean moulin Lyon 3, 2000.

## Bibliographie

- PERMINGEAT (F.), *La coutume et le droit de l'environnement*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009.
- PRIGENT (C.), *Vaine pâture et communaux en Val-de-Saône*, Mémoire de DEA, Université Jean Moulin Lyon 3, 1986.
- ROULLEAUX (M.), *Des eaux courantes en droit romain, des rivières en droit français*, thèse, Paris, 1857.
- SALMON (G.), *La consistance du domaine public maritime français*, thèse, Rennes, 1956.
- SALVIGNOL (P.), *Les servitudes d'utilité publique*, thèse, Toulouse, 1971.
- SOHNLE (J.), *Le droit international des ressources en eau douce – solidarité contre souveraineté*, thèse, Strasbourg III, 2000.
- SOLEILHAC (T.), *Le temps et le droit de l'environnement*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2006.
- STAHL (L.), *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outre-mer*, thèse, Université Jean moulin Lyon 3, 2009.
- TELES DA SILVA (S.), *L'eau et l'air en droit français et brésilien*, thèse, Université Paris I – Panthéon-Sorbonne, 2001.
- TROUPEL (F.), *La propriété du sous-sol. Les eaux souterraines, les grottes*, Thèse, Montpellier, 1933.
- UNTERMAIER (E.), *Les règles générales en droit public français*, thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009.
- UNTERMAIER (J.), *La conservation de la nature et le droit public*, thèse, Université Lyon 2, 1972.
- WALINE (M.), *Les Mutations domaniales, étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, thèse pour le doctorat sciences politiques et économiques, 1925.

## II - DOCTRINE

### *1 - Articles de doctrine juridique*

- ANDELA (J.-J.), Les implications juridiques du mouvement constitutionnel du 18 janvier 1996 en matière d'environnement au Cameroun, *RJE*, 4/2009, p. 421.
- ANTOINE (S.), L'animal et le droit des biens, *D.* 2003, chron. p. 2651.

- ANTOINE (S.), Le droit de l'animal : évolution et perspectives, *D.* 1996, Chron. p. 126.
- ATTARD (J.), Le fondement solidariste du concept « environnement-patrimoine commun », *RJE*, 2/2003, p. 161.
- BACACHE (M.), Quelle réparation pour le préjudice écologique ?, *Env.*, pp. 26-32.
- BAUD (J.-P.), Quelque chose d'Hippocrate à l'origine du droit de l'environnement, in M. Cornu et J. Fromageau (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. I, L'Harmattan, 2001, pp. 23-26.
- BAUD (J.-P.), Le voisin protecteur de l'environnement, *RJE.*, 1978, pp 16-33.
- BENCHIKH (M.), La dignité de la personne en droit international, in M.-L. Pavia et T. Revet (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, 1999, p. 36.
- BENOIT (L.), COËNT-BOCHARD (E.), LARROUMEC (P.), La loi littorale devant les cours administratives d'appel, *AJDA*, juillet-août 2002, chron. pp. 600-610.
- BILLET (Ph.), « Le ciel est bleu, la mer est verte... », *Env.*, août-septembre 2013, focus, pp. 3-4.
- BILLET (Ph.), La protection des paysages en droit français et en droit suisse, approche comparée, in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 937-955.
- BILLET (Ph.), La constitutionnalisation du droit de l'Homme à l'environnement, *RJE* 2003, n° spécial, p. 41.
- BLAISE (J.-B.), Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage, *R.T.D. Civ.* 1965. p. 261.
- BOESCH (R.), L'animal : un statut juridique introuvable ?, in *L'animal. Propriété, responsabilité, protection*, Presses universitaires de Strasbourg, 2012, pp. 9-16.
- BOUTONNET (M.), L'Erika : une vrai-fausse reconnaissance du préjudice écologique, *Env.*, janvier 2013, pp. 19-25.
- BRAMOULLÉ (G.), L'appropriation des biens environnementaux, in *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 51-62.
- BRÉMOND (V.), NICOD (M.), REVEL (J.), Droit patrimonial de la famille, *D.* 2006 p. 2066.
- BOY (L.), DOUSSAN (I.), Le principe pollueur-payeur et l'activité agricole, *RDR*, n°288, décembre 2000, pp. 609-613.
- CAILLOSSE (J.), Plaidoyer pour le domaine public maritime naturel, *RJE* 4/1990, p. 491.

## Bibliographie

- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.), Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale, *Env.*, juillet 2012, pp. 41-42.
- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.), Le contentieux de la réparation civile des atteintes à l'environnement après la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 sur la responsabilité environnementale, *Rev. Lamy dr. civ.*, mai 2010, Perspectives, p. 57.
- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.), Conséquence de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage, in *Mélanges en l'honneur de G. Wiederkehr, De Code en Code*, Dalloz, 2009, pp. 89-98.
- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.), La création d'un marché de biodiversité est-elle possible ?, *RJE*, 1/2009, p. 69.
- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.), La protection de la biodiversité via le statut de *res communis*, *Rev. Lamy dr. civ.*, janvier 2009, Perspectives, pp. 68-74.
- CANS (C.), La loi du 30 juillet 2003 et la prévention des risques naturels, réelles avancées et cruels constats d'inefficacité, *Dr. env.*, 2003, n°113, p. 204 et s.
- CAUDAL (S.) et BILLET (Ph.), Propriété publique et protection de la diversité biologique, *RJE*, n° spécial, 2008, pp. 113-122.
- CAUDAL (S.), La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement, *AJDA*, 2009, n°42, p. 2338.
- CAUDAL (S.), Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur, *Env.*, 2005, comm. 31.
- CAUDAL-SIZARET (S.), La fiscalité française de l'environnement et la construction européenne, *RFFP*, n°68, décembre 1999, p. 1999.
- CAUDAL-SIZARET (S.), Désordres dans la codification de la fiscalité de l'environnement, *Dr. env.*, n° spécial, n°152, octobre 2007, pp. 253-257.
- CAUDAL-SIZARET (S.), Actualité des contraventions de grande voirie en matière de protection de l'environnement, in *Mélanges offerts en l'honneur du Professeur J. Morand-Deville*, Montchrestien, 2007.
- CHAMARD-HEIM (C.), Domaine public naturel et décentralisation, *AJDA*, 2009, n°42, p. 2335.
- CHARPENTIER (J.), L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique, in *Les Hommes et l'environnement*, Mélanges en l'honneur de A. Kiss, Éditions Frison-Roche, 1998.
- CHÉROT (J.-Y.), Droit et environnement : introduction au séminaire, in *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 7.



- CHEVALLIER (J.), Vers un droit postmoderne ?, in *Les transformations de la régulation juridique, Droit et société, Recherches et travaux*, J. Clam et G. Martin (dir.), n°5, L.G.D.J., 1998, p. 21.
- COMBY (J.), L'impossible propriété absolue, in *Un droit inviolable et sacré : la propriété*, ADEF, 1991, p. 124.
- COULET (W.), La notion de compatibilité en droit de l'urbanisme, *AJDA*, 1976, p. 291.
- COURTIEU (G.), Abus de droit, notion, *JCL Responsabilité civile*, fasc. 131-1, n°13.
- DAIGUEPERSE (C.), L'animal, sujet de droit : réalité de demain, *Gaz. Pal.* 1981, 1, Doctr., p. 160.
- DE BEAUREGARD-BERTHIER (O.), L'article 6 de la charte de l'environnement devant le juge administratif, *Dr. env.*, 2011, n°188, p. 83.
- DE KLEMM (C.), La conservation de la diversité biologique : obligation des États et devoir des citoyens, *RJE*, 4/1989, p. 40.
- DE KLEMM (C.), MARTIN (G.), PRIEUR (M.) et UNTERMAIER (J.), Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, A. Kiss (dir.), L'Harmattan, 1989, pp. 67-71.
- DEL REY-BOUCHENTOUF (M.-J.), La notion controversée de patrimoine commun, *D.* 2006, chron., p. 388.
- DEL REY-BOUCHENTOUF (M.-P.), Les biens naturels, Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux, *D.* 2004, p. 1615.
- DELIANCOURT (S.), Délimitation et bornage des propriétés privées contiguës à des propriétés publiques, *La Gazette des communes*, 10 septembre 2007, p. 60.
- DELIANCOURT (S.), L'extension des rivages de la mer, *AJDA*, septembre 1974, p. 408.
- DELVOLVÉ (P.), Le Code général de la propriété des personnes publiques, Regard extérieurs sur le code, *RFDA*, 2006, p. 899.
- DE MALAFOSSE (J.), Responsabilité et propriété, in *Droit de propriété et environnement*, Dalloz, 1997, pp. 29-33.
- DE MALAFOSSE (J.), La propriété gardienne de la nature, in *Etudes Flour*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 335.
- DEMOGUE (R.), La notion de sujet de droit, *RTD Civ.*, 1909, p. 630.
- DEPINCE (M.), D'un droit privé de l'environnement, *RLDC*, juill.-août 2008, n°51, p. 65.
- DOUSSANT (I.), Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement, in *La responsabilité environnementale, Prévention, imputation, réparation*, C. Cans (dir.), Dalloz, 2009, p. 128.

## Bibliographie

- DROBENKO (B.), La Convention d'Aarhus et le droit français, *RJE*, n° spécial, 1999, pp. 31-61.
- DUFAU (J.), Le domaine privé, *JCA*, fasc. 409.
- DUMAX (N.) et ROZAN (A.), Les mesures de compensation : un indicateur du coût environnemental, *RJE*, n° spécial, 2011, pp. 115-123.
- DUPUY (P.), La recommandation C/74 224 de l'OCDE concernant des principes relatifs à la pollution transfrontière, *RJE*, 1/1977, pp. 25-30.
- EISENMANN (Ch.), Le droit administratif et le principe de légalité, *E.D.C.E.*, 1957, p. 25.
- FARJAT (G.), Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts, *RTD Civ.*, 14 juin 2002, p. 221.
- FATOME (E.), Bref regard sur le domaine public naturel après le Code général de la propriété des personnes publiques, *AJDA* 2009, p. 2326.
- FONBAUSTIER (L.), Les nouvelles orientations du principe de responsabilité environnementale sous la dictée du droit communautaire, *JCP G*, 2008, n°37, p. 3.
- FOURCHY (P.), Les lois du 28 juillet 1860 et 8 juin 1864 sur le reboisement et le gazonnement des montagnes, *Revue de géographie alpine*, 1963, Vol. 51, n°51-1, pp. 19-41.
- FROMAGEAU (J.), Du droit transfrontalier à la protection de la biosphère, in *Les Hommes et l'environnement, En hommage à Alexandre Kiss*, Éditions Frison-Roche, 1998, pp. 283-296.
- FROMAGEAU (J.), Loi paysage, protection et reconquête, *Etudes foncières*, septembre 1993, n°60, p. 22.
- FROMAGEAU (J.), L'histoire du droit. L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, A. Kiss (dir.), L'Harmattan, 1989, p. 27.
- GHEZALI (M.), Les nouveaux droits fondamentaux de l'Homme, in *Vers un nouveau droit de l'environnement ?*, CIDCE, Limoges, 2003, p. 91.
- GLÉNARD (G.), Les critères d'identification des libertés fondamentales au sens de l'article L 521-12 du code de la justice administrative, *AJDA*, 2003, n°38, p. 2008.
- GROULIER (C.), Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?, *AJDA*, 2005, n°19, p. 1035.
- GRZEGORCZYK (Ch.), Le concept de bien juridique : l'impossible définition ?, *Arch. Philo. Droit*, 1979, t. 24.
- GUTTINGER (Ph.), *Le milieu souterrain*, in *L'écologie et la loi* (dir. A. Kiss), L'Harmattan, 1989.

*Le statut juridique de l'eau*

- HERMITTE (M.-A.), La nature, sujet de droit ?, *Annales HSS*, janvier-mars 2011, n°1, pp. 173-212.
- HERMITTE (M.-A.), Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature, in *L'Homme, la nature et le droit*, Bourgeois, 1988, pp. 238-286.
- HOSTIOU (R.), La propriété privée face au droit de l'environnement, *Etudes foncières*, n° 65, 1994, p. 33.
- HOSTIOU (R.), La notion de domaine public maritime naturel, *CJEG*, 1993, p. 306.
- HOSTIOU (R.), La loi littoral et le domaine public maritime naturel, *RFDA*, 1986, p. 719.
- HUBERT (P.) et BECHMANN (P.), Les techniques de marché : les quotas d'émission de gaz à effet de serre, *Env.*, n°10, octobre 2006, p. 14.
- IBANEZ (P.), L'intégration d'une planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme, *JCP A* 2004, p. 1544.
- JANIN (P.), Tribune libre : Déclarer les oiseaux migrateurs inappropriables par l'Homme, *Courrier de la nature*, n°271, novembre-décembre 2012, pp. 42-44.
- JANIN (P.), La prairie et son droit. Approche juridique du milieu prairial de la Bresse bourguignonne, *RJE*, 2/1985, pp. 145-161.
- JEGOUZO (Y.), Propriété et environnement, *Defrénois*, 15 avril 1994, n° 7, p. 449.
- KISS (A.), L'irréversibilité et le droit des générations futures, *RJE*, 1998, n° spécial, p. 49.
- KISS (A.), Le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro, *RJE*, 1/1993, p. 45.
- KISS (A.), La notion de patrimoine commun de l'humanité, *R.C.A.D.I.*, t. 175, 1982, pp. 99-256
- KONRAD (R.), Infrastructure verte, une approche intégrée, in *L'environnement pour les européens, Chaque goutte compte, Le défi de l'eau*, Magazine de la direction générale de l'environnement, Commission européenne, Supplément semaine verte, 2012, p. 14.
- LAGARDE (M.), Le régime forestier : un modèle de législation de protection de l'environnement, *RJE*, 2/1985, pp. 175-187.
- LEMAIRE (F.), Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté, *R.F.D.C.*, 2012/4, n°92, pp. 821-850.
- LIBCHABER (R.), La recodification du droit des biens, in *Le Code civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire*, Dalloz, 2004, pp. 297-372.

## Bibliographie

- LINOTTE (D.), L'unité fondamentale de l'action administrative ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome, *in La police administrative existe-t-elle ?*, Economica, 1985, p. 11.
- LOISEAU (G.), Pour un droit des choses, *D.* 2006, n°44, p. 3015.
- MALLET-BRICOUT (B.) et REBOUL-MAUPIN (N.), Droit des biens : panorama 2005, *D.* 2005, n°34, p. 2352.
- MANSUY (V.), L'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre, *Env.*, n°8, août 2004, étude 15.
- MARGUENAUD (J.-P.) La personnalité juridique des animaux, *D.* 1998, n°20, p. 205.
- MARTIN (G.-J.), Rapport introductif, *in Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Colloque de Nice et de la SFDE (1991), Paris, Economica, 1992, pp. 7-12.
- MARTIN (G.-J.), Le marché d'unité de biodiversité : question de mise en œuvre, *RJE* n°spécial, 2008, p. 95.
- MARTIN (G.-J.), Propriété et environnement en droit français, *in Droit de propriété et environnement en droit comparé*, Actes du séminaire organisé à Limoges les 20 et 22 avril 1988, Université de Limoges, 1988, pp. 77-108.
- MICHALLET (I.), L'article 552 du Code civil, *in Passé et présent du droit*, n° 1, dir. D. Deroussin, Centre lyonnais d'histoire du droit, Le Manuscrit, 2006, pp. 117-135.
- MONJAL (P.-Y.), La fonction juridique suspensive du principe de solidarité, Remarques sur la juridicité neutralisante d'un principe social dans l'environnement concurrentiel européen, *Rev. Dr. De l'Union Européenne*, 1/2013, p. 7.
- MORAND-DEVILLER (J.), Environnement et paysage, *AJDA*, 1994, n°9, p. 588.
- NAIM-GESBERT (E.), La science et le principe de non-retour, *in La non régression en droit de l'environnement*, M. Prieur et G. Sozzo (dir.), Bruylant, 2012, p. 129.
- OGÉ (F.) et ROMI (R.), Droit du paysage, droit au paysage, *LPA*, 23 février 1990, n°24.
- ORTIZ (L.), Espace et efficacité de l'action, le mythe de l'optimum dimensionnel, *in Le renouveau de l'aménagement du territoire en France et en Europe*, J.-C. Némery (dir.), Economica, 1994, pp. 183-200.
- PARANCE (B.), La responsabilité environnementale en tant que mode de régulation des dommages causés à l'environnement, *in La régulation environnementale*, G.-J. Martin et B. Parance (dir.), L.G.D.J., 2012, pp. 75-88.

