



HAL
open science

Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain : contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique

Sébastien Le Briero

► To cite this version:

Sébastien 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. domain_other. Université de la Réunion, 1998. Français. NNT : 1998lare0016 . tel-00575319

HAL Id: tel-00575319

<https://theses.hal.science/tel-00575319>

Submitted on 10 Mar 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain

**Contribution sur les rapports entre la protection de
l'environnement et la domanialité publique**

THESE DE DOCTORAT

Spécialité : Droit de l'Environnement

présentée et soutenue publiquement par

Sébastien LE BRIERO

le 24 novembre 1998, devant le jury ci-dessous

Monsieur Jean-Claude HELIN, Professeur à l'Université de Nantes
Monsieur Philippe TERNEYRE, Professeur à l'Université de Pau
Monsieur Hervé ISAR, Professeur à l'Université de la Réunion
Monsieur Raphaël ROMI, Professeur à l'Université de Nantes
Monsieur Xavier PHILIPPE, Professeur à l'Université de Western Cape
Monsieur Pierre CREGUT, Maître de Conférences à l'Université de la Réunion

Directeurs de thèse : MM. R. ROMI et X. PHILIPPE



"Ceux qui l'aiment (la nature) et ne peuvent l'aller chercher si loin sont réduits à lui faire violence, à la forcer en quelque sorte à venir habiter chez eux, et tout cela ne peut se faire sans un peu d'illusion".

Jean-Jacques Rousseau, *La Nouvelle Héloïse*, in Oeuvres complètes, IV^e partie, lettre XI, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964, p.479-480.

TABLE DES ABREVIATIONS

AAPP	Association agréée de pêche et de pisciculture
ACCA	Association communale de chasse agréée
ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AFDI	Annuaire français de droit international
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJPI	Actualité juridique Propriété immobilière
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
assoc.	association
art.	article
BDEI	Bulletin de droit de l'environnement industriel
BJDU	Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme
BOCC	Bulletin Officiel du Crédit et de la Consommation
BOI	Bulletin Officiel des Impôts
BOME	Bulletin Officiel du Ministère de l'Equipement
BOMELT	Bulletin Officiel du Ministère de l'Equipement, du Logement et des Transports
BOMET	Bulletin Officiel du Ministère de l'Equipement et des Transports
BOMI	Bulletin Officiel du Ministère de l'Industrie
BRGM	Bureau de Recherches Géologiques et Minières
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre civile
Bull. com.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre commerciale
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
c/	contre
CAA	Cour administrative d'appel
CA	Cour d'appel
C. adm.	Cour administrative
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
CC	Conseil Constitutionnel
CDE	Code du domaine de l'Etat
CDH	Conseil départemental d'hygiène
CDPFNI	Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure
CE	Conseil d'Etat
CE, Ass.	Conseil d'Etat, Assemblée
CE, Sect.	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEE	Communauté Economique Européenne
Cf.	Confer
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Chron.	Chronique
Cie	Compagnie
circ.	Circulaire
CJA	Cahiers de Jurisprudence d'Aquitaine
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJEG	Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz
Cne	Commune
Coll. Ter.	Collectivités territoriales

Concl.	Conclusions
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
CPEN	Code Permanent Environnement et Nuisances
CR	Code rural
CSP	Conseil Supérieur de la Pêche
CU	Code de l'urbanisme
D.	Dalloz
Dact.	dactylographié (ouvrage)
DDAF	Direction Départementale de l'Agriculture et des Forêts
DDASS	Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales
DDE	Direction Départementale de l'Equipement
D.E.	Droit de l'Environnement (Revue)
D.H.	Dalloz Hebdomadaire
DIREN	Direction Régionale de l'Environnement
DMF	Droit maritime français (Revue)
Doct.	Doctrine
DOM	Départements d'outre-mer
D.P.	Recueil Dalloz Périodique
DPF	Domaine public fluvial
DPM	Domaine public maritime
Dr. Adm.	Droit administratif (revue)
DRIRE	Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement
Dr. Pén.	Droit pénal (revue)
Dr. Soc.	Revue de droit social
DUP	Déclaration d'utilité publique
éd.	édition
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
EDF	Electricité de France
Envir.	Environnement
EPCI	Etablissement public de coopération intercommunale
Epx	Epoux
Equip.	Equipement
Ets	Etablissements
ex.	exemple
Fasc.	fascicule
Féd.	fédération
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	ibidem (dans le même passage, dans le même ouvrage)
IFEN	Institut français de l'environnement
IFREMER	Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer
Infra	ci-après
IR	Informations Rapides (recueil Dalloz Sirey)
IUMV	Internationales Umweltrecht - Multilaterale Verträge (Recueil des Conventions de droit international)
JCP	Jurisqueur périodique (Semaine Juridique)
JDM	Journal des Maires
JO	Journal officiel
JO Déb. AN	Journal officiel des débats à l'Assemblée nationale
JO Déb. Sénat	Journal officiel des débats au Sénat
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JONC	Journal officiel, numéro complémentaire
Jurisc.	Jurisqueur
Jurisp.	Jurisprudence

Leb.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, du tribunal des conflits, des cours administratives d'appel et des jugements des tribunaux administratifs (recueil Lebon)
Leb. T.	Tables du Recueil Lebon
L'Environ. Mag.	L'Environnement Magazine (anciennement Annales de la voirie et de l'environnement)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
Mél.	Mélanges
Min.	Ministre
MTP	Moniteur des Travaux Publics
n°	numéro
NCP	Nouveau Code pénal
NCPC	Nouveau Code de procédure civile
NCPP	Nouveau Code de procédure pénale
not.	notamment
NPI	Revue Navigation, Ports et Industries
Obs.	observations
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
Off.	Officiels (revue Journal des Maires)
ONC	Office National de la Chasse
ONF	Office National des Forêts
Op. Cit.	opere citato (ouvrage cité)
p., pp.	page, pages
PAP	Port Autonome de Paris
Passim	ça et là (à travers tout le document désigné)
PAZ	Plan d'aménagement de zone
PIG	Projet d'intérêt général
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
PPR	Plan de prévention des risques naturels
POS	Plan d'occupation des sols
PUF	Presses Universitaires de France
Quot. Jur.	Le Quotidien juridique
RDI	Revue de droit immobilier
RDP	Revue de droit public
RDR	Revue de droit rural
Rép. Min.	Réponse ministérielle
Req.	requête
Rev. Adm.	Revue administrative
Rev. Sc. Crim.	Revue de science criminelle
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJF	Revue de jurisprudence fiscale
RNU	Règlement national d'urbanisme
RPDA	Revue pratique de droit administratif
RRJ	Revue de recherche juridique
RTDC	Revue trimestrielle de droit comparé
S.	Sirey
s.	et suivants, et suivantes
SAGE	Schéma d'aménagement et de gestion des eaux
SAR	Schéma d'aménagement régional

SATESE	Service d'assistance technique au fonctionnement des stations d'épuration
SD	Schéma directeur
SDAGE	Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux
SIVOM	Syndicat intercommunal à vocation multiple
Somm.	sommaires commentés (Recueil Dalloz)
spéc.	spécialement
SRADET	Schéma régional d'aménagement et de développement du territoire
Supra	ci-avant
Sécurité Préventive	Revue sécurité préventive
T.	Tome
TA	Tribunal Administratif
TC	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
Th.	Thèse
TI	Tribunal d'Instance
TP	Travaux Publics
Trib.	Tribunal
Tb cor.	Tribunal correctionnel
Tb pol.	Tribunal de police
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
V.	voir
vol.	volume
VNF	Voies Navigables de France
ZAC	Zone d'aménagement concerté
ZNIEFF	Zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique
ZPPAUP	Zone de protection du patrimoine architectural, urbain ou paysager

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS L'APPREHENSION JURIDIQUE DES EAUX DOUCES DOMANIALES..... 31

TITRE I : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES CONCEPTIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES 32

Sous-Titre I - L'intégration des préoccupations environnementales dans la délimitation de la domanialité publique sur les eaux douces..... 33

Sous-Titre II - L'intégration des préoccupations environnementales dans les critères classiques de la domanialité publique 106

TITRE II : UNE APPROCHE THEORIQUE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE SUR LES EAUX DOUCES DOMANIALES RENOUVELEE PAR L'ECOLOGIE 142

Sous-Titre I - L'enrichissement mutuel des principes du droit domanial et du droit de l'environnement..... 143

Sous-Titre II - L'enrichissement mutuel des droits ; l'imprégnation environnementale de la notion de domaine public et la démocratisation du droit de l'environnement 186

DEUXIEME PARTIE : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LA GESTION DES EAUX DOUCES DOMANIALES 245

TITRE I : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LA PRISE EN CHARGE PUBLIQUE DES EAUX DOUCES DOMANIALES 246

Sous-Titre I - De la puissance étatique au service public sur les eaux domaniales 247

Sous-Titre II - La protection administrative et juridictionnelle des eaux douces domaniales 365

TITRE II : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES UTILISATIONS DOMANIALES 499

Sous-Titre I - L'intégration de l'environnement dans les stratégies de protection de l'environnement 500

Sous-Titre II - L'intégration de l'environnement à travers quelques utilisations des eaux douces domaniales 554

CONCLUSION 635

INTRODUCTION

Pour n'importe quel non-spécialiste du droit, la réflexion sur l'intérêt environnemental d'une règle repose sur l'observation de son objet et sur l'efficacité de la protection mise en oeuvre. Cette démarche, somme toute logique et fort simple, est plus complexe pour le juriste. Toute interrogation sur la protection de l'environnement passe ici par une recherche préalable sur le régime juridique de propriété sous lequel est placé le bien concerné. Autrement dit, s'agit-il d'un bien placé sous le régime de la propriété privée ou de la propriété publique ? La recherche n'est pas spécialement facile à mener d'un point de vue environnemental. En raison par exemple de circonstances historiques, une propriété peut ne pas inclure toutes les composantes d'un objet que la science écologique considère comme cohérent.

Une fois cette question résolue, le juriste doit déterminer si la propriété concernée peut subir une limitation ou une privation. Chaque propriété, qu'elle soit publique ou privée, est par exemple composée de biens où le caractère public est plus ou moins accusé et légitime une échelle d'atteintes.

Ensuite, il doit envisager quelles sont les règles aptes à préserver les caractères jugés essentiels de la propriété concernée. D'un point de vue environnemental, la difficulté est bien évidemment de savoir quelles sont ces caractéristiques et comment leur adjoindre des règles efficaces en théorie comme en pratique.

La démarche d'identification des milieux aquatiques visés par le droit public est par conséquent celle que nous suivons dans cette introduction (Section I). Nous y reviendrons plus longuement dans le courant de l'étude au travers par exemple de l'examen des critères de la domanialité publique. Dans cette introduction, l'orientation publiciste de la thèse sera aussi présentée et expliquée (Section II). L'introduction se conclura par l'indication des méthodes de recherche appliquées et la démonstration du plan (Section III).

SECTION I - DEFINITION DU SUJET : LA DEFINITION DES EAUX DOUCES PAR LE DROIT PUBLIC

Deux catégories de définitions seront constamment utilisées dans cette thèse. La première concerne le droit de l'environnement et son corollaire, le droit de l'eau. La diversité des vocables utilisés dans ces matières juridiques se rencontrera également plus loin à propos des eaux douces domaniales.

§ I - L'apparition de matières juridiques complexes : le droit de l'eau et le droit de l'environnement

La détermination de la place des eaux douces dans le droit de l'environnement permettra de réfléchir sur l'existence d'une définition environnementale des eaux douces. En montrant comment le droit de l'environnement définit objectivement les eaux douces, cela indique à la fois l'objet et la méthode devant être appliquée au classement des eaux douces dans le domaine public. Cette démarche exclue donc provisoirement l'examen des principes de gestion du droit de l'environnement et de leurs effets sur les eaux douces.

A - Les eaux douces dans le droit de l'environnement

Le droit de l'environnement est un concept juridique que les juristes affublent de qualificatifs étranges : il serait un droit caméléon¹, patchwork², baroque³ ou protéiforme⁴. Derrière ces images, ils avouent simplement distinguer avec peine ses contours juridiques et son champ d'application. Si, en effet, son objet paraît clairement identifié puisqu'il provient de l'écologie moderne, le droit de l'environnement regroupe tous les outils juridiques devant régler et protéger la notion écologique d'environnement.

A l'instar du droit de la domanialité publique, le droit de l'environnement possède donc un aspect téléologique qui ne sera pas abordé ici mais à l'endroit de la section sur le classement. L'étude présente sera limitée au contenu écologique du droit de l'environnement et du droit de l'eau.

I - La définition écologique du droit de l'environnement

L'écologie est communément définie comme la science des relations des êtres vivants avec leur milieu⁵. Elle est aussi la science des milieux eux-mêmes⁶. L'environnement est l'objet de cette science et regroupe par conséquent les écosystèmes⁷.

En France, les définitions scientifiques précédentes traversent tout le droit de l'environnement⁸. Cela se conçoit aisément par la modernité et donc la faculté d'imprégnation de ce droit. Comme c'est le cas pour la domanialité publique, les définitions du droit interne restent cependant trop aléatoires en raison de l'adjonction de considérations subjectives⁹.

Quelque soit l'influence de ces parasites, la rencontre entre la science écologique et la technique juridique est spécialement fructueuse. Le droit de l'environnement intègre tout d'abord les définitions de la science écologique et adopte ensuite une méthode originale d'appréhension de l'environnement.

¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 3^{ème} Ed., 1996, p.1.

² R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, Domat, 2^{ème} Ed., 1994, p.6.

³ J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, Th. Lyon III, 1972, p.15.

⁴ M. REMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire*, PUF, 1^{ère} Ed., 1989, p.25.

⁵ Cette définition est partagée notamment par tous les chercheurs en écologie à commencer par Ernst HAECKEL. V. not. J.-P. DELEAGE, *Une histoire de l'écologie*, Ed. Seuil-La Découverte, Janv. 1994, p.63 ; par les géographes suivants : Y. VEYRET et P. PECH, *L'homme et l'environnement*, PUF, Oct. 1993, p.11 ; et à ce stade, par quelques juristes comme M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 3^{ème} Ed., 1996, § 3, p.3 ; M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, p.XIII.

⁶ Etymologiquement, elle est la « science de l'habitat ». E. HAECKEL fusionna en effet deux racines grecques : *oikos* (la maison) et *logia* (le discours).

⁷ Il existe plusieurs définitions de l'écosystème. La définition classique est celle de la science écologique. Un écosystème peut être défini comme une partie terrestre émergée ou aquatique qui présente une caractéristique d'homogénéité au point de vue zoologique, hydraulique, géochimique, botanique, microclimatique et topographique. V. not. R. PITTE, *Histoire du paysage français, Le Sacré de la Préhistoire au XV^e siècle*, Ed. Tallandier, 1989, p.10. Selon une conception plus socialisante, il recouvre « l'ensemble des milieux naturels ou artificialisés de l'écosphère où l'homme est installé, qu'il exploite, qu'il aménage, et l'ensemble des milieux anthropisés nécessaires à sa survie ». Cf. M. JOLLIVET et A. PAVE, *L'environnement : questions et perspectives pour la recherche*, Lettre du programme environnement du CNRS, n°6, Mai 1992, p.9, Citée par J. FROMAGEAU et Ph. GUTTINGER, *Droit de l'environnement*, Eyrolles, Juillet 1993, p.3.

⁸ Un débat doctrinal existe quant à l'appréciation de sa spécificité. Pour certains juristes, comme MM. DRAGO et UNTERMAIER, ce droit est seulement au carrefour d'autres droits. Pour d'autres, tels M. PRIEUR, G.MARTIN et M.BAUCOMONT, il possède une autonomie. Pour M. MARTIN, par exemple, ce qui fait la spécificité du droit de l'environnement, c'est « la nouveauté et l'originalité des rapports qu'il fait naître » (*Environnement : nouveau droit ou non droit ?*, in *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, Ouvrage sous la direction de D. BOURG, L'Harmattan, avril 1993, p.89). C'est dans cette dernière conception que la thèse pourra se placer.

⁹ Les définitions du droit international de l'environnement sont plus efficaces et objectives. Selon Ch. HUGLO, « l'apport [du droit international et du droit communautaire au problème des définitions] est fondamental car il offre des définitions sans équivalent en droit interne » (*Environnement et droit de l'environnement*, Juriscl. Envir., Fasc. 101, 2-1992, p.4). V. spéc. la définition retenue par la Convention de Lugano du 21 juin 1993 relative à la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

Le concept écologique d'environnement paraît tout d'abord séduire un grand nombre de juristes. Il est en effet préférable à tous les autres concepts comme ceux de nature ou la qualité de la vie puisque, comme l'exprime M. Prieur, il « prend en considération l'homme dans son milieu artificiel et naturel »¹⁰.

Le second concept écologique retenu par les juristes est celui d'un environnement en situation de déséquilibre provoqué par l'homme : déséquilibre qui peut s'avérer aussi salvateur que dangereux pour l'environnement. Certains juristes, comme M^{elle} Brisset¹¹ ou M. Despax¹², rappellent ainsi que tout ce dont l'homme désigne par nature, c'est-à-dire les sites, les paysages et les écosystèmes, sont indissociables d'une intervention ou influence humaine¹³, qu'elle soit présente ou surtout passée, qu'elle concerne la pratique ou les fins. Cette conception moderne aboutit au minimum à un environnement anthropocentrique¹⁴, auquel l'action du juriste est déterminante car modératrice des pressions humaines¹⁵. Son aboutissement pessimiste explique aussi le renforcement de concepts négatifs, envisagés notamment par M. Caballero, comme ceux de pollution, de nuisance et de désagrément.

Ces deux conceptions représentent la première étape du droit de l'environnement. Elles se résument dans la définition du droit de l'environnement proposée par le professeur Prieur. Ce droit recouvre ainsi les « règles juridiques qui concernent la nature, les pollutions et les nuisances, les sites, monuments et paysages, les ressources naturelles »¹⁶.

L'étape qui suit, consiste à élaborer des règles en fonction de l'objectif de protection de l'environnement¹⁷. L'étendue des imbrications entre l'homme et l'environnement mais aussi entre les eaux douces et les autres composantes du milieu aquatique nécessitent alors un droit tout à la fois global et relationnel¹⁸. Ce holisme juridique représente ce que le biologiste Joël de Rosnay appelle l'approche systémique¹⁹.

¹⁰ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., §3, p.3. Sur cet aspect, voir également F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p.6 ; M. BAUCOMONT, *L'industrie et la protection juridique de l'environnement*, Th. Paris II, Vol. 1, p.21.

¹¹ V. BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, Dact., p.28. V. BRISSET inclut dans la nature sauvage, les écosystèmes. Nuançant l'absence d'influence humaine dans la notion d'écosystème (Cf. infra), elle oppose la nature à « l'espace urbain ». Ainsi donc, il ne saurait y avoir d'écosystème urbain.

¹² Tout en admettant l'indétermination de la place de l'homme dans le milieu écologique, il ne l'exclue pas de la sphère écologique (M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, p.XIII). Toutefois, selon cet auteur, l'homme est abordé de façon tronquée par l'écologie. Le « strabisme » écologique, dont parle M. DESPAX, consiste à ne percevoir l'action humaine sur les écosystèmes qu'à partir d'un rôle perturbateur et non indispensable (M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.XIV).

¹³ V. INSERGUET-BRISSET, Th. précitée, p.28.

¹⁴ Cf. R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., p.8.

¹⁵ Cf. ROMI, *Ibid.*, p.9.

¹⁶ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., n°8, p.7.

¹⁷ M. PRIEUR, *Ibid.*, p.8. Selon un autre auteur, le droit de l'environnement vise un objectif impossible appelé « contrat naturel » et deux objectifs à la fois principaux et raisonnables : « le maintien de la diversité biologique et la promotion d'un développement soutenable » (Cf. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., p.12). L'Union Internationale pour la Conservation de la Nature (UICN) ajoute un troisième objectif dans sa Stratégie Mondiale de la Conservation, élaborée au début des années 1980 : le maintien des processus écologiques essentiels et des systèmes vitaux (cité par A. KISS dans *L'écologie et la loi*, Ed. L'Harmattan, 1989, p.9).

¹⁸ Selon le professeur PRIEUR, le droit de l'environnement serait ainsi un « droit de caractère horizontal, recouvrant les différentes branches classiques du droit (privé, public et international) et un droit d'interactions qui tend à pénétrer dans tous les secteurs du droit » (*Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.7). Cette double caractéristique n'empêche pas cependant l'émergence d'un droit autonome de l'environnement (*Ibid.*, p.11).

¹⁹ Joël de ROSNAY, *Le microscope*, Seuil Points, 1975 ; du même auteur, *L'avenir de l'écologie : une pensée globale, un geste local*, RFDA, Janv. 1990, n°53, p.7 s. Au lieu d'isoler le sujet d'étude, comme le fait par exemple la systématique de Linné, la méthode systémique « cherche à considérer les interactions dans le système où il se trouve » (D. SIMONNET, *L'écologisme*, Que sais-je ?, n°1784, 1994, p.13). Cette approche revêt deux formes principales : « la poupée russe, comme mode d'organisation élémentaire du plus petit écosystème au plus grand (...) ; et le cycle, comme mode de

II - Le droit de l'eau est-il un droit écologique ?

La définition du droit de l'eau livrée par les travaux de MM. Gazzaniga et Ourliac paraît essentiellement liée à la ressource. Selon ces auteurs, le droit de l'eau semblerait se réduire à une dualité majeure qu'ils résument dans l'arbitrage suivant : « quelle part laisser à ceux qui en ont naturellement l'usage, et comment orienter, au-delà des droits acquis, les ressources vers la meilleure répartition des usages ? »²⁰.

Pour être partielle d'un point de vue écologique, le fait d'aborder les règles juridiques ayant trait à l'eau dans un droit de l'eau constitue une approche originale. En effet, les juristes lui préfèrent souvent une étude en deux parties : celle où l'eau appartient aux ressources naturelles²¹ et celle où est développée la lutte contre les pollutions et nuisances²². Les espèces animales, végétales et les sites sont aussi très souvent étudiées de façon séparée²³, de même que l'étude du cadre urbain, rural et culturel, de la surveillance et la restauration de l'environnement²⁴ et du droit international de l'environnement²⁵. Dans ces matières, la protection des eaux est souvent abordée de façon diluée ou par ricochet.

MM. Gazzaniga et Ourliac présentent par conséquent une démarche différente puisque selon eux, les diverses catégories précédentes figurent dans l'examen du droit ... dans la mesure où elles servent la notion de ressource. Ces auteurs présenteront donc le droit de l'eau comme réunissant l'étude du régime juridique des eaux, des usages, des aménagements du domaine hydraulique ; deux parties étant isolées : l'histoire et les cadres administratifs. Sont exclus notamment, et de façon expresse, du droit de l'eau, « les problèmes qualitatifs », tels par exemple la lutte contre la pollution. La protection des espèces animales, végétales et des sites n'est conçue qu'en termes d'utilisations²⁶. C'est par exemple le cas de la pêche, des servitudes

fonctionnement (...) » (D. SIMONNET, *L'écologie*, Op. Cit., p.14). V. aussi M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., le § 4 intitulé « Vers une analyse systémique du droit de l'environnement », pp.10-11.

²⁰ J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Litec, 1979, p.10 ; V. aussi J.-L. GAZZANIGA, *Le contentieux du droit de l'eau : les aspects quantitatifs*, Droit et ville, n° 25, 1988, pp.37-46 ; J.-L. GAZZANIGA, *Eaux libres et eaux closes, l'actualité des enclos*, Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Aventur, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1988, p.182.

²¹ Il est à cet égard intéressant de noter l'utilisation fréquente du terme « ressource », plutôt que celle d'écosystème ou de milieu. La protection des eaux peut donc figurer dans le droit des ressources naturelles : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.633-671. Il peut arriver que lorsqu'un auteur ne consacre pas une telle présentation, il soit assujéti à inclure l'examen de la ressource dans d'autres sphères comme l'aménagement du territoire (M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pour les barrages, pp.169-176 et pour les zones humides, pp. 177-194) ou le droit de la protection de la nature (J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 1987, n°2334, V. spéc. pour les zones humides, pp.69-70).

²² La protection des eaux peut ainsi figurer dans le droit des pollutions et nuisances : V. not. J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.106-113 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.510-534 ; M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.293-422.

²³ La protection des espèces aquatiques et des espaces naturels aquatiques peut être abordée dans les chapitres sur le droit de la nature voire dans des parties spécifiques sur les parcs et réserves naturelles : J. MORAND-DEVILLER, Op. Cit., pp.31-70 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.273-433 ; M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.585-614. M. DESPAX distingue les parcs et réserves naturelles de la protection de la faune. Tandis que M. PRIEUR et J. MORAND-DEVILLER en employant l'expression « droit de la nature », peuvent inclure l'étude de ces cadres juridiques.

²⁴ V. par ex. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., sur la protection du cadre urbain, rural et culturel : pp.675-800 ; sur la surveillance et la restauration de l'environnement : pp.801-883.

²⁵ M. DESPAX étudie par exemple « les problèmes des fleuves et des lacs internationaux » dans ce chapitre de son ouvrage sur le Droit de l'environnement (Op. Cit., pp.744-758).

²⁶ Une toute autre démarche guide P. DENOZIERE. Même s'il présente quelques semblables questions dans son ouvrage « L'Etat et les eaux domaniales » (Ed. Tec & Lavoisier, Févr. 1985), l'ambition est différente. Moins centrée sur le concept de ressource que ne l'entendaient J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, le titre de l'ouvrage pose clairement ses limites à défaut d'amples précisions de l'auteur sur la démarche choisie. En étudiant les eaux privées ou non domaniales selon un mode spécial d'intervention, P. DENOZIERE ne tente pas de découvrir ou de définir un droit des eaux non domaniales. Si cela induit une meilleure interdépendance entre la notion de ressource et de milieu, l'étude par les utilisations est toujours aussi importante et implique les mêmes travers écologiques que la démarche de l'ouvrage « Le droit de l'eau » (J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, Op. Cit., 1979, passim).

de marchepied et de halage, de la baignade, etc. Cette réduction du droit de l'eau aux aspects quantitatifs de l'eau paraît surprenante si l'on se rappelle que cet ouvrage intervient quelques années après la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature²⁷.

A l'instar de MM. R.Romi²⁸, J.-F.Auby²⁹ et J. Lamarque³⁰, J.-L. Gazzaniga paraît cependant ne pas exclure un système juridique qui comprendrait à la fois la conception traditionnelle de la ressource et celle de milieu³¹. Toutefois, à la différence des deux premiers auteurs favorables au maintien de l'expression « droit de l'eau », M. Gazzaniga préfère celle de politique de l'eau³². A l'extrême de cette position, se trouve M. J. Martinez qui récuse l'existence d'un quelconque droit de l'eau³³ et soutient qu'il s'agit plutôt de politiques de l'eau³⁴. D'une certaine manière, cette idée d'un émiettement des politiques de l'eau se rapproche du point de vue de MM. J.-L. Gazzaniga³⁵ et M. Danti Juan³⁶ qui s'interrogent sur l'existence de droits de l'eau.

La conception traditionnelle du droit de l'eau fait écho à ce que propose M. Guy Malandain dans le rapport présenté en première lecture à l'Assemblée Nationale lors de la discussion de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992³⁷. Selon ce député, le droit de l'eau comprendrait trois régimes distincts : « un régime de droits d'appropriation [eaux souterraines, eaux de source, eaux pluviales, eaux stagnantes, eaux minérales et thermales], un régime de droits d'usage [applicable aux eaux non domaniales], un régime de surveillance administrative [eaux domaniales et cours d'eau mixtes] ».

²⁷ Le supplément à l'ouvrage "Droit de l'eau" de 1979 est paru en 1987. Il n'est pas plus ambitieux quant à la composition du droit de l'eau, alors que par exemple les auteurs examinent la loi du 29 juin 1984, dite loi pêche, et qu'ils évoquent le projet de loi sur l'eau.

²⁸ R.ROMI appelait de ses vœux « l'élaboration d'un droit moderne de l'eau, qui considère l'eau dans toutes ses dimensions » (*Le droit de l'eau, entre opacité et transparence*, RJE, 1-1993, p.75). V. aussi R.ROMI, *Droit de l'eau : émergence d'une réforme*, Annales de la voirie et de l'environnement, n° 1496, pp.20-24.

²⁹ J.-F. AUBY, *Les principes du droit de l'eau*, LPA, 19/10/92, n° 126, pp.3-8.

³⁰ Selon M. LAMARQUE, le droit actuel, prioritairement tourné sur les usages et la propriété de l'eau, est un « droit de l'eau » (in *La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, CJEG Février 1993, p.81 s.). Un droit plus complet serait un « droit à l'eau » (Op. Cit., p.83).

³¹ J.-L. GAZZANIGA, *La genèse de la loi sur l'eau*, LPA, 19/10/92, n° 126, pp.9-11; V. aussi J.-F. THERY, *Législations, réglementation et organisation administrative dans le domaine de l'eau*, EDCE, 1969, pp.103-128 (Dans cet article, l'auteur préfère employer l'expression droit des eaux pour la période d'avant la loi 1964 et reconnaître le développement d'un droit de l'eau après cette date).

³² J.-L. GAZZANIGA, *La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau*, RDR n° 218, Décembre 1993, p.445 s. Selon cet auteur, une politique de l'eau est « la prise en compte de la ressource hydraulique sous tous ses aspects, des difficultés qu'elle présente, des solutions que l'on peut y apporter. C'est d'une certaine façon poser le « problème de l'eau » et tenter de le résoudre ». « Le droit n'est (...) qu'un élément de la politique de l'eau qui doit tenir compte des impératifs techniques, économiques et financiers. » V. aussi J.-L. GAZZANIGA, *Droit et politique de l'eau. Une loi pour rien ?*, Pouvoirs locaux, n° 7, Déc. 1990, pp.97-99 ; F. VALIRON, *La politique de l'eau en France de 1945 à nos jours*, Presses de l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées, 1990. Cet ouvrage est un condensé d'une étude demandée par le Ministère de l'Environnement, intitulée « 40 ans de politique de l'eau » ; J.-L. NICOLAZO, *Une nouvelle politique de l'eau*, in *Environnement et gestion de la planète*, Cahiers français, Mars-Avril 1992, n° 250, p.72 ; N. GODARD, *La politique française de l'eau*, Après Demain, Févr.-Mars 1992, p.28-29.

³³ Selon Julien MARTINEZ, « une (...) évidence est soulignée par les juristes : il n'y a pas de droit de l'eau, un corps de règles structurées et cohérentes portant à la fois statut juridique d'une ressource unique et réglementation des relations entre elles et l'ensemble des utilisateurs » (in *Du droit de l'eau à la politique de l'eau*, Droit et ville, n°25, 1988, pp.19-36).

³⁴ Il y aurait en somme de multiples matières qui se juxtaposeraient : une politique de la ressource, une autre du milieu, une politique écologique, une politique géographique... Le risque évident est que les politiques trouveraient leur seule véritable unité dans l'autorité administrative qui les exécute ou les requiert ou dans les textes qui les prévoient. Cela rejoint le point de vue analytique du droit de l'environnement de J. FROMAGEAU et Ph. GUTTINGER (*Droit de l'environnement*, Op. Cit., passim).

³⁵ J.-L. GAZZANIGA, *Droit de l'eau, droit des eaux*, Corps Ecrit, n° 16, 1985, pp.27-33.

³⁶ M. DANTI-JUAN, *Droit pénal de l'eau*, RDR, n°186, Oct. 1990, p.432 s.

³⁷ Rapport AN n° 2381, p.34 et 35 ; V. aussi R. POUILLE, Rapport présenté devant le Sénat, n° 28, p.19 et 20.

En somme, le droit de l'eau se cantonne uniquement à une qualification étroite de la ressource naturelle : celle de ressource économique. Trop lié à une conception utilitaire voire mercantile de l'eau, le droit international peut en revanche offrir une voie plus intéressante. Les eaux internationales et les relations qu'elles entretiennent avec les Hommes sont qualifiées d'une façon globale en termes de « ressource naturelle partagée »³⁸. Cette notion, que nous développerons dans le corps de la thèse, étend notoirement celle du droit interne de la ressource³⁹. Moins idéale et subjective que la notion de patrimoine commun de l'humanité, elle correspond à une utilisation interétatique et multiple d'un cours d'eau ou une étendue d'eau, souterraine ou superficielle. La ressource, telle qu'elle est comprise en droit interne, peut donc ici être confondue avec un milieu aquatique. Dès lors par exemple qu'un fleuve, qu'un lac, ou une zone humide est utilisée par plusieurs Etats ou que l'utilisation propre d'un Etat a des conséquences sur l'utilisation d'un autre Etat, la ressource ou le milieu est classé dans la catégorie des ressources partagées⁴⁰.

Ces démarches, du droit de l'eau et du droit de l'environnement, paraissent étonnantes puisque l'on s'attendrait à leur rapprochement. C'est la situation contraire qui se produit : la notion de ressource qui sous-tend actuellement le droit de l'eau fait s'éparpiller ce droit et pourrait rendre toute tentative d'intégration impossible. Au contraire, le droit de l'environnement, du fait qu'il s'essaye à l'intégration des éléments dans un milieu (naturel ou/et humain), conduit à rapprocher les règles de propriété, d'usages et de protection. Au stade des définitions, telle est selon nous la démarche qui devrait conduire le droit de l'environnement à rapprocher et intégrer l'ensemble des eaux domaniales dans une nouvelle échelle de matières juridiques, dans un droit que l'on pourrait appeler celui des écosystèmes aquatiques.

B - Les écosystèmes aquatiques dans le droit de l'environnement

Comme d'autres pays⁴¹, la France parvient de mieux en mieux à rassembler les milieux aquatiques et l'eau qui les alimente ou les recouvre. Cette unité de la ressource et du milieu se retrouve à la fois dans les instruments du droit international et dans ceux du droit interne. Deux pôles majeurs d'intégration écologique se conjuguent ici. Le premier est celui du bassin hydrographique et le second, celui d'écosystèmes aquatiques.

I - La reconnaissance internationale de l'existence des milieux aquatiques

A l'instar d'autres Etats, certaines parties des eaux domaniales françaises coïncident avec sa frontière. De ce fait, lorsqu'il n'est plus possible de reconnaître le caractère national de ces eaux, les juristes font appel à la définition internationale des milieux aquatiques. Provenant de la définition internationale de l'environnement et de la pollution, la définition aquatique des

³⁸ V. Julio A. BARBERIS, Bilan de recherches de la section de langue française, in *Droits et obligations des pays riverains des fleuves internationaux*, Académie de Droit International de la Haye, Centre d'Etude et de la Recherche, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp.18-20 ; P. BUIRETTE, *La gestion moderne des fleuves en droit international*, Revue Actes, Janv. 1992, n°78, pp.27-28 ; P. BUIRETTE, *Genèse d'un droit fluvial international général*, RGDI Janv.-Mars 1991, n°1, pp.29-34.

³⁹ Selon J.-P. DELEAGE, « la notion de ressources (...) évoque la disponibilité des écosystèmes à l'égard des besoins sociaux, leur productivité sociale ». Toujours selon cet auteur, elle n'est pas incompatible avec le milieu lorsqu'elle est considérée scientifiquement, c'est-à-dire « dans la très longue durée, selon une échelle de temps qui dépasse de beaucoup l'échelle de la vie humaine » (*Une histoire de l'écologie*, Op. Cit., p.247).

⁴⁰ Bien qu'intéressante au point de vue écologique, cette notion fut abandonnée par la Commission du Droit International qui préféra une conception plus traditionnelle et moins écologique d'utilisation raisonnable et équitable de l'eau. V. sur les arguments et la critique de cette abandon : P. BUIRETTE, *Genèse d'un droit fluvial international général*, Op. Cit., p.33 et 34.

⁴¹ Dans un article consacré au « Statut juridique de l'environnement dans le droit anglais et américain » (in *L'écologie et la loi*, Op. Cit., pp.338-340), CL. LAMBRECHTS montre la réticence des deux pays concernés à admettre l'interdépendance entre l'eau et le milieu aquatique. Selon cet auteur, la théorie des ressources communes ou le *trustee* de certains biens aquatiques affine et modifie progressivement cet éclatement factice (V. in *L'écologie et la loi*, Op. Cit., pp.347-350).

milieux, en particulier des écosystèmes aquatiques⁴², est une notion que le droit international a intégré bien avant que le droit interne ne l'adopte. Plus objective et écologique que la définition du droit interne, la définition des milieux aquatiques doit cependant se plier à des obstacles politiques et juridiques qui empêchent l'élaboration d'une définition unifiée des bassins hydrographiques et le développement d'instruments juridiques intégrant les écosystèmes. Ces obstacles ont trait généralement au partage des utilisations et donc à la maîtrise des ressources naturelles.

Comme précédemment, nous adopterons une étude dépouillée de tout aspect finaliste. A l'instar du droit interne, le droit international de l'environnement possède une telle approche dans le thème de patrimoine commun de l'humanité. Le droit international fluvial compte également la notion de « ressources naturelles partagées ». Cette théorie intermédiaire est toutefois encore trop subjective pour être véritablement opérationnelle à ce stade de notre étude.

a) Le bassin hydrographique

Un fleuve, un lac ou toute autre partie aquatique peut appartenir en propre à un Etat mais aussi se trouver à la frontière entre deux ou plusieurs Etats. Lorsque la propriété séparée n'est plus possible, les juristes font appel au droit international. Selon ce dernier, il existe deux types de critères de reconnaissance du caractère international d'un cours d'eau ou d'une étendue d'eau : le bassin et le système. Elaborées à partir de données hydrologiques, ces notions sont par conséquent indépendantes des frontières. Leur différence tient à la part plus ou moins importante des concepts de milieu et de ressource.

Les « Règles d'Helsinki »⁴³ sont à l'origine de la notion de bassin hydrographique international. L'article 2 de ces Règles définit le « bassin hydrographique international » comme la zone géographique qui s'étend sur le territoire de deux ou plusieurs Etats et qui est délimitée par la ligne du système hydrographique d'eaux de surface et phréatiques qui s'écoulent vers une embouchure commune. Un Etat partie au bassin hydrographique est, selon l'article 3 des Règles d'Helsinki, celui dont le territoire comprend une partie d'un bassin hydrographique international. Pour être avant tout géographique, cette conception n'en est pas moins refusée par la plupart des Etats européens qui lui préfèrent celle du système hydrographique international. Cette dernière formule permet en effet aux Etats de mieux se charger des questions d'utilisation des voies fluviales. Elle évite également que la souveraineté étatique sur l'eau ne soit confondue avec l'étendue du bassin hydrographique.

Le système hydrographique international correspond davantage à la notion de droit interne de ressource plutôt qu'à celle de milieu. Elle coïncide aussi avec la définition traditionnelle des fleuves et lacs internationaux figurant dans l'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815. La notion de système hydrographique a été élaborée par la Commission du Droit International des Nations Unies qui la préfère à la notion de bassin hydrographique. Selon la Commission, « un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant du fait de leur

⁴² V. Julio A. BARBERIS, Bilan de recherches de la section de langue française, in *Droits et obligations des pays riverains des fleuves internationaux*, Académie de Droit International de la Haye, Centre d'Etude et de la Recherche, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp.24-26.

⁴³ Les « Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux de fleuves internationaux » furent approuvées par l'International Law Association le 20 juillet 1966. La doctrine conçoit les Règles d'Helsinki comme ayant une valeur coutumière (V. not. Dinh NGUYEN QUOC, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public*, LGDJ 1987, p.1046). Cf. ILA, *Report of the Fifty Second Conference* (Helsinki, 1966), Londres 1967. Sur l'influence des Règles d'Helsinki par rapport au droit fluvial international, voir not. H. RUIZ FABRI, *Règles coutumières générales et droit international fluvial*, AFDI 1990, p.818.

relation physique un ensemble unitaire ; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie »⁴⁴. La Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux⁴⁵, négociée dans le cadre du Conseil de l'Europe et signée le 17 mars 1992 à Helsinki, ne fait pas cependant état de la préférence des Etats européens pour cette définition.

Cette Convention emploie aussi la notion de bassin hydrographique mais seulement selon son aspect technique. Ce texte revient en définitive à la définition traditionnelle des eaux internationales. Cela signifie une définition peu écologique de ces eaux et ne garantit pas nécessairement la stabilité des principes d'utilisation des eaux internationales.

b) Les écosystèmes aquatiques

A côté de la définition géographique des milieux aquatiques, le droit international utilise un terme écologique devenu classique, celui d'écosystème. Moins susceptible d'être refusé par les Etats, il est plus fréquemment employé que celui de bassin hydrographique. Après l'intégration du vocable dans les conventions conclues à l'échelle mondiale, comme la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972 ou la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982, le droit international de l'environnement utilise en effet plus souvent ce concept dans de multiples conventions et accords régionaux⁴⁶. Quant aux eaux douces, la mention du terme « écosystème » figure principalement dans la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et dans la Convention de Rio du 13 juin 1992 sur la biodiversité visant la protection de la diversité et des écosystèmes. Comme en droit communautaire⁴⁷, l'utilisation de cette notion est freinée par sa difficile appréhension juridique. La complexité des relations au sein d'un milieu aquatique constitue un problème pratique mais aussi politique. Elle peut en effet dans certains cas contrarier certains principes fondamentaux du droit international, en particulier celui de la souveraineté sur les ressources naturelles propres.

Si le terme « écosystème » est largement employé, la notion « d'écosystème international » ne figure pas dans le droit international de l'environnement. La raison principale tient à ce que l'ajout du qualificatif international serait trop attentatoire à la souveraineté des Etats. Les écosystèmes internationaux pourraient en effet non seulement se trouver sur le territoire de deux ou plusieurs Etats mais aussi être situés uniquement sur le territoire d'un seul Etat. Cela constituerait un pas supplémentaire dans « l'écologisation » du monde aquatique que la définition des zones humides parvient déjà difficilement à remplir.

Au sein des écosystèmes aquatiques, le droit international de l'environnement réserve une mention spéciale aux zones humides. Celles-ci ne sont expressément définies que dans la

⁴⁴ Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa trente-deuxième session, Documents Officiels de l'Assemblée Générale, 35^{ème} session, Supplément N°10 (A.35/10), p.276.

⁴⁵ Cf. IUMV, 992:20/30.

⁴⁶ Il apparaît notamment dans l'art. 2 de la Convention sur la conservation de la faune marine de l'Antarctique du 20 mai 1980, l'art. 5 de la Convention sur la Protection de la nature dans le Pacifique Sud du 12 juin 1976 ; l'art. 7 de la Convention sur la conservation de la nature et des ressources naturelles du 9 juillet 1985 ; la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles du 15 septembre 1968 ; l'art. 3 du Protocole relatif aux aires spécialement protégées de la Méditerranée du 3 avril 1982, etc. V. A.KISS, *Droit international de l'environnement*, Pédone, 1989 et du même auteur, *Droit international de l'environnement*, Juriscl. Droit International, Fasc. 146, p.29 et 30.

⁴⁷ P. KROMAREK, Droit communautaire, in *L'écologie et la loi*, Op. Cit., pp.146-148. Cet auteur explique que l'Union Européenne préfère employer la notion de milieu aquatique (Cf. la Directive 76/464) plutôt que celle d'écosystème. Celle-ci est cependant présente dans certains textes communautaires comme dans le troisième programme d'action de la Communauté Européenne de février 1983. Bien que n'étant qu'une « déclaration marginale » (J.FROMAGEAU et Ph. GUTTINGER, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.65), ce programme énonce expressément que « lorsqu'il s'agira de protéger des espèces végétales ou animales menacées de disparition et d'assurer la pérennité d'écosystèmes rares, la Commission donnera à la conservation de la nature priorité sur les intérêts commerciaux ».

« Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau » du 2 février 1971, dite Convention Ramsar. Selon son article premier alinéa 1, les zones humides sont 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 marines dont la profondeur à marée basse n'excède pas six mètres. Cette définition est cruciale puisqu'elle fournit une base scientifique à la conservation et l'utilisation de ce genre de biotope. Elle sert aussi de modèle pour le législateur français qui intégra une définition des zones humides dans la loi sur l'eau du 3 janvier 1992.

II - L'existence des milieux aquatiques en droit français de l'environnement

Depuis ses origines, le droit de l'eau semblait être perçu ou signifier uniquement un droit de la ressource⁴⁸. Désormais, il faut lui associer la notion de milieu. Le texte fondamental est ici la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Cette loi confirme en effet la reconnaissance juridique de bassins hydrographiques et renforce la dimension écologique du droit de l'eau en incluant les écosystèmes aquatiques et les zones humides. Ces trois aspects des milieux aquatiques correspondent à une vision plus instrumentale ou plus scientifique des eaux.

Il reste que si la définition écologique du milieu veut influencer sur le régime juridique, l'utilisation et la protection des eaux domaniales et contribuer ainsi à la protection d'une nouvelle conception juridique axée sur les écosystèmes domaniaux, elle doit être prolongée par l'application complète des principes du droit de l'environnement. Principes qui devraient s'exercer sur toute l'étendue des milieux définis.

a) Les bassins hydrographiques

A la différence du droit international fluvial qui s'oppose à la reconnaissance juridique de ce concept, la France intègre depuis 1964 le bassin hydrographique dans ses principes de gestion des eaux.

La loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution fut en effet le premier texte à prôner un découpage du territoire national en bassins hydrographiques⁴⁹. Six bassins avaient été identifiés qui constituaient autant de secteurs d'intervention des nouvelles Agences Financières de Bassin et des Comités de Bassin. Cette ambition a montré toute sa justesse et son efficacité.

Le concept de bassin hydrographique existe aussi dans le droit de la pêche en eau douce. Le caractère objectif de ces bassins explique que leurs limites correspondent aux bassins de la loi de 1964 et qu'il y ait par conséquent en France six Commissions de Bassins.

L'existence de sous-bassins ou de fractions de bassins figurait déjà dans l'article 16 de la loi de décembre 1964. Cependant, elle était liée à la constitution d'établissements publics administratifs créés par décret en Conseil d'Etat. Comme le remarque Monsieur Nicolazo, le décret du Conseil d'Etat qui permet la constitution de tels établissements « n'a jamais eu

⁴⁸ V. not. J.-L. GAZZANIGA, *La genèse de la loi sur l'eau*, LPA 19/10/92, n°126, pp.9-11.

⁴⁹ Sur le choix de ce cadre écologique par la loi de 1964, voir P. DENOZIERE, *L'Etat et les eaux non domaniales*, Ed. Tec & Lavoisier, 1985, p.279 ; J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Litec, 1979, pp.26-27 ; J.-L. NICOLAZO, *Les Agences de l'Eau*, Ed. P. JOHANET et Fils, 1995, pp.75-79. M. REMOND-GOUILLOUD remarque qu'à la consécration de l'unité de la ressource dans la notion de bassin ne s'est pas ajoutée une réforme du cadre administratif traditionnel (*Du droit de détruire*, Op. Cit., p.85).

l'occasion de s'appliquer »⁵⁰. Ainsi, les partitions de bassin hydrographique restent limitées et liées notamment à des outils financiers comme les contrats de rivière.

L'apport de la dernière loi sur l'eau à cette partition n'est pas négligeable puisqu'à partir d'instruments spéciaux de planification, tels que les SDAGE et les SAGE, est reconnue explicitement l'existence d'unités hydrographiques et de systèmes aquifères, représentant tous deux des sous-bassins. L'unité hydrographique et le système aquifère équivalent au niveau inférieur d'un bassin. Le SDAGE convient à un bassin ou groupement de bassin tandis que le SAGE s'applique à un groupement de sous-bassins ou à un sous-bassin.

Comme précédemment, ces nouveaux compartiments sont élaborés selon des critères écologiques (d'hydrologie, de géographie, de géologie, etc.) et serviront à délimiter l'action publique. La délimitation du périmètre des sous-bassins est donc fixée dans le SDAGE ou à défaut dans le SAGE par le comité de bassin à l'initiative du préfet de région-coordonnateur de bassin.

b) L'écosystème aquatique

Selon un rapporteur de la loi du 3 janvier 1992, « un écosystème est un système biologique complexe formé par les divers organismes vivant ensemble - une biocénose - dans un milieu donné, et par les éléments de ce milieu qui interviennent dans leur existence - le biotope - »⁵¹. Les écosystèmes aquatiques sont plus globaux et écologiques que les bassins. Ils comprennent certains éléments des bassins comme les peuplements piscicoles, les intérêts de quantité et de qualité de l'eau mais aussi de nouvelles catégories, comme les sites et les paysages⁵². A une vision verticale des cours d'eau, le législateur ajoute donc progressivement une dimension horizontale. L'écosystème implique que soient concernés non plus seulement le cours d'eau et ses composantes, mais aussi les berges, les formations boisées riveraines, etc. Cette définition permet de protéger et de maîtriser l'aménagement d'espaces moins restreints que le seul cours d'eau ou l'étendue d'eau. L'insertion législative du terme "écosystème" constitue par conséquent une étape importante dans l'écologisation du droit de l'environnement et dans sa scientisation. Elle reste cependant limitée tant il aurait été souhaitable d'inclure la définition des écosystèmes dans la loi, à l'image des zones humides.

c) La définition des zones humides dans le droit interne de l'environnement

De toutes les parties des écosystèmes aquatiques, le législateur a choisi de ne définir de manière écologique que les zones humides. Les précisions qui s'y attachent constituent par conséquent à la fois un exemple de définitions à venir pour les cours d'eau et étendues d'eau et une critique des classifications présentes en matière d'eaux domaniales.

Les zones humides sont définies dans l'article second de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992. Ainsi, une zone humide comprend « *les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire. La végétation de ce milieu aquatique, quand elle existe, est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de l'année* ». Différente de la définition Ramsar, celle-ci n'est pas uniquement réservée à la conception écologique. Comme le remarque Monsieur Sironneau, cette définition comprend en effet le critère de l'utilisation dans l'ajout du qualificatif

⁵⁰ M. NICOLAZO ajoute que « les initiatives locales en vue de créer de tels établissements n'ont pas été nombreuses, un accord entre les collectivités locales est intervenu, quand il s'est formalisé, suivant d'autres formules » (in *Les Agences de l'Eau*, Ed. Pierre JOHANET et Fils, 1995, p.48).

⁵¹ Rapport n° 28 du sénateur, R. POUILLE, au nom de la Commission des Affaires Economiques et du Plan sur le projet de loi sur la répartition, la police et la protection des eaux, p.29.

⁵² V. spéc. C. de KLEMM, *Les différents éléments des écosystèmes aquatiques et leur appréhension par le droit*, Rev. Droit et Ville, n°5, 1988, p.47 s.

« habituellement » à l'inondation de terrains et dans la possibilité de l'exploitation desdits terrains⁵³. Quoique ce dernier terme peut permettre la survie de certaines régions, la définition de l'exploitation n'est pas clairement projetée dans le reste de la loi ; celle-ci accordant une place importante à la ressource économique.

En dépit des diverses hésitations épistémologiques du droit de l'environnement, ces définitions ont le mérite principal de représenter un exemple de dynamique intégratoire, c'est-à-dire la possibilité de prendre en compte tous les éléments, naturels ou artificiels, ayant une influence sur le milieu écologique. Cela tranche avec les multiples et profondes incertitudes de la définition des eaux domaniales.

§ II - La composition générale des eaux douces domaniales

La composition des eaux douces appartenant au domaine public est principalement l'oeuvre du législateur. Trois catégories se cumulent sans autre relation ou réel équilibre que leur seule destination d'intérêt général. Les eaux douces domaniales regroupent ainsi les eaux du domaine public fluvial et les eaux publiques. Les "eaux domiennes", c'est-à-dire se trouvant dans les départements d'outre-mer, peuvent être composées de ces deux catégories d'eaux mais aussi d'eaux différentes, comme les eaux souterraines.

Cette classification sera retenue pour son classicisme et ses avantages didactiques. C'est ainsi que deux groupes de définition seront successivement abordés : celui du domaine public fluvial (A) et celui du reste des eaux douces domaniales (B).

A - La définition législative du domaine public fluvial

Le Code du Domaine Public Fluvial et de la Navigation Intérieure⁵⁴ (CDPFNI) distingue deux types de domaine public liées aux eaux. Il y a le « domaine public du canal du Midi » (article 236) et le « domaine public fluvial » (article premier). Le cadre de notre étude réserve notre intérêt au second groupe pour lequel existe dans le Code une longue énumération de dépendances. Certaines parties du domaine public fluvial sont visées par des lois spécifiques. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de dépendances liées aux ports autonomes de Strasbourg et de Paris.

La composition du domaine public fluvial est extrêmement riche. De façon exhaustive⁵⁵, ce domaine comprend :

- les cours d'eau navigables ou flottables, depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure ;
- leurs bras, même non navigables ou non flottables, s'ils prennent naissance au-dessous du point où ces cours d'eau deviennent navigables ou flottables⁵⁶ ;
- les noues et les boires⁵⁷ qui tirent leurs eaux des mêmes cours d'eau ;

⁵³ J. SIRONNEAU, *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, RJE, 2-1992, p.151.

⁵⁴ Deux précisions méritent ici d'être soulevées. D'une part, l'adjectif « intérieure » figurant dans l'intitulé du Code ne réserve pas l'application dudit Code aux eaux situées à l'intérieur des frontières françaises, par opposition aux fleuves et lacs internationaux. Il faut bien plutôt le comprendre comme la navigation sur les eaux situées à l'intérieur des terres, par opposition à la navigation maritime. D'autre part, bien qu'il n'existe pas de définition séparée ou de chapitres indépendants dans le Code, le législateur entend bien marquer, par cet intitulé, la spécificité de l'usage de la navigation par rapport aux autres usages. D'aucuns préféreraient parler de sa prédilection pour la navigation.

⁵⁵ La jurisprudence est venue éclairer le contenu de chaque catégorie visée par le CDPFNI. Cf. J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Litec, 1979, p.81 ; J. DUFAU, *Le domaine public*, Ed. Le Moniteur, Nov. 1993, T.I, pp.108-114 et 123-125.

⁵⁶ Se distinguant des bras, les affluents des cours d'eau ne font pas partie du domaine public fluvial. V. not. TA Toulouse, 20 mars 1980, RDR, 1982, n°105, p.224.

⁵⁷ Selon la définition de M.P.FABREGUETTES (*Traité des eaux publiques et des eaux privées*, Paris 1911, Tome I, p.621), les noues et les boires représentent « les dépressions du sol voisines de la rivière où l'eau se répand par chenal ou

- les contrefossés⁵⁸ et autres dépendances ;
- les cours d'eau et lacs ainsi que leurs dérivations classés dans le domaine public selon la procédure fixée à l'article 2-1 du CDPFNI 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 inondations⁵⁹ ;
- les cours d'eau rayés de la nomenclature des voies navigables ou flottables mais maintenus dans le domaine public ;
- les rivières canalisées ;
- les canaux de navigation⁶⁰ ;
- les canaux rayés de la nomenclature mais maintenus dans le domaine public ;
- les lacs navigables ou flottables⁶¹ ;
- les lacs rayés de la nomenclature mais maintenus dans le domaine public ;
- les dérivations ou prises d'eau artificielles même établies dans des propriétés particulières à condition qu'elles aient été pratiquées par l'Etat dans l'intérêt de la navigation ou du flottage ;
- les étangs ou réservoirs d'alimentation ;
- les retenues établies sur les cours d'eau du domaine public à condition que les terrains submergés⁶² aient été acquis par l'Etat ou par son concessionnaire à charge de retour en fin de concession ;
- les ports publics situés sur les voies navigables et leurs dépendances⁶³ ;
- 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 halage⁶⁴.

A cette énumération, il faudrait bien sûr ajouter les terrains recouverts par un cours d'eau public en l'absence de perturbations exceptionnelles⁶⁵ ou encore les terrains rentrant

par infiltration ou inondation et où elle stationne ». La communication de ces dépressions avec les eaux du cours d'eau voisin doit être directe et permanente (CE, 8 juillet 1898, *Ministre des Travaux Publics c/ Guy*, D. 1900, III, 3).

⁵⁸ Quand bien même ils serviraient à l'écoulement des eaux douces domaniales, les fossés situés le long des voies ferrées, des routes et chemins sont en principe des accessoires desdites voies. Cf. R. de LAVAISSIERE de LAVERGNE, *L'écoulement des eaux pluviales ménagères et industrielles sur les voies et dans les cours d'eau publics et privés*, Th. Paris 1912, pp.23-24.

⁵⁹ Ce groupe de dépendances a été intégré dans le CDPFNI par l'article 29 de la loi n°64-1245 du 16 décembre 1964.

⁶⁰ Comme pour les ouvrages construits sur le lit ou sur les bords du domaine public naturel, les chemins de halage, les francs-bords, les déversoirs, les digues, maisons éclésières ou cantonnières, magasins de dépôt des marchandises sont inclus dans le domaine public en tant que dépendances ou accessoires des canaux de navigation.

⁶¹ Les lacs qui sont traversés par un fleuve suivent le même sort juridique sauf si le juge administratif ou le législateur en décide autrement. Comme c'est le cas pour les cours d'eau et les canaux, les dépendances du lac en vue d'assurer son entretien ou la navigation entrent dans le domaine public fluvial.

⁶² Le juge administratif conçoit largement le fait qu'un terrain soit « submergé » : l'emplacement dans un champ d'inondation peut suffire. Cf. CE, 18 janvier 1985, *Compagnie Nationale du Rhône*, CJEG 1985 Jurisp. p.301, Note J.-M. PILATE ; RDI Juillet-Sept. 1985, p.233.

⁶³ La jurisprudence précisa l'étendue de cette catégorie en incluant dans le domaine public fluvial : les terrains compris dans les emprises des ports fluviaux, les quais affectés au trafic fluvial même lorsque ces quais relèvent d'un port maritime, les caves de berges situées devant ces ports et les plates formes aménagées devant ces caves, les outillages de manutention à caractère immobilier, les écluses et ponts tournants, les bassins, les docks et hangars et les terre-pleins aménagés en vue de satisfaire les besoins de l'exploitation des ports. L'affectation au service public portuaire doit être effective pour que la domanialité publique fluviale puisse s'appliquer. Le législateur est aussi intervenu afin de préciser le contenu des dépendances appartenant au domaine public fluvial situées dans des ports autonomes. Cf. l'art. 3 al. 1er de la loi du 24 octobre 1968 relative au Port autonome de Paris (JO du 26 octobre 1968) et l'article 9 de la loi du 26 avril 1924 relative au Port Autonome de Strasbourg (JO du 1^{er} mai 1924).

⁶⁴ Font ainsi partie du domaine public fluvial les digues, les remblais, les chemins de halage appartenant à l'Etat, les plantations faites par un particulier sur les berges d'un fleuve, les balises, les quais, les maisons éclésières. Sont en revanche exclus du domaine public fluvial les ponts même lorsque ceux-ci traversent le domaine public fluvial, ainsi que les bacs et passages d'eau.

⁶⁵ Cela peut se produire sous la forme d'une inondation permanente ou à l'occasion d'un changement de lit du cours d'eau domanial. Cf. J. DUFAU, *Le domaine public*, Ed. Le Moniteur, 1993, T. I, pp.150-151.

dans le domaine public fluvial par application des critères traditionnels de la domanialité publique, soit une affectation publique avec éventuellement un aménagement spécial.

Les eaux douces formant frontière entre la France et les Etats voisins représentent une catégorie originale. Si toutes ces eaux n'appartiennent pas automatiquement au domaine public, elles en font souvent partie puisqu'elles correspondent en général à des étendues d'eau d'une superficie importante et où les usages sont souvent divers et collectifs. Sauf le chapitre sur le Rhin⁶⁶, le CDPFNI applique ses règles générales à toutes les eaux du domaine public fluvial.

B - Le renforcement de la domanialité publique sur les eaux douces

La catégorie précédente constitue le groupe généralement exploité par les juristes lorsqu'ils évoquent les eaux douces domaniales. Cette classification est cependant incomplète puisqu'elle ne prend pas suffisamment en compte deux situations originales : celles des eaux dites publiques et celles des eaux d'outre-mer. Ces deux groupes possèdent cependant quelques points de convergence avec le domaine public fluvial tant du point de vue de l'application de la distinction entre le domaine naturel et artificiel, que de l'appartenance au domaine public fluvial. Toutes ces observations peuvent être vérifiées à propos des eaux d'outre-mer.

I - Les eaux publiques sur l'ensemble du territoire national

La catégorie des eaux publiques est déterminée de façon imprécise par l'article 642 du Code Civil comme les eaux nécessaires « *aux habitants d'une commune, village ou hameau* »⁶⁷. Il revient à la jurisprudence d'avoir précisé l'étendue de ces eaux.

Avant un arrêt du Conseil d'Etat du 16 novembre 1962⁶⁸, toutes les eaux affectées à l'alimentation des populations appartenaient au domaine public communal⁶⁹. Devant le risque d'une extension démesurée du domaine public, le Conseil d'Etat a ajouté la condition d'un aménagement spécial (Cf. infra) constitué par la présence effective d'ouvrages de captage⁷⁰. Cette destination doit être cependant bien réelle : les eaux seulement susceptibles d'être captées ou recueillies ne peuvent être rangées automatiquement dans le domaine public⁷¹. Compris par la jurisprudence comme des aménagements spéciaux, leur lien doit être direct et nécessaire avec les eaux pour en devenir des accessoires⁷².

Du point de vue législatif, l'absence de texte d'ensemble s'ajoute à une incongruité juridique. L'article 113 du Code Rural intègre en effet les eaux captées dans un but d'intérêt général dans la police des eaux non domaniales. L'article 113 comporte cependant une atténuation : ces eaux non domaniales seront déclarées d'utilité publique. Cette détermination peut surprendre dans la mesure où le critère de l'affectation publique est présent et que le propriétaire ne dispose pas de tous les droits communs attachés à la propriété privée.

⁶⁶ V. le Titre I du Livre VI du CDPFNI consacré aux dispositions particulières.

⁶⁷ L'expression « eaux publiques » figure dans l'article 643 du Code Civil qui date de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux.

⁶⁸ CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, Leb., p.611 ; AJDA 1963.II.183, Note LABAUDERE ; JCP 1963.II.13395, Note J. DUFAU.

⁶⁹ La jurisprudence en la matière est abondante : Cass. Civ., 20 août 1861, Commune de Tourvès, D.P., 61 I 385 ; Cass. Civ., 24 janvier 1883, D.P., 84 I 107 ; Cass. Civ., 30 avril 1889, D.P., 89 I 373 ; CE, 13 février 1953, Susini, Leb., p.67.

⁷⁰ CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, précité. V. aussi CE, 4 mai 1984, Ministre de l'Intérieur c/ Commune des Aubiers, RDP 1985 p.833, Note M de SOTO ; CAA Lyon, 24 octobre 1995, Cne de Saint-Ours-des-Roches, RDI juillet-sept. 1996, p.356.

⁷¹ J.LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973, p.285.

⁷² CE, 8 août 1990, Min. Urbanisme et des Transports c/ Ville de Paris, Req. n° 66644, Dr. Adm. 1990 n° 494 ; RDI Janv.-Mars 1991, p.38.

Outre cette catégorie des eaux destinées à l'alimentation des populations dès lors qu'elles sont captées, les eaux destinées à certains usages publics sont classées dans le domaine public⁷³. En adoptant le parti de M. Dufau, les effets de la jurisprudence administrative relative aux eaux d'alimentation peuvent être reproduits par exemple aux eaux d'assainissement, d'irrigation et aux eaux pluviales⁷⁴.

Si les eaux publiques font donc partie du domaine public en raison d'une affectation au public limitée par l'existence d'un aménagement spécial, un courant doctrinal encore diffus⁷⁵ et quelques parlementaires tels Mme Royal⁷⁶ suggèrent d'étendre ou de lier autrement cette domanialité des eaux publiques à l'affectation à un service public de distribution d'eau potable et d'assainissement. Un autre courant politique tenta, sans succès, d'étendre la domanialité publique aux eaux souterraines⁷⁷.

A la différence des eaux servant aux usages publics, il semble que les ouvrages utilisés pour transporter ces eaux ont toujours appartenu au domaine public. La jurisprudence est en effet ici constante. Parmi ces ouvrages, on peut reconnaître les lavoirs publics, les fontaines publiques, les ouvrages de captage destinés à l'alimentation de la population, certaines canalisations de distribution d'eau potable, les ouvrages d'assainissement des collectivités publiques, les canaux d'irrigation appartenant à certaines personnes publiques et exceptionnellement, les cours d'eau spécialement aménagés pour le déversement des eaux usées constituaient un ouvrage public. Si leur domanialité publique est reconnue, on devra leur appliquer la théorie de l'accessoire pour déterminer d'éventuels liens de dépendance juridique avec d'autres biens publics. Cela peut être le cas des égouts qui peuvent faire partie du domaine public routier ou des canalisations établies pour l'évacuation des eaux de ruissellement qui peuvent appartenir au domaine public ferroviaire.

Quant aux boues d'épuration liées aux eaux publiques, si elles sont considérées comme des déchets⁷⁸, il ne semble ne pas y avoir de jurisprudence leur conférant le statut de déchets publics par application des théories de l'accessoire, de l'affectation ou encore de l'aménagement spécial⁷⁹.

⁷³ J. DUFU, *Le domaine public*, Ed. Le Moniteur, 1993, TI, p.61.

⁷⁴ Autrement dit, celles-ci appartiendront au public dès lors qu'il existe un aménagement spécial ou des ouvrages les distribuant. En l'absence d'aménagement spécial et de détermination législative, on devra alors faire appel à l'affectation. Celle-ci peut ainsi en principe faire rentrer dans le domaine public les eaux non concernées par les ouvrages précédents ou d'autres catégories non susceptibles d'aménagement spécial telles que les eaux de baignade.

⁷⁵ V. not. P. TRONCHON, *Le régime juridique des implantations de canalisations d'alimentation en eau et d'assainissement sur des fonds privés*, LPA 19 oct. 1992, n° 126, p.17 s.

⁷⁶ A l'occasion des travaux préparatoires de la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, Mme Ségolène ROYAL proposa d'insérer un article ainsi rédigé : « La distribution et l'assainissement de l'eau (...) constituent des services publics communaux » (JO Déb. AN, n° 116, le 6/12/94, p.8240). Le gouvernement rejeta plus tard cette proposition (JO Déb. AN, n°119, 8/12/94).

⁷⁷ « Dans sa séance du 22 mars 1935, la commission de l'administration générale de la Chambre des députés avait adopté un texte qui plaçait toutes les eaux souterraines dans le domaine public national. Mais l'idée avait finalement été abandonnée. » Cf. J. LAMARQUE, *La loi du 3 janvier 1992*, CJEG Février 1993, p.83. La domanialisation des eaux souterraines a été également envisagée par le sénateur LACOUR par une proposition restée sans succès (proposition de loi relative à la protection et à la conservation des eaux souterraines, JO Doc. Sénat, n°24, 10 octobre 1985).

⁷⁸ Art. 4 de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux et art.2 du décret n°97-1133 du 8 décembre 1997 relatif à l'épandage de boues issues du traitement des eaux usées.

⁷⁹ Les communes utilisent en effet leurs boues d'épuration comme elles le feraient de toute autre dépendance issue de leur domaine privé. Le statut public de ces matières n'empêche pas par exemple les communes de les vendre.

II - Les eaux douces dans les départements et territoires d'outre-mer

Bien qu'ayant des traditions politiques très différentes, la majeure partie des contrées françaises situées outre-mer connaissent ou ont connu le régime juridique de domanialité publique appliqué à l'environnement aquatique non salin.

Les Territoires d'Outre-Mer regroupent la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie Française, les îles Wallis et Futuna et les Terres Australes et Antarctiques Françaises. Ces territoires sont propriétaires des biens relevant précédemment des domaines coloniaux admis sous la Restauration. A la différence des Départements d'Outre-Mer, aucun texte législatif ne précise le champ de la domanialité publique pour les territoires concernés. Cette compétence dépend de chaque assemblée ou autorité locale⁸⁰. Etant du ressort de la police nationale, les législations du droit de l'environnement (eau⁸¹, installations classées, pêche, énergie, etc.) s'y appliquent comme en métropole avec toutefois quelques spécificités relatives aux autorités chargées de délivrer les autorisations.

Quant aux quatre Départements d'Outre-Mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion), toutes les eaux douces, sauf rares exceptions, sont rangées dans le domaine public. Comme en métropole, les autorités législatives et réglementaires sont à l'origine de cette situation juridique. Mais la domanialité publique des eaux douces dans les Départements d'Outre-Mer ne figure pas dans le CDPFNI. Cela pourrait signifier qu'en outre-mer, les eaux douces ne sont pas rangées dans le domaine public de la même manière (nomenclature, classement en fonction de leur intérêt, etc.) et pour les mêmes catégories qu'en métropole.

En raison principalement de certaines circonstances climatiques et historiques, le législateur leur applique un régime distinct. Selon la loi du 28 juin 1973⁸², font partie du « *domaine public de l'Etat* » dans les départements d'outre-mer, sous réserve des droits régulièrement acquis par les usagers et propriétaires riverains à la date du 6 avril 1948 :

- toutes les eaux stagnantes ou courantes à l'exception des eaux pluviales, même lorsqu'elles sont accumulées artificiellement⁸³ ;
- tous les cours d'eau navigables, flottables ou non ; naturels ou artificiels ;
- les sources ;
- et les eaux souterraines.

Dans les quatre départements d'outre-mer, la domanialité publique ne s'applique pas à toutes les eaux douces. Nous pouvons considérer cependant qu'elle touche la majeure partie des eaux. De cette façon, la domanialité publique contribue à une meilleure prise en compte du bassin. Elle représente l'exemple d'une conception intégrée ou écologique des eaux.

⁸⁰ C'est ainsi qu'en Nouvelle Calédonie, « *les eaux naturelles de toutes espèces, les lacs salés et les lacs d'eau douce, lagunes, étangs, cours d'eau, nappes souterraines et sources de toutes nature* » appartiennent au domaine public conformément à l'article premier de la délibération n°105 du 9 août 1968 pris par l'Assemblée Territoriale de Nouvelle-Calédonie (Document aimablement produit par le Service du Génie Rural de la Province Sud).

⁸¹ V. à propos de la Nouvelle Calédonie : CE, 23 juin 1993, Sté Immobilière Guerassinoff Frères, n° 102 186.

⁸² Loi n° 73-550 du 28 juin 1973, JO du 29/06/73, p.6955. Cette loi accroît le domaine public aquatique tel qu'il résulte des décrets du 31 mars 1948 (n° 48-557 pour la Guyane et n° 48-558 pour les trois autres départements d'outre-mer). Ces décrets excluaient en effet du domaine les sources et les eaux souterraines et avaient conduit à quelques hésitations jurisprudentielles. Cf. J. MAS, *Droit de propriété et paysage rural de l'île de Bourbon*, Th. Paris, 1971, dact., p.223-224 ; J.DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.110-111 ; J.GAUDART, *Le régime juridique des sources et des nappes d'eau dans le département de la Guadeloupe*, Revue Juridique et Economique du Sud Ouest, n° 3-4, 1964, pp.195-217.

⁸³ L'article 641 du Code Civil s'applique sur celles-ci et vient exclure l'application de la domanialité publique sur les eaux pluviales qui s'appliquait jusqu'à 1973. Sont par conséquent exclus du domaine public les étangs destinés à une utilisation privée lorsqu'ils se forment à partir d'eaux pluviales ruisselant des collines avoisinantes lors de fortes précipitations.

III - Les eaux minérales déclarées d'intérêt public, une propriété semi-publique

Contrairement à l'Ancien Droit où toutes les sources minérales et thermales étaient classées dans le domaine de l'Etat, les eaux minérales sont placées aujourd'hui sous un régime tout à fait original⁸⁴ : celui des eaux minérales déclarées d'intérêt public. Très proche du système des cours d'eau mixtes, le régime des eaux minérales déclarées d'intérêt public consiste à permettre une propriété privée sur lesdites sources mais avec des droits d'usage étendus de l'administration (art.L.735 du Code de la Santé Publique). La différence essentielle avec les cours d'eau mixtes est que l'Etat ne possède pas tous les usages.

Dans cette situation, le propriétaire peut capter et aménager la source. La déclaration d'intérêt public autorise à l'inverse l'administration à suspendre les sondages et les travaux réalisés par des tiers qui menaceraient la source. Les sources font également l'objet de contrôles administratifs plus importants, c'est-à-dire notamment plus fréquents et complexes.

Telle qu'elle résulte des définitions précédentes, la catégorie des eaux douces domaniales paraît très étendue⁸⁵. Il est possible de la rendre encore plus complexe en ajoutant les eaux douces qui entrent dans le domaine public par le jeu des conditions jurisprudentielles de la domanialité publique (propriétaire public, affectation publique, aménagement spécial), et par celui des notions d'ouvrage public et d'accessoire. Cette façon d'étendre démesurément le domaine public sera présentée dans le corps des développements.

SECTION II - OPTIQUE DU SUJET : LA DOMANIALITE PUBLIQUE CONSIDEREE COMME UN MOYEN DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Après avoir rappelé comment, d'un strict point de vue juridique, la propriété privée ne peut s'appliquer entièrement aux eaux douces (§ I), il conviendra d'évoquer quelle est l'évolution des travaux doctrinaux sur la propriété publique (§ II).

§ I - Les signes d'un affaiblissement de la propriété privée sur les eaux douces

L'intérêt environnemental de la domanialité publique ne provient pas seulement du fonctionnement des règles du droit public. Il dépend aussi de l'efficacité environnementale de la propriété privée sur les eaux, c'est-à-dire des avantages et inconvénients environnementaux de la propriété privée sur les eaux.

Pour mémoire, les eaux privées⁸⁶, dénommées eaux non domaniales depuis la loi du 16 décembre 1964, regroupent les sources (art. 642 du Code Civil), les eaux souterraines (art. 552 du Code Civil)⁸⁷ et les eaux pluviales (art. 641 du Code Civil).

⁸⁴ Le statut public des eaux minérales remonte à la loi des 14-22 juillet 1856 sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales. V. spéc. DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 6, 1890, V° Eaux minérales et thermales, p.750 et s. ; D. FONTAINE, *Le régime juridique des eaux minérales*, LPA 20 août 1990, p.4 ; Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994, Dact., pp.364-375.

⁸⁵ Les données quantitatives sont extrêmement parcellaires mais permettent au moins de se figurer le volume des eaux concernées. En 1995, le parc français d'adduction d'eau représentait environ 500 000 km de canalisations publiques d'eau potable (Source : L'Envir. Mag., n°1537, Mai 1995, p.52). Quant au domaine fluvial, à l'exception du domaine public fluvial situé dans les départements d'outre-mer, la France comptait en 1994 environ 8 500 km de voies navigables, constitué à 40 % de cours d'eau et 60 % de canaux (Source : Ministère de l'Environnement, *Etat de l'environnement 1991-1992*, La Documentation Française, 1993, p.119). Selon nos communications avec les services de l'Office National de la Chasse, le domaine public fluvial français accueillerait environ 30 % de l'avifaune migratrice.

⁸⁶ Sur le régime juridique des eaux privées, voir not. J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Propriété privée de l'eau*, Juriscl. Rural, Fasc. C-2, 1990-11 ; par les mêmes auteurs, *Le droit de l'eau*, Litec, 1979, pp.37-66 ; Supplément de 1987,

A - La critique de la propriété privée sur les eaux douces non domaniales

La réflexion sur l'utilité du statut des eaux privées a ceci d'étrange qu'un seul juriste, M. Barale⁸⁸, l'a véritablement engagée depuis les lois du 8 avril 1898 et du 16 décembre 1964. Depuis ces deux grandes lois sur l'eau, le reste de la doctrine s'est plutôt attachée à démontrer combien il était utile de limiter la propriété privée sur les eaux mais sans revenir sur les fondements de la propriété privée. Moins téméraires, un plus grand nombre d'auteurs ont choisi de mettre en cause la propriété privée par l'étude du système domanial. L'objet de cette thèse étant l'étude du statut domanial, nous nous placerons forcément dans ce camp.

Ce "no man's land juridique" s'explique sans doute par l'honorabilité de la propriété privée depuis 1789 et son statut constitutionnel. Il n'empêche que, de notre point de vue, les nombreuses atteintes portées actuellement au statut privé des eaux et l'avancement des théories éthiques (Cf. Infra) semblent le menacer d'une manière fondamentale.

I - La remise en cause des fondements de la propriété privée sur les eaux douces

A l'instar des eaux douces domaniales, deux statuts différents se superposent sur les eaux douces non domaniales : d'un côté, les eaux proprement dites qui sont classées *res communes* (comme les eaux domaniales), et, de l'autre, le lit qui appartient au riverain (à la différence du domaine public où le lit appartient à l'affectataire). Ce double postulat juridique ou cette division en volume de l'écosystème aquatique est hérité de la loi de 1898 sur le régime des eaux. Il engendre deux critères essentiels de la « propriété privée des eaux » : la notion de riveraineté et l'absence d'affectation publique pouvant motiver le classement dans le domaine public.

De ces observations découlent plusieurs conséquences. Il est tout d'abord inutile de distinguer les eaux non domaniales par rapport aux autres eaux en fonction du propriétaire (public ou privé, personne morale ou physique, etc.). En raison de leur qualité de riverain, l'Etat ou d'autres collectivités publiques peuvent fort bien disposer d'eaux « privées ».

L'absence d'affectation publique, explique par ailleurs que depuis la loi du 16 décembre 1964, les eaux privées ne regroupent plus nécessairement des eaux non navigables et non flottables. Depuis cette date, une eau navigable peut désormais rentrer dans la propriété privée si aucun intérêt supérieur (tel qu'il résulte notamment de l'article 2-1 du CDPFNI) n'oblige à son intégration dans le domaine public. Cela revient à dire que les eaux privées ont suivi le même processus de passage du critère matériel au critère formel que les eaux domaniales.

Avec le progrès de la science écologique et l'extension de la notion d'affectation publique, ces deux critères de la propriété privée sur les eaux sont sévèrement remis en cause.

En premier lieu, la notion de riveraineté peut faire l'objet de nombreuses critiques visant ses fondements, ses mécanismes mais aussi la protection des eaux et de l'environnement qu'elle était supposée résoudre.

pp.19-21; R. LE MOAL, *Les droits sur l'eau*, RDR Déc. 1993, p.449 ; P. DENOZIERE, *L'Etat et les eaux non domaniales*, Ed. Tec & Lavoisier, 1985, pp.15-59.

⁸⁷ La doctrine est toujours divisée sur le fait de savoir si les eaux souterraines sont appropriées par occupation (captage, pompage, etc.) ou par accession (la propriété du fonds serait alors à l'origine de la propriété des biens qui s'y trouvent). Cf. Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994, p.101 s.

⁸⁸ J. BARALE, *Le régime juridique de l'eau, richesse nationale*, RDP 1965, p.587 s.

Quant aux fondements de la riveraineté, il nous paraît évident que la notion de patrimoine commun de la nation tend à saper l'ancrage du droit de l'eau à la propriété privée et ses dérivés juridiques tels la notion de limite séparative et d'accession. Deux principaux arguments peuvent être avancés. Tout d'abord, d'un point de vue éthique, les ressources naturelles possèdent une valeur foncièrement publique. En second lieu, la protection des biens de l'environnement se conçoit sur le principe de la propriété privée à partir d'une utopie à la fois libérale et millénariste : celle d'une protection de l'environnement effectuée par la conjugaison des souverainetés des propriétaires et qui doit atteindre un équilibre spontané dans les temps futurs. L'urgence de la protection de l'environnement et le comportement anti-éthique de nombreux individus nécessitent une propriété publique.

Quant à ses mécanismes, la riveraineté engendre des conceptions totalement arbitraires du point de vue écologique et qui, dans certains cas, viennent annihiler la valeur et l'efficacité de la notion de *res communes*. La justification de la propriété privée en fonction de la ligne médiane séparative des cours d'eau, la différenciation entre les différents types d'eaux privées et d'eaux douces et les prérogatives de la propriété sur le lit (droit de se clore, de disposition, d'indemnisation) apparaissent par exemple aujourd'hui artificiels voire inopportuns. Dans tous ces cas, la primauté des données naturelles aboutit à un certain subjectivisme juridique⁸⁹ qui n'est pas nécessairement en rapport avec les avancées de la science écologique. Pourquoi intégrer par exemple les cours d'eau dans le droit de l'eau et exclure certains marais et autres milieux hydrophiles intermittents ?

Quant à la protection du lit, des eaux et de l'environnement, la riveraineté étant basée sur la propriété privée, le législateur de 1898 supposait que le propriétaire privé allait défendre et améliorer son bien. Cela n'est pas nécessairement le cas. La propriété du lit fait par exemple dépendre sa protection et celle des berges du bon vouloir et de la sensibilité écologiques du riverain. Il serait même possible de dire que la riveraineté ou du moins le mécanisme mis en place avec la loi de 1898 a poussé au développement de la puissance étatique. La faiblesse écologique de la propriété privée a entraîné l'essor de l'autorité publique que nous observerons ci-après.

II - Les restrictions publiques à la propriété privée sur les eaux douces

Après avoir vainement tenté d'établir un statut juridique à mi-chemin entre les cours d'eau privés et les cours d'eau domaniaux⁹⁰ puis s'être refusé à domanialiser toutes les eaux douces, particulièrement en métropole, le législateur a choisi d'amoindrir l'ensemble des caractéristiques de l'appropriation privée (*usus, fructus, abusus*). Se fondant essentiellement sur la notion de patrimoine commun de la nation qui n'oblige pas à requérir l'appropriation des biens environnement⁹¹, l'essor de la puissance publique sur les eaux privées revêt de multiples expressions que nous évoquerons brièvement.

Tandis que le législateur a maintenu les servitudes privées sur les eaux privées (servitude d'écoulement, d'aqueduc, d'appui, etc.), il a étendu considérablement le champ des servitudes publiques en vue de protéger certains intérêts publics (sécurité et santé publiques, protection de l'environnement) contre l'appropriation privée des eaux.

⁸⁹ Voir not. M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, Th. Paris I, Nov. 1996, pp.274-277.

⁹⁰ Cf. *Infra*.

⁹¹ Selon le professeur LAMARQUE, la notion de patrimoine commun de la nation « ne postule pas nécessairement l'appropriation publique des biens essentiels ... ni donc le classement de ces éléments dans le domaine public traditionnel. (...) La notion de patrimoine peut cependant exclure un régime d'appropriation privée » (*La loi du 3 janvier 1992*, Op. Cit., p.85). V. également Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Rép. Notariat Defrénois, 15 avril 1994, n°7, p.454.

S'il n'existe pas sur les eaux privées des servitudes comparables à celles qui s'appliquent aux eaux domaniales (servitude de protection des eaux potables, de halage, de marchepied), de nouvelles obligations publiques sont apparues qui ne sont pas véritablement éloignées du sens commun attribué aux servitudes d'utilité publique. Elles complètent le dispositif de la nomenclature et s'appliquent à toutes les situations (déclaration/autorisation). Tel est le cas notamment de l'obligation d'entretien définie à l'article 24 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, de la servitude de libre passage consentie aux pêcheurs lorsqu'il existe une convention avec une AAPP (art. L.235-5 du Code Rural), de la circulation des bateaux sur les cours d'eau non domaniaux, du libre passage des engins, des fonctionnaires et des ouvriers pendant la durée des travaux d'entretien (art. 119 modifié du CR) ou encore du dépôt des matières de curage (art. 23 de la loi du 2 février 1995). Ces nouvelles obligations augmentent d'autant le pouvoir de police de l'Etat sur les eaux douces domaniales. Elles permettent également d'intégrer dans la propriété privée un usage collectif.