- PARANCE (B.), A propos de la loi relative à la responsabilité environnementale, *RLDC*, 2008, n°54, p. 15.
- PATAULT (A.-M.), La propriété absolue à l'épreuve du voisinage, in *Mélanges J. Imbert, Histoire du droit social*, 1989, p. 457.
- PAULIAT (H.), Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ?, *RJEP*, mars 2012, pp. 3-9.
- PÉRINET-MARQUET (H.), L'immeuble et le Code civil, in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 395.
- PRIEUR (M.), Le droit à l'environnement, *JCL.*, 03. 2013, fasc. 360.
- PRIEUR (M.), Nouveau principe de « non régression » en droit de l'environnement, in *La non régression en droit de l'environnement*, M. Prieur et G. Sozzo (dir.), Bruylant, 2012, pp. 37-46.
- PRIEUR (M.), Les nouveaux droits, *AJDA*, 2005, n°21, p. 1157.
- PROUTIERE-MAULION (G.), L'évolution de la nature juridique du poisson de mer. Contribution à la notion juridique de bien, *D.* 2000, n°43, p. 647.
- QUERRIEN (M.), Le rivage de la mer ou la difficulté d'être légiste, *EDCE*, 1973, n°25, p. 76.
- REBOUL-MAUPIN (N.), Les biens du bioacteur : quelle influence du droit de l'environnement sur le droit des biens ?, *BDEI*, février 2009, supplément au n°19, p. 30.
- RÈMOND-GOUILLOUD (M.), Quel tuteur pour la nature ?, *La lettre du hérisson*, n°135, mars 1992, pp. 30-32.
- RÈMOND-GOUILLOUD (M.), Ressources naturelles et choses sans maître, *D.* 1985, chron. 27, p. 28.
- RIBIÈRE (G.), La gestion des aménités et le développement durable, *RFAP*, n°134, 2010, pp. 373-383.
- SAINTENY (G.), Les instruments juridiques de la protection des paysages, *Dr. env.*, 1999, n°67, p. 14.
- SANSEVERINO-GODFRIN (V.), Réflexions juridiques sur l'émergence de la notion de vulnérabilité dans la politique de prévention des risques naturels, *Dr. env.*, novembre 2008, n°163, p. 11.
- SAUVÉ (J.-M.), La territorialité du droit, in *Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ?*, rencontre inter-réseaux (franco-américain, franco-brésilien et franco-chinois), Collège de France, 10-12 avril 2012.
- SAVARIT (I.), Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?, *RFDA*, mars-avril 1998, p. 305.
- SAVATIER (M.), Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, *R.T.D.C.*, 1958, pp. 1-23.

## Bibliographie

- SAVY (R.), Construction et protection de l'esthétique, règles de droit public, *Droit et ville*, 1976, n°2, p. 43.
- SAVY (R.), Remarques sur le permis de construire et les dérogations, *Actualité juridique de la propriété immobilière*, octobre 1974.
- SÉRIAUX (A.), La notion de choses communes, Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir, in *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 23.
- SÉRIAUX (A.), La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir, *RTD civ.* 1994, p. 801.
- SEUBE (J.-B.), Le droit des biens hors le Code civil, *LPA*, 15 juin 2005, n°6, p. 5.
- SOHM-BOURGEOIS (A.-M.), La personnification de l'animal : une tentation à repousser, *D.* 1990, Chron. p. 33.
- STEICHEN (P.), Le principe de compensation : un nouveau principe du droit de l'environnement, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, C. Cans (dir.), Colloque, 27-28 novembre 2008, organisé par le Centre du droit de la responsabilité et des risques de l'Université du Maine, Dalloz, 2009, pp. 143-162.
- STRICKLER (Y.), Droit des biens : évitons la dispersion, *D.* 2007, n°17, p. 1149.
- TERRÉ (F.), L'être et l'avoir ? La personne et la chose, in *Responsabilité civile et assurance*, Etudes offertes à Hubert Groutel, Litec, 2006, p. 459.
- TEXEREAU (F.), Des délimitations du domaine public maritime et fluvial, *suppl. de la Revue pratique de l'enregistrement*, Paris, 1889, p. 13.
- THIÉBAUT (L.), Genèse des problèmes et des politiques d'environnement en agriculture, in *Genèse du droit de l'environnement, Droit des espaces naturels et des pollutions*, volume II, L'Harmattan, 2001, p. 126 et s.
- TRÉBULLE (F.-G.), Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika, *Env.*, mars 2013, pp. 19-25.
- TRÉBULLE (F.-G.), Les titres environnementaux, *RJE* 2/2011, pp. 203-226.
- TRÉMEUR (M.), L'acquisition gratuite des biens par les personnes publiques, *Dr. de la voirie et du domaine public*, n°155, septembre 2011, pp. 137-140.
- TROPER (M.), *Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration*, in *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, J. Moreau et G. Darcy (dir.), Economica, 1984, pp. 55-62.
- UNTERMAIER (J.), La trame verte et bleue et le poisson mort, *Courrier de la nature*, n°264, Spécial Continuités écologiques, 2011, p. 3.

- UNTERMAIER (J.), Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale, in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Colloque, 27-28 novembre 2008, organisé par le Centre du droit de la responsabilité et des risques de l'Université du Maine, Dalloz, 2009, p. 10.
- UNTERMAIER (J.), Biodiversité et droit de la biodiversité, *RJE* 2008, n°spécial, p. 24.
- UNTERMAIER (J.), Le parc amazonien de Guyane, huitième parc national français, *RJE* 2/2008, p. 146.
- UNTERMAIER (J.), Les principes du droit de l'environnement, in *Les principes en droit*, S. Caudal (dir.), Economica, 2008, p. 211.
- UNTERMAIER (J.), La charte de l'environnement face au droit administratif, *RJE*, n° spécial, décembre 2005, pp. 145-159.
- UNTERMAIER (J.), La violence et le développement du droit de la protection de la nature, in M. Cornu et J. Fromageau (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. I, L'Harmattan, 2001, pp. 27-40.
- UNTERMAIER (J.), Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier, in *Les Hommes et l'environnement*, Mélanges en hommage à A. Kiss, Éditions Frison-Roche, 1998, p. 499.
- UNTERMAIER (J.), La force de la loi (sur l'eau) et ses faiblesses, *La lettre du Hérisson*, février 1992, n°134, p. 2.
- UNTERMAIER (J.), la loi pêche, in « La loi pêche », 2<sup>e</sup> édition, *Forêt-loisirs et équipements de plein air*, mars 1988, pp. 12-24.
- UNTERMAIER (J.), Les mécanismes juridiques de gestion de l'avifaune en France, *Revue Ecologie (Terre-Vie)*, supplément n°4, 1987, pp. 285-293.
- UNTERMAIER (J.), De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation des télésièges en site classé, *RJE* 4/1986, pp. 381-412.
- UNTERMAIER (J.), La qualification des biens culturels en droit français, in *Droit du patrimoine culturel immobilier*, Economica, 1986, pp. 17-56.
- UNTERMAIER (J.), La protection implicite de la nature. Le cas du val de Saône et de la Dombes, in *La Saône*, éd. Patrimoine du Pays de l'Ain, Trévoux, 1984, pp. 17-25.
- UNTERMAIER (J.), Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan, in *Année de l'environnement*, P.U.F., 1981, p. 35.
- UNTERMAIER (J.), La protection de l'espace naturel : généalogie d'un système, *RJE*, 2/1980, pp. 111-145.
- UNTERMAIER (J.), Droit de l'Homme à l'environnement et libertés publiques, *RJE*, 4/1978, pp. 329-367.

## Bibliographie

- VAN LANG (A.), L'émergence d'une approche intégrée du risque inondation, *AJDA*, 9 juillet 2012, pp. 1320-1324.
- VASAK (K.), Revisiter la troisième génération des droits de l'Homme, in *Mél. Gros-Espiell*, 1997, p. 1649.
- VASAK (K.), Pour une troisième génération des droits de l'Homme, in *Mél. Jean Pictet*, 1984, p. 837 et s.
- VÉRON (I.), L'intégration du domaine public fluvial dans le CGPPP n'est pas une révolution, *Dr. env.*, décembre 2006, p. 378.
- VINEY (G.), Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français, *JCP*, 1966, p. 3900.
- WALINE (M.), Hypothèses sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'Homme, *Revue de Droit Prospectif*, n°2, 1976, p. 12.
- YOLKA (Ph.), Propriétés publiques : la chronique législative du printemps, *JCP A*, 2009, n°28, p. 40.

## **2 - Articles de doctrine spécialisée dans le droit de l'eau et dans le droit à l'eau**

- ABSI (H.), La protection de la ressource en eau au Maroc, *Env.*, juillet 2005, pp. 15-24.
- ADVENIER (G.), L'éviction des droits à l'usage de l'eau et les modalités d'application de l'article 6 de la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique, *CJEG*, février 1959, p. 19 et mars 1959, p. 33.
- AHOULOUMA (F.), Vers une effectivité du droit à l'eau en France ? La loi relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, *AJDA*, 10 octobre 2011, n°33, pp. 1887-1890.
- ARZUL (G.), La réorganisation du paysage administratif de la voie d'eau, *Dr. De la voirie et du domaine public*, n°159, février 2012, pp. 35-39.
- AUBY (J.-F.), Les principes du droit de l'eau, in *La loi sur l'eau. Gestion, contrôle et environnement. Le point sur la loi du 3 janvier 1992*, *LPA*, n°126, 19 octobre 1992, pp. 3-5.
- BARALE (J.), Le régime juridique de l'eau, richesse nationale (loi du 16 décembre 1964), *R.D.P.*, 1965, p. 594.
- BARBERIS (J.-A.), Le régime juridique international des eaux souterraines, *AFDI*, 1987, pp. 129-162.
- BARRAQUÉ (B.), De l'appropriation à l'usage : l'eau, patrimoine commun, in *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, 2001, pp. 213-244.



*Le statut juridique de l'eau*

- BARRAQUÉ (B.), Les conflits fonciers sont-ils solubles dans les grands lacs alpins ?, *Etudes foncières*, n°87, été 2000, pp. 21-25.
- BARRAQUÉ (B.), La source du Lizon ou les limites historiques du droit de l'eau en France, *RJE* 4/1991, pp. 456-471.
- BELAÏDI (N.), La gestion des cours d'eau et des milieux aquatiques : une garantie du droit à l'eau ?, *Dr. env.*, n°152, octobre 2007, p. 252.
- BERCHON, Eaux, *Répertoire civil Dalloz*, janvier 1999.
- BEURIER (J.-P.) et LE MOAL (R.), Statut juridique de la qualité de l'eau, *RDR*, n°244, 1<sup>er</sup> juin 1996, pp. 249-264.
- BEZIZ-AYACHE (A.), Eaux, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2002, 14 p.
- BILLAUDOT (F.), La planification des ressources en eau, *RFDA*, 1993, n°6, pp. 1152-1165.
- BILLET (Ph.), La pluie et le code, une histoire de responsabilité, *M3 société urbaine et action publique*, n°5, printemps/été 2013, pp. 60-61.
- BILLET (Ph.), La solidarité contrariée des usages de l'eau, in *Eau et sociétés, enjeux de valeurs*, Bruylant, 2012, pp. 35-65.
- BILLET (Ph.), La taxe annuelle pour la gestion des eaux pluviales urbaines, *Env.*, n°2, février 2012, comm. 6, pp. 29-31.
- BILLET (Ph.), Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau, *JCP A*, n°49, 5 décembre 2011, pp. 30-35.
- BILLET (Ph.), Le financement du nouveau service public des eaux pluviales urbaines, *JCP A*, n°43, 24 octobre 2011, comm. 2336, pp. 28-30.
- BILLET (Ph.), Gestion durable de l'eau : les mauvais comptes défaits, *Env.*, n°4, avril 2010, Alerte 35.
- BILLET (Ph.), L'usage de l'eau mis en règle : entre des équilibres et équilibre des droits, *Env.* n°7, juillet 2005, étude 17, pp. 35-39.
- BILLET (Ph.), La gestion locale des cours d'eau dans le contexte d'unification de la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 sur l'eau, *Dr. env.*, n°125, janvier/février 2005, p. 20.
- BILLET (Ph.), La gestion locale des cours d'eau dans le contexte d'unification de la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 sur l'eau, *Dr. env.*, n°125, janvier-février 2005, p. 20.
- BILLET (Ph.), La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines, *RJE* 3/2001, pp. 401-416.
- BOCQUET (A.), La lutte contre la pollution des eaux : l'autorisation de déversement au titre de la loi du 16 décembre 1964, *M.T.P.B.*, 3/04/1978, p. 41.
- BOCQUET (A.), La politique des objectifs de qualité dans le domaine de la lutte contre la pollution des eaux, *M.T.P.B.*, 4/09/1976, p. 33.

## Bibliographie

- BOULAY (J.), La responsabilité du préfet en matière de police de l'eau, *Etudes foncières*, n°91, mai-juin 2001, pp. 16-20.
- BUIRETTE (P.), Genèse d'un droit fluvial général, *RGDIP*, 1991, pp. 20-21.
- CAFLISCH (L.), Le droit à l'eau – Un droit de l'Homme internationalement protégé ?, in *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, SFDI, Éditions A. Pedone, Paris, 2011, p. 385.
- CAFLISCH (L.), La convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *A.F.D.I.*, 1997, vol. 43, n°43, p. 754.
- CAFLISCH (L.), Règles générales du droit des cours d'eau internationaux, *R.C.A.D.I.*, 1989, VII, tome 219, p. 62.
- CAUDAL (S.), Les redevances perçues par les agences de l'eau : évolutions et perspectives, *Env.*, n°7, juillet 2005, étude 18, pp. 39-44.
- CAUDAL (S.), L'eau de mer – Réflexions sur son statut juridique et sa protection, in *Mélanges offerts à E. Langavant*, l'Harmattan, 1999, p. 72.
- CAUDAL-SIZARET (S.), L'outil fiscal dans la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *RJE*, 3/2007, pp. 295-309.
- CAUDAL-SIZARET (S.), La LEMA et les redevances perçues par les agences de l'eau, *Dr. env.*, n° spécial, n°152, octobre 2007, pp. 253-257.
- CAZALET (B.), Droit des lagons en Polynésie française, *RJE* 4/2008, p. 396.
- CHAVRIER (G.), La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux, *RFDA*, sept-oct. 2004, p. 928.
- CHEVALLIER (J.), Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique, *R. D. P.*, n°3-1998, pp. 671 et s.
- COLLIARD (C.-A.), Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux, *R.C.A.D.I.*, 1968, III, Vol. 125, p. 358.
- DAVIGNON (J.-F.), La condition juridique des lacs, *AJDA*, 1979, p. 3.
- DE KLEMM (C.), Les différents éléments des écosystèmes aquatiques et leur appréhension par le droit, *Droit et ville*, 1988, n°25, p. 50.
- DE LANVERSIN (J.), Pour un statut du littoral, *AJDA* 1978, p. 596.
- DE MALAFOSSE (J.), Autorisation et déclaration de prélèvement ou de rejet d'eau à des fins non domestiques, *JCL environnement*, fasc. 614, n°1.
- DE MALAFOSSE (J.), La saga du droit de pêche dans les eaux closes, *Env.*, décembre 2006, p. 1.
- DE MALAFOSSE, Le critère réglementaire des eaux closes, *Env.*, n°8, Août 2007, repère n°8, p.1.
- DEJEANT-PONS (M.), Les activités du Conseil de l'Europe concernant l'eau, *Env.*, n°7, juillet 2005, étude 24.