Dans le même temps, certaines limitations traditionnelles aux droits d'usage sont désormais employées à de nouvelles fins. Grâce en particulier à la nomenclature (eau) des décrets du 29 mars 1993, les polices relatives au libre écoulement des eaux (niveau des eaux, débit minimal, travaux dans le lit des cours d'eau, etc.) et à la répartition des eaux sont aujourd'hui étroitement liées à la protection de l'habitat des espèces piscicoles. Sur les eaux non domaniales, la police de l'eau s'ajoute d'ailleurs à toutes les autres polices (de l'énergie hydraulique, des installations classées, de la pêche, etc.).

A cette liste d'empiétements publics, s'ajoute d'une certaine façon l'expropriation pour cause d'utilité publique (Cf. Infra). Dans ce domaine, l'extension constante du champ d'application de l'expropriation, en vue spécialement de protéger l'environnement, a pour effet d'exclure presque totalement l'hypothèse d'une propriété privée "inaltérable".

L'énumération, même non exhaustive des contraintes étatiques pesant sur les eaux non domaniales, symbolise le refus du laissez-faire en matière de protection de l'environnement. L'aggravation des contraintes juridiques accroît d'autant la socialisation de l'environnement en effeuillant l'étendue de la propriété privée. Ce mouvement est plus complexe qu'il n'y paraît. Si le développement des nomenclatures d'autorisation rend moins crucial le débat sur la propriété (publique ou privée) comme moyen de protection de l'environnement, ce système de l'autorisation/ déclaration est une façon de reconnaître chaque individu et chaque groupe comme la source d'une pratique environnementale autonome. C'est en quelque sorte apporter de l'eau au moulin des ultralibéraux qui prônent la gestion privée de l'environnement comme le meilleur garant de la protection de l'environnement. Dans le même temps, l'absence de contrepartie directe (financière, échange de terrains, etc.) aux contraintes environnementales atténuée pour les personnes concernées, l'intérêt de la propriété privée et limitent l'étendue de la négociation (vente, location, etc.) aux valeurs non protectrices. L'indemnisation des servitudes publiques et des régimes d'autorisation pourraient alors contribuer à enrichir le droit de propriété.

D'une certaine manière, tout observateur du droit de l'eau se demandera à partir de quel moment les obligations deviendront effectivement des servitudes, et combien de nouvelles obligations vont être créées. Les principes fondamentaux émis dans la loi du 2 février 1995 (compensation, pollueur-payeur, prévention, etc.) et la notion de patrimoine commun de la nation portent en germe le passage de seuils et régimes d'obligation à des servitudes. La généralité et la diversité des obligations permettent d'ailleurs d'envisager à la fois un grand nombre de contraintes et des obligations aussi souples que ce fut le cas à propos des servitudes

domaniales. Cette question de la portée des seuils et régimes d'obligation renvoie finalement aux théories économiques de « l'école des choix publics », selon laquelle il existerait des biens publics purs, qui ne peuvent être protégés par les mécanismes du marché ou par la coopération volontaire, mais peuvent l'être par la puissance publique. Celle-ci est la seule autorité qui puisse prendre en compte les besoins, c'est-à-dire les demandes non-monétaires.

L'élaboration de méthodes contractuelles (contrats de rivière, plans de gestion, etc.) représente alors une habile façon de rassembler les obligations et de les muer en servitudes *sui generis* grâce à quelques artifices comme la perspective d'un avantage financier ou d'une maîtrise privée de la décision publique. Dans le fil des règlements généraux du XIX^{ème} siècle ayant trait par exemple à la répartition des eaux douces non domaniales, les divers schémas de gestion environnementale (SAGE, SDAGE, Schémas d'aménagement des carrières, etc.) représentent quant à eux une façon « commode » de réunir les obligations, de contrôler l'autonomie du préfet et de créer éventuellement de nouvelles sources d'obligations.

Ces deux procédés illustrent à tout le moins le passage à un droit hégémonique et souple de la puissance publique, un droit où des notions telles que le service public, l'intérêt général ou le patrimoine commun de la nation pourraient signifier la pire des dictatures comme le meilleur des mondes. Le temps des règlements généraux et des mesures individuelles de police étatique du XIX^{ème} siècle⁹² n'aurait de ce point de vue nullement disparu. Au contraire, la police de la puissance publique s'est accrue jusqu'à un point remarquable mais sous une forme de discours différente, plus « policée ». En ce sens, le renforcement continu des pouvoirs de police environnementale du préfet mais aussi les pouvoirs obtenus par les collectivités territoriales (art. 31 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992) révèlent l'essence d'un totalitarisme que n'auraient pas désavoué Hannah Arendt et Georges Orwell. Il s'agit en effet d'un contrôle absolu de la propriété privée par le contrôle des usages.

Il ne semble rester aux riverains qui se conforment aux règles du droit de l'environnement que peu de réels pouvoirs de propriété : à tel point que la question ne se pose plus de savoir de quels pouvoirs, le riverain peut encore posséder mais plutôt à combien d'obligations est-il soumis. Les pouvoirs de police provoquent le sommeil comateux ou hypnotique de la propriété privée. Comme le percevaient déjà M. Denozière⁹³ et plus tard M. Gourdault-Montagne⁹⁴, la riveraineté d'un cours d'eau non domanial paraît bien avoir la plus grande analogie avec celle établie sur les eaux fluviales. D'une part, tout aménagement ou ouvrage est nécessairement soumis à une police environnementale. Par conséquent la police sur les eaux non domaniales possède progressivement la même « intensité »⁹⁵ que le droit domanial. Elle devient ainsi une propriété publique sur les usages. D'autre part, les autorisations sur les eaux non domaniales sont précaires et les redevances perçues par les Agences de l'eau rapprochent progressivement le système non domanial de celui des redevances domaniales. Même les droits fondés en titre peuvent vaciller contre certains arguments de police⁹⁶.

⁹² Voir not. DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 6, 1890, V^o Eaux, pp.703-716 ; R. GRESSIN, *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, Th. Paris, 1906, p.42 et p.43 ; M. TISSIER, *De la législation des cours d'eau non navigables et non flottables*, Th. Paris 1899, p.76.

⁹³ P. DENOZIERE, *L'Etat et les eaux non domaniales*, Ed. Lavoisier Tec & Doc, Février 1985.

⁹⁴ P. GOURDAULT-MONTAGNE, *Le droit de riveraineté : Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*, Ed. Lavoisier Tec & Doc, Nov. 1994.

⁹⁵ R. GRESSIN, *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, Op. Cit., p.45.

⁹⁶ Tel est le cas spécialement du droit d'eau fondé en titre. La jurisprudence récente conduit en effet à limiter sérieusement l'exercice de ce droit. Voir sur cette question, J. DUFAU, *Le domaine public*, T. I, Op. Cit., pp.287-294 ; P. MAGNIER, *Le droit des titulaires d'usines hydrauliques fondées en titre*, Th. Paris, 1937 ; J.-P. ROUGEAUX, *Les prises d'eau fondées en titre*, CJEG, 1973 p.55.

Tous ces empiétements publics sont cependant limités aux étendues d'eaux formées par les marais, les étangs, les lacs et les rivières. Les eaux de source et les eaux pluviales semblent avoir conservé les caractéristiques de la propriété privée. A l'exception des situations exceptionnelles (pénurie et inondations), l'article 641 du Code Civil joint à l'article 552 dudit Code permettent au propriétaire d'un terrain d'en jouir librement et l'article 640 oblige les propriétaires situés sur un fonds inférieur à recevoir ces eaux.

B - La faillite des solutions intermédiaires

Par la loi du 16 décembre 1964, le législateur tenta de créer un statut intermédiaire entre les eaux domaniales et les eaux non domaniales en s'appuyant sur l'étatisation des usages ; l'étatisation des propriétés aquatiques eut-été en effet une attaque contre la propriété privée et donc jugée inconstitutionnelle. Deux tentatives ont été menées par la loi de 1964 : les cours d'eau mixtes et le débit affecté. Dans les deux cas, la loi du 3 janvier 1992 n'a pas véritablement contribué à leur succès.

I - L'échec des cours d'eau mixtes

Les cours d'eau mixtes ont été prévus aux articles 35 à 39 de la loi du 16 décembre 1964. Le principe était simple : dans ces cours d'eau, le lit appartient aux riverains et le droit à l'usage de l'eau revient à l'Etat. En dépit de la parution d'un décret d'application du 1^{er} juin 1971 et d'une circulaire du 27 janvier 1976, aucun cours d'eau mixte ne fut créé. Le législateur de 1992 abrogea ensuite tous les articles relatifs aux cours d'eau mixtes dans la loi de 1964 (art.46 de la loi du 3 janvier 1992). Les espoirs de la doctrine en faveur d'un tel système semblaient du même coup disparaître⁹⁷.

Initialement, la théorie des cours d'eau mixtes visait surtout à offrir tout à la fois les instruments d'une répartition étatique des usages et une participation individuelle à l'aménagement et l'entretien des cours d'eau. Elle visait davantage à domanialiser les eaux non domaniales qu'à privatiser les eaux domaniales. Quelque soit de toute façon le type d'eau concernée, le législateur avait conçu cette formule comme une « procédure exceptionnelle »⁹⁸.

Du point de vue du domaine public fluvial, cela permettait notamment de régler les problèmes liés au sort des voies rayées de la nomenclature et donc de l'entretien et de l'aménagement des voies non confiées à l'Office National de la Navigation. Avec la décentralisation territoriale des compétences de gestion sur le domaine public fluvial, la réforme de l'Office National de la Navigation (ONN) en Voies Navigables de France (VNF) et l'existence du régime de domanialité privée, il est évident que, du seul point de vue des eaux fluviales, l'apport des cours mixtes devient dérisoire.

La théorie des cours d'eau mixtes paraît en revanche plus intéressante du point de vue des eaux publiques. Si la propriété des ouvrages restait confiée aux communes, la gestion étatique des usages aurait valu implicitement l'existence d'un service public sur ces eaux. Il en aurait sans doute découlé une protection par la contravention de grande voirie.

⁹⁷ J. BARALE défendait à ce point le système des cours d'eau mixtes qu'il envisageait même « qu'après s'être élargie progressivement au détriment des eaux non domaniales, [cette catégorie] absorbe également les eaux domaniales » (*Le régime juridique de l'eau, richesse nationale*, Op. Cit., p.625). Plus réservés, MM. GAZZANIGA et OURLIAC auraient souhaité « qu'on en fasse l'expérience » puisque les cours d'eau mixtes représentent « une tentative originale de renouvellement du droit des cours d'eau » (*Le droit de l'eau*, Op. Cit., p.98).

⁹⁸ J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Op. Cit., 1979, p.98.

En admettant que cette théorie aie été employée sur les eaux douces domaniales, il est probable que le partage des compétences de gestion et de police sur les usages aurait été un peu plus complexe. Il semble également difficile d'estimer comment aurait évolué la propriété sur les eaux. Aurait-on vu un accroissement de la propriété étatique, locale ou des particuliers ? Ces questions resteront non résolues.

Quant aux eaux non domaniales, la nomenclature eau et les diverses mesures étatiques de contrôle des usages aquatiques engagées à partir de la loi de 1992 (circulation des engins motorisés, pêche et chasse du gibier d'eau, énergie hydraulique, niveau et qualité des eaux, etc.) rendent également inutile un tel statut. Quelque soit d'ailleurs le type de propriété concernée, la notion de patrimoine commun de la nation tend de toute façon à dévaloriser toute conception minimaliste des usages et des propriétés.

A posteriori, la réforme de 1992 a consacré implicitement la théorie des cours d'eau mixtes en épousant notamment sa conception de la primauté du contrôle des usages. A l'inverse, la disparition des cours d'eau mixtes représente une avancée environnementale. La théorie des cours d'eau mixtes représente en effet une vision parcellaire de l'environnement. Comment croire par exemple qu'une partie de l'environnement, telle le lit d'un cours d'eau, soit différente du tout et que l'intérêt général puisse être limité aux usages ?

Sur un plan purement juridique, la théorie des cours d'eau mixtes était exceptionnelle et par conséquent, ne visait nullement à faire disparaître la division normale entre les eaux domaniales et non domaniales. Cela aurait été d'ailleurs étonnant puisque la loi de 1964, en écartant la reconnaissance des eaux selon la navigabilité, visait en pratique à ériger la distinction entre les eaux domaniales et les eaux non domaniales comme une distinction fondamentale.

II - Le semi-échec du débit affecté

L'article 97-1 du Code Rural issu de l'article 26 de la loi du 16 décembre 1964, devenu l'article 15 de la loi sur l'eau, prévoit que lorsque des travaux d'aménagement, autres que ceux concédés ou autorisés en application de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'énergie hydraulique, et concernant un bassin fluvial ou un cours d'eau, ont pour objet ou pour conséquence de régulariser le débit d'un cours d'eau non domanial ou d'augmenter son débit en période d'étiage, l'acte déclaratif d'utilité publique peut affecter à certaines utilisations une partie du débit de ce cours d'eau pendant toute l'année.

La loi de 1964 prévoit que l'acte déclaratif d'utilité publique fixe deux sortes de débit : un débit minimal et un débit affecté. Le premier est devenu d'un emploi commun. Il correspond à une servitude de débit en vue de sauvegarder les intérêts généraux. Le propriétaire reste maître du maintien du débit et donc du droit d'usage. Le débit affecté est en revanche un débit supplémentaire. La particularité de celui-ci se trouve dans le fait que ce droit d'usage est confié à l'Etat « *nonobstant les dispositions de l'article 644 du Code Civil* ». Ce droit peut être concédé aux riverains du cours d'eau non domanial.

En raison des nombreuses difficultés d'emploi (conditions d'indemnité, révision des plafonds des débits réservés et affectés, redevances pesant sur les riverains, etc.), ce principe n'a toujours pas été précisé par un décret ou une circulaire d'application. Il est de notre point de vue intéressant de constater que les nombreuses limitations aux usages prévus par la loi de 1992 et ses décrets d'application, si elles n'ont pas transféré les droits d'usage, ont considérablement réduit l'influence des riverains sur ceux-ci et abouti à une sorte de droit d'usage *sui generis* au profit des collectivités territoriales.

§ II - L'interrogation sur les rapports entre les choses publiques et la protection de l'environnement

Depuis le milieu des années 70, deux matières fondamentales du droit public, le droit de la propriété publique et le droit de l'environnement, concentrent l'essentiel des attentions du législateur, du juge et de la doctrine. Dans ces deux matières, la réforme est étendue et complexe. Progressivement, la liaison entre elles est devenue plus fréquente à l'initiative des trois autorités précédentes.

L'exposé suivant ne retracera que les grandes évolutions juridiques nées des travaux de la doctrine française. Deux questions méritent un rappel : le rapport entre la propriété publique et la protection de l'environnement, puis celui qui existe entre la domanialité et la protection de l'environnement. Il en résulte deux raisons fondamentales à l'étude des eaux douces domaniales par rapport à la protection de l'environnement.

A - Sur les rapports entre propriété publique et protection de l'environnement

C'est à partir du moment où la domanialité publique et le domaine privé ont été considérées comme des « propriétés publiques »⁹⁹, soit essentiellement au début de ce siècle, que se trouve l'origine des recherches actuelles sur l'usage de la propriété publique à des fins d'intérêt général¹⁰⁰. A l'époque, bien sûr, ni la doctrine, ni la jurisprudence ne travaillaient sur les liens entre la propriété publique et la protection de l'environnement, non plus d'ailleurs que sur les liens entre la propriété privée et la protection de l'environnement. Elles s'escrimaient plutôt à faire passer l'idée que la domanialité publique pouvait être attribuée à d'autres personnes publiques que les collectivités territoriales, c'est-à-dire principalement aux établissements publics.

Il faudra attendre le milieu des années 80 pour que le débat arrive sur le terrain de la protection de l'environnement. Cela est parfaitement normal puisque les théories relatives au critère de l'affectation publique ont évolué dans ce sens au moins autant que les conceptions scientifiques sur l'environnement¹⁰¹.

Depuis cette période, les nombreuses et souvent très intéressantes études juridiques qui se rapportent aux liens entre la propriété et la protection de l'environnement sont généralement animées par deux philosophies antithétiques. Elles peuvent être ramassées selon que l'on soit d'accord ou opposé à l'hypothèse suivante : la propriété privée favorise la protection de l'environnement.

⁹⁹ En ce qui concerne les thèses de droit datant de ce siècle, voir not. G. RIPERT, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Th. Aix 1902 ; J. LAFERRIERE, *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, Th. Paris, 1908 ; L. BERNARD, *Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public*, Th. Aix, 1910 ; BOIVIN-CHAMPEAUX, *Restrictions apportées à la propriété dans un intérêt esthétique*, Th. Paris, 1913 ; PRAX, *Propriété et jurisprudence, contribution à l'étude des rapports de voisinage*, Th. Montpellier, 1933 ; M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété. Etude de sociologie juridique et de droit positif*, Th. Aix-Marseille, 1933 ; COSTE-FLORET, *La nature juridique du droit de propriété d'après le Code Civil*, Th. Montpellier, 1953 ; P. BARDOU, *Le droit de propriété et ses limitations*, Th. Rennes, 1967 ; BEAUFRERE, *La protection du droit de propriété en France*, Th. Paris II, 1971 ; F. ZENATI, *La nature juridique de la propriété*, Th. Lyon 1981 ; V. BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, LGDJ Févr. 1994.

¹⁰⁰ V. spéc. P. YOLKA, *La propriété publique ; Eléments pour une théorie*, LGDJ, Févr. 1997. Le débat sur les limites de la propriété publique se reporte aussi à des travaux similaires pour la propriété privée. V. spéc. ici J.-F. STRULLOU, *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Th. Nantes, Dact., 1995 ; G. GONZALEZ, *Entre nécessité publique et protection de l'environnement : que reste-t-il du droit de la propriété foncière et immobilière ?*, CJEG Févr. 1994, p.75 et Mars 1994, p.113.

¹⁰¹ Cf. Supra.

Dans le rang des partisans de la propriété privée, qu'on appelle libéraux, il faut ranger notamment MM. de Malafosse¹⁰², Falque¹⁰³, Madelin¹⁰⁴ et plusieurs auteurs anglo-saxons¹⁰⁵. A l'inverse, les partisans d'une propriété publique favorable à la protection de l'environnement comptent dans leurs rangs plusieurs juristes, tels Melle Inserguet-Brisset¹⁰⁶, MM. Bady¹⁰⁷, Romi et Collart-Dutilleul¹⁰⁸. S'y retrouvent aussi des économistes, tels M. Bramoullé¹⁰⁹. Nous n'entrerons pas plus avant dans la démonstration du « meilleur » parti environnemental puisque cela constitue en grande partie l'objet de la thèse.

Dans le fil de cette étude, nous adopterons la définition de la propriété publique présentée par M^{lle} Inserguet-Brisset, selon laquelle « la propriété publique est constituée par l'ensemble des biens et droits mobiliers et immobiliers appartenant aux personnes publiques : l'Etat, les collectivités locales : communes, départements, régions, et les établissements publics »¹¹⁰. Cette définition conduit en pratique à faire rentrer dans la propriété publique, le domaine public et le domaine privé.

B - Sur les rapports entre domanialité et environnement

Après une période d'abondance (XIX^{ème} siècle et première moitié du XX^{ème} siècle) où les eaux douces domaniales (eaux du domaine public fluvial¹¹¹ et eaux publiques¹¹²) faisaient l'objet de travaux nombreux et savants, la source s'est peu à peu tarie. Le domaine public fluvial¹¹³ et les eaux publiques font cependant encore l'objet de travaux spécifiques.

¹⁰² *La propriété gardienne de la nature*, Etudes Flour, 1979.

¹⁰³ M. FALQUE, *Propriété privée et environnement*, in *Ecologie et liberté, une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, p.149 s. ; du même auteur, *Réglementation et environnement*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.91 s.

¹⁰⁴ A. MADELIN, *L'écologie positive, in Ecologie et liberté ; une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, p.281 s.

¹⁰⁵ Il s'agit notamment de MM. W. LEISNER, R. J. SMITH, F. L. SMITH et W. BLOCK. Voir les études menées par ces auteurs dans l'ouvrage *Ecologie et liberté ; une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992.

¹⁰⁶ V. INSERGUET BRISSET, Th., Op. Cit., p.41 ; du même auteur, Note sous CE, Sect., 12 avril 1995, Richepin c/ Conservatoire du Littoral, n°137300, RJE 3-1995, p.477.

¹⁰⁷ J.-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th. Pau, 1979, passim.

¹⁰⁸ Voir l'Introduction au Rapport Propriété et protection de l'environnement, Ministère de l'Environnement, Nov. 1992 ; R.ROMI, *Propriété privée et protection de l'environnement*, D.E. juil. 1993, p.93.

¹⁰⁹ G. BRAMOULLE, *L'appropriation des biens environnementaux*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.51 s.

¹¹⁰ *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, p.26.

¹¹¹ V. not. F.-M. GARDIN de la BOURDONNAYE, *Du domaine et de la classification des eaux en droit français*, Th. Rennes, 1847 ; A.-H. PLOCQUE, *Droit français des eaux navigables ou flottables*, Th. Paris, 1868 ; A.CORNU, *Droit romain des cours d'eau*, Th. Paris 1893 ; E. LARRIEU, *Le régime légal du lac d'Annecy*, Th. Toulouse, 1904 ; R. GRESSIN, *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux de la législation française*, Th. Paris, 1906 ; R. BERAUD-DUPALIS, *La législation des cours d'eau et la question de la houille blanche*, Th. Rennes, 1909 ; R. de LAVAISSIERE de LAVERGNE, *L'écoulement des eaux pluviales ménagères et industrielles sur les voies et dans les cours d'eau publics et privés*, Th. Paris 1912 ; P. MARCORELLES, *Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public*, Th. Toulouse, 1917 ; G. GREMILLON, *Du droit de pêche en eau douce*, Th. Paris, 1934 ; G.MESTRE, *Le concessionnaire de chute d'eau et les propriétés privées*, Th. Paris, 1934 ; P. MAGNIER, *Le droit des titulaires des usines fondées en titre*, Th. Paris, 1937 ; L. MORICE, *L'Office National de la Navigation et l'exploitation réglementée des voies navigables*, Th. Paris, 1945.

¹¹² V. not. A.-H. PLOCQUE, *Droit romain du régime légal des eaux servant à l'alimentation de la ville de Rome*, Th. Paris, 1868 ; J. HUMBLLOT, *Théorie juridique de la dérivation et de la distribution des eaux de source dans les villes*, Th. Paris 1892 ; E.COPPER-ROYER, *Des sociétés de distribution d'eau*, Th. Paris, 1896 ; J.-B. CHOMETTE, *Des droits des communes sur les eaux de source et de la dérivation de ces eaux par les communes*, Th. Paris, 1897 ; E. PILON, *Monopoles communaux, éclairage au gaz et à l'électricité, distribution d'eau et de force motrice, omnibus, tramways*, Th. Province, 1898.

¹¹³ H.PINSSEAU, *Histoire de la construction, de l'administration et de l'exploitation du canal d'Orléans de 1676 à 1954*, Th. Paris, 1959 ; M. WOLFROM, *L'utilisation à des fins autres que la navigation, des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, Th. Paris, 1964 ; M. PEROT, *Les utilisations du domaine public fluvial*, Th. Clermont Ferrand, 1971 ; P. PONDAVEN, *Les lacs-frontières*, Th. Paris, 1970, Pédone 1972 ; A. DO VALLE, *Impacts sur l'environnement des aménagements hydroélectriques*, Th. Grenoble II, 1974 ; J.-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th. Pau, 1979 ; J. FROMAGEAU, *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, Th. Paris I, 1989.

Pour les eaux publiques, un mouvement original peut être constaté. Depuis le début de ce siècle, elles n'ont pas fait l'objet d'études à partir de leur statut domanial mais plutôt en fonction des critères à l'oeuvre dans leur régime juridique (affectation à un service public et aménagement spécial)¹¹⁴ et en fonction de l'acte de gestion¹¹⁵.

Quant aux eaux douces domaniales situées outre-mer, il serait presque possible de parler à leur égard de vide doctrinal ... sauf, bien sûr, dans le cadre de travaux menés de façon indirecte et ramassée sur ces eaux¹¹⁶.

A côté des démarches précédentes qui avaient en commun de viser spécialement les eaux douces domaniales, il existe deux grandes sortes de travaux visant les eaux douces. En premier lieu, de nombreuses thèses ont abordé les biens environnement de façon générale ou spécifique. Les questions domaniales ont été alors présentées plus ou moins rapidement dans le cadre de ces travaux¹¹⁷. En second lieu, les études domaniales générales s'appuient très souvent sur l'exemple de biens environnement¹¹⁸. D'autres travaux apprécient également l'oeuvre domaniale à l'égard d'un bien particulier (forêt publique¹¹⁹, voie publique¹²⁰, domaine public maritime¹²¹, etc.).

Quelques auteurs peuvent aussi aborder les biens environnement en considérant la domanialité publique comme un régime juridique idéal. Cette démarche est suivie notamment par MM. Lamarque, Barale, Bady, Jégouzo et Le Carpentier¹²².

¹¹⁴ L. ROGER, *Le domaine industriel des municipalités, distribution d'eau, de gaz, d'électricité*, Th. Montpellier 1900-1901 ; M. de BARRAL, *De l'alimentation en eau potable des communes*, Th. Paris 1914 ; S. DUROY, *La distribution d'eau potable en France*, LGDJ, 1996.

¹¹⁵ P. BOITTET, *De la nature juridique des concessions d'eau en matière d'alimentation*, Th. Lyon 1901-1902.

¹¹⁶ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.110 ; G.GARNIER, *De la législation domaniale et de la propriété foncière dans les colonies et pays de protectorat français*, Th. Paris 1897, p.16 ; R. GRESSIN, *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, Th. Paris, 1906, p.82 ; J. MAS, *Droit de propriété et paysage rural de l'île de Bourbon*, Th. Paris, 1971, p.142 ; Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol français*, Th. Lyon III, 1994, p.101 ; J. GAUDART, *Le régime juridique des sources et nappes d'eau dans le département de la Guadeloupe*, Revue Juridique et Economique du Sud Ouest, n^{os} 3-4, 1964, p.198 s.

¹¹⁷ Il serait fastidieux et plutôt inutile de reprendre ici toutes les pages des thèses environnementales où il est question particulièrement du domaine public fluvial. Plus simple est le rappel des thèses où le lecteur pourra trouver les informations concernées. V. not. J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, Th. Lyon III, 1972 ; B. THIBAUT, *Le droit des nuisances au XIX^{ème} siècle*, Th., Paris II, 1975 ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Th. Paris II, 1979, LGDJ, 1981 ; J.-P. GRANIER, *Aménagement et protection des espaces naturels : le littoral et la montagne*, Th. Paris I, 1985 ; S. GODARD, *Contribution à l'étude des aspects juridiques de la coopération transfrontalière appliquée à la protection de l'environnement*, Th. Bordeaux, 1987 ; S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public*, Th. Lyon III, 1993 ; M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, Th. Paris I, Nov. 1996.

¹¹⁸ La remarque précédente relative aux mentions des pages peut être renouvelée ici. V. not. R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Régime*, Th. Grenoble 1932 ; J.-M. HUET-GUYARD, *La distinction domaine public-domaine privé*, Th. Paris 1939 ; M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Th. Bordeaux, 1940 ; C. KLEIN, *La police du domaine public*, Th. Paris 1965 ; J.-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, Th. Paris 1969, LGDJ 1969 ; J. LE PENNEC, *L'exercice des pouvoirs de police sur le domaine public en droit administratif français*, Th. Rennes, 1970 ; J.-P. LE BRETON, *Les occupations du domaine public*, Th. Paris II, 1976 ; J.-P. BIZEAU, *Utilisation du domaine public et anormalité*, Th. Paris I, 1976 ; N. BERGOUNIOU, *Les investissements sur le domaine public*, Th. Toulouse I, 1978 ; C. ALEGRE de la SOUJEOLE, *L'adaptation de la domanialité publique à l'interventionnisme de l'Etat*, Th. Montpellier 1979 ; B. BOURDEAU, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th. Poitiers, 1980 ; O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille, 1994.

¹¹⁹ M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial : le droit forestier ; Contribution à la théorie du domaine*, Th. Toulouse 1984.

¹²⁰ R. GRIMAL, *L'administration des biens communaux en France et de tous les biens appartenant au domaine privé des communes*, Th. Montpellier 1936.

¹²¹ V. not. SALMON, *La consistance du domaine public maritime*, Th. Rennes, 1956 ; BENACEUR, *De quelques utilisations du domaine public maritime et la protection de l'environnement*, Th. Strasbourg, 1982.

¹²² Respectivement J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ 1973, p.286 ; J. BARALE, *Le régime juridique de l'eau, richesse nationale*, RDP 1965, p.587 s. ; J.-F. BADY, *Protection des cours d'eau*

A l'opposé, il ne semble pas y avoir de réflexion avancée sur la domanialité publique par rapport à la protection de l'environnement et son contraire, le droit de l'environnement par rapport aux biens domaniaux. A notre connaissance, cette interrogation s'est appliquée de façon plutôt partielle au domaine public¹²³. Toutes les fois où la protection des biens environnement domaniaux est étudiée dans un souci de rapprochement, il s'agit d'études indépendantes et tronquées. Du côté de la domanialité publique, les critiques négatives par rapport à la protection de l'environnement sont plutôt rares. Elles sont intégrées le plus souvent dans les travaux menés sur la propriété publique et sur la crise actuelle de la domanialité publique¹²⁴. Elles s'inscrivent aussi généralement dans le cadre du droit des biens. Du côté de la protection de l'environnement, les détracteurs s'attachent plutôt à montrer les ratées générales du droit de l'environnement qu'à développer une critique d'ordre fondamental, sur l'efficacité même du droit de l'environnement par rapport aux biens domaniaux. Il suffit pour cela de considérer la place que réservent à cette question les principaux manuels de droit de l'environnement¹²⁵.

Cette double recherche comporterait toutefois de grandes potentialités à un moment où le droit domanial et le droit de l'environnement sont en pleine restructuration théorique et pratique. Quelques critiques fondamentales peuvent d'ailleurs viser uniformément ces deux droits. Le droit de l'environnement est par exemple très semblable au droit domanial dans le fait qu'il utilise la notion de compromis entre les utilisations comme un véritable principe majeur de gestion des biens. A tel point que certains environnementalistes et domanialistes critiqueront la partialité du droit de l'environnement et du droit domanial¹²⁶.

Les remarques précédentes amènent à choisir un bien environnement spécifique qui permettrait de cerner l'efficacité des droits domaniaux et de l'environnement quant à la protection d'un bien environnement. C'est ce que nous tenterons de faire à travers l'examen de la protection des eaux douces domaniales.

SECTION III - APPROCHE DU SUJET ET ANNONCE DU PLAN

Nous envisagerons ici trois aspects : les difficultés posées par le sujet, les choix d'analyse qui en découlent et enfin, présenterons les méthodes de recherche appliquées.

et domanialité publique fluviale, Th. Pau, 1979, Dact., p.50 ; Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Répert. Notariat Defrénois, n°7, 1994, p.462 ; E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Th. Nantes, 1995, Dact., p.366.

¹²³ BENACEUR, *De quelques utilisations du domaine public maritime et la protection de l'environnement*, Th. Strasbourg, 1982 ; V. également M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.379 (à propos des concessions d'endiguage) et Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Répert. Notariat Defrénois, n°7, 1994, p.462.

¹²⁴ V. not. J.-L. de CORAIL, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, Th. LGDJ 1953 ; O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille, 1994.

¹²⁵ Dans son manuel sur le *Droit de l'environnement* (Op. Cit.), le professeur PRIEUR aborde par exemple la protection des eaux domaniales à trois reprises, quant à l'étude de la concession d'endiguage sur le DPM (p.379), celle de l'article 28 du CDPFNI (p.527) et celle des contraventions de grande voirie (p.835). Pour intéressantes qu'elles soient, ces études ne débouchent pas sur une évaluation du droit domanial par rapport à l'environnement. Cette considération peut être également développée à l'égard des travaux de M. ROMI (*Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., passim).

¹²⁶ Sur le premier point, P. SAVIN, en citant P. LASCOURMES, estime que « le droit de l'environnement n'est pas contrairement à ce qui se prétend (...) un droit unilatéralement favorable à la défense des milieux naturels » (P. SAVIN, *Le droit répressif des pollutions et nuisances*, Th. Lyon III, 1994, p.101). Sur la partialité du droit domanial, M. de la SOUJEOLE considérait en 1979 que « la domanialité publique apparaît (...) fondamentalement comme une technique juridique d'aménagement de l'espace national et non comme une technique de gestion d'une partie du territoire public » (A. de la SOUJEOLE, *L'adaptation du domaine public à l'interventionnisme de l'Etat*, Th. Montpellier, 1979, p.10). Le professeur LAMARQUE surenchérit en considérant que « la domanialité publique ne permet pas (...) de privilégier l'intérêt du patrimoine par rapport à tel ou tel intérêt public » (*La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, Op. Cit., p.85).

§ I - Difficultés du sujet et choix d'analyse

Une première grande difficulté posée par le sujet est l'ampleur des questions soulevées, à la fois quant à leur nombre et quant à leur densité du point de vue de l'explication. Une autre difficulté sérieuse provient de la modernité de quelques débats et démonstrations. Ces deux facteurs expliquent de façon générale l'usage du terme « contribution » dans l'intitulé du sujet.

Plusieurs décisions ont découlé de ces difficultés fondamentales.

Une étude de droit comparé aurait été utile par rapport à notre sujet. Cette recherche s'avérait trop démesurée¹²⁷. Il convient cependant de relever une large tendance depuis les années 70 et partout dans le monde, à l'essor de la publicisation des eaux. A l'instar de la France, l'ensemble des pays européens disposant d'eaux douces domaniales (Espagne, Belgique, etc.) et quelques pays orientaux (Japon) et africains (Tunisie, Mauritanie, Sénégal) ont vu un accroissement des normes environnementales s'organisant pareillement autour d'une planification des usages et une régionalisation des compétences administratives. Quant aux pays disposant de nombreuses eaux non domaniales, l'essor de la propriété collective s'est effectué indirectement par l'essor des autorisations publiques relatives aux usages des eaux. Tel est le cas par exemple de la Grande Bretagne, des pays nordiques, de l'Allemagne et de la Suisse, de l'Italie, de la Grèce et du Portugal. Tel est le cas également des Etats Unis et du Canada, de l'Afrique du Sud, de l'Israël, de l'Inde et de la Chine.

Une étude historique eut été également très intéressante, notamment par rapport à l'évolution des administrations chargées des eaux douces domaniales ou à l'élaboration historique du statut domanial des eaux douces¹²⁸. Faute de place, elle a été délibérément écartée. De toute façon, même si on peut a posteriori trouver une application environnementale dans certaines règles classiques de protection de l'environnement, il faut se garder d'y reconnaître une volonté ou un intérêt totalement ou directement environnemental. Jusqu'au début du XIX^{ème} siècle, c'est-à-dire jusqu'à son développement significatif, la protection de l'environnement n'était visée que de façon implicite ou secondaire. Ainsi, pour ce qui concerne la règle de l'inaliénabilité du domaine public (posée en 1566 par l'Ordonnance de Moulins), l'objectif était avant tout de protéger et d'accroître les ressources financières du roi¹²⁹. C'est bien plus tard que les auteurs ont considéré cette règle comme la garantie d'une protection stable et efficace pour l'environnement. Si l'on peut donc considérer que le droit s'est très tôt préoccupé des biens environnementaux, seul un abus de langage ferait remonter le droit de l'environnement à l'aune du droit¹³⁰. Certains renvois à l'histoire des utilisations sont toutefois nécessaires et seront donc envisagés dans leurs grandes lignes et pour quelques utilisations.

¹²⁷ V. not. J. SIRONNEAU, *Droit et gestion de l'eau ; Grandes tendances mondiales et applications récentes*, RJE 3-1998, p.301.

¹²⁸ Cette étude n'est pas indispensable par rapport au sujet. De toute façon, elle a été menée par ailleurs à propos spécialement du domaine public fluvial. De nombreux auteurs ont en effet retracé l'évolution historique du domaine public fluvial. Aucune étude historique ne s'est cependant penchée sur l'ensemble des eaux douces domaniales. Pendant un temps, il a été envisagé d'inclure cette étude historique dans le corps de la thèse puis dans celui des annexes. L'ampleur de cette étude alourdisait une thèse déjà volumineuse. Pour le DPF, se reporter spéc. ici aux travaux de M. PEROT, *Les utilisations du domaine public fluvial*, Th. Clermont, 1971 ; O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille, 1994 ; M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, Th. Paris I, Nov. 1996 ; Pour les eaux publiques, voir spéc. Ch. DOURLENS et P. A. VIDAL-NAQUET, *La ville au risque de l'eau*, L'Harmattan, 1992 ; J.-P. GOUBERT, *La conquête de l'eau*, Ed. R. Laffont, Coll. Pluriel, 1986.

¹²⁹ Dans son article précité (p.216), J. FROMAGEAU rappelle dans le même sens que « l'article 434-1 du Code Rural [devenu l'article L.232-2 du même Code] qui est le principal instrument de droit pénal pour réprimer la pollution des cours d'eau, était en fait destiné à l'origine à lutter contre le braconnage par empoisonnement des rivières ».

¹³⁰ M. Gilles MARTIN conçoit par exemple une « ère moderne du Droit de l'environnement » qu'il fait remonter approximativement à 1960 (in *Environnement : nouveau droit ou non droit ?*, tiré de *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, Association Descartes, L'Harmattan, 1993, p.87).

Consécutivement, il faudra entendre par l'expression « droit contemporain », le droit applicable aux eaux douces domaniales depuis la création du Ministère de l'Environnement en 1971.

Seront également écartées de la thèse la plupart des substances qualifiées de déchets, même si elles possèdent un rapport avec les eaux douces domaniales. Il s'agit notamment des boues des stations d'épuration et des déchets industriels et agricoles. Deux exceptions concernent les résidus de dragages et les huiles usagées liés aux transports fluviaux. Ces sujets seront abordés en raison de leur concours important au sujet de thèse. L'exposé des responsabilités civiles, pénales et administratives applicables aux eaux douces domaniales conduira de toute façon à présenter les règles générales applicables à toutes les substances polluantes.

Etant donné l'extrême densité du sujet, le lecteur ne sera pas non plus surpris du caractère impressionniste de notre étude. Le but n'est pas de développer toutes les règles et implications ayant trait au sujet. Il s'agit plutôt de se figurer ses grands contours et d'évoquer les principales questions mises en jeu. De fait, cette thèse comportera de très nombreuses exclusions qui seront explicitées toutes les fois où cela sera possible. Cette démarche apparaîtra particulièrement au stade de l'examen des utilisations d'eaux douces domaniales. Quelques exclusions d'ordre général sont d'ores et déjà manifestes comme l'application du thème aux installations nucléaires de base ou aux risques technologiques majeurs, ainsi que l'examen des eaux minérales. Dans d'autres cas, certains thèmes liés plus indirectement avec le sujet ont été observés avec retenue. Tel est le cas par exemple de tous les cadres de protection spécifique du droit de l'environnement (parcs et réserves naturelles, arrêtés de biotope, sites de la loi de 1930, protection des biens historiques).

L'optique sélective du sujet se répercute aussi sur le plan de la forme. Plutôt que d'alourdir démesurément le nombre de pages par les références précises des textes législatifs et réglementaires, il ne sera fait état dans les appels de note que des références jugées essentielles. En revanche, l'indication des textes jurisprudentiels sera plus systématique. Ce choix s'explique volontiers par l'importance de tels indices en droit domaniale¹³¹. Tel est par exemple le cas en matière de contravention de grande voirie.

Ce dernier élément met en cause une autre difficulté importante posée par le sujet. A un droit considéré comme classique ou séculaire, s'est juxtaposé un droit « moderne », tout à la fois récent et encore très hésitant. Ces éléments rejaillissent forcément sur une pratique administrative parfois très confuse et sur des études doctrinales très rarement synthétiques. Du point de vue de cette thèse, il est alors tout à fait envisageable qu'apparaissent certaines contradictions ou incertitudes. Dans la mesure du possible, celles-ci seront soulignées de façon expresse.

Un autre choix formel consiste à employer l'expression « eaux publiques » pour les eaux usées et les eaux potables transitant par les canalisations et l'expression « eaux fluviales » pour toutes les autres eaux domaniales, soit les eaux du domaine public fluvial (domaine étatique) et les eaux appartenant aux autres collectivités publiques. Très certainement, ces deux expressions ne sont pas véritablement efficaces en raison par exemple des croisements théoriques et pratiques entre les deux catégories. Il reste que ces expressions présentent le

¹³¹ Cette remarque renvoie à une tendance du droit de l'environnement à multiplier les lois-cadres et décrets, arrêtés et circulaires. La raison fondamentale est que la compétence de protection de l'environnement est principalement confiée aux autorités administratives inférieures. V. spéc. MM. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Op. Cit., p.246 ; BAUCOMONT, *L'industrie et la protection juridique de l'environnement*, Op. Cit., p.95 ; A. SUPLOT, *Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle*, JCP 1975, I 2692 n°4 et 35.

mérite de la simplicité et qu'elles placent au second plan l'aspect artificiel des ouvrages qui les accompagnent (canaux, stations d'épuration, canalisations, etc.).

Enfin, nous adopterons fréquemment l'expression « bien environnement » pour désigner tous les éléments de l'environnement dans leur aspect principalement naturel¹³². Nous nous écarterons donc forcément de l'acception du professeur Prieur pour lequel un bien environnement représenterait (seulement) les « choses communes (air, eau) »¹³³.

§ II - Méthodes de recherche et annonce du plan

Les difficultés et choix précédemment développés sont généralement apparus après de vastes recherches liées au droit des milieux aquatiques. Comment apprécier par exemple l'efficacité du droit domanial des eaux douces sans étudier la protection des eaux non domaniales dans le droit général de l'environnement ? Comment étudier le droit contemporain des eaux douces domaniales sans considérer l'évolution historique de cette matière ? Comment développer le droit interne de ces eaux sans comprendre les implications du droit européen ? Comment aborder la protection des milieux aquatiques sans considérer le droit applicable aux activités terrestres ? Comment, en fin de compte, opérer de justes choix d'étude et de présentation sans aborder l'ensemble des questions ayant un lien avec le sujet ?

Pour ces raisons, cette thèse repose sur de multiples sortes d'entreprises. Aux travaux typiquement universitaires comme la lecture des principales thèses, de quelques mémoires et des articles liés au sujet, se sont ajoutés de nombreux contacts avec quelques services administratifs, établissements publics et collectivités locales. Avant la thèse, cette expérience de théorisation universitaire et d'enquête administrative s'était déjà focalisée sur les eaux douces domaniales situées outre-mer. Dans le cadre de la thèse, elle s'est achevée par l'entrée dans le monde associatif d'où résultent sans doute certains côtés militants et/ou proclamatoires de la thèse.

Quel que soit le mode de préparation de cette thèse, il demeure que le plan a été plusieurs fois remanié. La raison fondamentale est bien évidemment le cumul de deux types de présentation fondamentalement différentes.

D'un côté, le droit de l'environnement est généralement étudié à partir de ses sources, des administrations compétentes, des principes fondamentaux de préservation, de la protection des milieux avec leurs composantes, ainsi que de la protection typiquement juridictionnelle. Par rapport au droit domanial, le droit de l'environnement a donc souvent pour effet d'écarter l'étude des procédés d'évolution de la domanialité (classement, déclassement, radiation), celles des autorisations domaniales (collectives et individuelles), des servitudes domaniales et des conventions applicables (contrats). Ceci s'explique par quelques raisons qui ne sauraient être limitatives. Il y a tout d'abord la modernité de ce droit. Etant un droit jeune, il comporte très peu de règles autonomes. Généralement, il s'agit de règles en provenance de droits divers ; ces normes juridiques étant en principe les plus ouvertes à une dynamisation juridique. Le droit de l'environnement se préoccupe également davantage des biens « naturels » et de leur protection plutôt que de la protection des ouvrages « artificiels » et de leur statut.

¹³² Sur la notion de « biens environnement » (ou biens environnementaux), voir not. G. BRAMOULLE, *L'appropriation des biens environnementaux*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.51 s. ; M. BAUCOMONT, *L'industrie et la protection juridique de l'environnement*, Th. Paris II, Dact., Vol. 1, p.75 ; G. MARTIN, *Le droit à l'environnement*, PPS, 1978, p.128 ; Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Rép. Notariat Defrénois, 15 avril 1994, n°7, p.452.

¹³³ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.63.

D'un autre côté, le droit domanial est communément présenté à partir de ses sources, des principes fondamentaux qui l'animent, des occupations privatives et communes, des usages, ainsi que des protections pénale et administrative. Il évite ainsi quelques démarches environnementalistes comme la recherche des administrations compétentes ou celle des modes de responsabilité civile. La démarche domaniale est par conséquent différente de l'approche environnementale. Plus ancien, le droit domanial est tout d'abord un droit rétif aux considérations extérieures et considéré comme un droit autonome. Il est également axé sur l'homme ou sur la société plutôt que sur les biens « naturels ». Cela implique que sa vocation traditionnelle aie été d'améliorer l'affectation publique à partir d'un aménagement des biens environnement.

La variété des questions soulevées et l'opposabilité apparente entre les blocs domaniaux et environnementaux ont débouché sur la détermination de questions partagées. Il est ainsi apparu que les deux droits s'organisent autour de principes fondamentaux, ainsi que de démonstrations liées aux usages et à leur protection. Pendant un temps, il était donc envisagé de rappeler les principes généraux en introduction et de confronter, dans les développements, chaque usage domanial avec la protection de l'environnement. Cette présentation a été écartée pour la raison qu'elle mettait de côté de nombreuses questions (administrations, responsabilité civile) et ne permettait pas d'appréhender correctement le sujet.

Une autre approche a été tentée en distinguant d'une part, les fondements de la protection, soit les définitions écologiques et domaniales, les principes essentiels, les administrations et collectivités compétentes, les systèmes d'autorisations ainsi que les planifications, et, d'autre part, la protection elle-même, soit les usages, les servitudes et l'expropriation, ainsi que les responsabilités. Plus intéressant que le précédent plan, il n'en comportait pas moins de graves insuffisances. La première est évidemment que l'articulation entre les deux thèmes paraît plutôt superficielle, par exemple à l'égard des autorisations employées. La seconde difficulté est que ce plan ne permettait pas de développer un débat doctrinal ou une problématique juridique : il s'agissait plutôt de juxtaposer diverses questions.

Sans jeter aux orties les deux approches précédentes, il nous est apparu que la démarche intégratrice était certainement celle qui reliait le plus le droit du domaine public avec le droit de l'environnement. Il en est résulté que la confrontation entre la protection de l'environnement et les eaux douces domaniales devait tourner autour du procédé intégratoire.

Nous avons aussi constaté que la domanialité publique était beaucoup plus empreinte de principes généraux (affectation, classement / déclassement) que le droit de l'environnement qui s'attachait essentiellement aux usages. La distinction classique du droit des biens entre les questions de propriété et d'usage s'est alors rapidement imposée.

De cette double lecture, il résulte une première partie portant sur l'intégration des préoccupations environnementales dans l'appréhension juridique des eaux douces domaniales (I^{ère} Partie). La seconde partie est relative, quant à elle, à l'intégration des préoccupations environnementales dans la gestion des eaux douces domaniales (II^{ème} Partie).

* * * * *

PREMIERE PARTIE

L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS L'APPREHENSION JURIDIQUE DES EAUX DOUCES DOMANIALES

La rencontre entre le régime de la domanialité publique et les eaux douces est en soi aléatoire. La domanialité publique tente en effet de maîtriser juridiquement un objet fluide, aux propriétés multidimensionnelles, passant de l'état de goutte à celle de rivière puis de nuage, et dont chaque stade se construit selon des données différentes (en termes d'espace, de temps, etc.) Un mal ne venant jamais seul, la difficulté est encore plus grande lorsqu'il s'agit de prendre en compte l'environnement, particulièrement les écosystèmes. Ici le juriste fait face à plusieurs globalités dont il ne saisit les limites qu'à partir d'une connaissance écologique. Un bassin hydrographique est par exemple composé de rivières, d'un fleuve et d'une nappe phréatique. Dans ce bassin, vivent des espèces animales et végétales qui peuvent éventuellement migrer vers d'autres écosystèmes.

L'une des grandes questions de la protection de l'environnement est donc de rechercher comment le droit domanial appréhende la globalité de l'environnement. Celle dont il s'agit ici est de nature objective. Elle peut aussi se concevoir selon une approche subjective.

L'ancrage historique de la domanialité publique autour d'une domanialité par nature puis d'une domanialité par affectation, permet de centrer la réflexion juridique autour du régime juridique et donc, des principes fondamentaux. Au contraire, l'aspect intégratoire et la nouveauté du droit de l'environnement ont contribué à ce qu'il se soit préoccupé avant tout de favoriser des usages compatibles avec la fragilité des espaces naturels.

A première vue, le droit de l'environnement serait très en retard dans le domaine des principes ou des valeurs-guides, non seulement dans la définition des principes mais aussi dans leur expression positive. En réalité, nous observerons comment il parvient à rattraper très vite cette distance, principalement d'ailleurs grâce à l'intervention communautaire. Nous remarquerons aussi que malgré une prédisposition « naturelle » du droit domanial aux dimensions patrimoniales, cette démarche d'intégration est encore inachevée. Les principes classiques de la domanialité publique doivent, en effet, être aménagés dans un but environnemental, c'est-à-dire notamment rattraper leur retard en matière scientifique ou « écologique ».

Pour diverses raisons proposées dans l'introduction de cette thèse, il ne sera pas possible de présenter ici une perspective évolutive ou historique de l'intégration environnementale dans les principes de la domanialité publique. Restent alors une démarche fondamentale : celle de relire les différents principes fondamentaux de la domanialité publique selon une approche environnementale, notamment en abordant leurs potentialités de protection de l'environnement. Cette opération sera conduite à partir de l'étude des conceptions juridiques fondamentales relatives aux eaux douces domaniales (Titre I), puis une démarche plus novatrice et aléatoire consistant à rechercher les termes d'une nouvelle domanialité publique sur les eaux douces (Titre II).

TITRE I : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES CONCEPTIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES

Plus loin dans cette thèse, nous analyserons comment la protection de l'environnement est un « comportement » devant s'illustrer dans la gestion du domaine public. Cette démarche suppose un préalable : le rapprochement entre l'objet environnemental et l'objet domanial.

S'agissant de l'objet naturel (eau, plantations, espèces animales etc.), l'identification juridique est difficile. Pour diverses raisons, tenant par exemple à l'économie ou à la propriété privée sur les biens, la domanialité publique peut refuser d'appréhender environnementalement un bien. Plus décevante est l'attitude volontaire et sans contrainte du propriétaire public qui refuse de domanialiser un bien parce qu'il se trompe de critère écologique ou qu'il ne désire pas intégrer cette dimension.

Le débat est différent pour les biens créés par l'homme et sans vie biologique. Ici, l'appréhension domaniale est plus simple puisque la domanialité publique repose sur une globalité dépendante de la volonté humaine. C'est l'artefact qui crée l'objet juridique. Le bien concerné ne deviendra un bien environnemental que par ricochet, en fonction de son lien avec un élément écologique.

Cette démarche d'identification environnementale touche variablement le domaine public. Bien que la distinction entre le domaine public légal et le domaine public jurisprudentiel soit quelquefois sujette à cautions¹, elle sera retenue en raison de ses avantages pratiques. Deux points seront donc successivement abordés : l'intégration des préoccupations environnementales dans la délimitation des eaux douces domaniales (Sous-Titre I) puis l'intégration de cette préoccupation dans les critères classiques de la domanialité publique (Sous-Titre II).

¹ Nous étudierons par exemple dans la délimitation du domaine public celle des eaux publiques.

SOUS-TITRE I - L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LA DELIMITATION DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE SUR LES EAUX DOUCES

Il existe au moins deux façons d'aborder objectivement l'environnement domanial. L'approche physique observe la transformation d'un objet environnemental en bien domanial à partir d'une étape ou de critères spécifiquement écologiques (volume d'eau, inondation, effondrement, etc.). C'est par exemple la submersion d'une rive qui va provoquer son entrée dans le domaine public. L'approche fonctionnelle aborde cette transformation en fonction d'une évolution plus juridique ou sociale (définition formelle et changement d'affectation principalement). C'est par exemple le classement législatif d'un cours d'eau qui permet son intégration dans la domanialité publique.

Deux sortes de conciliations seront par conséquent étudiées dans ce Sous-Titre Premier relatif aux délimitations : celle qui existe entre les préoccupations environnementales et les variations physiques des eaux (Chapitre I), puis entre lesdites préoccupations et les variations juridiques dans la domanialité (Chapitre II).

Chapitre I - La conciliation entre les préoccupations environnementales et les variations physiques des eaux domaniales

Selon la définition du professeur Dufau, la délimitation du domaine public est « la fixation de ses limites par rapport aux propriétés riveraines »². Etant donné l'importance actuelle du critère de l'affectation dans la définition des eaux domaniales et par conséquent, le rôle secondaire attribué aux considérations matérielles, la délimitation des eaux domaniales risque de perdre une partie de sa pertinence et de son efficacité.

Elle reste cependant cruciale pour un grand nombre de dépendances domaniales, particulièrement pour le domaine public fluvial défini à l'article 1^{er} du CDPFNI. Quelque soit en effet la forme que revêt l'affectation publique, la délimitation fixe l'étendue matérielle de ladite affectation et donc, le régime de protection et de gestion du bien par l'autorité publique³. Du fait de l'importance de la notion de propriété, la qualité de la délimitation aura une influence directe sur celle de l'affectation. Dans cette mesure, l'efficacité environnementale de la délimitation illustre et détermine tout à la fois le rapport de la domanialité publique à la protection de l'environnement.

Il convient par conséquent d'évaluer pour chaque espèce d'eau douce domaniale l'adaptation des critères de délimitation à l'évolution des données matérielles. Cela nous permettra de mesurer en partie la place de la protection de l'environnement (domanial aquatique) dans la théorie de l'affectation publique. D'une certaine manière, la recherche environnementale met en jeu également une question qui agite de nombreux auteurs du XIX^{ème} siècle sur la nature des actes de délimitation (actes de souveraineté, d'autorité, de gestion)⁴ et donc sur la nature de la propriété publique. L'analyse portera sur le domaine public fluvial et sur le domaine public artificiel regroupant les ouvrages nécessaires aux eaux publiques et le domaine public fluvial artificiel.

Pour toutes les dépendances aquatiques du domaine public, la mise en cause juridictionnelle de la délimitation présente un faible intérêt quant à la défense de

² J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.227.

³ La thèse de E. GUYNOT-BOISSIERE fait l'inventaire des diverses utilités juridiques de la délimitation dans un chapitre spécifique. Cf. *De la délimitation du domaine public fluvial*, Th. Rennes 1901, pp.90-98.

⁴ Sur le DPF, voir not. J. BARATOUX, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, Th. Paris 1902, pp.12-15.

l'environnement⁵. Cela nous amène à exclure cette question de cette thèse. Quelle que soit la part de contrôle juridictionnel, son efficacité découle finalement du bon déroulement des procédés de délimitation.

SECTION I - LA DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL NATUREL, UNE DEFINITION QUI MINIMISE L'ECOLOGIE

La délimitation du domaine public fluvial consiste à déterminer les limites matérielles des eaux définies à l'article 1^{er} du CDPFNI. Elle constitue une opération importante pour deux raisons principales.

En premier lieu, elle est cruciale dans le cas du domaine naturel puisqu'elle concerne très souvent une interface originale⁶ : des biotopes généralement très riches mais très convoités qui se trouvent être généralement des zones humides. Même si les divers instruments spéciaux de protection de l'environnement n'ont pas été créés exclusivement pour équilibrer les absences écologiques de la domanialité publique, on peut provisoirement s'étonner qu'aux limites naturelles des eaux douces domaniales correspondent des mécanismes contraignants de droit public comme les servitudes et des instruments de protection de l'environnement tels que les réserves naturelles, les parcs naturels ou encore les arrêtés de biotope. Cela peut signifier l'inefficacité ou la remise en cause de la délimitation actuelle. Cela peut aussi représenter l'évolution progressive de la délimitation en faveur d'une meilleure prise en compte de l'espace intermédiaire plutôt que de la ligne de partage.

En second lieu, la délimitation représente le socle principal de la domanialité publique fluviale. Les utilisations ou affectations de ce domaine s'appliqueront en effet sur l'étendue qu'elle définit. Les difficultés actuelles de la délimitation proviennent globalement du fait que l'on applique des règles établies lorsque la navigabilité était un critère matériel de la domanialité des fleuves. Seule la souplesse de ces règles a permis jusqu'ici à la délimitation de s'ajuster à l'émergence de nouvelles affectations et, simultanément, à la disparition du critère matériel au profit du critère formel. Cette situation est cependant insatisfaisante. Elle est aussi actuellement remise en cause. En effet, même si la protection de l'environnement ne figure pas parmi les motifs de classement dans le domaine public (art.1 et 2-1 du CDPFNI), les services administratifs chargés de délimiter le domaine fluvial rencontrent d'importantes résistances lorsqu'ils veulent prendre en compte cette nouvelle donnée qui s'avère, dans la plupart des cas, incompatible avec certaines autres utilisations générales du domaine fluvial. De ce fait, la protection de l'environnement paraît mettre en jeu l'élasticité infinie de la délimitation. La justesse de cette opinion sera analysée quant aux principes présidant à la délimitation puis à travers les modalités de fonctionnement de la délimitation du domaine public naturel.

Bien que la théorie relative à la domanialité publique par nature ait été abandonnée au cours du XIX^{ème} siècle, elle constitue le socle de la domanialité publique actuelle pour ce qui concerne le domaine public fluvial naturel. Bien davantage, s'il ne faut pas mésestimer l'intégration d'eaux nouvelles dans le domaine public fluvial par les articles 1^{er} et 2-1 du CDPFNI, la transformation par la loi du 16 décembre 1964 des « cours d'eau navigables ou flottables » en « cours d'eau domaniaux » représente plutôt un changement sémantique qu'une réorientation fondamentale du droit domanial. En fait, l'affectation traditionnelle de navigation

⁵ Pour le domaine public fluvial naturel et artificiel, v. not. J.DUFAU, *Le domaine public*, T.I, Op. Cit., p.243-244.

⁶ Selon Y. GILLON et B. DE MERONA, la réflexion écologique sur les interfaces ou « écotones » n'existe que depuis la fin des années 1970, c'est-à-dire notamment à partir des travaux sur la structuration en mosaïque des écosystèmes et des paysages (in *Les interfaces entre écosystèmes*, Lettre du programme environnement du CNRS, n° 10, mai 1993, p.56). Cette réflexion scientifique apparaît notamment dans l'article 10 de la Directive communautaire 92/43 du 21 mai 1992 qui encourage « les systèmes traditionnels de délimitation des champs ».

s'est fondue dans une affectation plus générale du domaine public fluvial mais elle constitue toujours l'affectation principale du domaine public fluvial. Elle permet notamment de découper le domaine public fluvial en deux catégories : le domaine public fluvial confié à VNF et le domaine non confié à cet établissement public.

Cette circonstance explique aussi en grande partie le maintien implicite des techniques traditionnelles de délimitation fondées sur l'usage de navigation par les diverses lois régissant le domaine public fluvial. Parmi elles, la plus fondamentale est celle du *plenissimum flumen*, c'est-à-dire le niveau atteint par les plus hautes eaux avant de déborder.

Héritage du droit romain⁷, ce principe a été rarement contesté en droit public⁸. Il a été appliqué de façon constante aux diverses catégories du domaine public fluvial naturel pour déterminer l'étendue du lit domanial et donc celle de la propriété publique fluviale. Écarté en 1898 pour les eaux non domaniales, le *plenissimum* ressemble à une sorte de standard de la délimitation du DPF. L'argument du volume d'eau constitue ici l'outil de reconnaissance d'une affectation publique lourde ou indéniable. Il permet de supposer de nombreuses utilisations du domaine public, telles la navigation mais aussi la pêche, la chasse ou encore l'utilisation ludique et sportive.

Toutefois, le *plenissimum flumen* évolue aujourd'hui difficilement avec les progrès de la science écologique⁹ et l'éclatement des affectations publiques. Le *plenissimum flumen* en arriverait même à remettre en cause l'utilisation environnementale de la domanialité publique sur les eaux. Touchant un espace souvent convoité, ses désavantages expliquent désormais le cumul des protections à la fois environnementales (servitudes d'urbanisme, appropriation par le Conservatoire du Littoral) et domaniales (servitudes fluviales).

Ces désagréments liés au *plenissimum* sont malgré tout variables en fonction de la partie de domaine public fluvial concernée, selon qu'il s'agisse ou non de limites avec atterrissements.

§ I - L'ALLUVIONNEMENT DU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL OU LA PROPRIÉTÉ AVANT LA DÉLIMITATION

La détermination des limites du domaine public fluvial naturel est exécutée en métropole comme outre-mer, en tenant compte de l'endroit et de la forme des dépôts du cours d'eau ou du lac mais aussi de leur origine. La distinction entre les différents types de dépôts est importante pour déterminer leur propriété. Cela signifie notamment qu'elle permet de fixer le régime juridique de leur utilisation et de leur protection, en particulier lors d'endigements.

Dans le même temps, la détermination des limites des atterrissements jette les bases de la délimitation à venir du domaine. Une fois que les atterrissements auront été délimités, il sera fait application des règles classiques de délimitation du domaine public fluvial. Elle servira ainsi à la détermination de la propriété, de l'assiette des servitudes et par conséquent, guidera l'effectivité de la protection du domaine et de ses abords. Cette opération s'avère particulièrement cruciale dans le cas de l'embouchure des cours d'eau mais aussi des limites

⁷ Digeste Livre 43-12-3-1 cité par M.MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, Th. Paris I, Nov. 1996, p.27.

⁸ M.MOISAN relève à juste titre que selon A. PICARD, le *plenissimum flumen* est une solution conforme à la raison et à la nature des choses, tandis que M. FABREGUETTES considère que le *plenissimum* exclue du lit le champ d'inondation. Cf. Th., Op. Cit., p.27.

⁹ Avec l'émergence du droit de l'environnement, la règle de *plenissimum* perd en effet de sa valeur objective au profit d'une autre catégorie de droit romain, la *ripa*, terme latin qui signifie rive ou franc-bord. Cf. *Institutes*, 2-1-4 cité par M. MOISAN, Th., Op. Cit., p.28.

latérales "extérieures" des fleuves et rivières domaniales. Elle l'est aussi pour les limites intérieures du domaine, c'est-à-dire lorsqu'il existe des îles dans ces mêmes fleuves et rivières.

Deux formes d'atterrissements existent dans le droit du domaine public français : l'atterrissement formé dans un lac et celui qui se forme dans un cours d'eau. Pour chaque espèce, sont appliqués des principes puis des règles correspondant en théorie à l'évolution naturelle du cours d'eau, mais qui doivent aussi tenir compte des pressions de la propriété aux limites du domaine. Comme nous le verrons, cela explique en grande partie l'insuffisance desdits principes et règles sur le plan environnemental.

En dépit de défauts intrinsèques, tenant par exemple à ses finalités propriétairestes, ce mode de délimitation possède l'avantage de représenter la limite du domaine comme un élément de l'environnement. Alors que la délimitation à venir du domaine prendra en compte l'environnement comme un critère vertical, c'est-à-dire selon le volume de l'eau, la délimitation emploie ici l'environnement comme une « clôture intégrée à l'environnement »¹⁰ ou un objet horizontal. Le pas à franchir entre la conception d'une zone alluvionnaire et celle d'une zone humide paraît aujourd'hui moins difficile à concrétiser dans la mesure où le droit de l'environnement apporte de nouvelles définitions des milieux aquatiques au droit de la délimitation.

A) La protection de l'environnement dans la délimitation des atterrissements de lacs domaniaux

L'article 31 de la loi du 16 décembre 1964 applique l'article 558 du Code Civil aux atterrissements de lacs domaniaux. Cela signifie deux choses : une détermination des alluvions en plan (selon le plan de l'eau) et une propriété publique des alluvions.

En premier lieu, les alluvions des lacs domaniaux sont exclus de la délimitation longitudinale des lacs. Autrement dit, au lieu d'une détermination en fonction de la hauteur des eaux ou du *plenissimum flumen*, les atterrissements seront fixés selon le plan de l'eau. Qu'il y ait ou non une décharge fixe, les atterrissements au-dessus du plan rentrent dans le domaine privé. Les atterrissements se situant au-dessous du plan d'eau sont incorporés dans le domaine public fluvial.

En second lieu, les alluvions de lacs domaniaux rentrent dans le domaine privé de l'Etat. Le bénéfice juridique de cette règle est certain. Comme le souligne en effet Monsieur Davignon, cela contribue à incorporer *ipso facto* de nombreux terrains dans la propriété publique et ainsi des « parcelles qui présentent le plus grand intérêt du point de vue écologique, comme du point de vue de leur aménagement éventuel »¹¹. Cette propriété publique représente une protection fort utile toutes les fois où l'urbanisation sur les rives des lacs constitue une très vive menace pour l'environnement. C'est notamment le cas des lacs de montagne qui sont régis tantôt par la loi littoral du 3 janvier 1986, tantôt par la loi montagne du 9 janvier 1985. Cette appropriation publique n'est pourtant qu'un minimum. En faisant rentrer les terrains concernés dans le domaine privé plutôt que dans le domaine public, l'article 558 du Code Civil n'empêche pas l'application des principes de transfert de la propriété privée de l'Etat tels que la vente et l'échange. La souplesse du régime juridique et de la protection du domaine privé de l'Etat n'est pas une garantie suffisante à la protection de terrains reconnus à la fois stables et fragiles aux pressions de l'environnement.

¹⁰ V. G. MEMETEAU, *Clôtures*, Juriscl. Envir., Fasc. 404, 8-1994, p.14.

¹¹ CE, 23 février 1979, Association syndicale des copropriétaires du domaine de Coudrée, Leb., p.84 ; DS 1979 JR p.267 Obs. DELVOLLE ; AJDA novembre 1979 II p.35, Note J.-P. DAVIGNON.

B) La protection de l'environnement dans la délimitation des atterrissements de cours d'eaux domaniaux

Appliquant les principes dégagés par le droit romain, l'alinéa premier de l'article 10 du CDPFNI prévoit que les alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment naturellement dans les fleuves et les rivières domaniaux sont la propriété des riverains. Le sort de ces dépôts revient en revanche à l'Etat s'il s'agit d'îles et îlots ou d'atterrissements formés à la suite de travaux et s'il n'existe aucun titre ou prescription contraire.

La reconnaissance des dépôts ou retraits selon le *plenissimum flumen* est l'oeuvre complémentaire de la jurisprudence. La règle fondamentale est que tous les terrains (atterrissements, îles, etc.) qui se forment au-dessus de la ligne du *plenissimum flumen* rentrent soit dans le domaine privé de l'Etat, soit dans la propriété privée des riverains. A l'inverse, un dépôt ou un retrait qui se formerait en-dessous de cette ligne reste compris dans le lit du domaine public fluvial.

Du point de vue de l'environnement, la situation paraît curieuse.

Au dessus de la ligne du *plenissimum*, le droit domanial distingue les alluvions, les relais et les avulsions. La différence entre les deux alluvions et relais s'avère écologiquement ténue. Selon un point de vue purement écologique, le relais et l'alluvion constituent en effet deux étapes généralement interdépendantes de l'évolution des rives. Quelle que soit l'amplitude d'évolution du cours d'eau, un relais peut se confondre avec une alluvion.

La distinction entre les diverses sortes d'atterrissement (îles, îlots, alluvions, relais, etc.) est importante aujourd'hui lorsqu'il s'agit d'une zone humide. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'alluvions et de relais formés naturellement, un propriétaire riverain d'une zone humide appartenant au domaine public fluvial pourrait s'attribuer ce milieu en application des articles 556 et 557 du Code Civil. Lorsqu'il s'agit d'une avulsion, c'est-à-dire d'un terrain détaché par une force subite, ce propriétaire pourra revendiquer sa propriété en vertu de l'article 559 du Code Civil.

Une démarche fine et scientifique imposerait de rechercher pour chaque cours d'eau et partie de cours d'eau, c'est-à-dire en fonction de tous les paramètres influants sur l'évolution hydrographique, ce qui peut être considéré comme alluvion, relais et, éventuellement, avulsion. Cette démarche réserverait de multiples surprises puisqu'elle emporterait notamment une connaissance scientifique approfondie du cours d'eau par les services chargés de la délimitation. Elle aboutirait aussi sans doute à remettre en cause la distinction fondamentale entre l'alluvion et le relais et la notion de force majeure à l'oeuvre dans l'avulsion, c'est-à-dire en somme à reconnaître certains critères supplémentaires de variations naturelles du lit. Plus globalement, elle apporterait des arguments aux partisans de la notion écologique de lit majeur. Celle-ci est certainement la seule possible qui rendrait les limites des cours d'eau invariables à l'image des lacs domaniaux. Son aboutissement constituerait une réfutation de l'application du Code Civil aux eaux douces domaniales, c'est-à-dire du droit d'alluvion aux propriétaires riverains de cours d'eau domaniaux, et une redéfinition de la règle du *plenissimum*.

Toujours au-dessus du *plenissimum*, la propriété domaniale sur les alluvions et relais lorsque ceux-ci proviennent de travaux réalisés par l'Etat ou les riverains, et sur les îles et îlots, paraît un minimum. Si la domanialité privée garantit la propriété publique, elle crée une discontinuité de régime puis d'utilisation du domaine qui n'est pas nécessairement synonyme d'efficacité juridique et de continuité écologique. A titre d'illustration, une forêt domaniale située à proximité immédiate d'un fleuve pourra être gérée par des autorités différentes et selon des modes de gestion parfois contradictoires par rapport à la gestion proprement fluviale.

Au-dessous de la ligne du *plenissimum*, la conception jurisprudentielle de l'atterrissement aboutit à ce que les précédentes distinctions entre l'alluvion et le relais, si elles existent toujours dans les faits, ne sont pas importantes dans la mesure où elles ne dépassent pas le *plenissimum*.

Du point de vue de la propriété des atterrissements en dessous du *plenissimum*, ils appartiennent à l'Etat ou à son concessionnaire. Le propriétaire riverain n'a sur eux qu'une simple espérance. L'autorité propriétaire des atterrissements peut en disposer comme elle veut. Cela implique notamment qu'elle puisse laisser l'atterrissement se former librement et dépasser la hauteur du *plenissimum*. A l'inverse, le responsable de la gestion du lit fluvial ou le riverain peut faire disparaître le germe de cette espérance par le biais notamment d'un entretien, d'un curage ou d'une autorisation d'exploitation de carrière.

En définitive, l'existence de catégories juridiques réduisant l'application des règles matérielles de délimitation des atterrissements altère la délimitation et la rend complexe en même temps qu'artificielle. Elle contrarie surtout la vision d'un lit majeur naturel et même celle d'un lit mineur. Avec l'apparition d'éléments naturels exclus ou intégrés arbitrairement, la délimitation transversale ou longitudinale risque de s'avérer artificielle et peu écologique du cours d'eau. Même lorsque les délimitations transversale et longitudinale parviendront à servir l'approche écologique, la force des usages et donc des représentations humaines de l'environnement peuvent orienter et faire plier la qualité de cette délimitation. Etant donné justement le caractère extrêmement aléatoire de la délimitation, les travers de l'appropriation des alluvions peuvent être par conséquent accentués ou limités pendant la délimitation.

§ II - LA PLACE DES CRITERES ECOLOGIQUES DANS LA DELIMITATION DES AUTRES LIMITES DOMANIALES

Dès lors qu'il n'existe pas d'atterrissements en limite d'eaux domaniales, le *plenissimum flumen* est employé différemment. La notion de volume d'eau est comprise alors non plus en terme vertical mais en terme horizontal. C'est à cet endroit que de nombreuses critiques peuvent être apportées d'un point de vue environnemental. Elles se présentent généralement en deux volets : sur l'efficacité même de l'outil de la délimitation et sur son utilisation par les services administratifs.

A) Une délimitation où l'environnement est un critère accessoire

Les règles matérielles de délimitation concernent la longueur (la délimitation transversale) et la largeur du cours d'eau ou du lac domanial (la délimitation latérale ou longitudinale). Pour apprécier l'étendue géographique du domaine public fluvial, il est généralement fait appel au critère du volume d'eau (*plenissimum flumen*), lui-même étroitement lié depuis l'article 34 de la loi de 1898 à celui de la navigation. C'est par exemple le cas à propos de la délimitation transversale de l'amont des fleuves ou de la délimitation longitudinale du domaine public fluvial.

Les règles qui permettent de déterminer les limites du domaine public fluvial sont variables selon qu'il s'agisse de cours d'eau et de lac. A l'exception de la limite transversale en amont, elles ne tiennent pas cependant compte de l'inscription ou non à la nomenclature des voies navigables.

La souplesse d'emploi des règles matérielles permet aux autorités compétentes d'adapter la délimitation non seulement aux variations naturelles mais aussi à l'affectation du domaine. Ces considérations expliquent deux mouvements.

D'une part, la délimitation du domaine public fluvial engendre un certain anarchisme des opérations de délimitation. Cet éparpillement ne serait pas dangereux pour l'environnement s'il existait au départ une vision nette de la signification de la domanialité publique et de ses conséquences sur les eaux douces. A défaut de telles précisions, la délimitation de l'environnement fluvial est ballottée entre des règles archaïques et des comportements discrétionnaires.

D'autre part, du seul point de vue des critères matériels, la délimitation du domaine public fluvial prend insuffisamment en compte l'ensemble des données écologiques. Cela pourrait se concevoir simplement si le droit de l'environnement n'existait pas. Après tout, la souplesse d'application du classement-déclassement constituent des correctifs aux principes fondamentaux. Cependant, comme le droit de l'environnement tend à reconnaître puis protéger les milieux aquatiques de façon intégrée, la délimitation du domaine public fluvial reposera sur des critères où l'environnement, s'il est pris en compte, ne constitue qu'un alibi. Quelque soit la méthode choisie, le seul critère matériel de volume d'eau ou de la navigabilité dénie dès le départ la conception d'un bassin hydrographique ou d'un écosystème aquatique. La prise en compte des données naturelles n'est toutefois pas facile. Cette remarque vaut autant pour la superficie et l'importance du système aquifère que pour sa situation. Une nappe phréatique peut se trouver sous un fleuve ou à sa proximité, de même qu'elle peut être d'une taille importante ou de taille moindre et rejoindre d'autres nappes pour parvenir enfin au fleuve. Il peut aussi arriver qu'un cours d'eau domanial ou qu'un lac disparaisse sous terre pour resurgir ailleurs selon un aspect qui peut aller du simple filet d'eau à une autre formation hydrique plus importante. D'une façon générale, les diverses catégories de zones humides ne seront comprises dans la délimitation que si elles satisfont au jeu de la navigabilité ou du volume d'eau. De fait, ce n'est pas le critère du volume d'eau qui est ici contesté mais plutôt son caractère unique dans la délimitation. La Convention de Ramsar du 2 février 1971 utilise d'ailleurs la profondeur comme indice (parmi d'autres) de présence d'une zone humide¹².

Dans tous ces cas, la délimitation du domaine public fluvial, telle qu'elle résulte des critères matériels mais aussi des pratiques de classement/déclassement, paraît a priori peu soucieuse de l'environnement. Nous apprécierons la justesse de ces deux observations quant aux deux principaux modes de délimitation du domaine public fluvial naturel : la délimitation transversale et latérale, puis quant à la délimitation des eaux douces internationales.

1) La délimitation transversale du domaine public fluvial

La délimitation transversale consiste à délimiter une étendue d'eau ou un cours d'eau de l'amont vers l'aval. Elle peut concerner l'embouchure d'un fleuve ou d'une rivière mais aussi l'endroit où commencent ces cours d'eau. De façon résiduelle, la délimitation transversale concerne la distinction entre un lac domanial et un cours d'eau.

A la différence de la délimitation longitudinale, elle n'est pas appliquée différemment selon qu'est en cause un cours d'eau ou une étendue d'eau. Autrement dit, les lacs domaniaux sont soumis au même régime que les cours d'eau domaniaux. Déjà à ce stade, le raisonnement repose sur de mauvaises bases écologiques.

¹² La profondeur n'est cependant utilisée ici que pour les étendues d'eau marine. Ainsi, l'article 1^{er} al.1 de la Convention de RAMSAR du 2 février 1971 précise-t-il qu'« au sens de la présente Convention, les zones humides sont 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 ».

A la différence également de la délimitation longitudinale et seulement lorsqu'il s'agit de la délimitation en aval (aux embouchures), la délimitation transversale n'est ni la seule limite administrative, ni confondue avec ces autres limites. De fait, les quelques avancées écologiques qui pourraient survenir dans la procédure de délimitation sont automatiquement dévalorisées ou réduites à néant par des démarches concurrentes qui sont généralement purement anthropocentriques. Pour être légitimes, lorsqu'elles visent par exemple à introduire des données socio-économiques - notamment pour les pêcheurs en estuaire -, ces préoccupations sont plutôt fondées sur le court et le moyen terme et beaucoup moins sur le long terme comme l'exigent les données environnementales.

Enfin, à la différence de la délimitation longitudinale qui est une opération matérielle, les limites transversales sont des créations du droit. D'un point de vue écologique, il n'existe pas en effet de limite juste ou permanente entre les eaux du DPM et celles du DPF, entre celles du DPF et les eaux privées. L'existence d'indices de délimitation indique seulement que l'on a adapté les données naturelles au droit.

Etudions comment les quelques hypothèses précédentes se vérifient au stade des techniques de délimitation transversale à l'embouchure des fleuves métropolitains, pour les étendues d'eau situées dans les DOM et en amont des cours d'eau métropolitains.

a) La délimitation transversale à l'embouchure des fleuves métropolitains

La délimitation transversale présente ici un intérêt juridique important, en particulier du point de vue de l'environnement. En effet, lorsque cette limite transversale a été effectuée, les terrains situés au-dessus de la ligne appartiendront au domaine public fluvial et les terrains du-dessous, au domaine public maritime. Or, l'appartenance à l'une ou l'autre de ces catégories implique l'application de protections différentes¹³.

La délimitation des limites transversales du domaine public fluvial à l'embouchure des fleuves et rivières est une opération en soi très difficile à réaliser puisqu'il n'existe aucun texte imposant une méthode obligatoire de délimitation et des indices nécessaires. A la différence de la délimitation longitudinale et de la délimitation transversale de l'amont, la délimitation présente n'est abordée par le CDPFNI que du seul point de vue des autorités chargées de l'exécuter (art. 9 du CDPFNI).

Depuis le XIX^{ème} siècle, le législateur, la doctrine et la jurisprudence tentèrent d'arbitrer les conflits de territorialité domaniale en posant quelques règles encore aujourd'hui fondamentales.

Ainsi, la loi sur l'inscription maritime du 24 décembre 1896 déclarait compris dans le domaine public fluvial « *les fleuves, rivières, canaux, jusqu'au point où remonte la marée et pour ceux où il n'y a pas de marée, jusqu'à l'endroit où les bâtiments de mer peuvent remonter* ». Selon la loi sur la pêche de 1829, la limite fluviale est fixée par la salure des eaux. La loi du 8 avril 1898 resta muette sur le mode de constatation officielle de la ligne de navigabilité et de limite du cours d'eau à son embouchure.

¹³ La délimitation de l'embouchure du domaine public fluvial est importante pour connaître par exemple « les règles de police applicables et par conséquent la désignation des autorités compétentes, mais aussi la solution de certaines questions particulières, telles que la propriété des alluvions et alluvions (...) [ou encore l'existence d'une servitude de halage et de marchepied] » (J.-L. BADCY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Op. Cit., p.448). Voir not. J.DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.232.

La jurisprudence fut apparemment moins hésitante que le législateur puisqu'elle admit dès le XVII^{ème} siècle la délimitation effectuée selon le parallélisme des rives. Cette délimitation consiste à tracer une ligne idéale entre les deux caps les plus avancés de la mer et situés de part et d'autre du fleuve. La Cour de Cassation¹⁴ et le Conseil d'Etat¹⁵ se sont accordés sur l'emploi de ce système.

La réticence de l'administration chargée des eaux fluviales par rapport à ce système de parallélisme des rives a conduit le législateur à laisser le libre choix de la délimitation praticable par l'administration¹⁶. Cette position est désormais admise par les juges. L'administration peut donc aujourd'hui employer de façon cumulative ou séparée les divers modes précédents. En général, les limites transversales du fleuve tiennent compte d'un ensemble d'indices scientifiques liés par exemple à la configuration physique des lieux comme les formes des rives de l'estuaire, l'aspect et l'origine des atterrissements, la présence d'une servitude de halage, liés aussi à des considérations plus scientifiques comme la salinité des eaux, la présence d'une flore et d'une faune marines, etc. Les technologies modernes permettent d'affiner ces divers indices. Pour autant, la rencontre d'une eau salée et d'une eau douce ne peut être fixée comme une ligne sur une carte. Les paramètres de salinité évoluent par exemple au gré des fluctuations de la mer et des cours d'eau ; toutes variations pouvant dépendre de la lune comme de l'homme ... Si le juriste considère ici avec prudence les limites de la science, il est possible de se demander si ce n'est pas plutôt le droit actuel de la délimitation qui ne correspond pas à la réalité.

En l'absence d'une conception unifiée des eaux, la délimitation transversale montre en fait l'excessif tronçonnement des eaux douces. Que faudrait-il alors choisir comme mode de délimitation transversale ? A ce stade provisoire de notre étude, une meilleure conciliation du droit avec les données scientifiques serait plus réaliste. La définition de zones-frontières serait par exemple une possibilité de « découpage » plus fidèle à la réalité physique.

La délimitation transversale est aussi représentative du rôle majeur de l'utilisation des eaux et par là, de l'artificielle importance des considérations matérielles. Cette observation est valable tant pour les eaux douces domaniales situées en métropole que dans les départements d'outre-mer. Elle empêche notamment aujourd'hui une révision des lignes de délimitation existantes. Dans ce dernier cas, la domanialité publique de toutes les eaux domiennes n'engendre pas la suprématie des données matérielles, ni l'effacement concomitant des régimes d'utilisation.

b) La délimitation transversale à l'embouchure des étendues d'eau situées dans les Départements d'Outre-Mer

Comme en métropole, la différenciation entre le domaine fluvial et maritime est importante dans les départements d'outre-mer pour décider de l'application d'une réglementation particulière du droit de l'environnement. L'assèchement de nombreux cours

¹⁴ Cass. Civ., 28 juillet 1869, Préfet de Vendée c/ Consorts Barrien, D.P. 1869 I p.489. Cette jurisprudence fut partagée par quelques auteurs comme PROUDHON, *Traité du domaine Public*, 2^e éd., 1843-1846, T.3, n° 407 ; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., 1869, T.2, § 169, p.39, note 6 et DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, 2^e éd., T.4, n° 266.

¹⁵ Avis du CE, section des travaux publics, 4 mars 1875, cité par DE RECY, *Traité du domaine public*, Tome II, p.59, n° 808, note 2.