- DROBENKO (B.), La clarification des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement, Les perspectives dans le domaine de l'eau, *RJE*, n° spécial, 2013, pp. 111-121.
- DROBENKO (B.), La question de l'eau, *RJE*, 4/2012, p. 659.
- DROBENKO (B.), Directive inondation : la prévention impérative, *RJE*, 1/2010, pp. 25-35.
- DROBENKO (B.), La loi sur l'eau et les milieux aquatiques : entre attermoissements et renoncements, *RJE* 2/2007, pp. 141-171.
- DROBENKO (B.), De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre « eau », *RJE*, 3/2004, p. 241-256.
- DROBENKO (B.), Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. Considérations juridiques sur un projet démesuré, *RDR*, n°300, février 2002, pp. 89-103.
- DROBENKO (B.), Directive eau : un cadre en trompe-l'œil ?, *REDE*, n°4-/2000, pp. 381-402.
- FARINETTI (A.), Droit et protection des processus sédimentaires, *RJE*, 2/2013, pp. 205-220.
- FARINETTI (A.), La circulaire du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique, expression d'une mise en œuvre ambitieuse de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement, *Env.* n°5, mai 2013, comm. 34, pp. 30-32.
- FONTAINE (D.), Le régime juridique des eaux minérales, *LPA*, n°100, 20 août 1990, pp. 4-7.
- FRÉROT (A.), L'Union européenne face au défi de la rareté de l'eau, *Fondation Robert-Schuman, Questions d'Europe*, n°126, 2 février 2009, p. 14.
- GAONAC'H (A.), Grenelle 1 et 2 : la protection de la qualité de l'eau, *Env.*, octobre 2010, étude 26, pp. 49-52.
- GAONAC'H (A.), Nature et régimes juridiques des droits fondés en titre sur les cours d'eau non domaniaux, *Env.* janvier 2010, étude 1, pp. 9-12.
- GAONAC'H (A.) et GAONAC'H (E.), Le droit de l'eau et son inapplication dans le monde agricole, *R.D.R.* 2002, p. 212.
- GAZZANIGA (J.-L.) et LARROUY-CASTÉRA (X.), Le droit de l'eau en France : entre permanences et mutations, *Les cahiers du droit*, Vol. 51, n°3-4, septembre-décembre, 2010, pp. 899-922.
- GAZZANIGA (J.-L.) et LARROUY-CASTÉRA (X.), Le droit de l'eau et les droits d'eau dans une perspective historique, in *Histoire d'une eau partagée : irrigation et droits d'eau du moyen-âge à nos jours : Provence Alpes*

## Bibliographie

- Pyrénées*, O. Aubriot et G. Jolly (dir.), Publication de l'université de Provence, 2002, p. 18.
- GAZZANIGA (J.-L.), OURLIAC (J.-P.) et LARROUY-CASTÉRA (X.), Droit de l'eau, *R.D.R.*, avril 2000, n°282, p. 219.
- GAZZANIGA (J.-L.), OURLIAC (J.-P.), LARROUY-CASTÉRA (X.), Eaux – Usages de l'eau, *JCl. Rur.*, 1999, fasc. 30.
- GAZZANIGA (J.-L.), LARROUY-CASTÉRA (X.), La loi sur l'eau du 3 janvier 1992, *JCE*, fasc. 610.
- GAZZANIGA (J.-L.), La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau ?, *RDR*, n°218, 1993, p. 445.
- GAZZANIGA (J.-L.), Notes sur la propriété des sources. Le poids de l'histoire, *in Etudes offertes à P. Jaubert*, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 299.
- GAZZANIGA (J.-L.), Droit de l'eau : le poids de l'Histoire, *Etudes foncières*, n°52, septembre 1991, p. 31.
- GAZZANIGA (J.-L.), A qui appartient l'eau ?, *La Recherche*, n°221, mai 1990, pp. 685-686.
- GAZZANIGA (J.-L.), Droit de l'eau, droit des eaux, *Corps écrits*, n°16, 1985, pp. 27-33.
- GAZZANIGA (J.-L.), La propriété de l'eau, évolution du droit, *Annales de la voirie et de l'environnement*, 1984, p. 185.
- GAZZANIGA (J.-L.), Le droit des rivières dans le projet de Code rural napoléonien, *in Orlandis 70, Estudios de derecho privado*, Barcelone, 1988, p. 269 et s.
- GRIMONPREZ (B.), Agriculture et zones humides : un droit entre deux eaux, *RDR*, 2011, étude 5.
- HERVÉ-FOURNEREAU (N.), La Cour de justice de l'Union européenne et la qualité de l'eau : reflets jurisprudentiels des paradoxes de la politique de l'eau de l'Union, *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 3-4, 2010, p. 947-980.
- HUGLO (Ch.), Les grandes orientations de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, *LPA*, 1992, n°126.
- JIANG (J.), Les collectivités locales et le droit de l'eau, *RDR*, 1993, p. 466.
- KERNST (S.), Le point sur les périmètres de protection des captages, *BDEI*, septembre 2006, n°5, p. 23.
- LAMARQUE (J.), La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, *C.J.E.G.*, février 1993, n°485, p. 84.
- LE CORRE (N.) et ROBERT (C.), Nouvelle politique de l'eau proposée à l'agriculture, *BDEI*, 5/2001, pp. 2-12.

*Le statut juridique de l'eau*

- LE MOAL (R.) et BEURIER (J.-P.), Statut juridique de la qualité de l'eau, *RDR*, n°244, juin-juillet 1996, p. 250.
- LE MOAL (R.), Les droits sur l'eau, *RDR*, n°218, décembre 1993, p. 450.
- MESTRE (A.), Le mystère de l'article 29 de la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique, *D.H.* 1937, p. 5.
- OGÉ (F.) et ROMI (R.), L'avant-projet de loi sur l'eau, un nouveau droit en chantier, *LPA*, n°38, 29 mars 1991, pp. 4-10.
- OURLIAC (J.-P.), Le régime administratif de l'eau, *Droit et ville*, 1988, n°25, p. 12.
- PANCRARIO (J.-P.), La nouvelle législation sur la pêche en eau douce, *P.A.*, n°125, 17 octobre 1986, pp.4-8.
- PONDAVEN (P.), Le statut international du lac Léman, *R.G.D.I.P.*, 1974, p. 60.
- RIDEAU (J.-P.) et SIRONNEAU (J.), La fiscalité de l'eau : l'exemple des redevances des agences de l'eau, *BDEI*, septembre 2010, n°29, p. 28.
- ROCHE (J.), La « nationalisation » déguisée du droit de pêche, *A.J.P.I.*, 10 novembre 1986, p. 698.
- ROCHER (D.), L'eau : un droit de l'Homme payant ?, *Gaz. Pal.*, mars 2005, doct., p. 694.
- ROLLAND, L'utilisation de l'énergie hydraulique et la loi du 16 octobre 1919, *R.D.P.*, 1920, p. 116.
- ROMI (R.), Rapport d'ouverture : Du risque de l'équilibrisme en droit de l'eau, brèves considérations sur le concept de gestion équilibrée, *Env.*, n°7, juillet 2005, étude 11, pp. 9-10.
- ROMI (R.), Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage : la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le droit de l'environnement, *D.* 1992, n°7, p. 66.
- ROSET (S.), Directive-cadre sur l'eau et justification de la déviation du cours d'un fleuve, *Europe* n°11, Novembre 2012, comm. 457.
- SABLIÈRE (P.), Prises d'eau fondés en titre ou ayant une existence légale, *AJDA*, 2004, n°40, p. 2219.
- SIRONNEAU (J.), La notion de cours d'eau en droit : évolution et conséquences, *BDEI*, mars 2012, n°38, p. 24.
- SIRONNEAU (J.), La simplification des procédures des polices administratives spéciales liées à l'eau », *BDEI*, juin 2006, n°246, p. 23.
- SIRONNEAU (J.), Genèse et évolution du droit de l'eau en France, *in Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, L'Harmattan, 2001, p. 206.
- SIRONNEAU (J.), Y-a-t-il une place pour le droit de propriété et le marché des droits d'eau dans les politiques de gestion de la ressource en eau ? *Grandes*

## Bibliographie

- tendances mondiales, in *Droit de propriété, économie et environnement : la ressource en eau*, M. Falque et M. Massenet (dir.), Dalloz, 2000, p. 90.
- SIRONNEAU (J.), Droit et gestion de l'eau. Grandes tendances mondiales et applications récentes, *RJE*, 3/1998, p. 301 et s.
- SIRONNEAU (J.), Genèse et évolution du droit de l'eau en France, *RDR*, 1994, n°225, p. 205.
- SIRONNEAU (J.), La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée, *RJE*, 2/1992, p. 40.
- SMETS (H.), De nouveaux progrès dans la mise en œuvre du droit à l'eau potable, *Dr. env.*, n°213, juin 2013, pp. 231-238.
- SMETS (H.), La reconnaissance officielle du droit à l'eau en France et à l'international, *Notes et documents*, n°34, Agence française de développement, juin 2007, p. 98.
- SMETS (H.), Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau, *Dr. env.*, mars 2007, n°146, p. 52.
- SMETS (H.), Le droit de chacun à l'eau, *R.E.D.E.*, 2/2002, p. 129.
- SOHNLE (J.), La genèse du droit des aquifères transfrontières, un feuilleton familial complexe, *RJE*, 2/2012, p. 226.
- THIEFFRY (P.), La directive-cadre sur l'eau : transposition encadrée, mise en œuvre au fil de l'eau, *AJDA*, 18 juin 2007, p. 1177.
- UNTERMAIER (J.), L'évolution contemporaine du droit français des zones humides, *Colloque « Zones humides continentales : des chercheurs aux gestionnaires »*, Saint-Jean-de-Thurigneux et Monthieux (Dombes, Ain), 27-29 juin 2002, Fondation Pierre-Vérots, p. 157 et s.
- UNTERMAIER (J.), La Saône et le droit. Éléments de réflexion sur la protection de l'éco-espace souconnien, in *La Saône, axe de civilisation*, PUL, 2002, pp. 181-196.
- UNTERMAIER (J.), Aires protégées et zones humides, in *Aspects juridiques de la protection des zones humides*, Conférence internationale de Lyon, UICN, 23-26 septembre 1987, publié en 1991, p. 59.
- UNTERMAIER (J.), Les crues : lutte contre les inondations et protection de l'environnement, *Droit et ville*, 1986, n°21, p. 10.
- UNTERMAIER (J.), La protection des zones humides au plan national, in *La protection du littoral*, 2<sup>e</sup> colloque SFDE, PPS, 1979, p. 183.
- VARNÉROT (V.), L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines. À propos de la décision du TGI d'Angers en date du 12 juillet 2001, *RJE*, 2/2002, p. 135.
- WECKEL (Ph.), L'eau et le droit humanitaire, in *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, SFDI, Éditions A. Pedone, Paris, 2011, p. 377.

### **3 - Articles de doctrine non juridiques**

- BARBAULT (R.), Des continuités écologiques pour que vive la biodiversité, *in Courrier de la Nature, Spécial Continuités écologiques*, n°spécial 2011, n°264, p. 4.
- BARRAQUÉ (B.), Les demandes en eau en catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône – Barcelone, *Revue d'Economie Méridionale*, M.T.E., Montpellier, n°191, décembre 2000, p. 17.
- BARRAQUÉ (B.), Gérer l'eau en Europe, *Futuribles*, n°155, juin 1991, pp. 41-52.
- BAUTZMANN (A.) (dir.), Géopolitique de l'eau, Les enjeux de l'or bleu, *Diplomatie GD*, n°15, juin-juillet 2013, pp. 16-91.
- BLOCH (M.), Avènement et conquête du moulin à eau, *Annales HSS*, 1935, pp. 538-563.
- BURGAT (F.), Etre le bien d'un autre, *Archives de philosophie du droit*, 2008, tome 51, l'Egalité, p. 385.
- DELMOLINO (A.), Pérenniser sa ressource, *Env. magazine*, février 2011, n°1694, p. 43.
- DESAILLY (B.), De la protection rapprochée à l'aménagement des bassins hydrographiques. Les ingénieurs et la prévention des risques de crue dans les Pyrénées et sur leur Piémont, *in Le fleuve et ses métamorphoses*, Didier Érudition, 1993, p. 259.
- FLANDRIN (J.-L.), Le goût de l'eau, Anciens discours diététiques et culinaires, *in L'or bleu, l'or pour tous*, *Revue des deux mondes*, septembre 2000, p. 119.
- HARDIN (G.), The tragedy of commons, *Science*, 1968, vol. 162, pp. 1243-1248.
- HUMBERT (G.) et LEFÈVRE (J.-C.), A chacun son patrimoine ou patrimoine commun, *Sciences de la nature, Sciences de la société, Les passeurs de frontières*, CNRS, éd. 1992, p. 288.
- JAFFREUX (H.), La longue et passionnante histoire des parcs nationaux français, *Pour mémoire*, n°9 hiver 2010, pp. 138-163.
- LATTEMAN (S.), Le dessalement est-il écologique ?, *La Recherche*, n°421, juillet-août 2008.
- LECOURT (D.), L'eau et les mythes, *in L'or bleu, l'or pour tous*, *Revue des deux mondes*, septembre 2000, p. 114.
- LÉVÈQUE (C.), État de santé des écosystèmes aquatiques : l'intérêt des variables biologiques, *in N. Chartier-Touze et alii., État de santé des*

## Bibliographie

- écosystèmes aquatiques : les variables biologiques comme indicateurs*, CEMAGREF, 1997, pp. 13-26.
- LIVET (P.), Un facteur de complexité : le jeu de l'indétermination dans les relations humaines, in *Les théories de la complexité. Autour de l'œuvre de Henri Atlan*, Le Seuil, Paris, 1991.
- MIGUS (A.) (dir.), Océan et climat, *Le journal du CNRS*, n° 198-199, juillet-août 2006.
- OST (F.), La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement, in *L'environnement et le droit, Droit et Société*, n° 30/31, 1995, p. 281-322.
- PETRELLA (R.), La conquête de l'eau, in *La ruée vers l'eau, Le monde diplomatique, manière de voir 65*, septembre-octobre 2002, p. 93.
- POINTECOUTEAU (N.), Réserve naturelle du Val de Loire. Gestion partenariale, *La Lettre des réserves naturelles, n° spécial des réserves naturelles alluviales*, n°82, 2005, p. 6.
- PONT (B.), La réserve naturelle du delta de la Dranse face à la protection des biens et des personnes, *La Lettre des réserves naturelles, n° spécial des réserves naturelles alluviales*, n°82, 2005, p. 16.
- TOULEMON (R.), La comptabilité du patrimoine naturel, *Futuribles*, n°34, 1980, pp. 49-58.
- WENGER (E.), Lignes directrices pour la constitution de réseaux écologiques fluviaux, Comité d'experts pour la constitution du Réseau écologique paneuropéen, Conseil de l'Europe, 4<sup>e</sup> réunion, Rochefort (Belgique), *Sauvegarde de la nature*, 2002, n°129.

## **4 - Conclusions des commissaires du gouvernement, rapporteurs publics et avocats généraux**

- ABRAHAM (R.), concl. sous CE, 17 mai 1991, Quintin, *R.D.P.*, 1991, p. 1429.
- AGUILA (Y.), concl. sous CE, Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n°297931, *RJE*, 1/2009, p. 85.
- AGUILA (Y.), concl. sous CE, Ass., 16 décembre 2005, Groupement forestier des ventes de Nonant, n°261646, *AJDA*, 2006, p. 320.
- ARRIGUI DE CASANOVA (J.), concl. sous CE, Ass., 23 octobre 1998, Électricité de France, *CJEG*, n°549, décembre 1998, p. 490.
- AUBAZIT (F.), concl. sous TA, Orléans, 5 décembre 1995, Association de défense du patrimoine aquifère et de sauvegarde écologique de la Conie, *RJE*, 1-2/1996, pp. 133-136.



*Le statut juridique de l'eau*

- BACQUET (A.), concl. Sous CE, Sect., 23 février 1979, Ministre de l'Équipement contre Association des « Amis des chemins de ronde », *RJE* 3/1979, pp. 208-217.
- BERNARD (J.-C.), concl. sous TA Rennes, 5 mars 1992, M. Richepin, *RJE*, 2/1992, p. 257.
- BRAIBANT (G.), concl. sous CE, 28 mai 1971, *Lebon*, 1971, p. 410.
- CALDERARO (N.), concl. sous TA Nice, 4 juillet 1996, Association Vivre dans la presqu'île de Saint-Tropez, *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme*, avril 1996, p. 241.
- CHENOT (R.), concl. sous CE, 5 mai 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale, *D.*, 1944, p. 164.
- COËNT (F.), concl. sous TA, Rennes, 2 mai 2001, Société Suez Lyonnaise des eaux, n°97182, *BDEI*, n°4/2001 et *AJDA*, 20 juin 2001, pp. 593-598.
- FRYDMAN, concl. sous CE, Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, *AJDA* 1995, p. 878.
- GAZIER, concl. sous CE, Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, *R.D.P.* 1950, p. 691.
- GENTOT, concl. sous CE, Ass., 12 octobre 1973, Kreitmann, concl. inédites citées par S. Deliancourt, L'extension des rivages de la mer, *AJDA*, septembre 1974, p. 408.
- GUILLAUME (E.), concl. sous CE, 27 mai 1988, Brisse, *LPA*, 21 avril 1989, n°48, p. 12.
- HENRY, concl. sous C.E. 22 avril 1960, Berthier, *R.D.P.*, 1960, p. 1223.
- JEANNENEY (M.), concl. sous CE, 9 mars 1984, Compagnie des Salins du Midi et des Salins de l'Est, *LPA*, n°133, 23 novembre 1984, p. 12.
- KAHN, concl. sous CE, 18 mars 1966, Ministre de l'agriculture c/ entreprises Etchegoyen, *JCP G* 1966, II. 14750.
- KELLER (R.), concl. sous CE, 3 sept. 2009, Commune Canet-en-Roussillon, n° 306298, *BJDU* 2009, n° 6, p. 440.
- LAMY (F.), concl. sous CE, 30 juillet 2003, Association pour le développement de l'aquaculture en région centre, *RFDA*, janvier-février 2004, pp. 144-150.
- LEVAVASSEUR de PRÉCOURT, concl. sous CE, 10 mars 1882, Duval, *Lebon* p. 245.
- LEVAVASSEUR de PRÉCOURT, concl. sous CE, 24 janvier 1890, *S.* 1892. III. 52.
- RIGAUD (J.), concl. sous CE, 27 mai 1964, Chervet, *JCP* 1964, II, n°13936.