¹⁶ Dans un Avis du 24 janvier 1850, la section d'administration du Conseil d'Etat s'accorde sur cette liberté laissée à l'administration : « les autres moyens d'appréciation qui seraient tirés de la salure des eaux, de la nature des terrains ou de la forme des rives sont sujets à varier dans leur appréciation d'après les lieux et les circonstances ; d'où il suit que l'appréciation des faits et des circonstances doit indiquer les éléments de la solution à donner dans chaque espèce ». Selon L. AUCOC (in *De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des fleuves*, 1887, Paris, Librairie Alcan, p.28), il fallut attendre un arrêt du Conseil d'Etat du 10 mars 1882 (Duval, D.P. 1883 III p.73) pour que la pluralité de critères soit admise. Cet arrêt concernait la délimitation de la mer à l'embouchure de la Basse Seine.

d'eau pendant presque toute l'année explique cependant que cette différenciation y soit plus cruciale. De multiples formes d'utilisation se partagent le domaine public fluvial dans les départements d'outre-mer (extraction de matériaux, constructions ...). Il est par conséquent important de connaître le régime juridique qui doit leur être appliqué.

En principe, dans ces départements, la limite transversale du domaine public fluvial s'arrête où commence le domaine public maritime, c'est-à-dire vers l'intérieur des terres à la limite supérieure des pas géométriques¹⁷. Cette limite existe par conséquent bien avant que le cours d'eau ou même l'étang ne rencontrent la mer. Dans les départements d'outre-mer, la délimitation transversale du domaine public fluvial est donc particulièrement difficile en raison du cumul des pas géométriques et de l'importance des contraintes physiques exceptionnelles.

Du fait que la domanialité publique concerne à la fois les eaux douces et les eaux salées, en raison également des menaces pesant sur tout le littoral, les autorités étatiques appliquent généralement dans les quatre départements d'outre-mer la règle coutumière selon laquelle les pas géométriques traversent tous les cours et étendues d'eau littorales. Autrement dit, quelle que soit la période de l'année, la zone des pas géométriques longe tout le littoral des départements d'outre-mer et traverse par conséquent les étendues d'eau littorales.

Pour la limite supérieure, c'est-à-dire celle qui différencie le domaine maritime du domaine fluvial, plusieurs problèmes peuvent apparaître. D'une part, certains cours d'eau furent tellement peu souvent irrigués que, pendant la période où les pas géométriques appartenaient au domaine privé, des terrains ont été vendus à des particuliers. Dans cette situation, il peut arriver qu'une appropriation privée existe et contredise aujourd'hui la domanialité publique fluviale. D'autre part, si l'on observe le cas de la Réunion, la taille des pas géométriques (81,50 mètres) est un maximum et son tracé ne suit pas exactement l'environnement littoral. Cela provient de l'origine historique des pas. La bande géométrique peut par exemple suivre le littoral sur une petite largeur et devenir moins étroite lorsqu'il s'agit d'un étang littoral. Dans ce cas, l'étang devient une partie du domaine public maritime alors que tout le prédisposait à faire partie du domaine public fluvial. Enfin, quelque soit la précision des anciennes délimitations, la détermination des limites de cette zone peut ne plus correspondre avec l'actuelle configuration des lieux. Cela peut provenir de l'importance des phénomènes naturels ou de l'évolution normale des sites littoraux. La navigabilité, l'assèchement, l'existence même de cours d'eau et d'étendues d'eau peuvent être perçus différemment aujourd'hui.

Les autres indices de délimitation domaniale appliqués en métropole sont peu opératoires dans ces départements. Du fait que les cours d'eau sont généralement asséchés, la mesure de la salinité des eaux n'est pas applicable pendant la majeure partie de l'année. Lorsque les cours d'eau sont pleins, l'indication de salinité peut être retenue au moins pendant toute la période où les eaux sont à niveau stable. Les éruptions volcaniques peuvent aussi avoir des conséquences contradictoires ou complexes sur la limite entre le domaine public fluvial et maritime. Enfin, la superficie des milieux intermédiaires et spécialement originaux en raison de l'importante biodiversité rendent le critère de présence d'une faune et de végétaux marins particulièrement inadapté.

c) La délimitation transversale en amont des cours d'eau métropolitains

¹⁷ La littérature est abondante sur cette question. V. not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.105-108 et le commentaire de la loi n°96-1241 du 30 décembre 1996 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur de la zone des 50 pas géométriques dans les Départements d'Outre-Mer, par E. LE CORNEC, D.E. Mai 1997, p.8.

Conformément à l'article 2 du CDPFNI, cette délimitation consiste à déterminer la navigabilité ou la flottabilité objective d'un cours d'eau en son amont.

L'intérêt de cette délimitation est tout aussi important que la délimitation de l'embouchure. Lorsqu'elle précède l'incorporation des eaux dans le domaine public, son intérêt paraît évident. Elle reste cependant largement artificielle en raison d'une part, de la confusion entre l'incorporation dans le domaine public et l'observation de la navigabilité, et d'autre part, de la signification incertaine de la navigabilité.

Quant à la confusion entre la délimitation et l'incorporation, la délimitation matérielle de l'amont ou la reconnaissance de la navigabilité peut viser deux buts. Soit elle représente le critère principal d'appropriation publique. Dans ce cas, la détermination de la navigabilité (ou de la flottabilité) emporte la domanialité publique fluviale pour la partie aval et la propriété privée du cours d'eau pour la partie amont. Soit la détermination sert avant tout à connaître les affectations principales et complémentaires. La détermination de la limite pourra par exemple servir à délimiter la zone où l'Etat dispose du droit de pêche ou de chasse. Elle peut surtout permettre la distinction entre le domaine public fluvial affecté à la navigation et celui non affecté à la navigation¹⁸.

D'un point de vue matériel, l'emploi du critère de la navigabilité présente de multiples incertitudes par rapport à l'environnement fluvial. En effet, la navigabilité n'implique pas nécessairement que le cours d'eau sera effectivement affecté à la navigation. Le juge administratif admit par exemple que la navigabilité ou la flottabilité puisse se déduire seulement d'une décision formelle de l'administration (Cf. Infra).

En l'absence de textes récents précisant avec exactitude la signification actuelle mais aussi les indices de la navigabilité, la délimitation de l'amont est appréciée selon des critères aléatoires. Comme les textes ne permettent pas une délimitation uniquement à partir des seules considérations de navigabilité, le pouvoir discrétionnaire des autorités compétentes est tout à la fois limité et étendu. Limité puisque ce critère unique en exclut d'autres ayant trait par exemple à l'existence d'un environnement original. Il paraît à ce stade curieux de constater que l'accroissement de la domanialité publique fluviale par la loi de 1964 n'a pas impliqué celui des critères de délimitation. Même si le classement n'est toujours pas lié à la protection de l'environnement, la délimitation du domaine serait moins arbitraire si le CDPFNI consacrait expressément les « nouveaux » intérêts comme des indices de délimitation.

Etant une délimitation objective, elle s'articule autour des seuls critères de navigation. Cette délimitation contient cependant une large part de subjectivisme. L'infinie variété des bateaux pouvant se déplacer sur un cours d'eau ou une étendue d'eau n'implique pas nécessairement que ces endroits fassent partie du domaine public fluvial. La navigation ne possède pas le même sens selon qu'il s'agit d'une petite barque et d'une péniche. L'utilisation commerciale d'un cours d'eau n'est pas non plus un critère suffisant : une entreprise de canoës n'est pas comparable à une autre de transport de marchandises pondéreuses. Aucun texte

¹⁸ Les données matérielles n'impliquent pas systématiquement l'incorporation dans la catégorie des cours d'eau inscrits à la nomenclature des voies navigables ou flottables. C'est seulement par l'inscription dans cette nomenclature que ledit cours d'eau ou l'étendue d'eau sera navigable ou flottable de façon objective mais aussi juridique. En raison de l'existence de ce mode de classement, la détermination de la limite supérieure du domaine public fluvial se divise en deux délimitations : l'interface entre l'eau privée et le domaine public fluvial puis entre le domaine affecté et non affecté à la navigation. En théorie, une troisième possibilité existe : celle où doit être déterminée la limite entre les eaux privées et le domaine public fluvial objectivement navigable et inscrit comme tel à la nomenclature. Cette éventualité est cependant peu vraisemblable en réalité : une petite rivière devient rarement un fleuve sur une distance réduite. La situation contraire est possible : celle où un important cours d'eau devient brusquement une (petite) rivière sous l'effet d'un barrage hydraulique.

n'empêche non plus l'autorité étatique de considérer qu'un cours d'eau ou une étendue possèdent raisonnablement un avenir dans la navigation. L'autorité étatique peut dans ces cas fort bien masquer cette « chance » ou un autre intérêt derrière une navigation objectivement minimale.

En définitive, la délimitation transversale est spécialement "difficile" puisqu'elle se base sur une confusion entre une navigabilité qui constituait au XIX^{ème} siècle un critère matériel et une navigabilité représentant aujourd'hui un critère parmi d'autres de la domanialité publique fluviale. Dans certains cas d'ailleurs, la navigabilité peut représenter aujourd'hui un critère inutile pour ranger un cours d'eau dans le domaine public fluvial, du fait de la primauté d'autres motifs de classement cités par la loi de 1964. En conséquence, du fait qu'aucun texte n'a élargi les critères de délimitation transversale en amont, les autres affectations s'engouffrent dans le critère de navigabilité devenu désormais insuffisant.

d) La délimitation transversale en amont des étendues d'eau situées dans les DOM

A défaut de navigabilité objective, la délimitation transversale de l'amont suscite quelques contradictions spécialement évidentes à propos des départements d'outre-mer.

La domanialité publique de l'ensemble des eaux douces intérieures implique que tous les affluents et généralement tous les endroits récepteurs d'eaux douces soient inclus dans le domaine public fluvial. Or, comme dans les départements d'outre-mer, les émergences d'eaux douces se forment au gré des cyclones et du relief, la détermination de la limite de l'amont n'est possible que pour une période de temps extrêmement courte. Lorsqu'il s'agit d'étendues ou de cours d'eaux pérennes, la limite de l'amont s'arrête à la naissance des sources ou du cours d'eau. En revanche, lorsqu'il s'agit d'étendues d'eau non pérennes, c'est-à-dire provoquées par une forte pluie, le Conseil d'Etat les exclue du domaine public puisqu'elles proviennent d'eaux pluviales¹⁹. La délimitation de l'amont du domaine public fluvial s'avère alors malaisée.

En dépit de ces appréciations plus ou moins exactes de la navigabilité, dans les départements d'outre-mer comme en métropole, la délimitation objective devrait en principe être une seule question de fait. Or, le Conseil d'Etat peut admettre que la navigabilité ou la flottabilité puisse se déduire de considérations matérielles mais aussi d'une décision formelle de l'administration. Cela permet notamment à celle-ci d'adapter le critère de la navigabilité aux circonstances locales : un cours d'eau peut-être navigable pour un type de bateau qui ne pourrait naviguer ailleurs²⁰. Il peut aussi l'être de façon discontinue dans l'espace et le temps.

Cette circonstance s'ajoute au caractère artificiel de l'incorporation dans le domaine public fluvial. Elle renforce le sentiment d'une domanialité publique fluviale où la protection de l'environnement est dépréciée car aléatoire.

2) La délimitation longitudinale du domaine public fluvial

La délimitation longitudinale ou latérale d'un cours d'eau ou d'une étendue d'eau domaniale consiste à déterminer ses limites dans le sens de sa largeur, c'est-à-dire en partant du lit vers les rives. Les rives ne sont pas cependant incluses dans la délimitation : seul le lit du domaine est concerné. A partir de la limite longitudinale, on sera alors en mesure d'établir la fin de la propriété publique et le début de la propriété privée ainsi que des servitudes, notamment de halage et de marchepied.

¹⁹ CE, 5 juillet 1985, Ministre délégué auprès du ministère de l'Economie c/ Malgras, Dr. Adm. 1985 n°410.

²⁰ Au XIX^{ème} siècle, le juge administratif distinguait entre elles les affectations liées à la navigation. Seule la navigation industrielle ou commerciale permettait véritablement la qualification de cours d'eau navigable. V. not. CE, 1^{er} décembre 1853, Leb., p.972.

Dans la situation du domaine public naturel et du seul point de vue écologique, ce mode de délimitation est totalement extravagant. D'une part, selon la science écologique, l'échelle d'étude hydrographique est complètement différente de la conception habituelle du domaine public fluvial. Elle admet par exemple la notion de lits majeur et mineur que le droit domanial ne reconnaît qu'à travers l'exploitation des matériaux de carrière. D'autre part, pour peu que l'on s'en tienne à la notion de lit mineur, l'écologie soutient qu'il n'existe pas ou peu de frontière dans la nature. Comme pour le rivage de la mer, les rives d'un cours d'eau et même d'étendues d'eau comportent plusieurs successions de milieux où l'on pourrait reconnaître des couches de population végétale et animale.

Fondamentalement peu écologique, la délimitation longitudinale conserve cependant un minimum de stabilité juridique du fait tout d'abord qu'elle concerne tous les milieux naturels concernés par le CDPFNI : que lesdits milieux soient affectés ou non à la navigation, qu'ils soient ou non inscrits dans la nomenclature²¹. La délimitation longitudinale exige aussi une certaine permanence des données de fait qui exclue par exemple l'emploi du *plenissimum flumen* au moment des inondations. Seul le maintien dans le domaine public est nécessaire. Sur le plan écologique, la délimitation longitudinale présente au moins l'avantage de tenir compte de l'érosion naturelle du domaine public fluvial.

Il existe deux types de délimitation longitudinale : la délimitation appliquée aux cours d'eau et celle des lacs domaniaux. Cette distinction provient de l'article 31 de la loi du 16 décembre 1964, devenu l'article 10 du CDPFNI. Jusqu'au vote de la loi du 16 décembre 1964, les lacs étaient en effet considérés par le droit comme des sections de cours d'eau. La loi modifie cette situation en reconnaissant une identité physique aux lacs. Nous appliquerons ce plan tout en sachant que pour être commode et géographique, cette articulation respecte bien peu les données écologiques, en particulier de bassin hydrographique.

a) La délimitation longitudinale des cours d'eau du domaine public fluvial

La délimitation longitudinale des cours d'eau du domaine public fluvial est prévue par l'article 8 du CDPFNI. Selon cet article, « *les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder* ». Cette règle est dite du *plenissimum flumen*. La juridiction administrative a eu l'occasion de la préciser en étendant la limite du domaine public fluvial au point où les plus hautes eaux peuvent s'étendre en l'absence de circonstances exceptionnelles²². Est concerné ici tout le domaine public fluvial qu'il soit ou non inscrit à la nomenclature des voies navigables et flottables.

Comme c'est le cas pour la délimitation transversale, la délimitation longitudinale est significative d'une souplesse qui n'écarte pas le risque d'arbitraire et d'inadaptation aux données écologiques.

La souplesse est principalement contenue dans le mode de délimitation choisie par l'administration. En effet, afin de permettre une adaptation aux configurations matérielles, la loi n'est pas entrée en détail dans l'indication du mode de délimitation applicable. Elle n'a pas non plus imposé aux tribunaux une méthode idéale. Après une période où la délimitation

²¹ CE, 26 juillet 1947, Georges Naudin, Leb., p.355.

²² CE, 22 février 1978, d'Herbes, Leb., p.101 ; AJDA 1978 II p.677 ; CJEG 1978 J p.63 ; CE, 30 janvier 1980, Ministère de l'Équipement c/ Richaud, Leb., p.57 ; DS 1980 IR p.300, Obs. DELVOLVE ; AJDA 1980 II p.426, Note LEMASURIER ; TC, 23 janvier 1978, Schwartz, DS 1978 IR p.63 ; CE, 14 décembre 1984, Ministre de l'Environnement et du Cadre de vie c/ M.Curnier, 14 déc. 1984, René Miolan, 14 déc. 1984, Pierre Richard, 14 déc.1984, Aimé Laguerre, arrêts cités dans RDI juillet-sept. 1985, p.233 ; CE, 25 juin 1986, RDI Oct.-Déc. 1986, p.443 ; CE, 28 juin 1989, Susset, Dr. Adm., 1989 n° 477.

prenait en compte les rives de façon distincte²³, le juge judiciaire et le Ministère des Travaux Publics ont finalement rejoint la position du juge administratif qui prend en compte les deux rives dans un plan général de débordement²⁴.

La souplesse est présente d'autre part, à propos de l'appréciation du caractère exceptionnel d'une crue. Aucun texte juridique n'indique en effet comment déterminer la différence entre une crue normale et exceptionnelle²⁵. Sans véritablement réussir, la jurisprudence s'y essaie lorsqu'elle applique la force majeure dans le cadre des dommages de travaux publics²⁶ et lorsqu'elle veut bien employer des références strictement matérielles²⁷. Ce silence peut paraître ... normal puisque ce qui peut être exceptionnel dans une région ne le sera pas dans une autre. Dans une même région, une crue peut paraître normale à un moment et un endroit précis et nulle part ailleurs. Il peut arriver cependant que certains intérêts particuliers (politiques, économiques, sociaux,...) interfèrent dans la stricte délimitation matérielle et conduire parfois à une détermination contrastée selon les besoins. Comme l'administration demeure libre d'employer la méthode de délimitation qui lui paraît la plus adaptée, le critère de l'exceptionnel peut motiver une appréciation variable et pour le moins discrétionnaire de l'exceptionnel. En définitive, le caractère exceptionnel d'une crue dépend souvent plus de l'importance des dégâts de la crue sur les sociétés humaines que des seules données naturelles.

La présence d'éléments naturels à la limite du domaine public fluvial fait aussi regretter que la délimitation longitudinale se base uniquement sur une notion de volume d'eau. L'environnement limitrophe sera en effet concerné dans le seul cas où il y a inondation²⁸. Cela

²³ La Cour de Cassation constatait la hauteur à laquelle les eaux commencent à déborder pour chaque rive considérée isolément et indépendamment de la rive opposée ou des autres points de la même rive (Cass. Req., 8 décembre 1863). L'administration publique employait aussi cette méthode de délimitation en vertu des circulaires du ministre des Travaux Publics du 26 mai 1874 et du 12 novembre 1883.

²⁴ Cela consiste à déterminer le point le plus bas de la berge du fleuve et faire passer un plan idéal, incliné de l'amont vers l'aval, parallèle sur les deux rives à la surface de la dernière crue de pleines eaux. La limite du domaine public fluvial est fixée par l'intersection de ce plan avec les rives du fleuve. La jurisprudence du Conseil d'Etat à propos de cette méthode de délimitation remonte au XIX^{ème} siècle. V. not. CE, 17 août 1866, Riverains du Rhône, Leb., p.1031 ; CE, 23 avril 1875 ; 28 avril 1882 ; CE, 24 janvier 1890, Drouet, S. 1892 III 52 Concl. LEVAVASSEUR de PRECOURT ; 6 juin 1890, Dolnet ; 12 janvier 1894, Consorts Leduc et St Créteau ; CE, 11 juin 1909, Servois, Leb., p.572 ; S. 1910 III 113, Note HAURIOU ; CE, 13 février 1914, de Béarn, Leb., p.200 ; CE, 12 janvier 1934, Lacoste, Leb., p.66. La présence d'une digue artificielle sur une des rives conduit à suivre les points les plus bas de la rive opposée (CE, 21 avril 1971, Sieur Cruzel, cité dans *Documentation juridique sur la police des eaux*, Conseil Général des Ponts et Chaussées, Nov. 1990, p.4).

²⁵ C'est ce que constate le professeur UNTERMAIER dans l'ouvrage collectif *L'écologie et la loi*, L'Harmattan, Juin 1989, p.202, n°18.

²⁶ TA de Saint Denis de La Réunion, 15 juin 1988, Gilles Hoareau c/ Ministre de l'Equipement et autres, aff. n°406-87 ; TA de Saint Denis de La Réunion, 15 juin 1988, Epx Chane Tick Te c/ Président du Conseil Général et autres, aff. n°252-87 ; TA de Saint Denis de La Réunion, 11 décembre 1991, Préfet de la Région et du Département de la Réunion c/ Joseph Amourdom, aff. n°132-89 ; TA de Saint Denis de La Réunion, 3 juillet 1991, S.A. Fideco Réunion c/ Commune de St Pierre et autres, aff. n°335-89 ; TA de Saint Denis de La Réunion, 3 juillet 1991, Epx Roux c/ Commune de St Pierre et autres, aff. n°334-89. Dans les deux premières affaires, le Tribunal Administratif de St Denis considéra que le cyclone appelé « Clotilda » ne constituait pas un cas de force majeure pouvant exonérer l'autorité publique des dommages causés par les ouvrages publics. Dans les affaires suivantes, le cyclone « Firinga » fut jugé suffisamment exceptionnel pour que puisse s'appliquer la théorie de la force majeure.

²⁷ Le choix des critères matériels pouvant indiquer le caractère exceptionnel est difficile. La mesure du champ d'inondation n'est pas utilisée, non plus que le débordement du lit mineur ou majeur, ni la hauteur ou le volume de l'inondation. La jurisprudence semble préférer le critère basé sur la périodicité : une crue n'est exceptionnelle que si elle dépasse la norme définie pour une période de plusieurs années. Cf. CE, 22 février 1978, d'Herbes, Op. Cit. Pour objective qu'elle soit, cette méthode n'en contient pas moins une part d'incertitude puisque le juge comme les administrations sont libres de choisir la période la plus adaptée. Cela implique de nombreuses conséquences économiques et sociales. Toutes les régions ne sont pas non plus égales du point de vue de la connaissance historique des inondations.

²⁸ CE, 14 décembre 1984, M. de l'Environnement c/ d'Herbes, Leb., p.422.

exclut automatiquement certains éléments (espèces végétales²⁹ et animales³⁰) pouvant se dispenser d'inondation mais absolument dépendants de la proximité des eaux.

Comme la domanialité publique fluviale se limite aux terrains habituellement inondés, cela aboutit à ce que des milieux aquatiques liés moins étroitement avec le lit du cours d'eau soient délibérément écartés de la propriété publique. Evidemment, on peut objecter que la notion de champ d'inondation permet d'inclure des zones riches en espèces végétales et animales. Cela semble apparemment correspondre à une conception stricte du milieu aquatique, caractérisé par la présence de marécages. Ces objections ne peuvent être efficaces tant le champ d'inondation est lié à la définition même du caractère naturel de l'inondation (Cf. supra) et que la lisière du domaine public fluvial naturel comprend des milieux graduels d'un point de vue écologique. Seul un bétonnage des rives du lit mineur pourrait en principe faire échec à ces deux derniers éléments ...

Au surplus, la règle du *plenissimum flumen* concerne en principe tout le champ d'inondation d'un cours d'eau ou d'un lac. Elle devrait donc concerner davantage le lit majeur que le lit mineur. En pratique, cependant, le *plenissimum* représente et, simultanément, protège une conception étroite de l'étendue du lit. Il aboutit très souvent à ne retenir que le lit mineur³¹.

Plusieurs raisons expliquent ce choix. La plus évidente paraît être l'artificialisation des rives provoquée notamment par l'expansion urbaine au bord des cours d'eau et des étendues d'eau. Que devient en effet la règle de *plenissimum flumen* lorsqu'il s'agit de cours d'eau ou d'étendues d'eau où la limite du domaine correspond à des territoires soumis à des usages économiques et sociaux intensifs ; qu'il s'agisse d'espaces terrestres ou fluviaux ?

Même en dehors des villes, nous assistons à une pression d'aménagement accrue sur le domaine public fluvial qui peut notamment s'accompagner d'une artificialisation des rives du domaine voire du domaine lui-même. A l'image du Rhône, le bétonnage des rives ôte par exemple toutes les difficultés de délimitation liées à l'application de la règle de *plenissimum flumen*. En définitive, la règle du *plenissimum flumen* devient complètement anti-écologique puisqu'en étant le seul indice de délimitation longitudinale, elle constitue l'argument d'une vision principalement économique du domaine.

En dehors même de tout aménagement, il paraît évident que tout changement de la délimitation longitudinale présente des inconvénients juridiques, économiques et sociaux importants qui militent en faveur d'une délimitation apparemment stable du domaine. Le changement de la limite du domaine provoquerait par exemple un déplacement des servitudes fluviales et des règles urbanistiques, l'application éventuelle de la rubrique 2.4.0 du décret n° 93-743 du 29 mars 1993 ; éléments parmi d'autres qui militent en faveur d'une délimitation longitudinale immuable.

²⁹ La présence d'une végétation n'empêche pas l'application de la règle du *plenissimum flumen* du moment que « la rivière continue de recouvrir aux plus hautes eaux avant de déborder les terrains [végétalisés] » (CE, 14 décembre 1984, Ministère de l'Environnement c/ d'Herbes, Leb., p.422). Voir également CE, 17 août 1866, Murillon, D.P. 1867 III, p.25.

³⁰ A l'inverse de la jurisprudence précédente concernant les espèces végétales, il semble n'exister aucune jurisprudence pendant le XIX^{ème} siècle et le XX^{ème} siècle qui puisse lier la présence d'espèces animales à la règle du *plenissimum flumen*. Si le sort des espèces aquatiques est en principe lié à celui des eaux fluviales, l'incertitude est évidente à propos des espèces venant par exemple s'abreuver dans les eaux fluviales. Par application du *plenissimum*, elles sont intégrées dans le domaine public fluvial et pour certaines d'entre elles soumises aux règles sur l'exploitation de la chasse.

³¹ Il existe une exception à propos de la Loire où, durant le XIX^{ème} siècle, le domaine public a été étendu aux terrains couverts par les plus hautes eaux avant de déborder ainsi qu'à ceux compris entre le bord du fleuve et les digues et susceptibles d'être submergés par les crues ordinaires du fleuve. Cf. CE, 7 janvier 1869, Chavigny, Leb., p.35.

Une autre explication possible au rétrécissement du lit fluvial se trouve dans la marge de manoeuvre des autorités chargées d'effectuer la délimitation. Comme la délimitation du domaine implique une utilisation particulière dudit domaine, c'est-à-dire notamment des revenus et des coûts multiples pour la société, la souplesse de la délimitation permettra aux services de l'adapter à leurs nécessités ou selon la conception qu'ils se font du service public fluvial. Dans cette mesure, chaque cours d'eau ou étendue d'eau constituera un cas d'espèce de la délimitation.

Cette règle risque de poser particulièrement problème dans le cas, par exemple, de cours d'eau ou de lacs situés dans des vallées très encaissées et à la pluviométrie très variable. Cette circonstance existe très souvent dans les départements d'outre-mer³².

La domanialité publique fluviale naturelle devient enfin pour le moins complexe et arbitraire. Du point de vue de la propriété, il y aurait au-dessus du *plenissimum*, le domaine privé, la propriété privée et l'espace aérien. La propriété publique ne résultera que d'une seule affectation. En-dessous de cette ligne et pour ce qui concerne le domaine public fluvial naturel, il y aurait une propriété-gruyère où l'eau n'appartient pas à l'Etat à la différence du lit et un sous-sol qui n'est pas automatiquement inclus dans le domaine public.

Bien qu'insuffisante, une protection "par ricochet" est toutefois possible qui viendrait parer l'absence d'environnement dans la délimitation du domaine public fluvial. Outre la protection des rives par les servitudes et la police domaniale, les instruments du droit de l'environnement³³ peuvent être utilisés en vue de protéger l'environnement des rives délaissées par la délimitation.

b) La délimitation longitudinale des lacs domaniaux

En application de l'article 10 alinéa 2 du CDPFNI, la délimitation longitudinale des lacs domaniaux est faite selon les termes de l'article 558 du Code Civil. Concernant davantage la propriété des alluvions que la délimitation longitudinale des berges, on doit à la jurisprudence administrative d'avoir éclairé la portée de cet article 558.

L'explicitation de la méthode de délimitation des lacs domaniaux provient essentiellement d'un arrêt du Conseil d'Etat du 23 février 1979³⁴. Celui-ci prévoit deux situations. Lorsque le lac comporte une décharge fixe destinée à la régularisation du niveau du lac, la délimitation prend en compte la hauteur atteinte par l'eau à l'endroit de cette décharge fixe. Toutefois, la limite entre le lac et les propriétés riveraines est indépendante « des variations constatées dans le niveau des eaux ». A l'inverse, lorsque le lac ne comporte pas cette construction, la délimitation est faite « d'après le niveau atteint par les plus hautes eaux en l'absence de crues exceptionnelles ».

³² A cet égard, l'Ile de la Réunion possédait une jurisprudence locale très intéressante en ce qu'elle reconnaissait les limites supérieures des pentes d'encaissement (ou ravines) comme les limites latérales du domaine public fluvial. Cette exception à l'application de la règle du *plenissimum flumen* est moderne puisqu'elle conduit à reconnaître le domaine fluvial en terme de lit majeur. Cette jurisprudence fut abandonnée quelque temps après la loi métropolitaine de 1898. Voir not. J. MAS, *Droit de propriété et paysage rural de l'Ile de Bourbon*, Th. Paris, 1971, pp.153 à 157.

³³ Ces systèmes de protection peuvent parfois se cumuler. Cette protection recouvre notamment l'identification comme Zone Naturelle d'Intérêt Ecologique, Faunistique et Floristique, l'incorporation dans un parc naturel, un arrêté de biotope, une réserve de chasse, etc.

³⁴ CE, 23 février 1979, Association syndicale des copropriétaires du domaine de Coudrée, Leb., p.84 ; DS 1979 JR p.267 Obs. DELVOLVE ; AJDA novembre 1979 II p.35, Note J.-P. DAVIGNON ; CE, 11 mai 1979, Guyon, Dr. Adm. 1979 n° 206

Ce dispositif correspond à la volonté d'établir une limite indépendante des variations dans le niveau des eaux. Il s'adapte en principe aux données écologiques des lacs, en particulier de leur régime hydrographique stable. Pour autant, le fait d'établir un niveau constant vise davantage à satisfaire la vie des écosystèmes aquatiques et les usages qu'à identifier une limite naturelle.

C'est ici que réside la principale différence de la délimitation des lacs domaniaux avec les autres types de délimitation. Dans le cas des cours d'eau, la délimitation visait avant tout à ne retenir que les variations naturelles : l'aspect finaliste n'était pas un critère de délimitation. L'aspect finaliste de cette délimitation des cours d'eau existe aujourd'hui bien plus dans la méthode ou le fonctionnement de la délimitation que dans les règles fondamentales de délimitation. A l'inverse, la délimitation en plan, qui est basée en grande partie sur l'examen des alluvions, existe en fonction d'objectifs tels que les nécessités de la navigation, de la pêche, du tourisme ou de l'hygiène. Le paradoxe de cette situation est qu'à l'évidence, la délimitation en plan paraît plus efficace que celle par exemple du *plenissimum*. Evidemment, la conception d'un lit mineur ou majeur n'est pas véritablement présente dans la délimitation des lacs. Mais, en choisissant de retenir un critère qui écarte les variations naturelles, la représentation d'un milieu stable et partiellement indépendant des usages constitue un facteur de rapprochement ou de remplacement partiel de la notion de lit majeur.

En définitive, la règle de *plenissimum flumen* est insuffisante pour délimiter de façon indépendante le domaine public fluvial naturel. En admettant que l'incertitude écologique de cette ligne soit prise en compte, par exemple dans les documents d'urbanisme, dans une servitude fluviale globale ou dans une étude d'impact, elle doit constituer un indice s'ajoutant à la prise en compte des usages d'aménagement et de protection. La démarche interministérielle relative à la ligne de démarcation du littoral pourrait constituer une habile démonstration d'une réforme intégrée³⁵.

3) Le régime particulier de la délimitation des eaux douces internationales

Afin de répartir les règles d'utilisation et de protection des eaux-frontière, les Etats riverains choisissent de délimiter la frontière selon des modalités provenant du droit international. Dans l'exposé qui suit, nous aborderons la portée environnementale de la délimitation des eaux douces formant frontière entre la France et les Etats riverains³⁶.

A l'instar des procédés de droit interne, la délimitation des eaux-frontière respecte a priori les données écologiques selon des principes aléatoires. D'une part, la Communauté Internationale refuse toujours la notion de bassin hydrographique. Cela explique en particulier que la délimitation des eaux douces internationales ne concerne que les eaux de surface. D'autre part, à la variété des usages correspond la diversité des systèmes de délimitation. Chaque lac ou fleuve est l'application d'une délimitation effectuée davantage en fonction des besoins étatiques que de préférences écologiques. C'est le cas notamment des eaux douces formant frontière entre la France et les Etats riverains. Enfin, la délimitation des étendues d'eau situées à la frontière entre plusieurs Etats sert uniquement à délimiter la souveraineté. Si cette dernière est importante pour connaître l'origine du régime juridique des utilisations et

³⁵ Instruction interministérielle du 24 octobre 1991 sur la protection et l'aménagement du littoral, BOME 1992/3, texte n°117, p.34 ; RJE 1992, p.99, Note J.-M. BECET, p.49.

³⁶ En parallèle aux eaux contiguës, le droit des fleuves et lacs internationaux comprend une autre représentation basée sur les « eaux successives », c'est-à-dire selon que les fleuves et lacs traversent plusieurs Etats. Nous écarterons provisoirement cette dernière conception puisqu'elle comporte d'étroites interférences avec celle de partage des utilisations et engendre une vision plus fonctionnelle ou téléologique des fleuves et lacs contigus.

protections des eaux, la délimitation ne saurait remplacer les accords portant sur ces questions. Comme en droit interne, le droit international distingue la propriété, des usages.

Puisque la délimitation des lacs et celle des fleuves peuvent emprunter des formes semblables, on ne peut logiquement opposer la délimitation des lacs-frontière à celle des fleuves internationaux. Seul un aperçu des règles générales et des problèmes particuliers engendrés par la délimitation des eaux-frontière³⁷ permettra d'assurer une continuité entre les diverses étendues d'eau concernées.

a) Les règles générales de délimitation des eaux-frontière

Trois principaux systèmes de délimitation lacustre et fluviale concernent aujourd'hui les eaux-frontière, en particulier celles se trouvant en France : la limite à la rive, la ligne médiane et le thalweg. Les deux dernières constituent actuellement des systèmes privilégiés puisqu'avec le développement des utilisations des lacs et des fleuves, les Etats riverains réclament un droit d'accès égal à ces eaux³⁸.

La limite à la rive consiste à placer la frontière sur l'une des rives d'un fleuve ou d'un lac. La principale conséquence de cette détermination est de placer le cours d'eau tout entier sous la souveraineté d'un Etat. Si M. Pondaven ne donne pas d'exemple de lacs-frontière français délimités en fonction de cette méthode, plusieurs cours d'eaux-frontière français respectent cette délimitation. Quant aux cours d'eau limitrophes entre la France et la Suisse, on peut citer le Foron, la Morge, l'Eau Noire, la Barberine et une partie du Doubs. Dans ce dernier cas, la rive est définie pour le ruisseau de la Rançonnière comme le pied de la berge du cours d'eau ou l'escarpement de la rive gauche du dit ruisseau. Pour les cours d'eau de l'Eau Noire et de la Barberine, la rive est définie comme le sommet du talus formé par le lit de la rivière. La délimitation selon la limite à la rive s'applique aussi au fleuve Vincent Pinson situé entre les Guyane française et portugaise.

En dehors de visées coloniales qui s'expriment beaucoup plus pour les lacs que pour les fleuves ou ruisseaux, la limite à la rive est le produit soit de relations de force ou de désintérêt d'un ou plusieurs Etats riverains, soit de l'histoire et de la géographie humaine, soit enfin de circonstances purement naturelles. Cette dernière origine est par exemple le cas de la Morge. Ce torrent de montagne possède un cours extrêmement changeant mais toujours resté dans les limites de ses talus. Selon M. Schroeter, la limite à la rive s'est révélée la solution la plus judicieuse.

En droit fluvial international, il faut cependant remarquer que la limite à la rive constitue un mode de délimitation en désuétude. Cela provient essentiellement du fait qu'à l'instar des étendues marines, les fleuves représentent des réservoirs de ressources et le support d'utilisations toujours plus variées.

La ligne médiane est la méthode traditionnelle de délimitation des lacs et cours d'eau-frontière. Elle consiste à déterminer une ligne à partir de points équidistants des points les plus proches sur les deux rives. Ce système de délimitation a été appliqué au lac Léman et au Rhône à la sortie du lac Léman, à la rivière Maroni entre la Guyane française et le Surinam, à la rivière

³⁷ V. not. pour les fleuves-frontière : F. SCHROETER, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, AFDI, 1992, p.948-982 ; H. DIPLA, *Les règles de droit international en matière de délimitation fluviale : remise en question ?*, RGDIP, 1985, n°3, pp.589-624 ; pour les lacs-frontière : Ph. PONDAVEN, *Les lacs-frontière*, Pédone, 1972, pp.17-108.

³⁸ Sur la valeur juridique de ces règles de délimitation, voir F. SCHROETER, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, Op. Cit., pp.965-968 ; H. RUIZ-FABRI, *Règles coutumières générales et droit international fluvial*, AFDI, 1990, pp.817-842.

de Bidassoa entre la France et l'Espagne, à la Sarre entre la France et l'Allemagne, ainsi qu'à la frontière entre le canton suisse de Bâle et le département du Haut-Rhin.

La ligne médiane ne tient aucun compte des formes d'utilisations du lac ou du cours d'eau concerné. Dans ce sens, elle représente un système de délimitation proche de la réalité physique. Apparemment aisément identifiable, elle possède cependant quelques inconvénients. D'une part, comme elle est tracée à partir des rives, celles-ci deviennent le critère majeur de délimitation. Le droit international ne fait donc que reporter sur le droit interne la justesse de ses fondements. Or, on le sait pour le droit domanial français, la détermination des limites d'une rive est un problème inachevé, tant pour ce qui concerne la hauteur des eaux que pour le sort des avulsions et alluvions. Les Etats peuvent être tentés de faire disparaître certaines de leurs zones humides pour établir des limites certaines. L'endiguement de zones humides ou plus largement d'étendues d'eau leur permettrait aussi de gagner du terrain sur la souveraineté de l'Etat voisin. D'autre part, la ligne médiane ne prend pas en compte l'irrégularité des fonds de l'étendue d'eau concernée. Un Etat peut ainsi être souverain sur un volume d'eau limité alors que son voisin bénéficiera d'étendues profondes. Cette question est importante puisque de la profondeur dépend en général la variété des utilisations, en particulier la navigation.

Pour ces raisons, les Etats préfèrent aujourd'hui une délimitation en fonction du thalweg. Selon une acception générale, ce dernier terme signifie l'endroit où les eaux sont les plus profondes. Ce système de délimitation ne concerne pas les lacs-frontière français, ayant fait l'objet de la méthode de délimitation précédente. Pour ce qui concerne le droit fluvial international, il existe trois principales conceptions du thalweg : le chenal navigable, la ligne médiane du chenal navigable et la ligne des sondes les plus profondes. La première définition est la plus vague et correspond à une frontière zone. Elle a été appliquée par le passé sur le Rhin entre la France et l'Allemagne et sert encore de fondement à la délimitation du fleuve Oyapock entre le Brésil et la Guyane française. La ligne médiane du chenal navigable n'a pas, semble-t-il, été appliquée par la France tandis que les traités de paix de la fin de la première guerre mondiale l'avaient consacré. La dernière méthode de délimitation est celle que la France a choisi d'employer. C'est le cas notamment du Rhin depuis les contrebas du barrage de Kembs, entre la France et l'Allemagne.

La limite des eaux selon le thalweg respecte mieux les données naturelles que la ligne médiane. En principe, le thalweg est aussi la solution la plus équitable puisqu'elle attribue aux riverains des droits égaux sur la partie du fleuve et du chenal a priori la plus adaptée à la navigation. Ses principaux inconvénients proviennent de l'inégalité possible du partage de souveraineté. Le thalweg peut en effet ne pas se trouver au milieu de l'étendue d'eau et être très proche d'une rive. Cette limite peut aussi se déplacer au gré des mouvements de fonds ou des courants de la rivière. Enfin, cette ligne peut ne pas correspondre avec le chenal navigable. La profondeur des sondes n'est pas automatiquement équivalente à une largeur suffisante pour la navigation.

b) Les règles particulières de délimitation des eaux-frontière

Plusieurs problèmes spéciaux de délimitation de la souveraineté peuvent survenir lorsque se produisent des changements de cours et que des îles coïncident avec la frontière.

En premier lieu, s'il advient que la frontière aquatique se déplace, la coutume internationale veut que le tracé suive le cours du fleuve. Cette solution est appliquée généralement à raison, tant de changements graduels et lents ou de changements brusques du lit, que du déplacement du thalweg. Dans la première situation, lorsque la ligne médiane est appliquée pour déterminer la frontière, une zone humide qui se formerait, naturellement ou

non, sur la rive d'un Etat, ferait se déplacer la limite du fleuve ou du lac. Cela provoquerait l'accroissement de la souveraineté de l'Etat où se trouve la zone humide et, à l'inverse, une réduction de souveraineté pour le(s) autres(s) Etat(s) riverain(s). Lorsqu'en revanche, est appliquée la délimitation selon le thalweg, si ce dernier se déplace, les autorités étatiques s'entendent pour vérifier périodiquement cette évolution et changer d'autant les limites de la frontière³⁹.

Du fait des risques de conflits territoriaux pouvant être provoqués par la préférence aux circonstances naturelles, la France a pu s'entendre avec les pays riverains afin qu'il n'y ait des deux côtés du cours d'eau aucune modification artificielle, ou une modification artificielle prévue uniquement par des accords inter-étatiques.

En second lieu, se pose le problème des îles situées à l'endroit de la frontière fluviale. Si la méthode du thalweg a été adoptée, l'île ne sera pas concernée par la délimitation. En revanche, si c'est la ligne médiane, il peut arriver que cette dernière traverse une ou plusieurs îles, en les concernant inégalement.

A l'instar du droit international, la France admet plusieurs formes de délimitations appliquées aux îles. Elle peut placer, par exemple, l'île sous une souveraineté conjointe. C'est le cas des îles Faisans, sur la rivière Bidassoa entre la France et l'Espagne. Une solution différente consiste à attribuer nommément l'île à un des Etats riverains, en tenant compte de la frontière physique de façon variable. C'est ce qui fut appliqué à une partie du Rhin où la France et l'Allemagne ajoutèrent une seconde ligne à la ligne du thalweg. La nouvelle limite est formée d'une série de lignes continues et invariables de position. Réalisée plutôt en fonction des utilisations à venir de l'île, elle a pour but de séparer les droits de propriété sur les îles et les atterrissements.

Les variations des cours d'eau peuvent aussi modifier la forme et la situation des îles. Comme précédemment, les solutions du droit international et du droit interne sont multiples. Toutefois, comme c'est le cas pour la limite médiane et le thalweg, cette question est résolue dans le cadre d'accords inter-étatiques allant, en général, dans le sens de la règle selon laquelle le sort de l'île suit celui du fleuve.

La délimitation internationale des eaux douces françaises reste attachée à une vision propriétaire et utilitaire des eaux. L'environnement y compte encore moins de facteurs de délimitation qu'en droit interne. Pour autant, l'intégration des politiques européennes de l'environnement, l'affinement des règles du droit interne, et la progression de principes internationaux, tels que la ressource partagée et l'utilisation équitable, peuvent impliquer une évolution des critères présents.

En définitive, l'ensemble des textes juridiques ayant trait à la délimitation du domaine public fluvial naturel laissent une importante marge de manoeuvre aux services chargés d'effectuer le choix des règles applicables en matière de délimitation. En permettant une délimitation en fonction non seulement des caractéristiques matérielles mais de la coutume et de l'affectation du terrain concerné, ces textes aboutissent à artificialiser un procédé *a priori* dépourvu de considérations subjectives. Ces textes aboutissent ainsi à une interprétation variable de l'environnement fluvial qui n'est pas sans influence sur la conception de la

³⁹ Le Traité du 30 janvier 1827 entre la France et Bâle prévoit, par exemple, que chaque année, en octobre, l'évolution du thalweg sera constatée par une commission inter-étatique. Ce constat établira par conséquent la frontière pour un an. Cf. SCHROETER, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, Op. Cit., p.970.

domanialité publique et la qualité de la protection de cet environnement. A ceci s'ajoute un autre élément perturbateur lié aux services chargés d'effectuer la délimitation.

B) Une délimitation où la participation administrative est déterminante

Comme la délimitation concerne la propriété publique, il est apparu logique que ce soit la puissance publique qui exécute cette opération. Le choix des autorités étatiques compétentes ne pouvait aussi se faire en fonction de l'anarchie des usages. Du fait de l'importance dévolue à la navigation, les textes, qui datent globalement du XIX^{ème} siècle, ont prévu que le ministre compétent soit celui chargé de cette utilisation. Or, compte tenu notamment du fait que la navigation a pendant longtemps été confondue avec l'aménagement des cours d'eau, le ministre compétent en matière de délimitation est dans la plupart des cas celui chargé de l'équipement des cours d'eau. La création du Ministère de l'Environnement en 1971 et l'attribution progressive de compétences à ce ministère sur le domaine public fluvial ont engendré une répartition complexe des compétences de délimitation (Cf. le schéma figurant en Annexes).

Les compétences de délimitation sont différentes selon le mode de délimitation retenue. Cette diversité correspond à la nature juridique différente des délimitations du domaine public fluvial naturel. Elle n'engendre pas seulement une hiérarchisation de la décision, mais aussi une représentation plus ou moins importante du Ministère de l'Environnement.

Ces considérations révèlent l'importance du critère de la puissance publique en matière de délimitation du domaine public fluvial. Pour ce qui concerne les autorités compétentes dans la délimitation du domaine, la notion de puissance publique passerait avant celle de service public. L'organisation des compétences a en cela peu changé depuis le XIX^{ème} siècle. Cette évolution n'est toutefois pas définitive. D'une part, le droit de la domanialité publique passe progressivement par une contractualisation des décisions publiques. D'autre part, le Ministère de l'Environnement accroît son influence sur les biens environnement. Nous allons considérer ces deux aspects à partir d'une analyse de la compétence du Ministre de l'Equipement et du préfet.

1) Le maintien d'usages dérivés de la navigation par la compétence du Ministre de l'Equipement

Au XIX^{ème} siècle, les délimitations transversales et la délimitation longitudinale des lacs paraissent revêtir un intérêt collectif plus général et important que les autres délimitations et nécessitent par conséquent le recours à l'autorité ministérielle et à des actes plus symboliques. Ce fondement oublié, le droit domanial continue aujourd'hui de faire reposer lesdites délimitations sur l'option gouvernementale alors que l'évolution actuelle du droit inciterait à les faire reposer sur le préfet.

Conformément tout d'abord à l'article 2 du décret-loi du 21 février 1852, la délimitation transversale à l'embouchure des fleuves est fixée par un décret en Conseil d'Etat sur proposition du ministre chargé des voies navigables et compte tenu de la réserve de droits des tiers. Si aucune opposition ne s'est manifestée pendant l'enquête et l'opération de délimitation, le décret n° 68-512 prévoit par dérogation que la détermination de cette limite sera approuvée par arrêté préfectoral⁴⁰.

Selon le décret de 1852, le ministre de l'Equipement est chargé de fixer la limite transversale et de procéder aux diverses formalités afférentes. Cette compétence prolonge deux

⁴⁰ Cf. Infra.

attributions particulières confiées à l'Équipement : la compétence sur le domaine public fluvial affecté à la navigation et sur l'aménagement du territoire littoral. Cette compétence de délimitation côtoie celle du ministre de la marine marchande, responsable quant à lui, de la délimitation du domaine public maritime.

Pour la délimitation longitudinale d'un lac domanial, les limites sont fixées également par un texte ministériel, en l'occurrence un arrêté ministériel. Celui-ci précise la côte servant à définir la ligne de points qui détermine les limites domaniales. L'enquête préalable à cet arrêté est partagée entre les services du ministre de l'Équipement et du ministre de l'Environnement. La permanence relative de la délimitation longitudinale des lacs domaniaux et de la délimitation transversale en amont expliquent pour une large part que ces déterminations s'opposent à une compétence décentralisée.

Quant à la délimitation de la limite transversale d'un cours d'eau en son amont, l'article 2 du CDPFNI indique qu'elle est effectuée par décret sur la base d'un rapport du ministre de l'Équipement, après avis du ministre chargé de la police ou de la gestion du cours d'eau ou de l'étendue d'eau concernée, c'est-à-dire du ministre de l'Environnement, ainsi que du ministre chargé de l'Économie et des Finances. Cette procédure s'applique en principe lors de la définition de la limite aval du domaine public fluvial non affecté à la navigation, ainsi que de la limite amont de ce dernier.

La continuité de la délimitation du domaine public fluvial est assurée par la compétence du Ministre de l'Équipement. D'un point de vue environnemental, cette compétence ne paraît pas du tout justifiée. La navigation ne peut être ni un indice unique de l'appartenance au domaine public fluvial, ni un gage de la meilleure utilisation écologique d'un cours d'eau ou d'une étendue d'eau. A la fois propriétaire, représentant du public et désormais plus souvent « bailleur » sur son domaine, l'État peut hésiter entre des utilisations parfois contraires et se montrer parfois discrétionnaire dans ses choix d'affectation.

De plus, lorsque les services qui appliquent sa politique de protection et d'aménagement de l'environnement agissent pour le compte de plusieurs groupes d'intérêt, l'absence de répartition précise des compétences de délimitation conduit à une délimitation souvent peu écologique et par ailleurs artificielle. Lorsqu'il existe une confusion des attributions administratives, par exemple lorsque l'administration agit dans le cadre d'une concession de gestion du domaine public fluvial, les services de l'Équipement peuvent requérir une délimitation sous l'autorité du Ministre de l'Équipement mais après une demande d'un Conseil Régional, Général ou de Voies Navigables de France. Dans les autres cas, c'est-à-dire lorsque l'Équipement agit pour son propre compte, la délimitation peut être motivée par les utilisations requises par l'intérêt général. A la différence du cas précédent où les services de l'équipement agissent comme des "maîtres d'ouvrage", les utilisations conduisant à la délimitation proviennent plutôt d'une activité de « lobbying » auprès des services de l'équipement. Certains objecteront que le mode de fonctionnement des services de l'équipement dépasse ces considérations par le biais de la notion de puissance publique. C'est oublier que cette dernière notion est aujourd'hui mise à mal par la crise économique qui pousse l'Équipement à rechercher les solutions les plus « rentables ».

Au-delà de ces considérations générales, la critique s'affine lorsqu'il s'agit d'apprécier la compétence du ministre de l'Équipement quant à ses deux applications majeures : la délimitation transversale à l'embouchure des cours d'eau domaniaux et celle que les services de l'Équipement effectuent en amont.

En premier lieu, la compétence de délimitation transversale en aval par le Ministre de l'Équipement peut s'avérer malaisée d'un double point de vue. D'une part, le choix des indices à prendre en considération dans la délimitation est libre. L'abus de ce choix est "en principe" toujours possible. On ne voit pas ce qui permet aux services du ministre de l'Équipement d'exclure ou de retenir un indice naturel qui serait suffisant ou majeur plutôt qu'un autre. La donnée environnementale n'est pas en effet leur principal intérêt ou nécessité. D'autre part, lorsque le domaine public fluvial n'est pas inscrit à la nomenclature des voies navigables, c'est-à-dire lorsqu'il est placé sous la compétence du ministre de l'Environnement, l'attribution de la délimitation au ministre de l'Équipement conduit à un enchevêtrement des attributions⁴¹. Les services de l'Équipement détermineraient par exemple la limite du domaine public fluvial non navigable pour le compte de leur ministre mais à un endroit géré par eux-mêmes (ou par les services de l'agriculture) pour le compte du ministre de l'Environnement. Lorsque le domaine public fluvial que l'Équipement doit délimiter est affecté à la navigation, les conflits d'attributions sont en principe moins nombreux puisque l'Équipement est généralement compétent pour la gestion de ce domaine ... à l'exception des situations où le ministre de l'Environnement est compétent sur ce même domaine⁴². Dans ce cas de figure, le ministre de l'Équipement déterminera la limite transversale du domaine public fluvial affecté à la navigation. La demande de délimitation peut dépendre de ses services pour le compte de l'Équipement ou pour le compte de l'Environnement. Afin par exemple de savoir si la protection contre les inondations est effectuée dans le cadre des règles du domaine public fluvial ou maritime, un service de l'Équipement fera la demande pour le compte du ministre de l'Environnement et exécutera la délimitation pour le compte de l'Équipement.

Pour ce qui concerne les Départements d'Outre-Mer, l'autorité compétente pour fixer la limite transversale est la même qu'en métropole, soit le ministre de l'Équipement. Cette compétence paraît mieux se concevoir dans la plupart de ces départements puisque les cours d'eau y sont asséchés pendant la majeure partie de l'année. Cette circonstance est cependant insuffisante puisque les Départements d'Outre-Mer font l'objet d'une intense pression urbanistique sur leur littoral et que l'environnement littoral y est souvent très riche mais en même temps extrêmement fragile. La compétence du ministère de l'Environnement en matière de délimitation transversale à l'embouchure du domaine public fluvial contribuerait à préserver un intérêt menacé. La mise à disposition des services de l'Équipement dans cette attribution ne saurait constituer le gage d'une application entière et réellement écologique du droit de l'environnement.

Quant à la délimitation de la limite amont des cours d'eau, elle s'avère importante pour prévoir la compétence du ministre chargé de la gestion domaniale. En effet, si le cours d'eau est effectivement navigable ou flottable, la compétence dépendra de son affectation. S'il est affecté à la navigation, sa gestion dépendra alors du ministre de l'Équipement et des Transports⁴³. S'il n'est pas affecté à la navigation, sa gestion incombe au ministre de l'Environnement. Tandis que s'il n'est pas effectivement navigable ou flottable, son affectation sera plus limitée car excluant

⁴¹ La gestion du domaine public fluvial non affecté à la navigation est de la compétence du ministre de l'Environnement. Mais la police des eaux superficielles domaniales est exercée pour le compte du ministre de l'Environnement par les services de l'Équipement. Il peut arriver aussi que certains textes prévoient la compétence du ministre de l'Environnement sur ces cours d'eau mais exercée par les services de l'Agriculture.

⁴² Selon le décret du 29 novembre 1976, le ministre de l'Environnement est compétent sur le domaine public fluvial affecté à la navigation pour tout ce qui concerne la police des eaux souterraines, celle des prises d'eau et des déversements, l'annonce des crues et la protection contre les inondations.

⁴³ Cf. l'art. 2 du décret n° 79-460 du 11 juin 1979. Toutes les compétences liées à la gestion du domaine public fluvial affecté à la navigation ne sont pas transmises au ministre de l'Équipement et des Transports (Cf. décret du 29 novembre 1976).

la navigation. Et sa gestion incombera plus souvent au ministre de l'Environnement, qu'il soit inclu dans le domaine public ou dans la propriété privée.

La compétence du ministre de l'Équipement peut mieux se comprendre lorsqu'il s'agit de déterminer la limite entre les parties affectée à la navigation et non affectée à la navigation. Elle se conçoit beaucoup moins à propos de la limite entre les eaux privées et le domaine public fluvial non affecté. L'intervention du ministre de l'Équipement dans ce secteur risque de s'opposer ou de contrecarrer la compétence du ministre de l'Environnement et quelques préoccupations d'environnement.

2) La maîtrise de l'opération de délimitation et d'alluvionnement par le préfet

Selon les termes du décret du 3 décembre 1970 modifié par celui du 20 janvier 1972 et l'article 8 du CDPFNI, les limites latérales (longitudinales) du domaine public fluvial (naturel) sont fixées par un arrêté préfectoral après enquête ordonnée par le préfet.

Lorsqu'il s'agit de cours d'eau dont la gestion et la police relèvent du Ministre de l'Équipement, l'enquête préalable à l'arrêté préfectoral est prise sur proposition à la fois du service de la navigation et du directeur départemental de l'Équipement. Lorsqu'il s'agit en revanche de cours d'eau dont la gestion et la police relèvent du Ministre de l'Environnement, l'enquête est prise sur proposition des services représentant ce ministère. Lorsque le domaine public fluvial touche un autre domaine public (communal, etc.), une jurisprudence ancienne attribue la compétence de délimitation au préfet⁴⁴. Ces arrêtés préfectoraux de délimitation sont pris sous la réserve des droits de propriété.

Un décret du 30 mai 1968 prévoit d'autre part que, par dérogation, la détermination de la limite transversale puisse être approuvée par arrêté préfectoral si aucune opposition ne s'est manifestée durant les opérations de délimitation et au cours de l'enquête. En l'absence de précisions sur la notion "d'opposition", l'administration risque fort de procéder à une délimitation aussi arbitraire que lui dictent ses besoins. Par exemple, elle peut en principe décider qu'une demande d'explications par un riverain ou une association puisse représenter une "opposition" à la procédure. L'acte de délimitation résultera alors d'un décret qui rend la contestation juridictionnelle plus difficile à mener⁴⁵.

La compétence préfectorale en matière de délimitation longitudinale est très ancienne puisqu'elle remonterait à la loi du 28 pluviôse An VIII. Depuis cette date, elle a été consacrée de façon permanente par la jurisprudence⁴⁶ et par l'ensemble des lois traitant du domaine public naturel⁴⁷, en particulier par la loi du 8 avril 1898 (art. 36). Cette compétence découle aujourd'hui d'un décret du 20 janvier 1972.

Dans le cas d'alluvions qui se forment dans les cours d'eau du domaine public fluvial, le riverain et l'Etat sont placés apparemment devant un dilemme lorsqu'ils désirent savoir à qui profite l'alluvion formé au-dessus du *plenissimum flumen* et quelle superficie fait l'alluvion. Ils peuvent tout d'abord s'adresser au juge judiciaire, normalement compétent en matière de

⁴⁴ CE, 28 août 1827, Recueil de Macarel, T.IV, p.221 ; CE, 30 mars 1846, Rec. de Macarel, 1846, p.213.

⁴⁵ Dans cette situation en effet, « l'opposant » doit porter son recours devant le Conseil d'Etat (V. spéc. R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 1998, 7^e Ed., p.261). Pour un particulier ou une association, la contestation est donc plus lourde à mener, avec par exemple l'assistance obligatoire d'un avocat.

⁴⁶ La compétence de délimitation attribuée par le législateur aux préfets est consacrée par une jurisprudence ancienne. Voir not. CE, 21 juillet 1870, Bertrand Lemaire, Leb., p.935 ; TC, 3 avril 1850, Veuve Deherrypon, D.P. 1850.3.49, arrêts cités par E. GUYNOT-BOISSIERE, *De la délimitation du domaine public fluvial*, Th. Rennes, 1901, p.107.

⁴⁷ V. not. l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 avril 1790, l'article 6 de la loi du 6 septembre 1790, l'arrêté du 19 ventôse an VI et la loi du 29 floréal an X.

protection de la propriété privée. Ils peuvent également s'adresser aux services administratifs qui sont tenus de trancher les questions de délimitation. Le choix entre ces deux formules dépend notamment du riverain concerné et des options de gestion du domaine public fluvial. Le gestionnaire du domaine public fluvial, et principalement les services administratifs, préviennent en général ces hésitations en faisant évoluer les critères de l'alluvionnement (atterrissement imperceptible, etc.) en fonction des étendues d'eau concernées.

Toutes les fois où le préfet effectue une délimitation (ou une recherche) de propriété alluvionnaire ou de détermination des limites longitudinales, il étudie les dossiers élaborés essentiellement par les services de navigation qui exercent leur mission pour le compte du Ministère de l'Équipement ou celui de l'Environnement⁴⁸. Depuis la loi du 8 avril 1898, la délimitation longitudinale est contrôlée par le Ministre chargé de la gestion du domaine public fluvial concerné.

Dans tous les cas, le préfet paraît *a priori* l'autorité la plus à même de déterminer où se trouve l'intérêt général dans ces deux opérations. Sa légitimité provient non seulement, comme par le passé, de sa représentation de la puissance publique mais aussi de ses compétences nouvelles et transversales en matière de gestion de l'eau. C'est, en effet, aujourd'hui, au niveau préfectoral que se construit une grande part de la politique des eaux douces⁴⁹. A la fois acteur et principal initiateur de la gestion intégrée des eaux, qu'elles soient domaniales ou non, le préfet peut notamment compter sur tous les services administratifs situés dans le cadre d'un bassin hydrographique.

Le préfet représente également en théorie l'autorité étatique la plus à même au niveau pratique de faire évoluer dans l'espace et le temps les limites du domaine public. Tel est le cas des limites longitudinales de cours d'eau et des limites transversales à l'embouchure des fleuves.

Toutefois, cette compétence peut s'avérer dangereuse. L'importance de ses attributions peut en effet constituer un facteur supplémentaire de contrainte. Si les contrepoids sont déjà relatifs en matière de gestion globale de l'eau, les textes de droit domanial n'empêchent nullement une décision prise sans concertation et effectuée selon un intérêt qui ne serait général que pour une minorité d'acteurs. Parmi d'autres solutions, il conviendrait sans doute de partager l'acte de délimitation entre le préfet et les tribunaux administratifs. Nous envisagerons aussi plus loin une réforme des enquêtes publiques liées à la délimitation du domaine public.

Sans pour autant restreindre la légitimité de cette contrainte publique, le législateur a permis le contrôle du juge quant aux actes de délimitation. Cette limitation n'est cependant pas entière. Elle est de portée variable selon la forme de l'acte portant délimitation.

Au-delà du problème d'une délimitation exercée par des services directement rattachés au Ministère de l'Environnement, il est vraisemblable que se profile un débat sur la possibilité de contrôle des activités économiques par le Ministère de l'Environnement. Du fait que la délimitation a été organisée en fonction d'usages liés à l'équipement du domaine public fluvial,

⁴⁸ L'article 8 de l'ancien Code du domaine public fluvial permettait aux ingénieurs en chef de la navigation de procéder à la délimitation longitudinale après enquête préfectorale et approbation du Ministre des Travaux Publics. Depuis les décrets du 3 décembre 1970 et du 20 janvier 1972, les limites sont arrêtées par l'arrêté préfectoral après enquête des services administratifs.

⁴⁹ P. SEGUR, *L'accroissement des pouvoirs du préfet dans le cadre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992*, RDR n°218, Décembre 1993, pp.474-482.

la compétence du Ministère de l'Environnement est une oeuvre inachevée. Elle passe par des détours qui sont mieux identifiables à propos des méthodes de délimitation.

Au total, la délimitation du domaine public fluvial naturel semble apparaître comme une citadelle imprenable. Cela peut se justifier objectivement par le souci de protéger l'intégrité du domaine. Mais, comme elle repose sur des critères et sur des effets insatisfaisants, la délimitation du domaine public fluvial devient non seulement inéquitable mais aussi anti-écologique. Au surplus, nous nous apercevons que l'imprécision du droit ne sert pas toujours une juste protection de l'environnement.

Devant ces lacunes, deux formes de correction peuvent être immédiatement proposées. Tout d'abord, sur le plan organique, étant donné notamment l'importance des critères écologiques en jeu, la délimitation du domaine public fluvial naturel devrait être exécutée de façon coordonnée entre tous les services gestionnaires et les personnes ou groupes intéressés par la gestion du domaine public fluvial et des espaces aquatiques avoisinants. Ensuite, sur le plan de la méthode à suivre, les notions d'écosystème aquatique et de patrimoine commun devraient guider toute délimitation en utilisant systématiquement toutes les données écologiques ayant une influence sur le milieu aquatique concerné. Dans tous les cas, l'ensemble des utilisations de l'espace naturel ou artificiel considéré devront être pris en compte.

Même si toutes ces solutions permettaient une meilleure prise en compte de l'affectation environnementale et donc une plus juste sélection des critères écologiques, il est possible de se demander s'il ne faut pas choisir un autre mode de délimitation plus proche du droit privé (bornage) et de la délimitation du domaine public artificiel. A partir du moment en effet, où c'est l'affectation du domaine public qui compte et notamment la prise en compte de l'environnement, il serait préférable de partir d'une définition de l'affectation publique pour délimiter le champ de cette affectation et non, comme c'est le cas présent, de détourner les critères élaborés au temps de l'usage de navigation ou d'ajouter aux critères de navigation d'autres critères plus environnementaux. Ce choix conduira à retenir des critères écologiques différents pour la délimitation du domaine public aquatique, puisque moins attachés aux usages aquatiques ou aux eaux mais aux usages environnementaux ou à l'environnement (espèces animales et végétales, sites, processus écologiques, diversité biologique), tels que la limite du lit majeur ou la limite de la richesse écologique du milieu.

En définitive, ce primat de l'affectation incite à passer d'une délimitation étroite du domaine public fluvial à une délimitation du domaine public aquatique ou plus largement du domaine public environnemental. Cette théorie, parfaitement cohérente du point de vue de l'affectation et de l'accroissement de la prise en compte environnementale, pose cependant une difficulté majeure du rapprochement entre les diverses sortes de domaines publics.

Les considérations précédentes avaient trait à la délimitation du domaine public naturel. Nous aborderons plus loin comment la protection de l'environnement peut s'immiscer dans la délimitation du domaine public artificiel.

SECTION II - LA DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC ARTIFICIEL RELATIF AUX EAUX DOUCES DOMANIALES, UNE DELIMITATION A ECOLOGIE VARIABLE

Lorsqu'il s'agit de délimiter les eaux douces domaniales, les auteurs conçoivent couramment cette étude par l'examen de la seule délimitation du domaine public fluvial naturel⁵⁰. Et toutes les fois où est envisagée la délimitation du reste des eaux domaniales, c'est-à-dire notamment des eaux publiques et des canaux, l'étude est très réduite car associée principalement à celle du domaine public maritime⁵¹. Cela découle tout d'abord du CDPFNI (art. 181 et 182) qui autorise l'application de solutions semblables à celles qui ont cours sur le domaine public maritime. La délimitation des « eaux artificielles » est également ici transversale et complexe. Elle met en jeu de nombreuses règles et activités juridiques, qu'il s'agisse de l'affectation et du service public, du droit des ouvrages publics ou du droit de l'environnement.

Toutes ces considérations montrent la difficulté de tous les auteurs à développer une matière qui ne nécessite pas l'application de règles aussi originales et expressément environnementales que celles du domaine public fluvial naturel. Il nous semble cependant intéressant d'aborder cette question

Certaines délimitations ... du thème sont toutefois nécessaires. La délimitation des servitudes situées aux abords des ouvrages d'eau publique est tout d'abord essentiellement une délimitation des usages. C'est pourquoi on ne l'abordera pas ici. Le régime de délimitation des ouvrages liés aux eaux publiques ne diffère pas de celui des ouvrages publics situés sur le domaine public fluvial artificiel. Cette distinction n'est donc pas pertinente.

Le cadre environnemental de cette étude empêche également une approche téléologique de la délimitation des ouvrages utilisés pour l'exploitation des eaux domaniales. Etant donné les liens étroits entre la délimitation et le classement ou l'affectation du domaine, cette étude sera plus utile dans la partie réservée à ces questions. D'autre part, sauf à étendre démesurément la notion de délimitation, la détermination des limites du domaine public artificiel ne concernera ci-après que le domaine public immobilier. A l'intérieur de celui-ci, il est aussi utile de n'aborder qu'une partie des ouvrages artificiels : ceux qui sont en relation étroite avec la protection ou la gestion de l'environnement aquatique tels certains ouvrages situés sur le domaine public fluvial naturel (écluses, balises, etc.) et à proximité de ce domaine (digues, zones de manutention, etc.).

Dans le cas d'ouvrages internationaux liés aux eaux douces domaniales⁵², la délimitation se plie davantage aux contraintes politiques qu'aux facteurs environnementaux. C'est la raison pour laquelle cette question ne sera pas abordée.

Les questions de délimitation sont importantes pour apprécier principalement l'étendue de l'affectation et de la responsabilité des propriétaires ou concessionnaires. Du point de vue des eaux du domaine public artificiel et, selon un point de vue écologique, il existe deux types de délimitation : la délimitation des eaux situées à l'air libre et celle qui s'applique aux eaux conduites par des ouvrages. Chaque délimitation est assurée par des autorités spécifiques et fait l'objet de règles spécifiques. Toutefois, quelques règles fondamentales visent de façon égale les biens concernés. Tel est le cas en ce qui concerne les études d'impact et les enquêtes publiques.

⁵⁰ V. not. J.-P. OURLIAC et J.-L. GAZZANIGA, *Le droit de l'eau*, Op. Cit., pp.84-87 ; J.-M. AUBY et P. BON, *Droit administratif des biens*, Dalloz 1993, p.56.

⁵¹ J. DUFAY, *Le domaine public*, Op. Cit., T.I, pp.254-255.

⁵² V. SCHROETER, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, Op. Cit., pp. 978-979 et H. DIPLA, *Les règles de droit international en matière de délimitation fluviale*, Op. Cit., p.619-620.

§ I - LES EAUX DOMANIALES EN ECOSYSTEME OUVERT

Les eaux domaniales recueillies par des ouvrages mais exposées à l'air libre (eaux aéroïques) sont en relation directe avec l'environnement. Cela permet tout à la fois l'intégration environnementale de ces eaux dans l'écosystème et le partage des affectations. Cela permet surtout de mieux identifier le statut domanial des eaux comme c'est le cas des canaux.

Par le processus d'évaporation, ces eaux sont reliées à une chaîne hydrique. Elles font donc partie d'un écosystème ouvert (bassin versant, bassin hydrographique, etc.). Dans cette situation, il est certainement permis de se demander si, d'un point de vue écologique, une juste délimitation n'intégrerait pas certains milieux environnants.

D'un point de vue strictement juridique et donc en dehors du présupposé écologique précédent, l'exposition à l'air libre permet un partage des utilisations et une délimitation exigeant en principe l'intervention des autorités liées à cette utilisation. Ce sont des « eaux parasites », c'est-à-dire qui tirent leur délimitation de leur affectation. La délimitation de ces eaux domaniales artificielles (canaux, plans d'eau et retenues artificiels) découle de la surface des terrains achetés et devant être submergés, elle-même dépendante de l'affectation. La délimitation est régie par les dispositions normales du droit de l'urbanisme. Les règles de délimitation sont attachées ici à la seule acquisition. Les données naturelles et l'étendue de l'affectation doivent se plier à cette contrainte. C'est ce que nous observerons précisément à propos des ports fluviaux où la décentralisation de la gestion portuaire accroît les risques d'une délimitation discrétionnaire et préjudiciable aux intérêts environnementaux.

A - L'absence de principes environnementaux à la base de la délimitation pour le domaine public fluvial artificiel

A priori, les difficultés matérielles de la délimitation des eaux artificielles sont moindres par rapport à la délimitation du domaine naturel⁵³. A l'exception en effet des dépendances portuaires affectées à la circulation terrestre, le domaine public fluvial artificiel est délimité en fonction des titres de propriété et d'utilisation des ouvrages⁵⁴. Comme les fondements du domaine public fluvial artificiel proviennent de façon presque exclusive des procédés de classement dans le domaine, les critères naturels possèdent en principe peu ou pas de place. La délimitation des limites du domaine artificiel permet une identification plus facile et moins aléatoire du domaine public fluvial artificiel. Plusieurs règles comme celle du *plenissimum flumen* ou certains principes d'appropriation comme l'alluvionnement ne peuvent être ici appliqués.

Bien que réduites, les difficultés de la délimitation ne sont pas inexistantes. Il ne semble pas tout d'abord exister de réglementation spécifique aux eaux douces domaniales "artificielles". Le droit des dépendances fluviales artificielles fonctionne en effet sur le principe de l'analogie juridique ou du parallélisme, par exemple avec le droit des dépendances maritimes. Lorsque l'analogie n'est plus possible, il existe un flou juridique pouvant entraîner un pouvoir discrétionnaire aussi étendu et variable que peut l'être la volonté des autorités ou

⁵³ La délimitation du domaine public artificiel se distingue de celle des « surfaces encloses ». Cette dernière est régie par le décret du 26 février 1929 relatif à la clôture des quais et terre-pleins dans les ports de commerce (JO du 2 mars 1929) modifié par le décret du 4 mars 1959 complétant l'article 4 du décret du 26 février 1929 relatif à la clôture des quais et terre-pleins (JO du 10 mars 1929). L'article 4 modifié prévoit que, pour des raisons de sécurité et de bonne exploitation, certaines parties d'un port de navigation intérieure de l'Etat puissent être encloses à condition qu'elles fassent partie du domaine public fluvial (à l'exclusion du domaine public routier classé dans la voirie nationale, départementale ou communale). Le projet de clôture est approuvé par le Conseil d'Administration pour les ports autonomes et par le ministre chargé des voies navigables (de l'Équipement et des Transports) dans les autres cas. En dehors de ces surfaces encloses, la circulation est ouverte au public dans le reste du port.

⁵⁴ CE, 5 mai 1944, Sté auxiliaire de l'entreprise, RDP 1944 p.247, Concl. CHENOT, Note JEZE ; S. 1945 III 18.

du propriétaire de l'ouvrage. Cachée derrière l'intérêt général, cette liberté reste toutefois encadrée dans les limites indiquées par les documents à la base de la gestion domaniale et dans le respect des normes du droit de l'environnement.

La prise en compte et l'influence d'éléments naturels dans cette délimitation sont évidentes. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'installations portuaires, bien que l'affectation soit cruciale, la proximité du cours d'eau ou de l'étendue d'eau constitue un critère fondamental d'appartenance ou de lien à la domanialité fluviale. D'autre part, lorsqu'une remise en état du site est exigée et que l'ouvrage doit être démoli, la délimitation constituera le gage d'une réelle prise en compte des éléments naturels.

Comme ailleurs, le débat sur l'environnementalisation de la délimitation du domaine artificiel porte sur la conciliation entre la conception intégrée de l'environnement et celle du domaine public. Il ne saurait y avoir en effet d'opposition stricte entre une délimitation en fonction de critères naturels qui serait appropriée au domaine naturel et une délimitation selon des critères purement artificiels qui serait réservée aux ouvrages construits par l'homme. Il ne peut non plus exister de partage entre une délimitation dans un but de respect de l'environnement - dont nous connaissons maintenant les incertitudes - et une autre en fonction de l'intérêt général que l'on veut couramment associer à la notion de ressource.

Si la délimitation du domaine public fluvial est généralement associée à un désir de domanialiser certaines zones naturelles intéressantes, la délimitation des ouvrages constitue à l'inverse un exercice limité de domanialisation. D'une part, l'intérêt général du domaine public artificiel est, en principe, moins globalisant que celui du domaine naturel. Le propriétaire d'ouvrages portuaires inclut par exemple un terrain principalement en fonction de ses utilités économiques. D'autre part, pour ce qui concerne les eaux publiques, la modernisation des équipements pousse notamment à la diminution de la taille des ouvrages et donc à la réduction de la superficie utile. A la différence par exemple d'un fleuve qui exige une surface de dégagement importante ou que des digues artificielles parviennent difficilement à encadrer, une station de pompage exigera une surface limitée et souvent constante.

Derrière cette recherche, il y a enfin la question centrale de l'appartenance des ouvrages. Alors que le domaine public fluvial naturel appartient à un propriétaire unique (l'Etat), la propriété éclatée des ouvrages liés aux eaux publiques et du domaine public artificiel qui peut ne pas reposer sur la propriété publique⁵⁵ pose le délicat problème de la justesse de cette délimitation à la fois par rapport à l'intérêt général et par rapport aux conceptions écologiques devant prévaloir sur l'utilisation de ces eaux.

B - L'exemple des installations portuaires fluviales

Les articles 181 et 182 du CDPFNI chargent les autorités responsables de la gestion des ouvrages du domaine public fluvial artificiel de la compétence de détermination de l'emplacement mais aussi des limites des ouvrages⁵⁶. Cela explique à la fois l'éclatement de la compétence de délimitation et celui des critères matériels.

⁵⁵ A la différence des eaux publiques, les dépendances du domaine public artificiel ne sont pas exclusivement constituées d'ouvrages publics. Sous la réserve d'une occupation temporaire, les entreprises privées peuvent en effet installer des équipements privés sur le domaine public artificiel. Dans ce cas, la délimitation n'est plus spécifiquement « publique ». Même si l'intérêt général est obligatoirement pris en compte, on peut raisonnablement penser que les règles présentes adoptent mieux l'intérêt privé.

⁵⁶ Au cours du XIX^{ème}, la délimitation du domaine public artificiel était déjà le fait d'autorités spécifiques. Quant aux canaux, par exemple, leur délimitation incombait aux préfets conformément aux lois des 22 décembre 1789, 12-20 août 1790 et à l'arrêté du 19 ventôse an VI. Il leur appartenait ainsi de déterminer les accessoires du canal concerné (îles, écluse, etc.). Si les arrêtés de délimitation se conformaient en principe aux titres de propriété fixant la largeur du canal et

Sans que cela ne constitue une obligation, l'administration transpose pour les ports fluviaux les articles du Code des ports maritimes ayant trait à la délimitation. Cela conduit à différencier selon le lien entre le port et l'Etat. Lorsqu'il s'agit de ports relevant de sa compétence, le Préfet est compétent pour délimiter l'étendue des ports fluviaux dans la limite des droits des tiers. Conformément aux règles classiques de délimitation du domaine public artificiel, la délimitation administrative du port n'aura pas pour effet de reconnaître la domanialité publique des terrains et ouvrages situés à l'intérieur du périmètre concerné⁵⁷.

Lorsqu'il s'agit de ports fluviaux relevant de concessions, l'autorité compétente pour délimiter le port peut être le Président du Conseil Régional pour les ports concédés aux Régions, le Conseil Général pour les ports départementaux et enfin, le maire pour les ports communaux.

L'absence relative de détermination législative de la méthode⁵⁸ et des effets de la délimitation du domaine public artificiel représente un risque important sur l'environnement. Cet écueil est résolu par les autorités et la jurisprudence selon une pratique autrement aléatoire que la délimitation précédente. La liberté n'est pas malgré tout synonyme d'anarchie. La délimitation du domaine public artificiel doit en effet respecter les obligations inscrites dans le document ou la convention à l'origine de la gestion domaniale. La variété des formes de contrats de gestion de la propriété domaniale est à l'origine d'une délimitation variable. Dans le cas de ports concédés, le cahier des charges de la concession oblige en général le concessionnaire à effectuer à ses frais un bornage après l'achèvement des travaux ou la mise en exploitation des ouvrages. Ce bornage est exécuté contradictoirement avec les propriétaires riverains et le représentant du Ministère de l'Équipement. Les procès-verbaux de bornage et du plan cadastral ajouré seront déposés en Préfecture.

Lorsque la délimitation concerne des terrains situés dans des ports autonomes fluviaux, certains textes prévoient expressément les procédés de délimitation. Ces derniers viennent s'ajouter ou préciser les règles du droit de l'urbanisme. C'est le cas notamment du Port Autonome de Paris. Le décret n° 69-535 du 21 mai 1969 dispose en effet que la délimitation de la circonscription du port exige une enquête préalable⁵⁹ engagée par le Ministre de l'Équipement et des Transports et organisée par le préfet de la région parisienne.

§ II - LES EAUX DOMANIALES EN ECOSYSTEME FERME

Les eaux domaniales conduites par des ouvrages « non aérés » et protégées du contact avec le sol par un conduit artificiel (plastique, fonte, etc.) ne sont donc pas en contact avec le milieu environnant. Ce sont des « eaux épiphytes ». Dans cette situation, l'approche écosystémique se mesure au fait que le tracé, la taille, la longueur et la composition des conduites varient communément en fonction de critères naturels tels que la qualité ou la nocivité des eaux transportées, le volume des eaux transportables, la profondeur de la nappe, la dureté des roches, l'érosion souterraine, etc.

les droits du propriétaire, il pouvait arriver que l'arrêté préfectoral englobe des propriétés privées. Le particulier disposait alors notamment du recours en excès de pouvoir devant la juridiction administrative. Les tribunaux civils étaient également compétents.

⁵⁷ CE, 17 juin 1974, Sieur Georges Marcel, req. n°87-682.

⁵⁸ Rares sont les auteurs qui choisissent expressément de transposer l'ensemble des principes et règles de la délimitation du domaine public maritime au domaine public fluvial. V. not. Ch. BELHACHE, *Le droit des baignades : mer, rivière, lac, piscines*, Ed. Amelot, 1993, p.19.

⁵⁹ Cf. les articles 2 à 5 du décret précité du 21 mai 1969. L'enquête prévue par ce décret se distingue de l'enquête publique prévue par la loi Bouchardeau. La liste des pièces fournies est différente comme le sont les délais de consultation et les groupes consultés.

En dépit de tous ces critères naturels, la domanialité publique souterraine semble présenter une plus grande part de décision humaine que la domanialité publique superficielle. D'autres facteurs rentrent en ligne de compte qui permettent aux collectivités propriétaires ou gestionnaire des eaux publiques d'évacuer ou d'atténuer les données naturelles. Il s'agit par exemple des données économiques (coût des installations et des terrains) et juridiques (propriété des terrains d'assise des conduites, affectation des eaux).

Cette prépondérance - de principe - de l'élément artificiel explique que la théorie générale des eaux publiques lie très étroitement le statut public de ces eaux à l'existence d'un aménagement spécial constitué par la présence d'ouvrages publics (Cf. Infra). Présentée comme cela, la délimitation des eaux publiques suit le sort de la délimitation desdits ouvrages.

Comme il a été dit, cela repose sur une inexactitude. Si par exemple l'eau potable est publique, c'est bien plus par elle-même (à partir de son affectation et de données naturelles telles que sa rareté) qu'en raison de son lien avec l'ouvrage public. Au contraire, si l'ouvrage est public, c'est en fonction de ce qu'il transporte. Partant de ces principes, il serait envisageable de lier la délimitation des ouvrages publics aux données naturelles évoquées précédemment mais aussi aux affectations des divers terrains traversés.

Toutes ces variations ne correspondent pas à la réalité. La délimitation des eaux publiques suit actuellement celle des ouvrages publics. Plusieurs situations sont envisageables.

Il y a tout d'abord le cas où l'aménagement spécial, tel une conduite d'eau potable, est l'accessoire du fonds appartenant à une personne publique. A côté de cette situation qui fut adoptée durant le XIX^{ème} siècle, est apparue depuis quelques années la théorie de la domanialité publique en volume où il devient possible qu'une canalisation d'eau publique soit installée dans un terrain privé.

Dans la première situation, la plus simple, la procédure de délimitation n'est pas spécialement difficile. Affecté au public, l'aménagement spécial nécessite une délimitation effectuée selon les règles du droit de l'urbanisme⁶⁰. Le pouvoir général de délimitation est en principe confié à la commune par le biais du permis de construire et des schémas d'organisation des ouvrages d'eaux publiques⁶¹. En pratique, la délimitation des ouvrages publics incombe aux entreprises privées ou publiques ayant obtenu la concession des ouvrages publics. Pour le compte des communes, ces compagnies privées se chargent ainsi de délimiter le domaine public artificiel des communes. Le préfet est également une autorité incontournable sinon prépondérante. Par le biais tout d'abord du contrôle de légalité, il exerce un contrôle sur la délimitation du domaine public communal⁶²; les services chargés du milieu souterrain lui

⁶⁰ Le décret du 4 mai 1937 contenait une disposition spécialement intéressante du point de vue de l'environnement. En effet, selon l'article 3 al. 2, lorsqu'il s'agit d'un puits ou d'un sondage en vue du captage d'eaux souterraines, la demande d'autorisation de prise d'eau doit préciser le niveau aquifère dans lequel doit s'effectuer le captage, « en précisant l'horizon géologique » où il se trouve. Cette disposition comporte une évidente avancée écologique sans commune mesure avec la délimitation du domaine public fluvial naturel. La délimitation de ces ouvrages comprend cependant une part de subjectivisme puisque la demande d'autorisation de prise d'eau doit aussi comprendre l'indication de l'utilisation des eaux. V. aussi les articles 1 et 2 de l'arrêté du 15 septembre 1937 (JO du 18 septembre 1937)

⁶¹ Cf. P. DELVOLVE, *Le statut juridique des transports par canalisation en France*, AJDA Déc. 1967, p.646.