## Bibliographie

ROUCHON-MAZERAT (G.), concl. sous CE, 21 mars 1930, Société agricole et industrielle du Sud-Algérien, *RDP*, 1931, pp. 763-773.

STIRN (B.), concl. sous CE, 26 juillet 1991, Lecuyer, *CJEG* 1992 p. 113.

### ***5 - Commentaires de jurisprudence***

BACHELIER (G.), comm. sous CE, 20 mai 2011, Commune du Lavandou et Biver, *RJEP* 2011, comm. n°51.

BILLET (Ph.), note sous Cass. Crim, 7 nov. 2006, F-P+F, Laurent c/Féd. Indre pour la pêche et la protection du milieu aquatique, n°06-85.910, *RDR*, Août-Septembre 2007, pp. 73-75.

BRISSET (V.), note sous TA Rennes, 5 mars 1992, M. Richepin, *RJE*, 2/1992, p. 257.

CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.), JAWORSKI (V.), SOHNLE (J.), comm. sous Crim., 25 septembre 2012, n° 3439, *Dr. env.* n°207, décembre 2012, pp. 371-379.

CARRON (A.) et NOUELLE (S.), note sous CE, 6 avril 1954, EDF c/ du Bois de Gaudusson, *CJEG* juillet 1954, Jur. p. 118.

CHEVRIER (G.), note sous CA Chambéry, 7 décembre 1964, *D.* 1965, p. 124.

DELPIROU (D.), note sous CE, Ass., 23 octobre 1998, Électricité de France, *CJEG*, n°549, décembre 1998, p. 490.

DESPAX (M.), note sous Cass. civ. 3, 12 février 1974, *JCP* 1975. II. 18106.

DUFAU (J.), note sous CE. sect. cont. 16 novembre 1962, ville de Grenoble, *JCP* 1963, II, n°13395, p. 141.

DUFAU, note sous Cass. civ., 16 juin 1966, 1<sup>ère</sup> espèce, *JCP* 1966, II, 14876.

DUFAU, note sous CE, 18 mars 1966, Ministre de l'agriculture c/ entreprises Etchegoyen, *JCP G* 1966, II. 14750.

ERSTEIN, note sous TA Lyon, 27 mars 2001, req. n°9902417, Commune de Vaux-en-Velin, *JCP A* janvier 2002, p. 12.

FAVOREU (L.), note sous CE, 20 décembre 1985, SA Établissements Outters, *D.* 1986, p. 283.

GAUTRON (P.), note sous TA Basse-Terre, 10 mars 1964, *AJDA* 1965, II, p. 33.

GAZZANIGA (J.-L.) et OURLIAC (J.-P.), note sous CE, 20 décembre 1985, SA Établissements Outters, *JCP G* 1986, II, 20688.

GOUBEAUX (G.), note sous TGI Charleville-Mézières, 22 février 1980, *JCP* 1981, II, 19575.

*Le statut juridique de l'eau*

- GRIMONPREZ et PITAUD, obs. sous Civ. 3<sup>e</sup>, 21 février 2001 (1<sup>ère</sup> esp.), *JCP* N 2001. 1399.
- HOSTIOU (R.), obs. sous CE, 12 avril 1995, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, *AJDA* 1995, p. 660.
- HAURIOU, note sous CE, 29 mars 1928, Mariolle, *S.* 1925, III, 1.
- HAURIOU, note sous CE, 11 juin, 1909, Servois, *S.* 1910. 3. 113.
- HAURIOU, note sous TC, 26 mai 1894, *S.* 1896, III, 34.
- INSERGUET-BRISSET (V.), note sous CE, 12 avril 1995, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, *RJE*, 3/1995, p. 477.
- JÈZE (G.), note sous CE, 21 mars 1930, Société agricole et industrielle du Sud-Algérien, *RDP*, 1931, pp. 763-773.
- LAMPUE, note sous CE, 4 octobre 1967, Butel, *Rev. Jur. de l'outre-mer et de la coopération*, 1968, p. 93.
- LAPORTE (P.), note sous CE, 27 mai 1964, Chervet, *AJDA* 1964, II, p. 620.
- LARROUY-CASTÉRA (X.), note sous CE, 7 février 2007, Sablé, n°280373, *Dr. env.*, 2007, p. 287.
- LATULLAIE (F.), comm. sous CE, 14 nov. 2012, Société Neo Plouvien, n° 347778, *Dr. env.*, n°210, mars 2013, pp. 99-102.
- LAUBADÈRE, note sous TA Paris, 8 juin 1971, *AJDA* 1972, II, p. 169.
- LAVIALLE (C.), note sous CE, Ass., 23 octobre 1998, Électricité de France *RFDA*, 1999, p. 579.
- LAVIALLE (C.), note sous CE, 23 juin 1995, Ministère de la Culture et de la Francophonie, *RFD*, janvier 1996, n°3.
- LE GOFF (J.), note sous TA Rennes, 30 décembre 1981, Société pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne, *RJE*, 1988, p. 63.
- LE MOAL (R.) et GAONAC'H (A.), « Statut des piscicultures au regard des droits de l'eau : suite et fin ? », note sous CE, 30 juin 1995, Lucas, *RDR*, n°267, novembre 1998, pp. 532-539.
- LEBRETON, note sous CE, Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, *D.* 1996, p. 177.
- LEMOULAND (J.-J.) et VIGNEAU (D.), obs. sous Cass. civ. 1, 28 févr. 2006, n° 02-19.809, *D.* 2006, Pan. p. 1414.
- L'HUILLIER (J.), note sous Cass. civ. 1, 20 octobre 1942, de Duras c/ Cie hydro-électrique de la Cure, *S.* 1944.I.93.
- MESTRE (A.), note sous Cass. civ., 17 novembre 1953, *S.* 1954, 1, p. 101.
- MESTRE (A.), note sous Trib. Seine, 27 février 1935, *S.* 1936.II.146.
- MODERNE (F.) et BON (P.), obs. sous CE, 11 mars 1983, Bertazzon, *D.* 1984, p. 341.

## Bibliographie

- MOLINER-DUBOST (M.), obs. sous Crim., 25 septembre 2012, n° 3439, *AJCT*, décembre 2012, pp. 620-623.
- PÉRINET-MARQUET, obs. sous Cass. civ. 3, 2 février 2000, *JCP G*, 2000, I, 265, n°5.
- PILATE (J.-M.), note sous CE, 11 octobre 1985, Lemoine c/ Ministre de l'Agriculture, *CJEG* novembre 1986, Jur. p. 401.
- PILATE (J.-M.), note sous CE, 10 décembre 1982, Lorette, *CJEG* mars 1983, Jur. p. 99.
- REROLLE, note sous Cass. Crim., 11 mars 1964, Gagnepain, *D.S.*, 1965, p. 134.
- REZENTHEL (R.), note sous CE, 26 mars 2008, Association pour la défense la protection du site de la rivière de Crac'h, n° 279917, *BDEI*, 2008, n°17.
- REZENTHEL et PITRON, note sous CE, 27 juillet 1984, Ministère de la mer c/ Galli, *AJDA*, 1985, II, p. 47.
- RIVERO, note sous CE. 18 avril 1947, Jarrigon, *S.* 1948.3.33.
- ROMI (R.), note sous TA Nice, 4 juillet 1996, Association Vivre dans la presqu'île de Saint-Tropez, *Dr. env.*, n°42, 1996, pp. 7-8.
- ROMI (R.), obs. sous TA Orléans, 18 juin 1996, Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est, *RJE* 1996, p. 343.
- ROUVILLOIS (F.), note sous CE, 12 avril 1995, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, *LPA*, 19 juillet 1995, n°86, p. 31.
- SABLIÈRE (P.), CE, 5 juillet 2004, Société Laprade énergie, *AJDA*, 22 novembre 2004, p. 2219.
- SAVATIER (J.), note sous req. 23 mai 1927, *D.P.* 1928. I. 73.
- SCHNEIDER, obs. sous CE, 6 février 1987, Société SOCCOIM, *RJE*, 1997, p.450.
- SEUBE (J.-B.), obs. sous Cass. civ. 3, 14 décembre 2005, n°04-18.994, *Dr. et patrim.*, novembre 2006, n°156, p.100.
- SIRONNEAU (J.), note sous CA Bordeaux, 8 mars 2000, *RJE*, 3/2002, p. 513.
- SOUSSE (M.), note sous CE, 14 nov. 2012, Société Neo Plouvien, n° 347778, *Env.*, février 2013, comm. 12.
- TEBOUL, note sous CE, 26 juillet 1991, Lecuyer, *AJDA* 1992, p. 92.
- TESTE (P.), note sous CE, 7 décembre 1962, Association « Les forces motrices autonomes », *C.J.E.G.*, 1963, pp. 218-220.
- TRÉBULLE (F.-G.), note sous CJCE, 7 décembre 2004, aff. C-1/03, *RDI* 2005, p. 31.
- TRÉBULLE (F.-G.), obs. sous Cass. civ. 3, 21 février 2001 (1<sup>ère</sup> esp.), *RD imm.* 2002. 373.

- TROUILLY (P.), note sous CJUE, 13 juin 2013, Commission européenne c/ France (affaire C193/12), *Env.*, août-septembre 2013, p. 26.
- TROUILLY (P.), note sous CE, 30 janvier 2013, SNC Pervu, n°346120, *Env.* avril 2013, n°4, p. 38.
- TROUILLY (P.), note sous CE, 14 novembre 2012, Fédération française des associations de sauvegarde des moulins, n°345165, *Env.*, janvier 2013, p. 52,
- TROUILLY (P.), note sous CE, 2 décembre 2009, Commune de Rachecourt-sur-Marne, n°309684, *Env.*, février 2010, pp. 20-21.
- TROUILLY (P.), note sous TA Besançon, 30 septembre 2010, *Env.* 2010, n°139.
- VARNÉROT (V.), obs. sous TGI d'Angers, 12 juillet 2001, *RJE*, 2/2002, p. 135.
- VIROLE (J.), note sous CE, 3 mai 1963, Ministre des travaux publics c/ commune de Saint-Brévin les Pins, *CJEG*, 1964, p. 186.
- WALINE (M.), note sous CE, 3 mai 1963, Ministre des travaux publics c/ commune de Saint-Brévin les Pins, *RDJ*, 1963, p. 1174.
- WALINE (M.), note sous CE, Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, *R.D.P.* 1950, p. 691.

## **6 - Rapports et études**

- BERNARD (P.), *Les zones humides*, Rapport d'évaluation, Comité interministériel de l'évaluation des politiques publiques - Premier Ministre - Commissariat au Plan, La Documentation française, Paris, 1994.
- CHEVASSUS-AU-LOUIS (B.) (pr.), *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*, Contribution à la décision publique, Rapport au Premier Ministre, Centre d'analyse stratégique, avril 2009.
- CLUS-AUBY (C.), PASKOFF (R.) et VERGER (F.), *Impact du changement climatique sur le patrimoine du Conservatoire du littoral Scénarios d'érosion et de submersion à l'horizon 2100*, Synthèse, 2004.
- Conseil d'État, *L'eau et son droit*, rapport public 2010, volume 2, La documentation française, 2010.
- Conseil d'État, *Droit au logement, droit du logement*, rapport public, 2009.
- Conseil d'État, *Le Contrat, mode d'action publique et de production de normes*, rapport public, 2008.
- Conservatoire de l'Espace Littoral, *Rapport de performance 2012*.
- Cour des comptes, *Rapport public annuel 2013*, février 2013.

## Bibliographie

- Cour des comptes, *Rapport au Président de la République*, 2010.
- Cour des comptes, *Observations des juridictions financières*, Rapport public 2003, janv. 2004, éd. des J.O.
- Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, rapport public, 2003.
- CREDOC, *Les retombées économiques et les aménités des espaces naturels protégés*, rapport public, novembre 2008.
- European environment agency, *Quality of bathing water - bathing season 2012*.
- European environment agency, *Quality of bathing water – bathing season 2009*.
- FABRE (J.), *Impacts du changement climatique dans le domaine de l'eau sur les bassins Rhône-Méditerranée et Corse. Bilan des connaissances*, Agence de l'eau Rhône-Méditerranée et Corse, septembre 2012.
- FRÉCON (J.-C.) et KELLER (F.), Rapport d'information sur la situation des sinistrés de la sécheresse de 2003 et le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles constitué par la commission des finances, *JO Sénat*, n°39, 14 octobre 2009.
- IFEN-SCEES, *Prix 2004 de l'eau par m<sup>3</sup> selon l'organisation et la gestion des services dans les communes avec assainissement collectif*, enquête eau 2004.
- INVS et ANSES, *Étude nationale d'imprégnation aux Polychlorobiphényles des consommateurs de poissons d'eau douce*, octobre 2011.
- LAPORTE (P.), *Les aires d'accueil des gens du voyage*, rapport CGEDD n°007449-01, octobre 2010.
- LAUNAY (J.), *Moderniser la gestion de l'eau*, rapport d'information fait au nom de la délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire, sur la gestion de l'eau sur le territoire, Assemblée nationale, n°1170, 3 novembre 2003.
- LE PENSEC (L.), *Vers de nouveaux rivages, Sur la refondation du Conservatoire du littoral*, rapport au premier ministre, La Documentation française, 2002.
- LEDOUX (B.) et LARROUY-CASTÉRA (X.), *Eau et Foncier, Guide Juridique et Pratique pour les interventions publiques sur terrains privés*, DREAL Languedoc-Roussillon, mars 2010.
- Médiateur de l'eau, Rapport annuel 2012.
- Médiateur de l'eau, Rapport annuel 2010.
- MEEDDM, *Evaluation de la politique de l'eau*, Rapport d'analyse, juin 2013.
- MEEDDM, *Étude sur les outils de nature contractuelle au service de la trame verte et bleue*, janvier 2010.

- Ministère de la Santé, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, *Les fonds de solidarité pour le logement : l'aide des départements au logement des personnes défavorisées*, Etudes et résultats, n° 670, novembre 2008.
- Ministère de la Santé, *L'eau potable en France 2005-2006*, étude, 2007.
- MONTEILS (I.) et RATHOUIS (P.), *Accès à l'eau et à l'assainissement dans des conditions économiquement acceptables*, Rapport de mission sur la mise en œuvre de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, Rapport CGEDD n° 007643-01, juillet 2011.
- Nations Unies, *Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux*, Rapport supplémentaire du Secrétaire général, A/5409, vol. III, avril 1963.
- Nova 7, *Étude exploratoire sur différentes structures tarifaires et sur les enjeux de la télérelève en vue d'enrichir la réflexion du Grand Lyon sur le prochain service public d'eau potable*, Millénaire 3, novembre-décembre 2011.
- ONEMA, *Pourquoi rétablir la continuité écologique des cours d'eau ?*, rapport public, 2010.
- TAUBIRA (C.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapport du groupe de travail, Ministère de la Justice, 17 septembre 2013.
- UNTERMAIER (J.) et Janin (P.), *Le procédé de l'autorisation conditionnelle et la mise en œuvre des mesures de réduction, de suppression et de compensation des études d'impact*, ministère de l'Environnement (Atelier central de l'Environnement), 1983, ronéotypé, 154 p.
- WASSON (J.-G.), Chandesris (A.), PELLA (H.), SOUCHON (Y.), *Définition des hydroécorégions françaises. Méthodologie de détermination des conditions de référence au sens de la directive-cadre pour la gestion des eaux*, Rapport de phase 1, octobre 2001.
- WWF, *Eau de boisson*, rapport 2011.

### **III - PUBLICATIONS SPÉCIALISÉES**

- ADEME, *Le changement climatique, Mieux comprendre les phénomènes, les anticiper et s'y adapter*, juin 2012.
- AFSSA, *Résidus de médicaments dans les eaux destinées à la consommation humaine*, juin 2010.

## Bibliographie

- CHESNAIS (E.), Fuite d'eau, Facturation plafonnée, *UFC Que Choisir*, 29 septembre 2012, p. 11.
- CIZEL (O.), *Protection et gestion des espaces humides et aquatiques. Guide juridique*, Pôle-relais Lagunes, Agence de l'eau RM&C, 2010.
- Commissariat général au développement durable – Service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable, *Vers des indicateurs de fonctions écologiques. Liens entre biodiversité, fonctions et services*, mai 2010, n°51.
- Commissariat général au Développement Durable, *Contamination des cours d'eau par les pesticides en 2011*, Chiffres et statistiques, n°436, juillet 2013.
- Commissariat général au développement durable, *L'environnement en France*, juin 2010.
- Commissariat général au développement durable, Les prélèvements d'eau en France en 2009 et leurs évolutions depuis 10 ans, observation et statistiques, n°290, février 2012.
- Commission européenne, *A Blueprint to Safeguard Europe's Water Resources*, 14 novembre 2012.
- Commission européenne, *Gérer les sites Natura 2000, Les dispositions de l'article 6 de la directive « habitats » 92/43/CEE*, avril 2000.
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne*, 18 juillet 2007, SEC(2007) 996.
- Conseil économique, social et environnemental, *La gestion et l'usage de l'eau en agriculture*, Compte rendu intégral, Séance du 23 avril 2013.
- Direction départementale de l'Agriculture et de la Forêt de la Drôme, *Évaluation environnementale du 4<sup>ème</sup> programme d'action de lutte contre les pollutions liées aux nitrates d'origine agricole*, janvier 2009.
- GIRE, La voie du développement durable, *info ressource*, focus n°1/03, 2003.
- GLEYSSES (G.) et RIEU (T.), *L'irrigation en France. État des lieux 2000 et évolution*, CEMAGREF, 2004.
- IFEN, *Les pesticides dans les eaux – données 2003 et 2004*, 17 août 2006.
- IFEN, *Les prélèvements d'eau en France et en Europe*, coll. Les données de l'environnement, n°104, juillet 2005.
- IFEN, Inondations récentes : quelques éclairages, *Les données de l'environnement*, n°92, juillet 2004, pp. 1-4.
- IFEN, *Les pesticides dans les eaux, sixième bilan annuel, données 2002*, juillet 2004.



- JEQUEL (N.) et ROUVE (D.), *Marais, vasières, estuaires*, Ministère de l'Environnement, Délégation régionale à l'architecture et à l'environnement, Bretagne, 1982.
- JUNIQUE (S.) et HELARY (S.), *Zones humides, Des infrastructures naturelles*, Conservatoire des sites naturels du Nord et du Pas-de-Calais, 2001.
- LEFEUVRE (J.-C.), GUIRAL (D.) et GRAFFIN (V.), *La prise en compte par la France des polluants chimiques et d'origine microbiologique présents dans les eaux, dans le cadre de la mise en œuvre de la directive-cadre sur l'eau*, Muséum d'histoire naturelle, mai 2005.
- LEFEUVRE (J.-C.), Le DUC (J.-P.) et SERVAN (J.), *La qualité de l'eau potable en France – Analyse de la situation dans onze départements métropolitains*, Muséum national d'histoire naturelle, 1981.
- LEFEUVRE (J.-C.), MOREAU (S.), VEZIE (C.) et GRAFFIN (V.), *Qualité de l'eau en France métropolitaine*, Fonds mondial pour la nature (W.W.F.), Muséum national d'histoire naturelle, 2000.
- MARIDET (L.) et COLLIN-HUET (M.-P.), *La végétation aux abords des rivières : source de vie et d'équilibre*, Ministère de l'environnement, 1995.
- MEDDE, *Hydrologie souterraine, Ressources souterraines dans les DOM*, Explore 2070, octobre 2012.
- MEDDE, *Guide pour l'identification et la délimitation des sols de zones humides*, Ministère de l'Ecologie, du Développement Durable et de l'Energie, Groupement d'Intérêt Scientifique Sol, 2013.
- MEEDDM, *Les zones humides : Un enjeu national. Bilan de 15 ans de politiques publiques*, 2009.
- PIÉGAY (H.), PAUTOU (G.) et RUFFINONI (Ch.), *Les forêts riveraines des cours d'eau. Ecologie, fonctions et gestion*, Institut pour le développement forestier, 2003.
- ROSECCHI (E.) et CHARPENTIER (B.), *L'aquaculture en milieux lagunaire et marin côtier*, Conservation des zones humides méditerranéennes, Med-Wet, 1995.
- THOME de GAMOND (A.), *Plan d'ensemble pour la transformation de l'appareil hydraulique de la France, Mémoire sur le régime général des eaux courantes*, Paris, Dunod, Librairie des corps des Ponts et Chaussées et des Mines, 1871.
- Val de Drôme, *Étude bilan, évaluation et perspectives du contrat de rivière Drôme Haut Roubion n°2 et du SAGE Drôme*, février 2007.

#### **IV - COLLOQUES (classés par ordre chronologique)**

- Les risques naturels et technologiques majeurs : aspects juridiques*, 14-15 octobre 1985, Toulouse, *Droit et ville*, n°20, 1985.
- La loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, S.F.D.E., 25, 26, 27 septembre 1986, Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier, *Economica*, Paris, 1988.
- Droit de propriété et environnement en droit comparé*, actes du séminaire organisé à Limoges les 20 et 22 avril 1988, Université de Limoges, 1988.
- Rivières en crise. Saône, Ain, Durance*, actes de la journée d'étude du 17 mars 1989, organisée à l'Université Jean Moulin par J.-P. Bravard et J. Untermaier.
- Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, actes du colloque organisé les 21 et 22 mars 1991 par G. Martin (dir.), Faculté de droit, d'économie et de gestion de Nice, Sophia-Antipolis, *Droit et économie de l'environnement*, 1992.
- Estuaire 1992. Le patrimoine maritime et fluvial*, actes des colloques de la Direction du patrimoine, Paris, Caisse nationale des monuments historiques et des sites, organisés par M. Hornn et H. Coutau-Bégarie, 1993.
- De l'agriculture à l'environnement*, actes du colloque de Nantes des 26, 27 et 28 février 1992, *RDR*, n°203, mai 1992 et n°204, juin-juillet 1992.
- Le fleuve et ses métamorphoses*, actes du colloque international tenu à Lyon les 13, 14 et 15 mai 1992, Didier Érudition, 1993.
- Protection de l'environnement, de la contrainte au contrat*, Compte rendu du 90<sup>e</sup> Congrès des notaires de France, POURCIEL, FERRU, GENGE, MEHAIGNERIE (dir.), Nantes, 8-11 mai 1994, *JCP édition notariale*, n°27.
- Les estuaires français. Evolution naturelle et artificielle*, HydrOsystèmes, Ministère de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, IFREMER, actes du séminaire national organisé à Paris les 26 et 27 novembre 1996, éd. IFREMER, 1998.
- Entreprise et environnement*, Toulouse, 17 mai 1999, *Droit et ville*, n°47, 1999.
- Les paysages liés à la gestion de l'eau*, Parc naturel régional de la Brière, Ministère de l'Environnement, Pornichet, du 16 au 19 novembre 2000, Les Océanes.
- Le zonage écologique*, actes du colloque organisé à Gembloux le 29 mars 2001, Bruylant, Bruxelles, 2002.

*Le statut juridique de l'eau*

- Police et responsabilité en matière d'environnement*, Centre de droit fondamental de la Faculté de droit de Grenoble, *La Gazette du Palais*, du 3 au 7 juin 2001.
- Les principes généraux du droit de l'environnement*, 17 et 18 mai 2001, Université d'Artois, *Dr. env.*, n°90, juillet/août 2001.
- Aménagement du territoire pour le développement durable des espaces européens particuliers : montagnes, zones côtières et rurales, bassins fluviaux et vallées alluviales*, Sofia, 23-24 octobre 2002, sous l'égide du Conseil de l'Europe et du ministère du Développement régional et des Travaux publics de Bulgarie, actes publiés in *Aménagement du territoire*, n°68, publications du Conseil de l'Europe.
- L'eau et le droit. La gestion équilibrée de la ressource en eau*, Montpellier, 7 et 8 avril 2005, *Env.*, juillet 2005.
- La décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, K. FOUCHER et R. ROMI (dir.), actes du colloque de Nantes, 9 et 10 décembre 2004, éditions presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006.
- Les principes en droit*, S. CAUDAL (dir.), publication du colloque des 13 et 14 décembre 2007 tenu à l'Université Jean Moulin Lyon 3, *Economica*, 2008.
- La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, C. CANS (dir.), Colloque des 27-28 novembre 2008, organisé par le Centre du droit de la responsabilité et des risques de l'Université du Maine, Dalloz, 2009.
- Fiscalité et environnement*, S.F.D.E., Lyon, 10 et 11 décembre 2009.
- L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, SFDI, Éditions A. Pedone, Paris, 2011.
- L'eau en France: quels usages, quelle gouvernance?*, colloque organisé par le Conseil économique, social et environnementale et le Conseil d'État, Paris, le mercredi 19 janvier 2011.
- Eaux, chaîne trophique et santé*, 3<sup>e</sup> conférence « eau et santé », graie, tenue à Lyon le 20 janvier 2011.
- 6<sup>e</sup> *Forum Mondial de l'Eau, Le temps des solutions*, organisé par le Comité international du Forum Mondial de l'Eau, Marseille, du 12 au 17 mars 2012.
- L'environnement et la Convention européenne des droits de l'Homme*, colloque organisé par l'Association de promotion inter-universitaire des droits de l'Homme les jeudi 29 et vendredi 30 mars 2012 dans les salons de l'Hôtel de ville de Lyon, 2012.
- Le service public d'eau potable à l'épreuve du développement durable*, Colloque des 14-15 novembre 2012, Cité des territoires, Grenoble, 2012.

## *Bibliographie*

*Justice environnementale et droit à l'eau*, journée d'étude du 22 mai 2013, Nanterre, 2013.

*Droit, Mouvement et Environnement, Considérations sur les déplacements en droit de l'environnement, Colloque en hommage au Professeur Jean Untermaier*, organisé par l'Institut de Droit de l'Environnement, Université Jean moulin Lyon 3, les 17 et 18 octobre 2013.



## Index

- abus de droit, 43, 94, 96, 181, 188, 192, 194, 198-200, 383, 404, 648  
activités anthropiques, 421, 488, 490, 494, 500, 539, 575, 617  
Agence de l'eau, 233, 261, 525, 588, 817  
alimentation en eau potable, 28, 78, 83, 136, 151, 249, 332, 450, 456, 458, 488, 493, 515-517, 528, 618, 633, 683, 687-693, 702, 707, 722, 732, 734, 739, 749, 756  
amas d'eau, 40, 73, 172, 470, 472  
animal sauvage, 154, 171, 205, 206, 432  
aqueduc, 78, 211, 330, 637, 666, 669, 676, 678, 679, 687, 810  
aquifère, 30, 150, 175, 177, 182, 253, 521, 526, 529, 557, 618, 621, 622, 627, 636, 638, 650, 652, 653, 669, 811  
arrêtés préfectoraux de protection de biotope, 490, 496
- B**
- baignade, 51, 151, 190, 300, 379, 384, 479, 484, 497, 512  
bassin hydrographique, 37, 39, 40, 41, 64, 247, 471, 477, 486, 608, 612, 613, 617, 618, 622, 623, 626, 629, 652, 653, 663, 666, 668, 681, 682, 684, 691, 692  
bassin versant, 35, 37, 44, 64, 89, 90, 91, 202, 228, 308, 316, 349, 384, 428, 429, 471, 495, 496, 498, 503, 507, 508, 512, 521, 528, 536, 537, 552, 559, 566, 589, 603, 605-608, 610, 611, 612, 614, 615, 617, 618, 624, 629, 655, 662, 668, 669, 675, 681, 692, 772, 788, 792  
besoins fondamentaux, 119, 120, 418, 437, 440, 442, 447, 448, 449, 452, 453, 464, 704  
biodiversité, 21, 27, 47, 146, 157, 237, 238, 289, 318, 345, 357, 370, 371, 378, 406, 408, 414, 417, 459, 461, 493, 496, 504, 537, 545, 547, 552, 563, 564, 570, 575, 576, 581, 582, 585, 586, 599, 601-604, 678, 681, 772, 773, 787, 795, 799, 802, 810, 816, 819  
bon état écologique, 40, 83, 102, 111, 217, 218, 229, 230, 232, 233, 249, 300, 315, 316, 318, 319, 322, 453, 455, 476, 477, 479, 480, 481, 485, 486, 488, 507, 527, 532-536, 539, 541-544, 554, 560, 564, 586-589, 590-596, 601, 622, 654, 657, 660, 663, 678, 680-682, 687, 772

*Le statut juridique de l'eau*

bon père de famille, 128, 157, 222,  
227, 232, 233, 371, 372, 378, 419

**C**

centres d'intérêt, 445

chose commune, 36, 42, 86, 96, 98,  
99, 153, 164, 173, 174, 181, 183,  
213, 214, 216, 227, 264, 275,  
359, 361-364, 366, 368-379, 381,  
382-384, 770

chose sans maître, 42, 153, 154, 180,  
379, 383, 384

classification, 19, 24, 26, 36, 41, 42,  
66, 67, 69, 73, 74, 134, 137, 142,  
145, 146, 148, 160, 161, 163,  
164, 165, 170, 175, 202, 216,  
218, 230-234, 257, 259, 261, 267,  
274, 276, 278, 279, 315, 318,  
320, 322, 334, 351, 362, 367,  
368, 414, 415, 469, 523, 542,  
543, 580, 582, 695, 734, 737,  
770-772, 800

cohérence écologique, 320, 345, 505,  
564, 603, 617, 622, 623, 628,  
629, 649

Commission locale de l'eau, 507

communaux, 330, 373, 374, 419, 422,  
424, 425, 450, 451, 777, 782, 793

concept juridique, 605

condition juridique, 21, 26, 37, 65,  
66, 173, 805

conflit de voisinage, 194

conflit d'usage, 636

connexions, 231, 319, 568, 588, 602,  
607, 609, 617, 681, 772

consommation, 27, 48, 49, 53-56, 58,  
81, 98, 117, 130, 175, 185, 201,  
380, 382, 409-412, 415, 416, 419,  
421, 422, 426, 432, 443, 444,  
452, 455, 479, 480, 484, 508,  
509, 510, 517, 520, 523, 674,  
680, 689, 720, 721, 722, 726,

727, 729, 733-735, 739, 741, 742,  
744, 745, 750-752, 754, 755, 757,  
760, 761, 763-765, 774, 787, 818

continuité écologique, 45, 82, 107,  
115, 116, 129, 232, 315, 316,  
317, 319, 320, 323, 454, 458,  
481, 492, 539, 564, 586-597, 599,  
600, 678, 806, 818

cours d'eau classé, 115, 116, 233,  
277, 298, 315, 322, 357, 458,  
590, 591, 593, 595, 603

cours d'eau mixtes, 117, 118, 120,  
121

coutume, 172, 632, 708, 793

curage, 89, 94, 101, 103, 119, 120,  
140, 278, 300, 457

cycle de l'eau, 20, 29, 30, 32-35, 37,  
38, 47, 67, 69, 70, 74, 125, 136,  
160, 177, 178, 183, 190, 199,  
201, 202, 217, 218, 229, 231,  
232, 235, 259, 260, 261, 263,  
328, 361, 379, 381, 382, 384,  
387, 390, 398, 406, 407, 432,  
443, 452, 454, 459, 464, 471,  
473, 475, 480, 498, 532, 561,  
565, 581, 585, 601, 603, 605,  
606, 627, 628, 681, 727, 728,  
729, 731, 732, 767, 770-773, 775,  
788, 789

**D**

delta, 228, 477, 496, 556, 623, 686,  
811

dessalement, 30, 45, 46, 293, 680,  
810

directive-cadre du 23 octobre 2000  
sur l'eau, 622

district hydrographique, 477, 623-  
627, 654, 683, 767

domaine public fluvial, 27, 104, 113,  
180, 267, 269, 270, 271, 276,  
277, 279-281, 285, 286-288, 290,