⁶² Durant le XIX^{ème} siècle et jusqu'au milieu de ce siècle, les pouvoirs préfectoraux en matière de délimitation des ouvrages de transport des eaux publiques était plus important qu'aujourd'hui. Dans le système abrogé du décret loi de 1935 sur les eaux souterraines, les limites d'un ouvrage de forage en vue d'une prise d'eau publique étaient déterminées par un arrêté préfectoral après enquête et sur avis d'un ingénieur des Mines. Lorsqu'il s'agissait d'eaux captées, l'emplacement et la profondeur présumée du forage étaient prévues dans la demande d'autorisation. V. spéc. les articles second du décret du 8 août 1935 et second du décret du 4 mai 1937.

apportant leur avis. Le préfet est ensuite l'autorité qui rédige la déclaration d'utilité publique portant expropriation des terrains du périmètre de protection immédiat.

Avec l'éclatement des utilisations domaniales dans le milieu souterrain, et donc l'apparition de la théorie de la domanialité en volumes, les ouvrages souterrains utiles aux eaux publiques peuvent avoisiner d'autres dépendances domaniales. Du point de vue de l'environnement, la protection de l'environnement dans la délimitation s'arrête aux limites de l'affectation en volume. Du point de vue organique, c'est dorénavant l'autorité gestionnaire de l'affectation qui se charge d'effectuer la délimitation, éventuellement en coopération avec l'autorité chargée de l'urbanisme lorsque l'ouvrage exige des travaux effectués en surface.

L'instabilité générale de la délimitation présente provient largement des indéterminations de la théorie de la domanialité publique en volume, c'est-à-dire notamment des limites théoriques de l'affectation en volume et de l'instabilité de l'affectation publique des immeubles concernés. Le droit de l'environnement n'est pas ici d'une grande aide : faute de reconnaître l'intégrité écologique des sols, ses présupposés naturels s'effacent derrière la théorie de droit public.

Cela autorise une conception étriquée des aménagements spéciaux nécessaires aux eaux et donc des prescriptions environnementales. La délimitation varie en fonction du progrès technique et des besoins issus de l'affectation. La quantité, la qualité, la taille des conduites d'eau varient en fonction de conceptions de ces deux critères plutôt que des besoins strictement environnementaux. Autrement dit, à l'instar des eaux agricoles (canal, plans d'eau artificiels, etc.), la délimitation d'une conduite d'eau potable reste par exemple dans le domaine public pour autant que l'affectation publique et les avancées techniques n'évoluent pas⁶³. Le progrès technique et l'affectation des eaux deviennent les critères correspondants du *plenissimum flumen* qui s'applique sur les eaux fluviales.

Du seul point de vue écologique, il est possible d'objecter que la délimitation représente alors l'application d'une conception totalement artificielle. L'approche écologique, qui lie entre elles toutes les catégories d'eau et les unit au milieu environnant, conduirait en effet à une délimitation étendue sur les eaux. Que l'eau soit prélevée dans le domaine public fluvial naturel ou dans une nappe phréatique, elle appartient scientifiquement à une ressource unique. Elle est aussi indispensable à la vie de tous les êtres vivants.

D'autres difficultés surgissent. Si l'on estime en effet que les règles de publicisation doivent concerner de façon identique toutes les eaux utiles à l'homme, la délimitation des eaux publiques devrait adopter des règles aussi spéciales ou adaptées que peut l'être a priori la règle du *plenissimum flumen*. Cette interrogation vise particulièrement les eaux publiques. Dans une perspective idéale, la délimitation de toutes les eaux douces devrait être unique en étant fondée au minimum sur une délimitation du bassin versant. Une approche scientifique, qui évacuerait l'approche juridique de l'article 552 du Code Civil⁶⁴, pourrait conclure à une délimitation effectuée en fonction des couches du sol et sous-sol, ainsi que de la surface représentée par la présence d'eaux douces. Le désavantage des eaux publiques est que, dans la majorité des cas, l'étendue des eaux souterraines utilisées serait moins facile à cerner que celle d'étendues superficielles.

⁶³ Reste à savoir par exemple si la transformation de l'affectation dans un sens plus environnemental (création de services publics de l'environnement et particulièrement d'un service de distribution d'eau potable et d'assainissement) pourrait insuffler plus d'environnement dans la délimitation des ouvrages artificiels.

⁶⁴ Selon l'article 552 al. 1^{er} du Code Civil, « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

La conception actuelle, qui lie l'étendue des eaux publiques à celle des ouvrages publics, se comprend tant qu'il existe des eaux et un sol soumis à la propriété privée. Elle s'explique également par la difficulté de déterminer les limites de la propriété publique sur les eaux d'alimentation : peut-on en effet dire qu'une eau est privée pendant la période où elle est présente dans le corps humain ? Elle se conçoit surtout puisqu'à l'instar du législateur du XIX^{ème} siècle, l'Etat préfère provisoirement étendre la surface des périmètres de servitudes plutôt que celle des propriétés sur les eaux publiques. Ni l'acquisition réalisée notamment par certains établissements publics comme le Conservatoire du Littoral, ni l'emploi du classement quant aux eaux douces n'ont pu jusqu'ici favoriser l'extension des eaux publiques. En fait, il semble que la meilleure chance d'extension des eaux publiques soit finalement l'établissement d'ouvrages publics. C'est là un paradoxe étonnant par rapport à la protection de l'environnement : en étendant l'importance de la voirie et donc de l'urbanisation, les collectivités, principalement les communes, augmentent d'autant la superficie des eaux publiques.

L'originalité majeure de l'étude relative à la délimitation artificielle a été de réfuter la démonstration classique selon laquelle cette délimitation ne reposerait sur aucun élément environnemental. A l'instar de la délimitation des « biens naturels », la délimitation du domaine public artificiel montre en fait une vision instrumentaliste de la nature. Le lien avec les limites matérielles de l'aménagement spécial cacherait en fait le souhait de ne pas étendre démesurément la domanialité publique.

Un autre aspect non moins paradoxal se trouve dans le fait que la réduction du cadre écologique provienne d'une délimitation du domaine public artificiel fondée sur des règles issues du droit de l'environnement, plus précisément du droit de l'urbanisme. A l'inverse, la présente délimitation peut revêtir un aspect écologique lorsque sont prises en compte les règles jurisprudentielles sur la consistance de la domanialité publique (aménagement spécial, accessoire, etc.).

Enfin, davantage que pour le domaine public naturel, il a été constaté combien l'éparpillement des règles pouvait provenir d'une grande incertitude sur la responsabilité de la délimitation et les limites d'interprétation accordées aux autorités compétentes.

Si un rapprochement entre les délimitations naturelle et artificielle des eaux douces domaniales était possible, nous pourrions relever l'importance du critère de l'affectation. A tel point d'ailleurs que les critères environnementaux, lorsqu'ils existent, semblent compléter l'assise théorique par un prétexte physique. Ce primat de l'affectation sera encore plus apparent dans la section suivante relative aux variations de la domanialité publique. Nous serons en effet amenés à constater que l'entrée et la sortie du domaine public dépendent moins d'éléments matériels que de conceptions subjectives. En nous rapprochant un peu plus du coeur de la domanialité publique, nous observerons une nouvelle sorte d'artificialité du domaine : l'artificialité ne se trouvant plus ici dans l'artefact physique mais dans le détour juridique.

Chapitre II - La conciliation entre les préoccupations environnementales et les variations juridiques dans la domanialité publique

Le droit de l'environnement emploie généralement les termes « classement » et « déclassement » lorsqu'il s'agit de protéger ou d'exclure spécialement une zone géographique en raison d'intérêts généraux comme celui de la protection de l'environnement. Tel est le cas par exemple des espaces boisés dans les plans d'occupation des sols et les plans d'urbanisme, des sites classés selon la loi de 1930, des parcs nationaux ou régionaux et des réserves naturelles.

Le droit domanial connaît aussi ces deux expressions¹. Toutefois, la fragilité ou la protection de l'environnement ne constituent ici en principe ni l'origine, ni le seul but de ces procédures. Un classement comme un déclassement représentent des actes ou des procédures permettant à un bien d'appartenir ou d'être exclu du régime juridique de la domanialité publique. Ils équivalent généralement à des actes d'affectation ou de désaffectation, par exemple lorsqu'il s'agit du domaine public artificiel². Pour une large partie des biens environnement, le classement et le déclassement guideront surtout l'application de la protection domaniale.

Constituant un acte d'autorité publique, ils comportent cependant une marge d'élasticité afin de prendre en compte toutes les données inhérentes d'un bien. Cette souplesse permet aussi l'intégration des diverses formes d'affectations à l'origine de la domanialité publique. Cela ne signifie pas nécessairement la meilleure prise en compte des données physiques de l'environnement et de l'affectation environnementale du domaine³.

Afin d'éclairer l'importance des aspects environnementaux dans la procédure domaniale et son voisinage avec les formules précitées du droit de l'environnement, nous présenterons ci-après les actes et la procédure domaniale à partir de la distinction classique entre le classement et le déclassement. Mais avant, nous aborderons l'évolution historique des critères d'appartenance au domaine public. Le droit actuel des classements et déclassements résulte en effet d'une hésitation constante sur la place des données physiques et de l'affectation.

SECTION I - L'EVOLUTION HISTORIQUE DES CRITERES D'APPARTENANCE AU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL NATUREL ; LE PASSAGE D'UNE DEFINITION MATERIELLE DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE DOMANIAL A UNE CONCEPTION FORMELLE

Comme cela a été étudié plus tôt, le *plenissimum flumen* constitue l'outil fondamental d'entrée dans le domaine public fluvial pratiquement depuis l'époque romaine. Cette approche factuelle ou empirique est toutefois insuffisante. Elle met de côté une évolution constante du droit domanial en faveur d'une reconnaissance distincte et conceptuelle de la domanialité publique.

¹ Dans le cas des forêts publiques (forêts domaniales), les termes « classement » et « déclassement » trouvent leur équivalent dans la « soumission » et la « distraction ». Voir l'art. L.III-1 du Code forestier.

² Pour ce qui concerne le domaine public naturel, l'opération de classement/déclassement est également importante. En effet, si la délimitation du domaine navigable puis l'inscription dans une nomenclature furent pendant longtemps les signes de l'existence de la domanialité publique fluviale, l'évolution juridique du domaine fluvial naturel en faveur d'un critère formel a abouti au renforcement de la procédure et des actes provoquant l'entrée ou la sortie du domaine.

³ La préoccupation environnementale n'est pas en soi une préoccupation primordiale des procédures domaniales. Ceci explique notamment que le classement et le déclassement domanial n'empêchent pas l'application conjointe des techniques de classement-déclassement du droit de l'environnement non plus que d'autres formes de protection juridique de l'environnement.

A priori, les données écologiques pourraient s'insérer avec facilité dans cette évolution puisqu'elles constituent - même indirectement - des éléments d'identification de la domanialité publique par nature et, ensuite de la domanialité par affectation.

En réalité, elles ne concourent à l'entrée de biens dans le domaine public fluvial que de façon indirecte ou partielle. Dès l'origine en effet de la domanialité publique fluviale, la navigation constitue la notion centrale de ce régime juridique⁴. Les indices matériels sont en fait axés autour de cet usage. Si par exemple un fleuve entre dans le domaine public fluvial, c'est seulement en raison de sa navigabilité et non de traits concomitants comme le volume des eaux ou la plus grande salubrité des eaux. Plus tard, c'est-à-dire à partir de 1910 puis de 1964, la primauté des indices matériels fut remise en cause au profit d'un critère formel, c'est-à-dire d'une entrée dans le domaine public fluvial en fonction des affectations. La protection de l'environnement pouvait en principe espérer profiter de cette réforme. Cela ne fut pas expressément le cas. Il est possible cependant que l'intégration de nouvelles affectations à l'origine de la domanialité publique fluviale ait permis une intégration détournée des données écologiques.

Plusieurs étapes peuvent être retenues dans l'évolution des critères d'entrée dans le domaine public fluvial. La première correspond à la période antérieure à 1910. Jusqu'à cette date, le seul critère permettant à un bien d'entrer dans le domaine public était sa navigabilité. A partir de 1910, le critère formel émerge sans entraîner pour autant la disparition des données matérielles. La dernière étape résulte de la loi du 16 décembre 1964 et correspond à l'effacement du critère matériel de la navigabilité au profit de l'entrée dans le domaine public fluvial par la seule affectation.

§ I - LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL EST NAVIGABLE ET FLOTTABLE

A partir essentiellement de l'ordonnance du 10 juillet 1835, rendue en application de l'article 3 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale et jusqu'à la loi du 8 avril 1898, la question s'était posée de savoir s'il était nécessaire d'opérer le classement d'un cours d'eau pour qu'il soit navigable ou flottable. Selon certains auteurs⁵, un classement implicite pouvait suffire pour le domaine public fluvial naturel⁶ et les canaux. Ce classement implicite résultait d'une part, de l'ordonnance du 10 juillet 1835 et, d'autre part, des déclarations de navigabilité.

Quant à l'ordonnance de 1835, elle fut notamment élaborée afin d'intégrer toutes les modifications apportées à la nomenclature figurant dans la loi de 1829 sur la pêche. M. Bady remarque que la nomenclature figurant dans la loi de 1829 puis celle de l'ordonnance de 1835 n'étaient pas reconnues par la jurisprudence comme ayant une « *force juridique quant à l'existence des caractères de la domanialité publique* »⁷. Il ajoute que la liste de cours d'eau navigables jointe à ces textes évoluait uniquement à partir de considérations matérielles, c'est-

⁴ Le critère matériel consiste à lier l'aptitude de fait à la navigation à l'appartenance au domaine public fluvial. A notre sens, il remonterait au droit romain. Le point de vue de M. Bady est différent (*Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th. Pau, 1979, p.380). Selon cet auteur, le critère matériel est apparu vers le début du Moyen Age.

⁵ Notamment F. GARNIER, *Régime des eaux*, 3ème éd., Paris, 1839, T. II, p.134.

⁶ Le classement d'un cours d'eau navigable et « naturel » est en théorie moins nécessaire que pour un cours d'eau artificiel. Puisque le classement résulte *a priori* de l'observation des faits et non de sa destination.

⁷ J.-F. Bady, Th., Op. Cit., p.376. Dans le même sens, PLOCCQUE mentionne que « dans le rapport qui a précédé l'ordonnance du 10 juillet 1835, le ministre des finances rappelait encore qu'en 1829 on n'avait pas cherché à fixer les droits plus ou moins étendus du domaine public, mais que l'on s'était uniquement préoccupé de la question que soulevait l'exercice du droit de pêche » (*Législation des eaux et de la navigation*, T.II, p.19). Il est donc abusif de considérer aujourd'hui que le classement de 1829 représente véritablement un mode d'entrée dans ce domaine public comme le suggère notamment M. MOISAN (Th., Op. Cit., p.150).

à-dire en l'absence d'une reconnaissance officielle sous forme de déclaration⁸. Ceci justifie aussi le fait que la nomenclature de 1835 n'était pas exhaustive.

Du même coup, le risque de décisions étatiques arbitraires n'était pas écarté. Même si la compétence administrative relative à la reconnaissance de la propriété publique sur les cours d'eau navigables ou flottables était obligatoire, elle était en fait totalement aléatoire. Un cours d'eau pouvait par exemple être considéré comme « navigable » par l'Etat sans qu'une déclaration de navigabilité ne soit nécessaire. Aucune distinction entre la navigabilité présente et future n'était possible. Ceci explique que la navigabilité ou la flottabilité des cours d'eau inscrits dans ces nomenclatures, pouvait être contestée devant les juridictions judiciaires⁹ puis administratives¹⁰. L'article 538 du Code Civil de 1804 puis l'article 34 de la loi de 1898 permettaient ces recours. La condition de navigabilité pouvait également être retirée pour des motifs étrangers ou détournés. Le fait que ces confiscations de la navigabilité soient réalisées par des décrets ou par la jurisprudence ne supprimait pas leur côté péremptoire.

La portée limitée des nomenclatures précitées était semblable à celle des déclarations de navigabilité que prenait l'administration jusqu'à 1910 afin de réserver à l'Etat le droit de pêche ou de soumettre les propriétés riveraines des fleuves aux servitudes de halage et de marchepied. Bien qu'ayant généralement la forme de décrets ou d'ordonnances, ces déclarations administratives de navigabilité ne constituaient pas des servitudes par elles-mêmes. Elles ne faisaient que constater l'aptitude des cours d'eau à l'usage de navigation. Du fait même de la primauté de la navigation sur les cours d'eau navigables, le classement devenait inutile. C'est ce qui fut confirmé notamment par la loi du 8 avril 1898 dans son article 34 alinéa premier.

La navigabilité des rivières flottables par trains et radeaux, autrefois assimilées aux rivières navigables, était également difficile à évaluer. Afin de s'extraire du complexe débat sur la flottabilité, la doctrine, rejointe par la jurisprudence, choisit de ne plus lier cette flottabilité sur ces eaux à l'exigence d'une reconnaissance administrative¹¹.

Quant aux Colonies, puisqu'il y était difficile de faire reposer la domanialité sur la reconnaissance de la navigabilité, l'administration des Ponts et Chaussées établit pour quelques unes un classement des ravines domaniales prenant notamment en compte les transferts de propriété passés sous l'Ancien Régime¹².

⁸ Cette opinion est péremptoire. De 1835 à 1910, plusieurs lois et décrets relatifs aux travaux de mise en navigabilité (canaux, curage, etc.) vont compléter la liste originelle des eaux navigables. Ces textes prévoyaient généralement la tenue d'une enquête administrative et les voies de recours applicables.

⁹ La déclaration de navigabilité n'emportait pas l'indemnisation des propriétaires riverains pour la perte de jouissance de tous les droits d'usage et de propriété. L'indemnisation n'était en fait possible que lorsque la navigabilité résultait de travaux exécutés par l'administration. L'administration s'en tenait alors en général à l'indemnisation pour perte du droit de pêche prévue à l'article 3 § 3 de la loi de 1829 et à l'indemnité pour l'établissement de la servitude de halage prévue à l'article 3 du décret du 22 janvier 1808.

¹⁰ Dans un premier temps, les particuliers ne disposaient que de l'action en indemnité devant le juge judiciaire. Même si le juge judiciaire acceptait de vérifier l'emplacement des limites, ce pouvoir était limité « aux conséquences compatibles avec l'exécution de l'opération administrative ». A partir de l'arrêt Coquard (CE, 23 mai 1861, D.P. 1862, III, p.11), le juge administratif accepta le recours contentieux contre les délimitations.

¹¹ DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 6, Paris, 1890, V° Eaux, p.618, n° 52 ; PLOCQUE, *Législation des eaux et de la navigation*, T.II, p.446, n° 196 (cité par DALLOZ, *Répertoire...*, Op. Cit., p.618).

¹² V. not. Cass., 20 avril 1874, D. 1875 I p.174. La portée et les insuffisances de ce classement illustrent pour certaines Colonies les hésitations de l'administration sur l'étendue de la domanialité publique. Ces incertitudes s'ajoutèrent à celles de la jurisprudence. La question de la valeur des classements administratifs devait disparaître avec le décret du 31 mars 1948. Elle réapparaîtra au travers de la répartition des compétences administratives.

En définitive, pour les riverains de cours d'eau ne figurant pas dans la nomenclature modifiée de 1835, leur situation juridique était particulièrement instable : tant du point de vue de leurs droits de propriété que des usages libres¹³. Les utilisations des cours d'eau navigables se diversifiant à la fin du XIX^{ème} siècle, il apparut nécessaire de reposer la question du classement administratif et de résoudre ainsi les problèmes de stabilité juridique du domaine et de sécurité juridique des riverains de cours d'eau présumés domaniaux.

§ II - LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL EST INSCRIT A LA NOMENCLATURE DES VOIES NAVIGABLES ET FLOTTABLES

Le lien entre la domanialité publique des cours d'eau et leur aptitude à la navigation ou le flottage fut rompu par la loi de finances du 8 avril 1910. Selon l'article 128 de cette loi, seuls les cours d'eau figurant sur une nomenclature peuvent être déclarés navigables ou flottables. Ce classement des eaux domaniales contient un nombre important de cours d'eau puisqu'y sont représentés tous les cours d'eau figurant dans la nomenclature des voies navigables et flottables annexée à l'ordonnance du 10 juillet 1835 et les cours d'eau entrés dans le domaine public à la suite de travaux déclarés d'utilité publique ou d'actes de rachat.

Dès lors que l'étendue d'eau figurait dans la nomenclature, elle était présumée domaniale. Seules les contestations devant le juge judiciaire étaient admises¹⁴. La loi de 1910 accordait cependant aux particuliers, prétendant bénéficier de droits sur un cours d'eau entré dans le domaine public par simple disposition d'ordre formel, de prouver qu'à l'époque où ils avaient acquis ces droits, le cours d'eau n'était pas navigable ou flottable¹⁵.

A partir de cette loi, la domanialité ne dépendit plus réellement des considérations matérielles mais de l'inscription à une nomenclature. L'entrée ou la sortie de la nomenclature constituaient deux opérations administratives permettant d'inclure ou d'exclure une étendue d'eau dans le domaine public fluvial¹⁶. L'ordonnance de 1835, qui n'avait pas auparavant de force juridique, permettait dorénavant de présumer la domanialité publique d'un cours d'eau¹⁷. Le Conseil d'Etat eut l'occasion de préciser qu'il n'entendait pas revenir sur les éléments ayant permis l'inscription dans la nomenclature de 1835. En cas de disparition des pures considérations de fait, le juge ne pouvait plus apprécier les caractères physiques passés ou présents d'un cours d'eau inscrit¹⁸. La distraction du domaine n'était plus possible par décret mais par une loi. Les riverains disposaient cependant d'un an à partir de la promulgation de la loi pour faire valoir leurs droits acquis.

Tel qu'il semble être dégagé à partir de 1910, le critère formel signifie que le domaine public fluvial existe en vertu d'une affectation principale et d'une inscription dans un document administratif. A l'inverse, le critère matériel appliqué jusqu'en 1910, signifie que le domaine public fluvial n'avait aucun besoin de documents administratifs reconnaissant la primauté de la

¹³ Le fait qu'une rivière n'était pas inscrite au tableau de l'ordonnance de 1835 n'empêchait pas, par exemple, l'existence des servitudes de halage et de marchepied si l'Etat en réclamait l'exercice.

¹⁴ CE, 8 décembre 1922, Bidaut, D.P. 1923 III p.25 ; CE, 2 mars 1923, Jobez, D.P. 1923.III p.25, Note L.J., arrêts cités par J.-F.BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th. Pau, 1979, p.377.

¹⁵ Cette contestation ne pouvait signifier que l'application de la réserve des droits des tiers. Elle ne pouvait viser une réfutation de la domanialité publique. A l'exception des usines fondées en titre (Cf. la loi de 1910), cette action devait être exercée dans le délai d'un an, soit jusqu'au 8 avril 1911 (Cf. une loi du 7 avril 1911, D.P. 1911, IV p.125).

¹⁶ Si la nomenclature engendre désormais une présomption de domanialité, le Conseil d'Etat se refuse à assimiler la nomenclature à la constatation de la navigabilité ou de la flottabilité des cours d'eau (CE, 28 janvier 1920, S. 1924 III, p.52). La navigabilité comme la flottabilité sont des questions de fait. Comme la servitude de halage (ou de marchepied) est liée à la notion de navigabilité, la servitude subsiste tant que la rivière est navigable ou flottable même si la navigation est délaissée (CE, 29 juin 1895, S. 1897 III, p. 11). La servitude cessera par conséquent en cas de disparition de la navigabilité (CE, 2 décembre 1881, Op. Cit.).

¹⁷ CE, 8 décembre 1922, Bidaut, Leb., p.921 ; CE, 2 mars 1923, Jobez, Leb., p.214.

¹⁸ Ibid.

navigation. Comme nous l'avons aperçu plus haut, les documents administratifs n'avaient pas de valeur juridique décisive jusqu'en 1910.

Plusieurs décrets vinrent ensuite "artificialiser" encore un peu plus la liste des cours d'eau domaniaux répertoriés. Selon le décret-loi du 28 décembre 1926 et le décret du 18 juin 1955, certains cours d'eau navigables ou flottables furent rayés de la nomenclature sans pour autant perdre leur domanialité publique, c'est-à-dire être déclassés. Le classement originel conservait par conséquent son sens d'affectation principale à la navigation. Mais, on admettait que d'autres utilisations puissent concurrencer la navigation. A l'extrême, le gouvernement permettait que cette affectation classique puisse cacher ou servir d'autres utilisations. Etroitement lié à la navigation, le classement pouvait en effet incorporer dans le domaine public des cours d'eau d'abord affectés à la navigation puis affectés à d'autres utilisations¹⁹. Cette relativité matérielle du classement explique la réforme suivante qui va rompre l'équilibre entre le classement et la navigation.

Quant au déclassement, ces décrets permirent à l'administration de retenir dans le domaine, des parties dont l'utilisation principale ou normale n'était plus celle de la navigation. En même temps qu'ils renforcèrent le pouvoir discrétionnaire de l'administration, ces décrets amoindrirent l'importance de la décision collective. En effet, le décret-loi du 28 décembre 1926, en abrogeant l'alinéa 4 de l'article 67 de la loi du 26 décembre 1908 modifié, permit une radiation et un déclassement non plus par le législateur mais par un décret en Conseil d'Etat. La distraction du domaine public devenait une procédure de puissance publique où les intérêts du domaine public fluvial étaient perçus de façon technocratique et autoritaire²⁰.

§ III - LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL REGROUPE LES VOIES NAVIGABLES ET FLOTTABLES ET LES ETENDUES D'EAU CLASSEES EN FONCTION DES MOTIFS DE LA LOI DE 1964

L'évolution qui tendait à faire dépendre la domanialité publique d'un critère formel et par conséquent à rompre le lien entre la domanialité publique des cours d'eau et leur aptitude à la navigation ou le flottage fut confirmée et poursuivie par la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964. Celle-ci opère deux changements majeurs quant au critère formel de la domanialité publique fluviale.

En premier lieu, elle permet que la domanialité publique puisse être étendue pour d'autres motifs que la navigabilité. Ce dernier élément peut constituer tout à la fois un indice parmi d'autres suggérant l'entrée dans le domaine public et un épisode de la domanialité publique.

L'article 29 de la loi de 1964 est inclus aujourd'hui dans l'article 1^{er} du CDPFNI. Selon celui-ci, le domaine public fluvial comprend non seulement les cours d'eau et lacs navigables ou flottables, les cours d'eau ou lacs rayés de la nomenclature mais aussi les cours d'eau et lacs

¹⁹ Pour l'administration, l'entrée dans le domaine public fluvial devint une opération fort complexe. Dès lors qu'elle apercevait un autre intérêt à la domanialisation que la navigabilité, elle devait cacher nécessairement cet intérêt derrière la navigabilité. A défaut d'être navigable, le cours d'eau ne pouvait être classé dans le domaine public fluvial. Ce n'est qu'après avoir été classé, que le cours d'eau pouvait être affecté à une autre utilisation principale, c'est-à-dire lorsque l'administration décidait de le rayer de la nomenclature. Mais pour ne pas être déclassé, c'est-à-dire exclu du domaine public fluvial, il doit exister un intérêt public suffisant qui empêche son appropriation privée. Cette sélection positive masque cependant une autre au service d'intérêts économiques. En rayant de la nomenclature certains cours d'eau, l'Etat choisissait de ne porter l'effort financier que sur les plus rentables. Cela contribua à un entretien et un aménagement contrastés des cours d'eau publics français puisqu'on ne se préoccupa plus que des cours d'eau les plus importants et mieux situés géographiquement.

²⁰ Par technocratique, il faut entendre que c'est l'administration, et non plus le législateur, qui fixe à partir de décrets-listes, l'éventail des affectations principales du domaine public fluvial. Par autoritaire, il faut entendre que la procédure reste arbitraire et éloignée d'une quelconque consultation des riverains du domaine public fluvial.

ainsi que leurs dérivations classés dans le domaine public 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 l'inondation.

La doctrine s'accorde généralement lorsqu'il s'agit de concevoir la loi de 1964 comme l'achèvement d'une évolution historique en faveur de la primauté du critère formel, c'est-à-dire de l'affectation du domaine exprimée dans un acte administratif. De ce point de vue, les nuances doctrinales sont minimales et portent essentiellement sur la date à partir de laquelle ce critère devint supérieur au critère matériel²¹.

En dépit de quelques confusions entre l'élément matériel à la base du critère formel et le critère matériel, les auteurs paraissent se retrouver sur le constat de l'abandon du critère matériel par la loi de 1964. Une réponse nettement positive provient ainsi de MM. Lamarque, Théry, de Labaudère²², Dufau²³, Gazzaniga et Ourliac²⁴. Tout en reconnaissant la primauté du critère formel²⁵, M. Bady paraît confondre le critère matériel avec les données matérielles employées pour l'adoption du critère formel²⁶. Sur le fond, tous ces auteurs se retrouvent cependant quant à l'apparition du caractère éclectique des données matérielles. Jusqu'en 1910, le seul élément matériel pouvant être retenu était la navigabilité ou la flottabilité. Dorénavant, à cette considération, il faudra ajouter les éléments tirés des nouveaux motifs de classement.

Il paraît alors logique que l'élargissement des éléments matériels nécessaires à la domanialité publique fluviale, permit l'extension du champ du critère formel. M. Bady évoque cette question lorsqu'il soutient que « c'est la multiplicité des éléments matériels envisageables pour justifier la domanialité qui a rendu nécessaire la systématisation du recours au critère formel »²⁷.

En second lieu, la loi de 1964 modifia la dénomination traditionnelle des cours d'eau navigables ou flottables en optant pour celle de cours d'eau domaniaux. Son article 28 remplaça en effet le titre « Code des voies navigables et de la navigation intérieure » par celui de « Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure » (CDPFNI).

Depuis la loi du 16 décembre 1964, une importante loi sur l'eau est intervenue en 1992 qui ne modifia ni l'appellation courante de « Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure », ni les motifs d'incorporation et de classement dans le domaine public fluvial provenant de la loi du 16 décembre 1964. Cette loi aurait pu cependant ajouter la protection de

²¹ Tandis que MM. de LABAUDERE (cité par M. B. BADY, Th., Op. Cit., p.381) et PEROT (cité par M. B. BADY, Th., Op. Cit., p.381) conçoivent la loi de 1964 comme l'aboutissement de l'adoption du critère formel, MM. AUBY et DUCOS-ADER (cités par M. B. BADY, Th., Op. Cit., p.381) pensent que la primauté du critère formel était déjà en germe dans la loi de 1910.

²² MM. LAMARQUE, THERY et DE LABAUDERE sont cités par M. B. BADY (Th., Op. Cit., p.381).

²³ J. DUFAY, *Le domaine public*, Op. Cit., T.I, p.155.

²⁴ J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Litec, 1979, p.83.

²⁵ Selon M. B. BADY, « la primauté absolue du critère formel ne s'impose qu'avec la loi du 16 décembre 1964 » (Th., Op. Cit., p.380).

²⁶ Selon B. BADY (Th., Op. Cit., p.381), « des éléments matériels multiples et non plus exclusifs vont dorénavant justifier la domanialisation ». Dans le même sens, B. BADY cite M. PEROT : « Le régime issu de la loi de 1910 reposait ... d'une part, sur la constatation que les cours d'eau navigables ou flottables étaient des éléments essentiels du domaine public fluvial, d'autre part, sur la possibilité de rayer un cours d'eau de la liste des cours d'eau navigables ou flottables tout en le maintenant dans le domaine public. Désormais, cette possibilité de maintien dans le domaine public malgré la radiation subsiste, de même que la prise en considération des caractères physiques de navigabilité ou de flottabilité, mais ce ne sont plus que des éléments parmi d'autres permettant de conclure à la domanialité publique d'un cours d'eau » (Th., Op. Cit., p.381). Cette assertion est corroborée par l'existence de décrets de mise en navigabilité qui n'influent pas sur la domanialité publique des cours d'eau. V. not. le décret du 10 juin 1986 autorisant les travaux de mise en navigabilité du bras de la Loire, dit "Bras des Lombardières", dans le département de Maine-et-Loire, JO du 14 juin 1986, p.7407.

²⁷ J.-F. B. BADY, Th., Op. Cit., p.382.

l'environnement parmi les motivations de classement dans le domaine public fluvial²⁸. Comme l'ensemble de ses dispositions s'appliquent aussi au domaine public aquatique, il eut été aussi souhaitable de réunir tous les textes ayant trait aux eaux domaniales dans un même Code ou de choisir une appellation plus satisfaisante.

En dépit de cette timidité juridique, l'affectation globale et équilibrée de la ressource aquatique (visée dans l'article 2 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992) présente des conséquences tant du point de vue des éléments matériels permettant l'entrée et la sortie dans le domaine, que de l'évolution du critère formel. En premier lieu, l'intégration de données environnementales remet en cause la justesse des éléments matériels appliqués pour déterminer l'affectation. Cela a été apprécié au moment de l'examen des indices employés en matière de délimitation du domaine public fluvial. En second lieu, et de façon simultanée, la loi de 1992 repousse aussi les limites de l'affectation du domaine public fluvial. Cette remarque se vérifie à plusieurs occasions : à partir de l'idée du patrimoine commun de la nation, d'une organisation administrative augmentant le rôle de l'Etat sur les eaux privées et développant la participation de tous à la gestion collective des eaux douces, ainsi que de la création d'une Nomenclature Eau.

L'évolution des critères de domanialité publique étant retracée pour le domaine public fluvial, il reste à aborder comment les procédures classiques d'entrée et de sortie dans le domaine public vont intégrer la primauté du critère formel tout en faisant prévaloir les données écologiques.

SECTION II - L'APPARTENANCE ACTUELLE DES EAUX DOUCES AU DOMAINE PUBLIC ET SON INFLUENCE SUR L'ENVIRONNEMENT

Il existe deux régimes et procédures permettant l'entrée ou la sortie du domaine public aquatique. Il s'agit du classement et du déclassement.

D'un point de vue environnemental, le classement et le déclassement domaniaux présentent deux difficultés majeures. En premier lieu, malgré quelques convergences dues à la pratique administrative, les définitions domaniale et scientifique des eaux douces ne se combinent pas véritablement. A cela s'ajoutent les incertitudes du CDPFNI sur l'entrée et la sortie de biens environnement dans le domaine public. Sans qu'ils puissent se fondre entièrement, deux formes de classement et déclassement se juxtaposent lorsqu'il s'agit de zones humides : la prise en compte des liens écosystémiques et la prise en compte des affectations.

En second lieu, le classement et le déclassement mêlent la prise de possession ou de dépossession avec les procédures d'affectation - désaffectation. Lorsqu'il s'agit de biens susceptibles d'une détermination législative, comme c'est le cas du domaine public fluvial, le classement - déclassement est en principe simple à réaliser puisque l'affectation dépend de critères préétablis par le législateur (ex. : navigation, utilisation agricole ou industrielle). En revanche, lorsque sont concernés des biens entrés dans le domaine par détermination jurisprudentielle ou par acquisition publique forcée (expropriation et alignement), le classement et le déclassement deviennent - en principe - plus complexes.

L'examen des influences environnementales sera conduit en respectant l'articulation classique entre l'entrée et la sortie dans le domaine public.

²⁸ D'autant plus que ladite loi détermine une liste des usages soumis au principe de gestion équilibrée de l'eau (art.2).

§ I - L'ENTREE DES MILIEUX AQUATIQUES DANS LE DOMAINE PUBLIC ; L'EFFACEMENT DES DONNEES ENVIRONNEMENTALES

Malgré la prépondérance du critère formel dans la domanialité publique naturelle, l'élément environnemental constitue toujours, en principe, un indice essentiel d'entrée dans le domaine public fluvial naturel. En revanche, pour les eaux publiques et le domaine public fluvial artificiel, le critère environnemental est par principe dévalorisé. Cela se conçoit aisément dans la mesure où la présence d'ouvrages publics est ici au moins aussi importante que l'affectation. La situation est différente pour le reste des biens aquatiques naturels. L'importance du facteur environnemental se trouve ici dans les deux facteurs d'entrée dans le domaine public.

Les hypothèses précédentes seront évaluées en fonction de l'existence d'un classement. Deux catégories peuvent alors être dégagées : d'un côté, les eaux du DPF naturel et de l'autre côté, les eaux du domaine public artificiel ainsi que le reste des eaux du domaine public.

A - La prise en compte des données écologiques à l'occasion du classement dans le domaine public fluvial naturel

A partir des articles 1^{er} et 2-1 du CDPFNI, il semble que l'entrée dans le domaine public fluvial se divise en deux procédures distinctes variant non pas en fonction de l'environnement concerné, mais en fonction de l'affectation principale de cet environnement. Deux types d'actes et de procédure caractérisent par conséquent l'entrée des eaux douces dans le domaine public.

En premier lieu, lorsque l'affectation principale est celle de la navigation, le CDPFNI ne prévoit pas de classement. Cette éventualité n'est en effet pas envisagée explicitement par l'article premier. L'existence d'un déclassement pour cette partie du domaine public conduit donc, par le jeu de la règle du parallélisme des formes, à l'existence d'un classement au minimum implicite dans le domaine public. Ce classement de fait pourrait correspondre aux deux procédures suivantes : l'inscription à la nomenclature et la délimitation par le jeu du *plenissimum flumen*.

En second lieu, lorsque l'affectation principale n'est plus celle de navigation mais l'affectation désignée dans l'article premier du CDPFNI, ce dernier permet un classement expresse.

1 - Les classements de fait dans le domaine public fluvial affecté à la navigation

L'entrée dans le domaine public fluvial peut résulter de phénomènes naturels. L'opération matérielle qui consiste à fixer les limites des eaux entraîne *ipso facto* la domanialité publique. Le lien entre les phénomènes naturels et la domanialité publique occupe toutefois une place secondaire par rapport à la définition légale du domaine public fluvial (art. 1er et 2-1 du CDPFNI). Cela implique que la délimitation matérielle devait autrefois être justifiée par l'inscription à la nomenclature et doit être aujourd'hui confirmée par un décret portant délimitation du domaine public fluvial naturel.

a) La délimitation du domaine public fluvial naturel, classement préalable ou final dans le domaine public ?

Avant de reconnaître comment l'administration emploie les incertitudes de la distinction entre délimitation et classement, il paraît utile de rappeler la valeur des délimitations du

domaine public fluvial naturel²⁹. Cette dernière question met en cause l'effet déclaratif et reconnaissant de la délimitation du domaine public.

L'effet déclaratif de la délimitation du domaine public fluvial naturel signifie qu'en réalisant cette dernière, l'administration ne fait que reconnaître l'existence de plusieurs phénomènes d'ordre physique. A cet effet de la délimitation, s'attache celui de la contingence de la délimitation quant aux variations naturelles du cours d'eau.

La reconnaissance des seules données matérielles implique que la délimitation ne puisse être constitutive de la domanialité publique. Sans pour autant équivaloir à un classement préparatoire à l'incorporation réelle, la délimitation n'en constitue pas moins une présomption de domanialité publique touchant les terrains inclus dans la délimitation. Cette présomption s'oppose à ce que la domanialité publique soit contrariée par une intention manifestée par l'administration ou une collectivité locale dans une décision ou un contrat.

A l'exception des lacs domaniaux, la délimitation du domaine public fluvial a aussi une valeur reconnitive ou contingente. Constituant la reconnaissance d'un état de fait existant à un moment donné, elle ne vaut que pour ce moment. La délimitation ne vaut donc pas pour le passé ou l'avenir. Un changement de l'état des lieux peut motiver une nouvelle délimitation sans que les riverains ne puissent revendiquer une délimitation antérieure. Une nouvelle délimitation ne sera pas cependant nécessaire lorsque les événements sont jugés exceptionnels et que la modification des limites résulte de travaux exécutés dans des conditions irrégulières. Le Conseil d'Etat ajoute qu'une délimitation contenant des erreurs ne saurait engager la revendication de droits à l'encontre de l'administration, ni empêcher l'application de la contravention de grande voirie³⁰.

La décision de lancer une délimitation est également libre à l'exception de la situation où un particulier demande à l'administration d'exécuter cette détermination. Dans ce cas, l'administration est tenue de procéder à la délimitation du domaine : aucun délai n'est cependant prévu. Par l'effet notamment de l'article 18 du CDPFNI, cela peut entraîner de graves préjudices sur l'environnement³¹.

Sauf cette éventualité, l'administration emploie la délimitation selon les besoins dudit domaine, c'est-à-dire selon les utilités qu'elle y trouve, et par conséquent au moment qu'elle désire. En métropole, cela conduit par exemple l'administration à effectuer une délimitation en fonction des obligations d'entretien du lit fluvial. Dans les départements d'outre-mer, l'administration peut choisir le moment "propice" pour délimiter des cours d'eau changeants, non délimités sur tout leur parcours et aux endroits où la pression humaine est plus ou moins importante. Or, quelque soit le territoire concerné, le fait de ne pas déterminer le moment écologique d'une délimitation est en soi une erreur. La répartition et la richesse des espèces et du biotope évoluent par exemple avec les saisons.

Il est possible enfin de s'interroger sur la prise en compte des seules variations d'un cours d'eau. Si le droit pose que la délimitation suit les données naturelles, la délimitation n'est en principe qu'une opération administrative qui ne cherche ni l'état de santé et la valeur de la

²⁹ Cette étude doit particulièrement à l'ouvrage de J.DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.238-244 et du même auteur, *Délimitation du domaine public*, Juriscl. Adm., Fasc.405-3, 5-1992, pp.4-5.

³⁰ CE, 27 mai 1988, Brisse, LPA 21/04/89, Concl. GUILLAUME, p.12.