## Index

- 292, 294, 298, 299, 301-305, 313, 326, 327, 331, 335, 337-340, 343, 344, 347, 348, 350, 674, 769, 781, 783, 803
- domaine public maritime, 267, 269, 280-284, 287, 288, 301, 310, 311, 313, 336-338, 341, 346, 347, 351, 353, 355, 366, 491, 497, 542, 550, 578, 777, 780, 793, 794, 798, 801
- droit romain, 20, 41, 187, 188, 198, 199, 207, 272, 273, 274, 359, 427, 447, 460, 793
- ### E
- eau potable, 22, 27, 35, 46, 48, 49, 52, 77, 143, 145, 207, 210, 212, 320, 334, 432, 444, 480, 509, 516, 518, 524, 527, 530-532, 552, 633, 667-669, 672, 673, 679, 680-691, 694, 695, 698-701, 703-706, 709, 713, 717-722, 726-734, 737, 739, 741, 742, 744, 748, 750, 752, 753, 759, 760, 761, 763, 764, 765, 767, 786, 809, 818, 820, 822
- eaux de la mer, 24, 34, 38, 46, 82, 166, 184, 190, 298, 300, 342, 366, 379, 380, 382, 395, 422, 451, 481, 506, 516, 622, 646
- eaux de surface, 29, 38, 39, 40, 46, 47, 49, 84, 96, 106, 136, 161, 169, 174, 179, 180, 183, 184, 194, 229, 231, 249, 260, 291, 315, 393, 461, 470, 472, 476, 477, 486, 497, 516-518, 526, 567, 594, 601, 615, 619-622, 644, 648, 649, 652-657, 660, 663, 666, 682, 772
- eaux domaniales, 34, 291, 300, 301, 303, 675, 736
- eaux minérales, 117, 168, 188, 196, 330, 515, 785, 806
- eaux pluviales, 24, 31, 43, 73, 77, 84, 89, 90, 136, 151, 153, 161, 169, 170-172, 179, 181, 187, 195, 196, 217, 303, 333, 610, 638, 729, 730, 770, 791, 804
- eaux souterraines, 24, 28, 29, 32-34, 38-40, 43, 46, 49, 67, 74, 78, 84, 98, 106, 139, 151, 161, 162, 165, 168, 174-184, 188, 190, 195, 196, 198-205, 208-212, 217, 220, 222, 231, 239, 249, 253, 257, 260, 270, 290, 291-293, 296, 367, 378, 393, 451, 459, 461, 470, 472, 476, 477, 484, 510, 517, 518, 520, 525, 526, 528, 533, 567, 594, 602, 621, 622, 624, 626, 638, 644, 645, 648, 649, 650, 651, 652-654, 657, 675, 682, 706, 769, 772, 786, 788, 791, 793, 803, 804, 809
- eaux superficielles, 29, 33, 34, 38, 50, 59, 82, 98, 105, 141, 161, 184, 190, 204, 300, 340, 480, 481, 484, 508, 510, 516, 528, 530, 533, 604, 646, 649
- embouchure, 131, 180, 228, 277, 281, 286-288, 477, 623, 641, 646, 653, 662, 669
- espèce protégée, 67, 154, 206, 566
- estuaire, 228, 287, 288, 477, 573, 623, 646
- état chimique, 38, 40, 217, 231, 315, 477, 478, 486, 594
- état écologique, 40, 41, 48, 58, 64, 115, 218, 229, 230-232, 315, 316, 322, 396, 417, 476-478, 480, 486, 523, 533, 534, 537-539, 542, 544, 588, 589, 590, 593-596, 683, 772
- étiage, 34, 35, 54, 60, 97, 103, 242, 286, 290, 454-457, 503, 599, 667, 675, 756, 771
- eutrophisation, 48, 58-60, 101, 510, 513



évaporation, 29, 31-33, 47, 59, 252, 260, 306, 475  
évapotranspiration, 30, 31, 261, 381, 475

## F

flaque d'eau, 166  
Fondation, 106, 554, 574, 680, 699, 806, 809  
fontaine publique, 67, 135, 329, 334, 471, 734  
forêt de protection, 496, 498-500

## G

générations futures, 225, 391, 416-418, 432, 434-442, 452, 460, 462, 463, 690, 787, 798  
glace, 23, 24, 27, 161  
grêle, 23, 24, 161

## H

hydrosystème fluvial, 270, 288, 295, 496, 586, 587, 589, 592, 597, 598, 600, 602, 603, 605, 629, 772

## I

infiltration, 30, 32, 47, 195, 290, 526, 529, 565, 587, 604  
inondations, 24, 27, 57, 59, 82, 112, 113, 116, 143, 145, 197, 278, 280, 303, 306, 309, 312, 326, 327, 328, 349, 350, 359, 458, 506, 543, 552, 597, 608, 609, 610, 611, 612, 633, 677, 693, 809  
installations, ouvrages, travaux, activités, 64, 105-107, 129, 192, 204, 240, 552

irrigation, 22, 25, 26, 46, 47, 52-54, 60, 78, 86, 87, 91, 94-97, 105, 144, 166, 212, 214, 253, 278, 295, 304, 318, 338, 357, 364, 368, 370, 379, 381, 383, 426, 459, 530, 598, 632, 669, 671, 681, 683-687, 756, 769, 770, 806, 819

## L

Lauvitel, 535, 536, 539-543  
loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, 37, 95, 99, 104, 105, 115, 129, 182, 190, 192, 204, 223, 239, 304, 390, 420, 460, 516, 532, 545, 548, 618, 627, 807  
loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux, 33, 43, 63, 88, 102, 164, 273, 275, 295  
loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, 44, 117, 242, 277, 476, 516  
loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, 38, 39, 101, 115, 150, 188, 210, 254, 294, 349, 453, 476, 557, 587, 627, 676, 737, 805

## M

masse d'eau, 30, 39, 40, 73, 91, 178, 187, 229, 230, 368, 472, 486, 658  
milieux aquatiques, 22, 31, 38, 44, 45, 63, 99, 101-104, 107, 110, 115-117, 122, 125, 126, 128-133, 135, 141, 142, 148, 153, 229, 241, 243, 254, 255, 315, 340, 350, 384, 409, 454, 456, 458, 469, 471, 478, 481, 485, 488, 496-498, 501, 502, 514, 527, 531, 535,

## Index

537, 542, 550, 558, 560, 564,  
567, 584, 589, 593, 597, 601,  
606, 607, 617, 619, 620, 656,  
664, 675-678, 696, 718, 723, 730,  
790, 804, 806, 818  
minimum vital, 410, 428, 431, 434,  
442-447, 449, 452, 463, 762

### N

nappe phréatique, 199, 549, 584, 597  
NATURA 2000, 501-505, 574  
nature juridique, 20, 26, 66, 87, 88,  
96-99, 109, 111, 114, 157, 164,  
254, 255, 301, 339, 355, 364,  
365, 389, 430, 431, 435, 444,  
451, 606, 684, 694, 695, 699,  
722, 726, 727, 729, 736, 763,  
785, 795, 800  
navigation, 24, 27, 60, 63, 104, 113,  
180, 272, 276-279, 300-302, 304,  
318, 326, 331, 342-345, 357, 484,  
596, 598, 608, 639, 640, 641-643,  
645, 647, 648, 662, 671, 674,  
769, 770, 771, 786, 787, 805  
nitrates, 46, 49, 50, 58, 140, 245, 485,  
497, 508, 510-514, 524, 525, 530,  
764, 765, 819  
nomenclature eau, 44, 64, 104, 106,  
137, 140, 141, 144-146, 148, 150,  
151, 156, 159, 160, 240, 250, 254,  
255, 409, 533, 551, 552, 621, 773

### O

Office national de l'eau et des milieux  
aquatiques, 58, 91, 524, 558, 588,  
590, 676-678, 745, 773, 818

### P

parc national, 476, 487, 489-493, 495,  
501, 502, 534, 535, 537-542, 570,  
802  
parc naturel régional, 428, 429, 547,  
578  
partage de l'eau, 95, 184, 189, 370,  
371, 374, 379, 473, 629, 632,  
633, 637, 639, 692-694, 766  
patrimoine civil, 37, 224, 377, 378,  
420, 434, 447-449, 452  
patrimoine commun de la nation, 20,  
37, 64, 83, 151, 155, 157, 168,  
191, 209, 217-222, 224-229, 235,  
305, 335, 374, 377, 390, 393,  
394, 396, 398, 400, 401, 404,  
405, 410, 416-419, 422, 423, 432,  
434, 436, 441, 443, 445, 450,  
452, 462, 463, 469, 488, 499,  
544, 560, 571, 690, 693, 736,  
771, 800  
patrimoine commun de l'humanité,  
219, 221, 378, 403, 418, 710, 798  
patrimoine piscicole, 97, 122, 128-  
133, 550, 676  
pêche, 29, 42, 52, 59, 88, 91-94, 97,  
117-119, 122-129, 131-133, 141,  
142, 151, 237, 246, 272, 314,  
317, 320, 323, 340, 343-345, 349,  
350, 379, 384, 454, 456, 491-493,  
540, 550, 558, 617, 619, 633,  
676, 693, 802, 805, 808, 813  
percolation, 407, 517, 775  
pesticides, 46, 48-50, 54, 384, 485,  
497, 509, 524, 525, 527, 528,  
531, 673, 674, 686, 765, 819  
phosphates, 48, 58, 101  
pisciculture, 125, 130, 131, 141  
police de l'eau, 109, 115, 116, 129,  
141-144, 156, 158, 160, 205, 210,  
233, 300, 303, 304, 315, 421,  
453, 458, 558, 560, 678, 773, 805

- pollution, 20, 27, 28, 41, 46-48, 50, 54, 59, 60, 63, 64, 82, 93, 98, 100, 101, 106, 118, 125, 129, 130, 134, 139, 140, 141, 143, 145, 148, 183, 184, 190, 193, 204, 205, 217, 233, 236, 242, 244, 245, 246, 253, 257, 268, 298, 301, 303, 304, 315, 320, 321, 323, 326, 374, 375, 379, 381, 383, 384, 408, 410, 414, 416, 417, 419, 429, 450, 469, 479, 481-487, 507, 510-518, 520, 522, 524-526, 530, 532, 533, 607, 611, 612, 613, 635, 637, 645, 673, 698, 705, 706, 709, 717, 732, 755, 756, 764, 766, 784, 789, 791, 792, 797, 804
- préjudice anormal et spécial, 147
- préjudice écologique, 147, 237, 238, 241, 394, 395, 396, 417, 579, 583, 794, 801, 818
- principe de gestion équilibrée et durable, 38, 64, 217, 231, 246, 249, 418, 477, 479, 481, 522, 523, 592, 682, 687, 688, 693, 772
- principe de non régression, 146, 149, 481
- processus naturel, 21, 29, 198, 230, 231, 235, 342, 407, 414, 476, 563, 655, 772
- Q**
- qualité, 24, 28, 40, 44, 47-49, 51, 58, 59, 82, 83, 90, 133, 134, 154, 157, 184, 185, 192-194, 207, 208, 217, 218, 229, 230, 233, 240, 241, 243, 250, 255-257, 263, 297, 333, 375, 378, 383, 385, 389, 392, 397, 398, 401, 403, 405, 418, 420, 429, 436, 441, 461, 470, 472, 476, 478-481, 484, 486-488, 491, 494, 497, 500, 505-509, 512-516, 519, 521-525, 527, 531-533, 539, 540, 551, 554, 559, 568, 569, 571, 572, 574-577, 581, 588, 598, 604, 615, 619, 622, 624, 626, 636, 637, 646, 648, 657, 672, 674, 682, 688, 697, 698, 705, 708, 719, 720, 721, 724, 737, 738, 741, 764, 765, 789, 804, 806-808, 820
- quantité, 31, 34, 40, 44, 52, 58, 60, 183, 235, 243, 245, 250, 260, 263, 302, 322, 330, 369, 381, 383, 443, 456, 470, 472, 478, 486, 507, 522, 594, 667, 691, 705, 719, 720, 724, 762, 765, 774
- R**
- redevance domaniale, 119
- res collectivis, 451
- res communis, 26, 93, 97, 157, 215, 227, 268, 351, 361-367, 369, 370, 375, 376-382, 384, 385, 405, 414, 433, 450, 451, 732, 769, 795
- réserve d'eau, 443, 452, 453, 457-461, 463, 464, 774
- réserve naturelle, 460, 487, 492-496, 540, 547, 811
- réservoir, 29, 30, 39, 62, 73, 90, 126, 172, 178, 187, 229, 232, 235, 238, 316, 470, 472, 521, 589
- res nullius, 25, 36, 67, 138, 153-155, 157, 163, 167, 169, 170, 171, 175-180, 203, 205, 206, 232, 268, 361, 365, 367, 375, 379-382, 384-386, 432, 732, 769, 770, 773, 777
- res propria, 26, 123, 157, 163, 169, 171, 172, 174, 177, 178, 183, 184, 214, 221, 381, 433, 451, 658, 690, 769, 770
- ruissellement, 19, 30, 34, 47, 136, 174, 197, 228, 303, 307, 309,

*Index*

381, 384, 477, 526, 552, 598,  
619, 623, 624, 646

**S**

schéma d'aménagement et de gestion  
de l'eau, 141, 228, 234, 248, 250,  
254, 255, 349, 507, 512, 552,  
554, 593, 599, 618-620, 626-628,  
657, 658, 664, 772, 820

schéma directeur d'aménagement  
et de gestion de l'eau, 141, 228,  
234, 248, 250-253, 319, 349, 454,  
459, 507, 555, 559, 560, 595,  
596, 599, 618, 625-628, 654, 657,  
658, 660-664, 671, 672, 673, 772

sea-ranching, 131

sécheresse, 52-54, 57, 83, 94, 95, 121,  
140, 143, 144, 265, 270, 292,  
293, 303, 367, 377, 435, 456,  
459, 618, 649, 667, 668, 680,  
817, 819

service public de l'eau et de l'assai-  
nissement, 727, 729, 731

servitude d'écoulement, 172, 188,  
195, 196, 198, 256, 483

servitude de halage, 275, 343, 344

servitude de marchepied, 343

servitude de sur-inondation, 307

socialisation, 222, 225, 378, 430, 431

source, 19, 21-23, 26, 46, 50, 59, 62,  
69, 88-90, 92, 121, 130, 138, 139,

148, 153, 161, 169-172, 174-176,  
179-184, 187, 188, 190, 194-196,  
197, 198, 201, 208-214, 217, 290,  
293, 330, 334, 368, 421, 431,  
440, 451, 455, 470, 509, 515,  
526, 573, 584, 643, 661, 662,  
669, 713, 735, 765, 769, 785,  
791, 804, 820

summa divisio, 24, 25, 386, 388, 390,  
406, 408, 416, 433, 444, 464, 725

**T**

torrent, 19, 67, 135, 181, 366, 471

trame verte et bleue, 345, 352, 564,  
565, 585, 586, 598, 600, 601,  
603, 604, 801, 817

transfert entre bassins, 670, 686, 688,  
690

**U**

usage agricole, 212

usage domestique, 56, 212, 292, 409,  
410, 444

usage économique, 590, 652

usage industriel, 78, 100, 198, 212

**W**

waqf, 430, 431, 790Mantimihicaes  
estentem mores publinatis, sen



## Table des matières

REMERCIEMENTS.....	5
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS ET PRINCIPAUX SIGLES .....	9
PRÉFACE.....	13
INTRODUCTION .....	19
<b>Première partie – Le statut juridique fondé sur l’utilité : les critères de classification de l’eau dans la diversité de ses états .....</b>	<b>71</b>
Titre 1 – La recherche d’un critère objectif de classification : l’usage de l’eau .....	77
Chapitre 1 – L’usage et la protection de l’eau : la recherche d’un équilibre...81	
Section 1 : Un équilibre perturbé par la fragmentation des classifications de l’eau .....	84
§1. Des usages de l’eau étendus entraînant l’éviction de la protection .....	85
A. Le droit de riveraineté sur les cours d’eau non domaniaux : un droit d’usage préférentiel .....	86
1. Un droit d’usage préférentiel constitué de prérogatives étendues .....	87
a) L’exercice des prérogatives du riverain sur les cours d’eau non domaniaux .....	88
b) L’extension des prérogatives du riverain à l’altération de l’eau.....	93
c) Les implications de l’usage préférentiel sur la nature juri- dique des eaux courantes, <i>res communes</i> .....	97

*Le statut juridique de l'eau*

2 - Un droit d'usage préférentiel enfermé dans de strictes limites	99
a) Les limites imposées par la loi : la prise en compte progressive des considérations environnementales	100
B - Les droits fondés en titre : des droits d'usage perpétuels	108
1 - L'absence de remise en cause des droits fondés en titre	109
a) La pérennité des droits fondés en titre et leurs incidences négatives sur la ressource en eau	110
b) Les implications de la pérennité des droits fondés en titre sur leur nature juridique	111
2 - La soumission des droits fondés en titre aux exigences environnementales : l'application des mesures de police de l'eau	115
§2. L'intégration des préoccupations d'intérêt général et la régulation des usages	117
A - L'intégration des préoccupations d'intérêt général dans le statut des cours d'eau mixtes	118
1- L'appropriation privative de l'eau écartée par le statut juridique	119
2. Un statut juridique sans pertinence d'un point de vue juridique et environnemental	121
B. L'intégration des préoccupations environnementales dans le droit de la pêche	122
1. La définition écologique du champ d'application du droit de la pêche : la distinction entre les eaux libres et les eaux closes	122
a) L'application du critère écologique de distinction des eaux libres et des eaux closes par la loi du 29 juin 1984 : la communication de l'eau	123
b) L'abandon du critère de la communication de l'eau par la loi du 30 décembre 2006 au profit du critère réductif de la circulation du poisson : les exigences environnementales négligées	126
2. Une protection des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole à deux vitesses	128

## Table des matières

a) La protection globale des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole dans les eaux douces .....	128
b) La protection renforcée des milieux aquatiques et du patrimoine piscicole dans les eaux libres : l'application du droit de la pêche .....	132
Section 2 : Un équilibre favorisé par l'uniformisation du régime juridique de l'eau en vue de sa protection .....	134
§1. L'expression de l'approche unitaire de l'eau par un régime juridique unifié.....	136
A. L'harmonisation progressive du régime juridique de l'eau .....	137
1. Le rapprochement entre la police administrative des cours d'eau domaniaux et celle des cours d'eau non domaniaux en matière d'utilisation de l'énergie hydraulique.....	137
2. L'extension théorique des pouvoirs du préfet en matière de répartition des eaux .....	139
B - L'unification du régime juridique manifestée par la « nomenclature eau » .....	140
1. La classification des usages dans le but d'intérêt général de la protection de l'eau .....	142
2. Une classification des usages insuffisamment protectrice de l'eau.....	145
a) L'ignorance de certains écosystèmes aquatiques .....	146
b) La normalité des dégradations .....	147
§2. Le dépassement des qualifications de l'eau par l'unification d'un régime juridique protecteur .....	151
A. La paralysie du statut juridique de l'eau provoquée par un régime unitaire.....	152
1. Les potentialités individuelles des qualifications juridiques de l'eau bloquées par le régime de police .....	152
2. La diffusion progressive du régime de police dans les qualifications juridiques de l'eau .....	155
B. La recherche d'une modération dans les usages de l'eau.....	156
1. La modération, le fondement d'un usage équilibré de l'eau ....	157



*Le statut juridique de l'eau*

2. La modération, une étape dans la construction du droit de l'eau .....	159
Conclusion du chapitre 1.....	159
Chapitre 2 – La traduction juridique hétérogène de l'eau : ses implications sur l'usage.....	161
Section 1 : La classification en droit des biens : l'eau, un bien marchand .....	163
§1. L'occupation de l'eau par le propriétaire du sol, le critère stable de qualification de l'eau en bien privé .....	166
A. L'inadéquation du droit de propriété aux caractéristiques physiques de l'eau .....	167
1. Un statut incompatible avec le caractère mobile de l'eau .....	168
a. La mobilité des eaux pluviales et des eaux de source répondant au statut de res nullius .....	169
b) L'immobilisation des eaux pluviales et des eaux de source répondant au statut de res propria des eaux stagnantes .....	172
c) L'ambivalence du statut des eaux souterraines .....	174
2. La recherche d'un statut en cohérence avec la réalité physique de l'eau .....	180
B. Un statut insuffisamment protecteur de l'eau.....	184
1. L'altération de l'eau légitimée par l'exercice d'un droit absolu .....	186
2. L'absence de partage de l'eau résultant de l'exercice d'un droit exclusif .....	189
§2. L'ajustement du droit de propriété aux exigences environnementales.....	192
A. La protection de la qualité de vie du voisin .....	193
1. Le respect de la tranquillité du voisin : les servitudes d'écoulement des eaux.....	194
a) La résolution des conflits de voisinage.....	195
b) La prise en compte de la mobilité de l'eau.....	197
2. La sanction de la faute du voisin : l'abus de droit.....	198

## Table des matières

A) L'appréciation restrictive de la faute .....	199
b) La négation du cycle de l'eau.....	201
B. La protection de l'eau dans l'intérêt général.....	202
1. La protection lacunaire par le régime de police et de gestion de l'eau expliquée par le statut de <i>res nullius</i> des eaux de sources et des eaux souterraines .....	203
2. La finalité collective de l'eau privée façonnée par un exercice limité du droit de propriété.....	206
a) La domanialisation limitée de l'eau .....	207
b) La communautarisation de l'eau .....	210
Section 2 : La classification hybride en droit de l'environnement : l'eau et ses qualificatifs .....	216
§1. Des qualifications écologiques étendant la protection de l'eau ...	218
A. La fonction écologique du concept de patrimoine commun de la nation.....	218
1. Une notion fonctionnelle évacuant les finalités individualistes du droit de propriété.....	219
a) Une notion sans effet direct sur le statut juridique de l'eau .....	220
b) L'intégration de la dimension écologique dans le statut juridique de l'eau.....	221
2. Un principe dynamisant la protection de l'eau .....	224
a) Un principe solidariste renforçant les pouvoirs étatiques ..	225
b) L'assimilation du concept de patrimoine commun de la nation à l'usufruit.....	227
B. Le bon état écologique de l'eau déterminé par des critères environnementaux : l'expression du cycle de l'eau.....	229
1. L'intégration de critères environnementaux caractérisant le cycle hydrologique dans le statut juridique de l'eau .....	230
2. La construction d'un droit obligatoire non contraignant pour les États.....	232
§2. Une qualification économique réduisant la protection de l'eau : la ressource .....	234

*Le statut juridique de l'eau*

A. La traduction juridique de la valeur économique de l'eau .....	236
1. La difficile évaluation monétaire de l'eau.....	238
2. La compensation financière de l'usage de l'eau : les redevances perçues par les agences de l'eau .....	242
a) Le principe des redevances : les coûts liés à l'utilisation de l'eau supportés par les utilisateurs.....	243
b) Le champ d'application restreint des redevances : un dispositif financier inachevé.....	245
B. La protection intégrée de l'eau.....	246
1. L'outil institutionnel de la protection intégrée : la participation à la gestion de l'eau.....	247
2. L'outil réglementaire de la protection intégrée : la planification de la gestion de l'eau.....	249
a) L'intégration de la protection de l'eau manifestée par les liaisons juridiques entre le SDAGE, le SAGE et les décisions administratives prises dans le domaine de l'eau .....	250
b) L'intégration de la protection de l'eau accrue par le renforcement de la portée juridique du SAGE .....	254
Conclusion du chapitre 2 et du titre 1 .....	256
Titre 2 – La recherche d'un critère mixte de classification : la répartition de l'eau.....	259
Chapitre 1 – La rareté de l'eau justifiant l'organisation de sa répartition entre tous : la poursuite d'un intérêt général .....	263
Section 1 : La rareté de l'eau et la domanialité publique .....	267
§1. Un statut fondé sur la dynamique naturelle des eaux.....	269
A. La variation de la consistance du domaine public naturel justifiée par l'hétérogénéité du régime des eaux en métropole .....	271
1. Le classement dans le domaine public naturel : l'abandon du critère de la pérennité de l'eau des cours d'eau.....	271
a) La pérennité de l'eau des cours d'eau : le critère environnemental de la domanialité publique en droit romain .....	273

## Table des matières

b) La navigabilité des cours d'eau : le critère économique de la domanialité publique depuis l'Ordonnance de 1669 .....	274
c) L'acte de classement déterminé par l'intérêt général du domaine public fluvial depuis la loi de finances du 8 avril 1910 : la définition fonctionnelle du cours d'eau domanial .....	276
2. La délimitation du domaine public naturel par le niveau des plus hautes eaux .....	280
a) Un critère commun à la domanialité publique maritime et fluviale .....	281
b) La négation des ensembles aquatiques complexes.....	288
B. La stabilité de la consistance du domaine public de l'État expliqué par la rareté de l'eau dans les territoires ultra-marins.....	291
1. L'unification du statut de l'eau dans les DOM : l'exception au droit commun .....	292
2. L'extension du domaine public fluvial au système hydraulique .....	294
§2. L'expression de la protection de l'eau dans la domanialité publique .....	296
A. Le contrôle de la personne publique : la tentation de la domanialisation de l'eau .....	298
1. L'extension du contrôle de la personne publique à la conservation de l'eau.....	299
a) La protection indirecte de l'eau par la police domaniale ...	301
b) La police administrative générale et spéciale étendue à la protection directe de l'eau .....	303
2. L'extension de l'application des règles de droit public en fonction des événements naturels.....	305
a) L'extension du régime de droit public au lit majeur des cours d'eau : les servitudes de « sur-inondation » et de « divagation » .....	307
b) L'extension de la domanialité publique maritime aux terrains submergés : l'intensification des phénomènes naturels dans le contexte du changement climatique .....	310
B. L'application d'un régime de droit public aux cours d'eau classés : la publicisation de l'eau.....	314

*Le statut juridique de l'eau*

1. La catégorisation des cours d'eau imposée par les exigences environnementales .....	315
a) L'exigence de bon état écologique fondant les catégories de cours d'eau.....	315
b) L'exigence de continuité écologique traduite par la trame bleue .....	318
2. Les effets pervers liés à la catégorisation des cours d'eau .....	320
Section 2 : Le critère de l'affectation de l'eau à l'usage collectif du public.....	323
§1. L'extension de la domanialité publique par l'affectation de l'eau à l'utilité publique .....	326
A. L'affectation de l'eau conditionnée par l'intérêt général.....	327
1. L'accès à l'eau garanti par son affectation à l'alimentation des populations.....	328
a) La domanialité publique extensive de l'eau destinée à l'alimentation des populations fondée sur son affectation .....	329
b) La domanialité publique réduite aux eaux bénéficiant d'un aménagement indispensable : la preuve de l'affectation.....	331
2. La conservation de l'eau diluée dans l'intérêt général .....	334
B. La fragilité de l'affectation .....	335
1. Le déclassement des éléments de l'environnement .....	336
a) La sortie des biens du domaine public maritime : la cessation des phénomènes naturels ayant justifié le classement .....	337
b) La sortie des biens du domaine public fluvial : l'acte administratif de déclassement justifié par la disparition du motif d'intérêt général .....	338
2. La valorisation économique des éléments de l'environnement .....	339
§2. L'intérêt mesuré de la domanialité publique pour la protection de l'eau .....	340
A. Un outil de protection des éléments environnementaux immobiliers.....	342

## Table des matières

1. Un instrument juridique de maîtrise foncière : la protection indirecte de l'eau en mouvement .....	342
a) Les servitudes réservées à la navigation revisitées sous le prisme du droit d'accès à la nature .....	343
b) L'acquisition des terrains par le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres.....	346
2. Un instrument juridique désagrégé : la dissolution de la protection de l'eau et de la nature liée à l'eau .....	347
a) La décentralisation territoriale du domaine public fluvial : la partition des compétences administratives sur une unité écologique.....	347
b) Le morcellement juridique des unités écologiques .....	350
B. Un régime juridique insuffisamment protecteur de l'eau et de ses dépendances écologiques .....	352
1. La portée relative du principe d'inaliénabilité .....	352
a) Les dérogations au principe de l'inaliénabilité : la valorisation économique des biens.....	353
b) Le renforcement du régime de la domanialité publique : l'exemple du Conservatoire du littoral .....	354
2. La défaillance du dispositif réglementaire .....	355
Conclusion du chapitre 1.....	356
Chapitre 2 – L'abondance de l'eau expliquant l'absence d'organisation de sa répartition entre tous : la communauté d'usages.....	359
Section 1 : Le critère de détermination de l'eau comme <i>res communis</i> .....	361
§1. Un statut juridique non dénué de tout lien avec le modèle anthropique du droit des biens .....	362
A. Un statut intégrant les caractéristiques physiques de l'eau .....	363
1. Les éléments qualifiés de <i>res communes</i> .....	363
2. La recherche de la nature physique de l'eau .....	366
B. Un statut relativement protecteur de l'eau .....	370

## *Le statut juridique de l'eau*

1. La protection de l'eau par la communautarisation des usages.....	370
2. L'épuisement de l'eau par l'absence de régulation des usages	372
§2. Un statut juridique non pérenne : les croisements entre <i>res communis</i> , patrimoine commun et <i>res nullius</i> .....	375
A. La patrimonialisation du statut par une raréfaction de l'eau .....	375
1. L'obligation de conserver la ressource .....	376
2. Le glissement du statut de <i>res communis</i> au concept de patrimoine commun .....	377
B. L'appropriation de l'eau par un usage disproportionné .....	378
1. La division de la chose commune : les relations antagonistes entre la <i>res nullius</i> et la <i>res communis</i> .....	379
a) L'extraction d'une partie négligeable de l'ensemble : la coexistence de la <i>res nullius</i> et de la <i>res communis</i> sur un même élément naturel.....	380
b) L'appropriation de l'ensemble par la dégradation de l'eau : le changement de la <i>res communis</i> en <i>res nullius</i> .....	382
2. La négation du cycle de l'eau entretenue par la discordance entre les qualifications de <i>res communis</i> et de <i>res nullius</i> .....	384
Section 2 : La réification de l'eau .....	386
§1. Les tentatives législatives de remise en cause de l'assimilation de l'eau à une chose .....	388
A. Une personnification substantielle par la compréhension des mécanismes environnementaux .....	390
1. La reconnaissance du lien existentiel entre l'Homme et l'environnement par la Charte constitutionnelle de l'environnement .....	391
2. La consécration de l'unité physique de l'eau par la loi du 3 janvier 1992 .....	393
B. Une personnification procédurale par l'accroissement des titulaires de l'eau .....	394
1. L'atteinte à l'eau élevée au rang de préjudice écologique : une réparation subordonnée à l'action de l'autorité publique .....	395

## Table des matières

2. La globalisation de la protection par la patrimonialisation de l'eau : l'universalisation des titulaires de la ressource .....	396
§2. L'affectation de l'eau à des notions protectrices .....	398
A. Le rejet de la hiérarchisation du rapport de l'Homme aux choses .....	399
1. La remise en cause du rapport de soumission de l'eau à l'Homme .....	399
2. L'interdépendance de l'Homme et de l'eau .....	400
B. Une approche gestionnaire de l'eau : le corollaire des exigences environnementales .....	401
1. La personne publique représentant le titulaire du patrimoine : l'approche domaniale de la protection de l'eau .....	402
2. La personne publique gestionnaire de l'eau : l'exclusion de la domanialité publique .....	404
Conclusion du chapitre 2.....	405
Chapitre 3 – La recherche de l'adéquation du statut juridique au cycle de l'eau.....	407
Section 1 : L'amélioration de la protection de l'eau par la recherche d'un statut juridique .....	411
§1. La thèse civiliste et la catégorie de « biens spéciaux » .....	412
A. Une catégorie juridique ajustée aux spécificités environnementales.....	413
1. L'intégration des biens environnementaux dans la catégorie des « biens spéciaux » .....	413
2. La consécration d'un régime juridique protecteur des « biens spéciaux » .....	414
B. Les limites à la thèse civiliste.....	415
1. L'absence de prise en compte de la transmission des biens environnementaux .....	416
2. L'absence de prise en compte de l'attachement collectif aux biens environnementaux.....	419
§2. Les institutions existantes et leur adaptation aux exigences environnementales .....	421



*Le statut juridique de l'eau*

A. Des institutions collectives .....	422
1. L'usufruit ou l'interdépendance précaire des droits individuels de l'usufruitier et du nu-propiétaire .....	422
2. Les communaux ou l'appropriation collective.....	424
B. Des institutions désintéressées .....	426
1. Les fondations ou la conservation de l'eau .....	426
2. Les waqfs ou la « socialisation » de l'eau .....	430
Section 2 : Les implications concrètes d'un statut juridique adapté au cycle de l'eau .....	432
§1. La transmission de l'eau aux générations futures.....	434
A. La dimension temporelle de la protection.....	434
1. La qualification du long terme .....	435
2. La consécration du droit des générations futures.....	436
B. La personnification de l'avenir .....	437
1. La personnification institutionnelle et judiciaire de l'avenir....	437
2. La dimension éthique de la permanence de la protection .....	439
§2. La conservation d'un « minimum vital eau » .....	442
A. Le glissement vers un bien « non économique » .....	443
1. La soustraction du « minimum vital eau » à la libre disposition des biens .....	444
2. Une non patrimonialisation au sens civil du « minimum vital eau » .....	446
a) La soustraction du « minimum vital eau » au droit de gage général des créanciers .....	447
b) L'attachement d'un « minimum vital eau » aux besoins fondamentaux : le glissement vers un patrimoine collectif ....	449
B. La constitution d'une « réserve d'eau » .....	452
1. L'interdiction de l'exploitation de la « réserve d'eau » .....	453
2. Le renforcement des fondations de la protection de l'eau .....	459
Conclusion du chapitre 3 et du titre 2 .....	463
Conclusion de la première partie.....	464

<b>Partie 2 – L’approche globale de l’eau ou l’infléchissement du statut par référence au concept de solidarité .....</b>	<b>467</b>
Titre 1 – La solidarité écologique imposée par la délimitation d’aires naturelles protégées : la recherche d’éléments de statut juridique protecteurs de l’eau .....	483
Chapitre 1 – La solidarité écologique imposée par la délimitation d’aires naturelles protégées.....	483
Section 1 : L’aire naturelle protégée, support matériel de la lutte contre la pollution des eaux .....	487
§1. Des aires de protection caractérisées par la valeur patrimoniale de la nature liée à l’eau : une protection renforcée par la poursuite d’une finalité environnementale .....	488
A. Une protection réglementaire de l’eau.....	489
1. La protection obligée de l’eau.....	489
a) La protection directe et partielle de l’eau : les parcs nationaux et les réserves naturelles .....	490
b) La protection indirecte et restreinte de l’eau : les arrêtés préfectoraux de protection de biotope et les forêts de protection.....	496
2. La protection volontaire de l’eau .....	500
a) L’adhésion à la protection des milieux aquatiques : l’exemple des aires d’adhésion des parcs nationaux .....	501
b) L’incitation fiscale à la protection spéciale des milieux aquatiques : l’exemple des sites NATURA 2000.....	502
B. Une protection contractuelle de l’eau .....	505
1. Le contrat de milieu, accord négocié à la réalisation des objectifs du schéma directeur d’aménagement et de gestion des eaux et du schéma d’aménagement et de gestion des eaux .....	507
2. Le contrat de milieu, support alternatif aux contraintes réglementaires imposées dans des zones spécifiques.....	510
§2. Des aires de protection caractérisées par l’exigence de salubrité publique : une protection amoindrie de l’eau par la poursuite d’une finalité hygiéniste .....	515

*Le statut juridique de l'eau*

A. Une délimitation de l'aire naturelle protégée autour des points de captage d'eau potable dénuée de fondement écologique entraînant une protection insuffisante de l'eau .....	517
1. La gradation de la protection de l'eau en fonction de la proximité par rapport au point de captage .....	519
a) Une protection renforcée dans le périmètre de protection immédiat du point de captage.....	519
b) Une protection assouplie dans les périmètres de protection rapprochée et éloignée du point de captage.....	520
2. La protection de l'eau autour du point de captage déterminée par des considérations sanitaires ignorant l'approche écologique de l'eau résultant de la loi du 3 janvier 1992 .....	523
a) Le traitement physique et chimique des eaux polluées en vue de leur potabilisation : une gestion de l'eau contraire au principe de « durabilité » .....	523
b) La délimitation des périmètres de protection écologiquement infondée : les caractéristiques hydrologiques occultées au profit du principe de proximité .....	525
B. Le recours à des aires complémentaires menacées par les pollutions diffuses .....	527
1. Les aires d'alimentation de captage : une délimitation écologiquement fondée .....	528
2. Les zones de protection des aires d'alimentation de captage : le renforcement relatif de la protection de l'eau par l'intégration de contraintes environnementales .....	529
Section 2 : L'aire naturelle protégée, assise scientifique de l'objectif du bon état écologique .....	533
§1. L'intérêt scientifique des aires naturelles protégées : la participation indirecte à l'atteinte du bon état écologique .....	534
A. La valeur scientifique du milieu naturel justifiant le classement en réserve intégrale.....	534
1. La réserve intégrale de Lauvitel.....	535
2. Les espaces à vocation de réserves intégrales dans le parc national des Calanques.....	537

## Table des matières

B. La protection juridique renforcée d'une aire naturelle restreinte : « une protection plus grande » que l'exigence du bon état écologique.....	539
1. Un régime d'interdiction d'accès aux réserves intégrales .....	539
2. Un régime d'interdiction appliqué sur une zone très limitée ...	541
§2. L'intérêt environnemental des aires naturelles protégées : la participation directe à l'atteinte du bon état écologique .....	543
A. La reconnaissance juridique de la valeur environnementale des zones humides.....	544
1. La définition écologique des zones humides en droit : la méconnaissance de la Convention de Ramsar par la loi sur l'eau.....	547
2. Le rapprochement maladroît de la définition juridique à la réalité écologique des zones humides.....	549
B. La protection juridique des zones humides : un dispositif inachevé .....	550
1. Un édifice juridique à deux vitesses.....	550
a) La protection particulière de certaines zones humides.....	550
b) La protection générale des zones humides.....	554
2. Un édifice juridique lacunaire .....	555
a) Un droit en manque d'effectivité .....	556
b) Un droit inégalement réparti .....	558
Conclusion du chapitre 1.....	560
Chapitre 2 – La solidarité écologique renouvelée par la recherche d'une cohérence dans le statut juridique de l'eau.....	563
Section 1 : Les traductions juridiques des solidarités écologiques dans un statut juridique cohérent : la recherche de l'approche pertinente.....	566
§1. L'approche anthropique des solidarités écologiques : la cohérence du statut juridique fondée sur le bien-être .....	568

*Le statut juridique de l'eau*

A. « L'espace cadre de vie » : le paysage .....	568
1. La juridicisation de la sensibilité au paysage .....	570
2. La traduction juridique des solidarités écologiques dans un statut cohérent : les paysages remarquables façonnés par l'eau .....	572
B. La valorisation de « l'espace cadre de vie » : les aménités.....	576
1. Les aménités, un concept initialement culturel donnant de la cohérence au statut de parc naturel régional composé d'eau .....	576
2. Les aménités, un concept désormais englobé dans les services écologiques : l'approche économique des solidarités écologiques façonnées par l'eau .....	579
§2. L'approche environnementale des solidarités écologiques : la cohérence du statut juridique de l'eau représentée dans les « infrastructures bleues » .....	584
A. La reconquête des espaces aquatiques impulsée par la directive-cadre sur l'eau : la cohérence donnée au statut juridique de l'eau par l'appréhension du concept d'hydrosystème fluvial .....	586
1. La reconquête de l'espace aquatique par l'effacement des ouvrages transversaux sur le cours d'eau .....	589
a) La suppression des ouvrages transversaux inexploités : un dispositif renforcé pour reconquérir la continuité écologique des cours d'eau .....	590
b) L'interdiction systématique des ouvrages transversaux sur les cours d'eau en très bon état écologique censurée par le juge administratif : un dispositif inachevé pour garantir le maintien de la continuité écologique .....	592
2. La reconquête des liens unissant le cours d'eau et son lit majeur par les servitudes administratives.....	596
B. La reconquête des espaces aquatiques formalisée par la trame verte et bleue : la consécration du concept d'hydrosystème fluvial comme élément de cohérence du statut juridique de l'eau.....	600

## Table des matières

1. La traduction juridique des continuités écologiques assurant une partie du cycle de l'eau par le concept d'hydrosystème fluvial consacré par la trame verte et bleue .....	601
2. La mise en œuvre de la trame bleue assise sur le système juridique porté par le concept d'hydrosystème fluvial .....	603
Section 2 : La consécration de l'unité hydrographique pertinente dans un statut juridique cohérent : le bassin versant .....	605
§.1. La conception originelle du bassin versant : l'expression d'une solidarité anthropique unissant les utilisateurs de la ressource hydraulique .....	607
A. Le bassin versant, une unité juridique réduite représentant les liaisons des habitants des montagnes et des habitants de la plaine .....	608
1. Une unité juridique accueillant le dispositif de lutte contre les inondations par la restauration des terrains en montagne .....	609
2. Une unité juridique renouvelée par l'intégration des préoccupations environnementales .....	611
B. Le bassin versant, l'unité juridique cohérente représentant les usagers de l'eau .....	613
1. Une unité juridique créée par un découpage territorial imparfait d'un point de vue environnemental : la prise en compte partielle des frontières hydrographiques .....	614
2. Une unité juridique émanant d'un découpage territorial guidé par les enjeux anthropiques : la centralisation des activités relative à l'eau .....	616
§.2. La conception évolutive du bassin versant : l'expression d'une solidarité écosystémique unissant les masses d'eau .....	617
A. La cohérence écologique du concept de bassin versant consacrée par la loi du 3 janvier 1992 .....	618
1. Un concept représenté par une unité hydrographique limitée aux eaux de surface .....	619
2. Un concept déterminé par une unité hydrographique distincte du système aquifère .....	621

*Le statut juridique de l'eau*

B. La cohérence écologique du concept de bassin versant perfectionnée par la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000.....	622
1. Le concept de district hydrographique : la traduction juridique de l'unité des systèmes terrestres et aquatiques.....	624
2. Le concept de district hydrographique : ses implications sur le statut juridique de l'eau .....	625
Conclusion du chapitre 2 et du titre 1 de la partie 2.....	629
Titre 2 – La solidarité entre les usagers consacrée par le concept de ressources partagées.....	635
Section 1 : La reconnaissance du concept de ressources partagées par l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau.....	638
§1. L'émergence de l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau en droit international .....	639
A. La gestion de l'eau des fleuves internationaux : un partage de souveraineté d'abord essentiellement économique .....	640
1. La navigation comme fondement de l'approche classique du fleuve international .....	640
2. L'élargissement de la définition de fleuve international à l'ensemble de ses fonctions économiques.....	642
B. La gestion de l'eau des bassins internationaux : un partage de souveraineté intégrant progressivement les exigences environnementales.....	643
1. La reconnaissance de l'unité hydrologique dans la notion de cours d'eau international .....	644
a) L'émergence de l'unité hydrologique dans la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.....	646
b) La consécration de l'unité hydrologique dans la Convention de New York du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation .....	647
2. L'absence de régime uniforme organisant le partage des eaux de surface et des eaux souterraines transfrontières .....	649

## Table des matières

§2. Le prolongement de l'approche transfrontalière de la gestion de l'eau par la directive-cadre sur l'eau : ses implications en droit interne .....	652
A. La catégorisation des masses d'eau transfrontalières réparties par écorégions .....	654
1. Les écorégions : un concept désignant des unités écologiques.....	654
2. Les écorégions : un concept repris par la directive-cadre sur l'eau pour intégrer la gestion de l'eau transfrontalière dans une démarche environnementale .....	656
B. L'implication du bassin international dans les SDAGE: la planification commune remplacée par l'« intercalibration » européenne de l'état des masses d'eau partagées.....	658
1. L'intercalibration de l'état des masses d'eau partagées entraînant une collaboration solidaire des États membres riverains.....	660
2. L'intercalibration de l'état des masses d'eau partagées impliquant un arrangement administratif entre l'État membre et l'État riverain n'appartenant pas à l'Union européenne .....	663
Section 2 : L'application extensive du concept de ressources partagées : les transferts d'eau entre bassins .....	666
§1. Les transferts d'eau entre bassins justifiés par la solidarité d'usages .....	668
A. Les transferts d'eau entre bassins soumis à une procédure dépendante du statut juridique des eaux déviées .....	670
1. L'opération de transfert des eaux courantes entre bassins fluviaux soumise à déclaration d'utilité publique.....	671
2. Le transfert des eaux domaniales des départements d'outre-mer soumis à autorisation préalable .....	673
B. La généralisation des transferts d'eau organisée par un « maillage entre bassins » .....	675
1. L'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, l'autorité de coordination d'un « maillage entre bassins ».....	676



*Le statut juridique de l'eau*

2. Les infrastructures publiques, support matériel d'un « maillage entre bassins » .....	678
§2. La solidarité écologique des bassins hydrographiques perturbée par les transferts d'eau entre bassins motivés par des intérêts économiques .....	681
A. Les objectifs communautaires de la directive-cadre sur l'eau compromis par les transferts d'eau .....	682
1. Les incidences négatives du transfert d'eau relativement encadrées par la directive-cadre sur l'eau .....	682
2. Les incidences négatives du transfert d'eau limitées par la Cour de justice de l'Union européenne .....	684
B. Des transferts d'eau justifiés par le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource donnant la priorité à l'alimentation en eau potable.....	687
1. La priorisation de l'alimentation en eau potable entérinée par la consécration du droit d'accès à l'eau pour tous .....	688
2. La marchandisation de l'eau, un aboutissement lié à la priorisation de l'alimentation en eau potable par transferts entre bassins .....	690
Conclusion du chapitre 1.....	692
Chapitre 2 – La solidarité entre les usagers exigée par le droit à l'eau .....	693
Section 1 : La nature juridique du droit à l'eau .....	694
§1. Le droit à l'eau : un « droit-liberté » .....	696
A. Le droit à l'eau : un droit de l'Homme .....	698
1. La dignité de l'Homme traduite par l'accès à l'eau .....	700
2. Le droit à l'eau : une condition nécessaire à l'exercice d'autres droits fondamentaux.....	704
a) Le droit à la vie.....	704
b) Le droit au respect de la vie privée et familiale .....	706
B. Le droit à l'eau et ses correspondances avec le droit à l'environnement .....	707
1. Le droit à l'eau : un objet implicitement reconnu dans le droit à l'environnement.....	708

## Table des matières

2. Le droit à l'eau : un droit de solidarité constitutif des droits de troisième génération.....	710
§2. Le droit à l'eau : un « droit-créance » .....	711
A. Un droit rattaché aux droits de deuxième génération : les droits économiques et sociaux.....	713
1. Un droit fondé sur les théories sociales.....	714
2. La garantie des conditions normales d'existence de l'Homme traduite par le droit à l'eau .....	716
B. Un « droit-prestation » .....	718
1. La prestation positive de l'État : la fourniture de l'eau.....	719
2. La nécessaire intervention du législateur : la limite apportée au droit à l'eau.....	723
Section 2 : La mise en œuvre du droit à l'eau .....	725
§1. Le droit à l'eau et sa réalisation par le régime de droit public .....	726
A. Les implications du droit à l'eau sur la nature juridique du service public.....	727
1. La transcendance des catégories juridiques de service public par l'unification du « petit cycle de l'eau » .....	728
2. L'unité du « petit cycle de l'eau » infondée par rapport à l'objet juridique du service public de l'eau et de l'assainissement .....	731
B. Les implications du service public d'eau potable sur le statut juridique de l'eau distribuée .....	732
1. Une similitude de situation juridique entre l'eau des fontaines et l'eau des robinets.....	733
2. Le refus du législateur de reconnaître le statut domanial de l'eau des robinets.....	735
§2. Le droit à l'eau et sa réalisation par le dispositif de tarification .....	737
A. Les aides financières destinées au maintien de l'accès à l'eau : un dispositif financé par les collectivités territoriales et les usagers.....	738

*Le statut juridique de l'eau*

1. Un dispositif d'aides financières reposant sur le fonds de solidarité pour le logement .....	739
a) La multiplicité des aides financières masquant le problème des fuites d'eau.....	740
b) Le renforcement des aides financières dédiées à l'eau par la loi du 7 février 2011 .....	743
2. Un dispositif d'aides financières organisé autour du droit au logement .....	748
a) La confusion du droit d'accès à l'eau avec le droit au logement entraînant l'exclusion des usagers non rattachés physiquement à un logement immobilier .....	749
b) La séparation du droit d'accès à l'eau et du droit au logement laissée à l'initiative des collectivités territoriales.....	750
<b>B. La tarification sociale de l'eau comme support du droit d'accès à l'eau : un dispositif assis sur une solidarité renforcée entre les usagers .....</b>	<b>751</b>
1. La tarification catégorielle de l'eau consacrée par la loi du 15 avril 2013 .....	753
a) La définition de « catégories d'usagers » par la loi du 15 avril 2013 réservant le droit d'accès à l'eau aux usagers domestiques .....	754
b) Un aménagement de la tarification classique de l'eau voulue par la loi du 15 avril 2013 pour favoriser l'accès à l'eau des plus démunis.....	757
2. La tarification progressive de l'eau expérimentée par la loi du 15 avril 2013 .....	760
a) La pleine intégration de la dimension sociale de la tarification de l'eau incluant une première tranche de consommation gratuite : la dérogation au principe « l'eau paie l'eau ».....	761
b) La relative dimension environnementale de la progressivité du tarif de l'eau .....	763
Conclusion du chapitre 2 et du titre 2 de la partie 2.....	765
Conclusion de la seconde partie .....	766

*Table des matières*

CONCLUSION GÉNÉRALE.....	769
POSTFACE.....	777
BIBLIOGRAPHIE.....	781
I – OUVRAGES.....	781
Index .....	825



# Julia GUDEFIN



Chercheur à l'Institut de Droit de l'Environnement de l'université Jean Moulin Lyon 3, Julia GUDFIN a obtenu pour cette thèse, soutenue le 9 décembre 2013, le grade de docteur en droit avec la mention très honorable et les félicitations unanimes du jury. Elle a été récompensée pour le présent ouvrage de la mention au prix de thèse des entreprises 2014 de l'Association Française des Docteurs en Droit.

Que l'on soit un simple promeneur ou un fin observateur, l'eau est présente partout.

Pourtant, l'atout qu'elle représente pour les activités anthropiques cache souvent sa réalité environnementale, celle de son cycle. Ce constat se reflète dans l'appréhension juridique de l'eau laquelle est conçue comme un bien ou une chose. Cette qualification l'assigne donc à un statut juridique dont les manifestations révèlent la fonction utilitariste de la ressource. Or, l'émergence des problématiques environnementales confronte le statut juridique de l'eau à sa réalité physique. Ainsi, le droit et les exigences environnementales s'influencent réciproquement pour générer des règles protectrices de l'eau et des représentations juridiques du cycle hydrologique qui engendrent des évolutions du statut. Dès lors, ce dernier s'émancipe des catégories juridiques traditionnelles issues du droit des biens et s'habille d'une finalité protectrice dont les règles et les concepts qui s'attachent à la fonction écologique de l'eau et à la réalité environnementale du cycle hydrologique lui façonnent une autre condition juridique.

ISBN 979-1091089012



9 791091 089012



<http://www.editions-johanet.com>