³¹ L'article 18 du CDPFNI prévoit que les constructions, plantations ou clôtures effectuées après demande de délimitation du domaine public fluvial et n'ayant fait l'objet d'aucune réponse administrative dans le délai de trois mois ne peuvent être supprimées sans indemnité.

gestion de la rivière, ni l'intérêt faunistique ou floristique d'une intégration dans le domaine public fluvial. Elle correspond à une simple détermination de l'évolution naturelle d'un cours d'eau. Cet angélisme est trompeur. En effet, la délimitation est en pratique à la fois la conséquence des variations naturelles et le choix d'une ligne séparative entre le domaine public et les propriétés privées, de même que le choix entre plusieurs affectations du domaine public. Elle représente aussi le choix d'une formule de gestion du domaine. Autrement dit, la délimitation se cache derrière le paravent de la prise en compte des données naturelles alors que c'est bien l'étendue des représentations humaines de l'environnement par l'homme qui constitue sa raison d'être. En déterminant une frontière entre l'environnement naturel et artificiel, les services étatiques transposent dans les faits la place de l'homme dans son environnement et l'influence prépondérante qu'il y joue. C'est d'une certaine façon la revanche de l'homme sur la souveraineté des données naturelles tant au plan géographique, politique que mythique. En appliquant une délimitation totalement arbitraire et sans réel fondement écologique, les services étatiques reconstruisent le monde aquatique en fonction du sens qu'ils attribuent à la personnalité humaine.

Devant l'incommodité de la nomenclature des voies navigables et surtout des variations du *plenissimum*, est apparue une pratique administrative curieuse consistant à détourner le simple intérêt matériel du *plenissimum* pour en faire un acte d'affectation. Lorsqu'il s'agit du domaine non affecté à la navigation, celui-ci peut être délimité par la règle du *plenissimum*. Dans ce cas, l'entrée dans le domaine public fluvial résultera du classement : la règle du *plenissimum* aura alors pleinement une valeur reconnitive. Lorsqu'il s'agit en revanche du domaine affecté principalement à la navigation, la valeur reconnitive du *plenissimum flumen* sera en revanche moins accusée. Dans ce cas, le décret du Conseil d'Etat ou l'arrêté préfectoral portant délimitation joueront davantage le rôle d'un classement implicite dans le domaine public fluvial (article 2 du CDPFNI).

Du fait de l'apparition des motifs de classement de la loi de 1964, le *plenissimum flumen* retrouve en principe son caractère objectif. Il n'est, par exemple, plus besoin de se servir de ce critère pour masquer les affectations énumérées dans l'article 29 de la loi de 1964. L'effacement de la pratique de l'inscription à la nomenclature renforce aussi ses règles juridiques ayant trait notamment à l'absence de décision administrative et à la valeur reconnitive et contingente des actes de délimitation.

Mais, comme cela a été vu à propos de la délimitation du domaine public fluvial naturel, ce critère naturel du *plenissimum flumen* représente une catégorie « fourre-tout ». Cet instrument nécessaire à l'entrée naturelle d'un bien dans le domaine public est largement inadapté lorsqu'il s'agit de prendre en compte la préservation de l'environnement. En effet, l'étroitesse des modes de classement de la loi de 1964 mais aussi des limites imposées par la nomenclature des voies navigables, rendent polyvalent le *plenissimum flumen*. Ceci n'est pas nécessairement synonyme de meilleure prise en compte de l'environnement. Laissé à la libre appréciation des services de navigation, il peut tour à tour permettre ou empêcher d'autres utilisations non prévues dans la loi de 1964 ou non envisagées à l'époque où la navigation était l'unique critère d'entrée dans le domaine public fluvial. Il aboutit aussi à inclure des biens de même nature soit dans le domaine public, soit dans le domaine privé. Tel est le cas par exemple à l'égard de zones humides d'eau douce qui seraient de faible profondeur et inutiles à la navigation (ou autres intérêts cités par le CDPFNI). En l'absence de critères naturels autres que la navigation, une zone humide devra réunir les conditions jurisprudentielles de la domanialité publique pour rentrer dans le domaine public ; conditions encore plus aléatoires que l'emploi du *plenissimum*. Celui-ci représente enfin pour les services administratifs une règle simple devenue une tradition.

Il reste qu'à la différence de l'inscription à la nomenclature, la délimitation du domaine public fluvial peut être contestée, notamment par le biais d'un recours en excès de pouvoir. Cela représente un empêchement certain à une trop grande latitude de l'administration.

Cela est insuffisant. Il serait souhaitable de faire reposer la délimitation du domaine public fluvial sur des indices relatifs à l'ensemble des intérêts défendus par la domanialité publique, soit notamment les données économiques, sociales, éthiques et écologiques (approche écosystémique). Toute intégration nouvelle de données écologiques exigerait aussi une formation et un équipement adapté des services administratifs chargés de la délimitation. Cela nécessite dans le domaine de l'environnement une filière d'enseignement et des investissements spécifiques afin notamment de ne pas mélanger l'expertise étatique avec celle de ses concessionnaires (régions, établissements publics, etc.).

b) De l'inscription à la nomenclature des voies navigables à la nomenclature VNF

L'inscription à la nomenclature des voies navigables est un mode d'entrée dans le domaine public fluvial tombé en désuétude. Cela provient du fait que la loi du 16 décembre 1964 puis celle du 3 janvier 1992 n'ont pas inclus les « *cours d'eau et lacs inscrits à la nomenclature des voies navigables et flottables* » dans l'article 1^{er} du CDPFNI. Au lieu de cette expression, l'article premier dudit Code fait rentrer dans le domaine public fluvial, les « *cours d'eau navigables ou flottables (...)* ».

L'inscription à la nomenclature semble donc ne plus être un motif d'entrée dans le domaine public fluvial. L'ajout dans l'article 1^{er} de l'expression « *cours d'eau et lacs rayés de la nomenclature* » ne représente pas une atténuation de cette prohibition. Ceci permet toutefois de ne pas exclure totalement l'usage de la nomenclature des voies navigables. La nomenclature devient par conséquent un indice parmi d'autres pour indiquer l'existence de critères matériels liés à la navigation, et plus largement du domaine public fluvial naturel affecté à la navigation. Autrement dit, la nomenclature des voies navigables et flottables représente un indice de la domanialité publique fluviale à côté des phénomènes naturels et du classement réalisé selon les motifs de la loi de 1964.

Les variations périodiques de l'ancienne nomenclature enlèvent aujourd'hui en grande partie l'intérêt pratique de se reporter à cette nomenclature. Les multiples classements et déclassements effectués à partir de l'ancienne nomenclature n'ont pas, en effet, été comptabilisés dans une nouvelle nomenclature des voies navigables. Faute d'un tel instrument, les services de l'Équipement chargés du domaine confié à Voies Navigables de France se réfèrent dorénavant à la nomenclature des eaux (navigables) confiées justement à cet établissement public³². Cette nomenclature ne représente pas l'énumération de toutes les voies effectivement navigables dans la région traversée par des cours d'eau VNF. Elle comprend plutôt les parties aquatiques où un certain type de navigation est possible³³.

³² Décret n° 91-796 du 20 août 1991 relatif au domaine confié à Voies Navigables de France par l'article 124 de la loi de finances pour 1991, JO du 22 août 1991, pp. 11034-11035 ; Arrêté du 24 janvier 1992 pris en application de l'article 1er du décret n° 91-796 du 20 août 1991 relatif au domaine confié à Voies Navigables de France par l'article 124 de la loi de finances pour 1991.

³³ Selon une Circulaire du Ministère de l'Équipement du 30 mars 1992 (n° 92-16, relative à la consistance du domaine public fluvial confié à VNF, BOMELT 30 avril 1992, p.13), les voies confiées à VNF ne concernent que « les voies inscrites à la nomenclature des voies navigables, et non pas celles qui, radiées (rayées) de cette nomenclature, continuent à être gérées par le Ministre chargé de l'Environnement ». La nomenclature Voies Navigables de France n'est fondée sur aucun critère scientifique comme c'est le cas à propos de la nomenclature des installations classées. Elle ne se base pas non plus sur des critères écologiques. A la différence de la nomenclature eau (décret n°93-742 du 29 mars 1993) qui intègre le principe de gestion globale des eaux, la nomenclature VNF est essentiellement fondée sur le maintien de la filière d'usage. D'une certaine manière, elle contribue à saper les fondements et l'exercice de la nomenclature eau. Faute de choisir la

Plusieurs risques peuvent découler de l'acceptation sans condition de la nomenclature VNF. Le plus évident serait de confondre la navigabilité avec la navigation, c'est-à-dire la possibilité d'une navigation générale avec la navigation ... commerciale. Cette confusion aurait sans nul doute des conséquences sur la délimitation appliquée quant au domaine public rayé de la nomenclature ou sur le choix du service administratif compétent.

La nomenclature VNF semble présenter un risque supplémentaire mais qui touche cette fois, une question symétrique, celle des territoires non confiés à VNF (Bretagne, Départements d'Outre-Mer, etc.)³⁴. Nous pouvons en effet nous interroger sur la façon dont les services administratifs emploieront la nomenclature des voies non classées à VNF dans la formulation des documents et comportements publics. Etre chargé d'une étendue d'eau douce non confiée à Voies Navigables de France n'implique pas nécessairement que cette surface soit non navigable ou non destinée à une utilisation commerciale.

En définitive, quelque soit le type de « nomenclature VNF » concernée, celles-ci ne sauraient être égales à l'ancienne nomenclature des voies navigables et flottables ... même si les nomenclatures VNF peuvent encore évoluer.

Malgré les diverses remarques précédentes, l'inscription à la nomenclature des voies navigables reste importante pour au moins deux raisons. En premier lieu, elle est attributive de compétence. Elle implique la compétence du Ministre de l'Équipement et des Transports sur les cours d'eau et plans d'eau inscrits à la nomenclature. En second lieu, elle réserve au propriétaire et au concessionnaire de l'étendue d'eau concernée, des obligations plus sévères que ce n'est le cas pour les voies rayées de la nomenclature.

Pour toutes ces raisons, l'inscription à la nomenclature et l'emploi de la règle du *plenissimum* sont plus aléatoires que le classement prévu par la loi de 1964. L'action des administrations et du juge en vue de stabiliser les règles d'incorporation dans le domaine fluvial des sections navigables ne présente pas le même degré d'efficacité. Elle a cependant la qualité de ses défauts : elle évite en effet, dans certains cas, un formalisme dont la protection de l'environnement parvient quelquefois difficilement à s'extraire.

2 - Les classements exprès dans le domaine public fluvial naturel

Dans le paragraphe précédent, nous avons relevé que le classement des eaux fluviales affectées à la navigation dans le domaine public était abusivement réalisé par la délimitation du domaine public ou par l'inscription sur une nomenclature. Il convient maintenant de s'interroger sur le classement pouvant être exigé pour le domaine affecté à la navigation. Nous aborderons ensuite le classement d'après la loi du 16 décembre 1964.

a) Quel classement explicite pour le domaine affecté à la navigation ?

L'application de la règle du parallélisme des formes conduirait à estimer que s'il existe un déclassement des voies navigables, il doit y avoir un classement des voies navigables. De plus, il faut admettre que l'inscription à la nomenclature et la délimitation du domaine affecté à la navigation ne sauraient valablement constituer aujourd'hui des procédés de classement. D'une part, l'inscription à la nomenclature n'est plus possible depuis la loi du 16 décembre 1964. D'autre part, les arrêtés ou décrets de délimitation du domaine affecté à la navigation deviennent en pratique quasiment inopposables lorsque leur affectation est reconnue par un texte de classement. Dans la majorité des délimitations engagées après 1964, les services

définition du domaine public fluvial tirée du CDPFNI, elle règle en partie l'absence de définition stable et globale des voies navigables.

³⁴ Décret n° 91-798 du 20 août 1991 relatif au domaine non confié à VNF, JO du 22 août 1991, pp.11037-11038.

administratifs préféreront justifier leur procédure par un acte de classement. En l'absence d'un classement explicite pour les biens affectés à la navigation, il peut arriver qu'ils emploient le classement effectué à partir des motifs de la loi de 1964. L'imbrication des intérêts ou des usages sur le domaine permet très souvent cette confusion pratique.

Au delà de ces justifications théoriques, nous pouvons nous demander si ce classement doit respecter les formes du classement créé par la loi de 1964 ou devrait passer par l'équivalence de classements divers tels que le classement des cours d'eau confiés à Voies Navigables de France, le classement des cours d'eau classés poissons migrateurs ou encore celui des cours d'eau réservés.

Selon nous, admettre cette seconde éventualité est totalement impossible. Cela représenterait un retour en faveur du critère matériel. De façon séparée ou conjointe, les nomenclatures attachées aux trois instruments juridiques précédents présentent l'avantage de reconnaître plus facilement les cours d'eau domaniaux affectés aux usages collectifs. Elles ne peuvent cependant constituer des indices probants par rapport à l'affectation des eaux concernées. A titre d'exemple, Voies Navigables de France ne gère qu'une partie des cours d'eau affectés à la navigation : ceux dont la rentabilité économique lui semble possible.

Il reste l'adoption du système mis en place par l'article 2-1 du CDPFNI. Sans aller plus avant dans l'exposé des modalités de ce classement, il nous semble que l'article premier du Code précité gagnerait en clarté en écartant tout témoignage de l'existence du critère matériel et en joignant l'affectation à la navigation avec les motifs de la loi de 1964.

Certains textes prévoient cependant le classement pour des établissements publics gérant un domaine public fluvial naturel et artificiel³⁵. Dans ce cas, il n'est généralement pas prévu de classement différencié en fonction des affectations.

b) Le classement dans le domaine public fluvial pour l'un des motifs visés par la loi du 16 décembre 1964

Depuis la loi du 16 décembre 1964 (art. 29), le second motif d'entrée d'une étendue d'eau dans le domaine public fluvial naturel résulte du classement « *pour l'un des motifs énumérés à l'avant dernier alinéa de l'article 1er (c'est-à-dire 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), est prononcé, après enquête publique, par décret en Conseil d'Etat (...)* » (art. 2-1 du CDPFNI).

Ce classement ne concerne que les cours d'eau, sections de cours d'eau et lacs, ainsi que leurs dérivations³⁶. D'un point de vue écologique, cela permet a priori d'écarter du domaine public les bassins hydrographiques et les bassins versants, les écosystèmes aquatiques et les zones humides. Un lac ne concerne pas par exemple toutes les sortes d'étendue d'eau. Si l'incorporation dans le domaine public peut être réalisée par d'autres moyens, il est indéniable

³⁵ Parmi les classements conçus par des textes spécifiques, on citera le classement étendant le domaine public situé dans la circonscription du Port Autonome de Strasbourg. V. l'article 4 du décret du 27 septembre 1925 modifié portant application de la loi du 26 avril 1924 relative à la constitution du port rhénan de Strasbourg en port autonome et l'exécution des travaux d'extension de ce port, JO du 29 septembre 1925 modifié par les décrets des 20 avril 1928 (JO du 2 mai 1928), 23 novembre 1933 (JO du 8 décembre 1933), 10 novembre 1952 (JO du 13 novembre 1952), 17 mars 1970 (JO du 18 mars 1970) et 30 mai 1984 (JO du 2 juin 1984).

³⁶ Etant donné l'esprit du CDPFNI, il est raisonnable de penser que le législateur entendait par là les dépendances naturelles comme les bras, noues et boires, etc. Seul est ici concerné le classement dans le domaine public fluvial en fonction d'affectations désignées. Assurément, d'autres moyens existent pour incorporer un élément naturel dans le domaine public. En principe, les nouvelles dépendances domaniales n'appartiendront pas au domaine public fluvial affecté en vertu des motifs de l'article premier du CDPFNI.

que l'énoncé de l'article 1^{er} n'envisage pas les étendues d'eau domaniales en tant que parties d'une unité écologique.

D'un point de vue strictement juridique, le classement prévu par l'article 2-1 du CDPFNI pose plusieurs questions.

Tout d'abord, il ne peut pas s'appliquer aux dépendances du domaine public fluvial artificiel. Le classement peut en revanche concerner des cours d'eau non inscrits à la nomenclature des voies navigables et n'ayant pu faire l'objet d'une radiation de cette nomenclature. Le classement d'une étendue d'eau à partir de l'article 2-1 du CDPFNI est indépendant de la navigabilité ou pseudo-navigabilité. Autrement dit, la domanialité publique peut s'appliquer à des cours d'eau, sections de cours d'eau, lacs et dérivations où les conditions de navigabilité ne sont pas remplies.

La règle de l'appartenance publique des dépendances domaniales implique également que les biens ainsi classés deviennent la propriété de l'Etat. A l'exception d'un don ou de l'absence de propriétaires, l'Etat devra donc acheter ou verser une indemnité compensatrice d'expropriation à l'ancien propriétaire. L'Etat, étant en principe l'unique propriétaire du domaine public fluvial naturel, il ne saurait y avoir d'autres propriétaires sur la nouvelle dépendance.

Le classement d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau ou d'une étendue d'eau dans le domaine public fluvial est possible pour des motifs strictement limités par le législateur ... alors qu'en pratique le classement découle d'un décret³⁷. Les motifs cités n'ont pas changé avec la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. La protection de l'environnement, en particulier de l'environnement aquatique, ne figure pas toujours pas dans les causes de classement du CDPFNI alors que dans son article premier, la loi du 3 janvier 1992 rangeait l'eau dans le patrimoine commun de la nation et que, dans l'article suivant, la protection des milieux aquatiques constitue un axe majeur de la gestion équilibrée de l'eau. A l'instar de la navigation, la protection de l'environnement ne représente un motif de classement que si elle est liée aux motifs précités. L'entrée de certains biens aquatiques dans le domaine public fluvial naturel repose par conséquent sur une hiérarchie dont le sommet est assuré notamment par les intérêts industriels et agricoles. Reste à espérer que cette insuffisance trouvera son contrepois par ailleurs, qu'il s'agisse des théories juridiques visant la propriété domaniale³⁸ ou de la gestion des usages domaniaux³⁹.

D'une certaine manière, nous pouvons considérer que l'extension du domaine public réalisée par les motifs de classement de la loi 1964 n'est qu'une apparence.

³⁷ Selon le CDPFNI, après l'enquête publique (Cf. Infra), le classement sera prononcé par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ou des ministres intéressés et du ministre chargé de la police ou de la gestion du cours ou du lac concerné, après avis du ministre de l'économie et des finances. Sans être explicite, l'avis du Ministère de l'Environnement semble, en principe, obligatoire même pour le domaine public navigable. L'emploi du procédé réglementaire présente d'évidents intérêts pratiques. Il représente cependant un affaiblissement des objectifs légaux fixés par l'article 2-1 du CDPFNI.

³⁸ Plus loin dans la thèse, nous observerons par exemple comment la protection de l'environnement peut être favorisée par la notion de patrimoine commun de la nation ou encore par les avancées de l'environnement dans le domaine des critères jurisprudentiels d'entrée dans le domaine public.

³⁹ Il est d'ores et déjà possible de constater que l'absence de la protection de l'environnement dans les motifs de classement influe sur la gestion de certains usages du domaine. Sans classement pour des motifs environnementaux, quelques eaux douces domaniales pourraient faire l'objet d'une gestion écologique difforme ou inconsistante. Comment assurer en effet l'équilibre biologique d'une zone ou employer un plan de gestion qui ne s'appliquerait qu'à une portion d'un bassin ou d'un écosystème ? Quelle hiérarchie adopter entre un plan de gestion écologique par rapport à d'autres plans de gestion du domaine ? Le partage des utilisations est-il également équitable à tous les endroits du domaine ? A ces réflexions liées au seul statut domanial, s'ajoute le fait que les termes de l'article 2-1 du CDPFNI reportent sur la propriété privée, la fonction d'intégration de l'environnement.

D'une part, l'adoption du critère formel ne présente un caractère extensif pour la domanialité publique que si l'existence d'une affectation au public se concrétise immédiatement après avoir été identifiée. La jurisprudence est normalement chargée de préciser l'étendue des motifs de 1964 et le sens de l'énumération de l'article premier du CDPFNI. La malléabilité des critères de l'affectation au public lui permet de faire évoluer l'affectation en fonction des usages. Or, à notre sens, il n'est pas évident que toutes les affectations au public soient reconnues ou puissent l'être. Si l'on écarte provisoirement les inconvénients inhérents à la théorie de l'affectation au public, la reconnaissance de l'affectation au public représente un mélange complexe de volonté et de possibilité juridictionnelles.

D'autre part, l'emploi systématique des motifs nouveaux de classement par les services administratifs dès lors que plusieurs indices concordants sont réunis, est soumis actuellement à de multiples facteurs contraires et fluctuants. Outre les aléas climatiques, les services doivent prendre en compte la demande sociale et économique qui peuvent mobiliser de façon variable l'utilité d'un classement dans le domaine public.

Dans l'éventualité d'un classement, la délimitation, dont les règles proviennent essentiellement de la navigation, ne représente qu'une seule opération de fixation des limites. Le classement sera nécessaire pour attribuer la propriété publique au bien délimité.

B - La prise en compte des données écologiques à l'occasion du classement dans le domaine public artificiel et dans le reste des eaux domaniales

Selon le droit commun du domaine public, l'entrée d'un bien dans le domaine public artificiel doit remplir deux conditions : l'appropriation par une personne publique de ce bien⁴⁰ et la réalisation d'une procédure d'affectation. Cela est valable tant pour les dépendances artificielles du domaine public fluvial que pour les ouvrages publics nécessaires aux eaux publiques.

A côté du domaine public artificiel, certains biens naturels aquatiques peuvent également entrer dans le domaine public sans classement mais conformément aux deux règles fondamentales du domaine public artificiel, soit le cumul d'une appropriation publique et la réalisation d'une procédure d'affectation. Tel est le cas par exemple de plages naturelles appartenant au domaine public communal⁴¹, de terrains servant d'assiette à des canalisations publiques⁴² ou encore de sources destinées à l'alimentation de fontaines publiques⁴³.

Il faut y ajouter les biens entrés dans le domaine public « artificiel » par application du critère de l'accessoire. Dans cette situation, un classement n'est pas nécessaire. Tel est le cas par exemple de fossés dépendant du canal latéral de l'Oise⁴⁴.

1 - L'appropriation d'un bien privé par une personne publique

A la différence du domaine public fluvial naturel, un bien privé doit être acquis par la personne publique avant d'être affecté ou classé dans le domaine public artificiel. En soi, cette

⁴⁰ L'acquisition n'est pas *stricto sensu* un moyen d'entrée dans le domaine public. Elle permettra l'entrée dans celui-ci seulement si elle est réalisée par une personne publique et si elle a pour objet une affectation à l'usage du public ou d'un service public.

⁴¹ TI de Sète, 15 juin 1996, Monsieur T. c/ Cne de Frontignan, DMF Oct. 1996, p. 956, Note J.-P. REDON.

⁴² CE, 24 mars 1958, Bouhadjar Hadj Mohamed, AJDA 1958 p. 362.

⁴³ Grenoble, 9 février 1926, Gaz. Pal., Tables 1925-1930, p. 509. Dans le même sens, voir à propos de terrains utiles à l'installation d'ouvrages publics de distribution d'eau potable : CE, 6 avril 1979, Sté La plage de la forêt, Leb., p. 732 ; AJDA déc. 1979, II, p. 29.

⁴⁴ CE, 27 février 1935, Micheu, Leb., p. 380.

acquisition limite l'emploi de la domanialité publique puisqu'elle constitue une étape intermédiaire entre le statut de propriété privée et de propriété publique. Elle représente pourtant une possibilité de domanialisation d'éléments naturels qui ne sont pas concernés par les règles d'entrée dans la domanialité publique naturelle. L'acquisition facilite ainsi l'application du droit à des notions complexes comme celles de paysage, de bassin hydrographique et de patrimoine. Elle permet aussi une sélection des biens environnement situés dans la propriété privée et utiles à la domanialité.

Cette acquisition peut être réalisée selon divers modes provenant du droit privé ou du droit public qui peuvent s'analyser comme des procédures onéreuses ou gratuites. Les personnes publiques susceptibles de disposer d'un domaine public emploieront telle ou telle formule en fonction de l'intérêt général du bien et d'autres facteurs tels que le temps disponible, les ressources financières, l'accord ou non de l'ancien propriétaire, les possibilités juridiques mais aussi éventuellement du procédé d'acquisition préféré⁴⁵.

2 - La réalisation d'une procédure d'affectation

Le droit commun ne distingue pas un bien selon qu'il est artificiel ou « naturel ». Il n'exclut donc pas en principe le classement d'un bien naturel dans le domaine artificiel. Devant l'incommodité des règles d'entrée dans le domaine public naturel (du *plenissimum* et du classement selon l'article 2-1 du CDPFNI), il n'est pas impossible que le procédé de classement dans le domaine public artificiel puisse compléter les procédures de classement (implicite et explicite) du domaine naturel.

A l'exception de cette situation, la réalisation de la procédure d'affectation touche essentiellement les dépendances du domaine public fluvial artificiel mais aussi les ouvrages nécessaires aux eaux publiques. Il s'agit de déterminer si un bien appartiendra au domaine public plutôt qu'au domaine privé artificiel. Tandis que la domanialité publique naturelle représentait en principe l'entrée d'un bien dans la domanialité environnementale à partir de considérations naturelles, il n'est pas normalement ici question de considérations naturelles. Seule l'affectation choisie par le propriétaire du bien déterminera la procédure de classement. Celle-ci est donc représentative d'un pouvoir de tutelle. A ce titre, elle n'entraîne pas automatiquement le respect du principe du contradictoire.

a) Affectations exprès et implicite

L'entrée d'un bien dans le domaine public artificiel peut être exprès, c'est-à-dire résulter d'une décision administrative dont elle est l'objet unique ou directe. Elle peut être également implicite, c'est-à-dire la conséquence d'un acte administratif dont l'affectation n'est pas l'objet unique ou direct. Ces deux modes s'appliqueront aux biens environnement ou à ceux qui y sont liés comme toute autre dépendance domaniale.

L'affectation exprès est la procédure normale d'entrée d'un bien dans le domaine public artificiel. Elle assure une base juridique à l'acte d'affectation et contribue ainsi à identifier la place de l'environnement dans l'affectation à venir. A la différence de l'entrée dans le domaine public fluvial naturel, les affectations permettant l'entrée dans le domaine public ne font pas ici l'objet d'une liste ou d'une nomenclature qui exclurait par exemple explicitement la protection de l'environnement. Deux conséquences peuvent être aperçues. Le pouvoir d'affecter des eaux douces domaniales ou des ouvrages en rapport avec elles dépend tout d'abord du pouvoir discrétionnaire de la collectivité propriétaire. Celle-ci commande également quelles sont les affectations principales et secondaires.

⁴⁵ Cf. Infra sur les procédés de préemption et d'expropriation.

Il reste, comme cela sera aperçu au stade de l'étude des critères classiques de la domanialité publique, que des eaux ne peuvent devenir domaniales par l'application de la notion de service public de l'environnement⁴⁶ ou celle de service public de protection de l'environnement. En effet, ces notions n'existent toujours pas expressément dans le droit domanial actuel. Les eaux publiques et leurs ouvrages afférents ne sont aujourd'hui domaniaux que par le seul jeu d'une affectation exprès à la consommation humaine.

Si le classement implicite peut être tout aussi efficace qu'un classement exprès, il ne présente pas le même niveau de prise en compte environnementale et le même respect du principe du contradictoire. Constituent notamment des classements implicites les déclarations d'utilité publique portant sur l'aménagement de canaux ou encore les décrets de concession relatifs aux terrains portuaires ainsi que leur cahier des charges annexe.

A la différence du classement des dépendances naturelles, l'intervention du Ministre de l'Environnement n'a pas été envisagée expressément par les textes concernant le domaine public aquatique artificiel. Un bien portuaire peut en principe entrer dans le domaine public portuaire ou communal sans avis du Ministre de l'Environnement. Celui-ci peut en principe être plus facilement écarté lorsqu'il s'agit de classements implicites.

A côté de ces deux modes d'affectation, exprès et implicite, il convient de mentionner la situation originale provoquée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 mai 1985, dit Association Eurolat et Crédit Foncier de France⁴⁷. En l'occurrence, le juge administratif appliqua les règles de la domanialité publique à des biens du domaine privé dont la *destination* était de rentrer dans le domaine public. Moins de trois ans plus tard, le législateur est revenu sur cette jurisprudence. Deux principaux risques étaient identifiés. Tout d'abord, la jurisprudence Eurolat favorisait l'apparition d'une domanialité publique artificielle où l'affectation ne reposait plus sur une intention⁴⁸. En permettant l'émergence d'un « domaine public virtuel », cette jurisprudence semblait aussi réduire la liberté de gestion des collectivités publiques.

b) Affectations formelle et de fait

L'entrée d'un bien peut résulter d'une affectation formelle étudiée précédemment. Certains biens peuvent cependant entrer dans le domaine public aquatique sans aucun acte de classement. Tel est spécialement le cas à propos des biens affectés à l'usage du public.

Une affectation de fait ou matérielle, c'est-à-dire l'exécution de l'affectation, est dans tous les cas nécessaire. S'agissant spécialement de l'affectation à un service public, l'affectation formelle doit être complétée par une affectation matérielle. Comme nous le verrons plus loin, ce principe est difficile à employer à propos de l'affectation à un service public de l'environnement.

⁴⁶ V. not. l'étude menée par V. BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, Op. Cit., pp.236-240 sur l'élaboration de la notion de service public de l'environnement ; W. COULET, *La notion de service public dans le droit de l'environnement*, Mél. Montané de la Roque, 1986, p.357 et s.

⁴⁷ CE, 6 mai 1985, Assoc. Eurolat et Crédit Foncier de France, Leb., p.141 ; AJDA 1985, p.620, Note E. FATOME et J. MOREAU ; LPA 23 oct. 1985, p.4, Note F. LLORENS ; RFDA 1986, p.21, Concl. B. GENEVOIS.

⁴⁸ Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 dite d'amélioration de la décentralisation (JO du 6 janvier 1988).

L'étude sur l'entrée de biens aquatiques dans la domanialité publique a montré le déséquilibre entre les procédures de classement du domaine public naturel et le domaine public artificiel. Tandis que l'on se serait attendu à des règles aussi simples dans les deux espèces, il est clairement apparu que l'entrée de biens « naturels » dans le domaine public était spécialement compliquée.

Deux raisons possibles peuvent être avancées. Il peut s'agir de la difficile perception des critères écologiques par les services administratifs chargés de la gestion du domaine. Une autre raison peut être trouvée dans l'imbrication des approches matérielles et formelles.

Les deux éléments précédents pourraient aussi s'appliquer sans difficulté à la sortie des biens environnement du domaine public et conduire à une étude aussi généreuse. A ce stade du raisonnement, il semble bien cependant que l'étude des procédés de sortie du domaine public soit encore plus complexe. Il ne s'agit en effet plus seulement de mettre en valeur la disparition d'une affectation. La sortie du domaine public représente bien davantage, soit la perte d'une protection publique.

§ II - L'ÉLOIGNEMENT PROGRESSIF DES EAUX DOUCES DU DOMAINE PUBLIC

La domanialité publique traverse actuellement une crise d'identité dont l'axe central consiste à expérimenter les techniques classiques de droit privé afin de mieux protéger ou de mettre économiquement en valeur les biens concernés. Cette politique s'exprime par une diversification des procédés de sortie du domaine public qui représentent autant de procédés d'exclusion de la protection de l'environnement domanial. Elle n'est pas facile à conduire puisque le droit domanial classique se méfie toujours d'un détournement du procédé de déclassement⁴⁹. Le juge administratif considère en effet que l'exigence de déclassement est inspirée par les principes de protection du domaine public (principalement d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité)⁵⁰, ceux-là mêmes qui constituent le socle immuable de la protection de l'environnement domanial.

Plusieurs règles fondamentales existent ici. C'est ainsi qu'à l'instar de l'entrée dans le domaine public fluvial, la sortie du domaine public fluvial naturel exige une confirmation de la disparition de l'affectation publique par un acte exprès de déclassement. Quant aux biens entrés de façon implicite dans le domaine public, la propriété publique empêche une exclusion qui serait de principe. La protection de l'environnement qui pouvait profiter du régime de domanialité risque en effet ici un sort fatal. Le déclassement a en effet notamment pour but de faire disparaître l'état naturel du domaine public afin de permettre une utilisation privée *a priori* compatible au bien. D'une certaine manière, cela engendre un comportement protecteur des autorités publiques : alors que la protection de l'environnement ne figurait pas expressément parmi les causes de domanialisation publique, le risque de privatisation implique que tous les intérêts pouvant motiver la domanialité publique soient pris en compte⁵¹.

Quelque soit la portée de ces règles de principe, le déclassement ne saurait cependant à lui seul constituer un frein au démembrement du domaine public. Il n'est en effet que l'instrument de l'affectation choisie par le propriétaire du domaine. Dès lors que l'affectation change, le déclassement ne constituera plus qu'une formalité assurant le passage d'une affectation à une autre. Il est de ce point de vue utile de constater que seule l'autorité administrative est compétente pour demander la nullité d'une vente du domaine public fluvial naturel⁵².

L'importance des risques liés à la perte définitive de la domanialité publique entraîne alors une grande variété de changements d'affectation ; changements qui n'entraînent pas par eux-mêmes la disparition du régime de domanialité publique. Si ces changements correspondent à une évolution des usages domaniaux, ils permettent éventuellement une sortie de la domanialité par étapes⁵³.

⁴⁹ Le déclassement s'avère nécessaire lorsque l'affectation à l'origine du classement a disparu. Mais il est aussi utile lorsque certaines règles classiques de la domanialité publique s'opposent à une utilisation spéciale du domaine. Tel est le cas notamment à propos des dépendances artificielles où le déclassement peut constituer l'ultime recours devant l'interdiction de copropriété ou le jeu de la règle d'inaliénabilité du domaine public.

⁵⁰ V. not. CE, 1er février 1995, Préfet de la Meuse, LPA 26 janv. 1996, n°12, p.4, Concl. BACHELIER ; CE, 11 octobre 1995, Tête, Leb. T, p.781. M. DUROY va au-delà en considérant que le déclassement « peut être considéré comme une technique de gestion et de valorisation du domaine » (S. DUROY, *La sortie des biens du domaine public : le déclassement*, AJDA 20 nov. 1997, p.822).

⁵¹ Cela s'est vérifié spécialement dans le domaine des concessions d'endiguage sur le DPM. Jusqu'à une période récente, en effet, l'autorité administrative pouvait contourner le déclassement en employant la concession d'endiguage. Avec le développement de marinas sur le littoral, le législateur est intervenu de façon décisive en 1986 afin d'empêcher la désagrégation du domaine public (loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral).

⁵² Cass., 5 juin 1895, D. 1895 I, p.506.

⁵³ Pour ce qui concerne les étendues d'eau présentées à l'article 1^{er} du CDPFNI, les procédures de ces exclusions, définitive (déclassement) ou partielles (radiation), sont précisées notamment par les décrets n° 69-51 et n° 69-52 du 10 janvier 1959.

A - L'influence sur l'environnement des variations de l'affectation

Dans certains cas, l'autorité propriétaire peut décider de changer l'affectation de l'environnement domanial sans passer par un déclassement. De nombreuses situations sont envisageables⁵⁴. La plus simple est celle où la collectivité propriétaire change l'affectation sans mettre le bien à la disposition d'une autre collectivité publique. Tel est le cas par exemple lorsque le domaine public fluvial artificiel est transféré dans le domaine public naturel. Il est possible aussi que l'affectation d'un bien concédé soit changée par le concédant ou encore que la gestion de biens domaniaux soit « remise en gestion » conformément à l'article L.51-1 du Code du domaine de l'Etat. Ces situations ont été abordées suffisamment par la doctrine⁵⁵ et présentent peu d'intérêts ici.

Plus intéressants par rapport au cadre de cette thèse sont les quatre modes de changements d'affectation suivants : la radiation de la nomenclature, le transfert de gestion⁵⁶, la théorie des ensembles complexes et les mises à disposition⁵⁷.

1 - Les conséquences sur l'environnement de la radiation de la nomenclature des voies navigables

La radiation de la nomenclature est une opération administrative consistant à ôter l'affectation de navigation d'une partie du domaine public fluvial et à lui substituer une affectation différente à l'usage du public ou d'un service public. A la différence de l'inscription à la nomenclature, la radiation de la nomenclature figure expressément dans l'article premier du CDPFNI. D'une certaine manière, comme l'existence du domaine public provient principalement de l'affectation d'un bien, la radiation équivaut à une pseudo-entrée d'une étendue d'eau dans le domaine public fluvial.

L'article 3 du CDPFNI dispose que les voies d'eau navigables ou flottables, naturelles ou artificielles, appartenant au domaine public de l'Etat, peuvent être rayées de la nomenclature⁵⁸, tout en étant maintenues dans le domaine public, par un décret du Conseil d'Etat⁵⁹ pris après avis du Ministre des Finances et des Affaires Economiques. L'article premier du décret n°55-805 du 18 juin 1955 modifié impose que le décret soit pris sur le rapport du ministre chargé des travaux publics. Ces deux rapports sont complétés par l'accomplissement de quelques formalités comme la consultation des services publics, des départements, des chambres de commerce et d'industrie intéressées, de Voies Navigables de France et des organisations professionnelles de la batellerie. Le décret n°69-52 du 10 janvier 1969, à l'origine de ces formalités, ne prévoit pas la participation systématique du Ministère de l'Environnement⁶⁰, d'associations de protection de l'environnement et des autres usagers de l'étendue d'eau. Il comporte cependant deux mesures pouvant limiter ce désavantage environnemental. La première mesure est de donner une réputation favorable aux avis,

⁵⁴ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.179-200.

⁵⁵ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.181-189.

⁵⁶ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.194-198.

⁵⁷ Ce dernier groupe est étudié à divers stades de notre étude : à l'occasion de l'étude de l'établissement public Voies Navigables de France, de l'examen des compétences des collectivités locales et des concessions de voies navigables.

⁵⁸ Il est possible de faire remonter le principe de la distinction entre les cours d'eau inscrits et les cours d'eau radiés de la nomenclature à une loi du 5 août 1879 qui classe les voies navigables, selon la nature et l'importance des besoins qu'elles desservent, en lignes principales et lignes secondaires. Les premières devaient être administrées par l'Etat et exigeaient par conséquent leur rachat. Tandis que les secondes pouvaient être concédées avec ou sans subvention, pour un temps limité, à des associations ou à des particuliers.

⁵⁹ A l'instar du déclassement, la radiation de la nomenclature des voies navigables n'est plus du ressort du législateur depuis un décret loi du 28 décembre 1926 (Cf. Supra).

⁶⁰ Si le principe de parallélisme des formes fait supposer la participation de ce ministre dans la procédure de déclassement et de classement dans le domaine public, il ne peut être employé à propos de la radiation.

précédemment énumérés, non fournis dans le délai d'un mois. La seconde brèche est que dans l'hypothèse où la voie considérée a cessé d'être effectivement fréquentée par la navigation ou utilisée pour le flottage depuis plus de deux ans, les consultations précédentes sont facultatives.

Deux conséquences majeures sont déterminées par la radiation de la nomenclature. D'une part, les étendues d'eau concernées seront gérées non plus par le Ministre de l'Équipement et des Transports mais par le Ministre de l'Environnement⁶¹. D'autre part, la radiation engendre des obligations d'entretien distinctes de la situation où il s'agit de voies inscrites à la nomenclature⁶².

A priori, la radiation de la nomenclature constitue seulement un changement d'affectation sans que le bien n'entre ou ne quitte le domaine public. Elle se distingue ainsi du classement pour les motifs de la loi de 1964, de même que l'entrée ou la sortie du domaine par la règle du *plenissimum flumen*.

En pratique, cependant, la radiation de la nomenclature est largement critiquable comme elle représente une pseudo-entrée et sortie de l'affectation à la navigation. D'une part, elle équivaut à un détournement du *plenissimum flumen*. Cette technique de délimitation qui est conçue à l'origine en vue de faire prévaloir les intérêts de navigation, sert en fait à affecter le domaine à d'autres utilisations que la navigation. Par là-même, l'administration est implicitement conduite à employer le *plenissimum flumen* pour cacher un intérêt qui figure ou non dans la loi de 1964. La radiation renforce ainsi l'emploi tous azimuts de la règle de *plenissimum*. D'autre part, la radiation est indissociable de l'inscription mais distincte du classement de la loi de 1964. Dans le cas où un bien utilisé conformément à l'un des motifs de la loi de 1964 est entré dans la nomenclature, la radiation est une procédure où les intérêts de navigation peuvent prévaloir et où les formalités sont différentes du classement. Pouvant être exécutée pour des motifs plus larges que la loi de 1964 (art.2-1 du CDPFNI), elle peut servir à la protection de l'environnement qui ne figure pas dans les motifs de classement. Par le fait même qu'elle a été conservée par la loi de 1964, la radiation trouve une place au moins aussi importante que le classement et déclasserment.

Trop aléatoire, la radiation conserve comme principal avantage de montrer tout l'intérêt d'une nomenclature où toutes les affectations seraient envisagées.

2 - Les conséquences sur l'environnement du transfert de gestion du domaine public aquatique

Conformément à l'article L.35 du Code du domaine de l'État, la gestion du domaine public environnemental peut faire l'objet d'un transfert de gestion entre services étatiques mais aussi entre plusieurs collectivités publiques⁶³. Ce transfert est réalisé généralement à partir d'un accord des deux parties. La jurisprudence attribue cependant au profit de l'État un droit de changer la gestion d'un bien appartenant au domaine public d'une autre collectivité territoriale.

Trois genres de transfert d'affectation sont possibles : le transfert de gestion librement consenti, le transfert autoritaire de gestion sur les biens du domaine public fluvial et le transfert

⁶¹ Cf. Décret n° 79-460 du 11 juin 1979.

⁶² Cf. Infra. V. spéc. la circulaire n° 42 du 23 juillet 1964, non publiée au JO mais reproduite in A.BOURLET et J.-L. GARCIN, *Code Pratique de l'Eau*, Ed. du Moniteur, Juillet 1991, pp.57-60.

⁶³ Cette possibilité est prévue par exemple pour le domaine public fluvial naturel par la circulaire n°11 du Ministère des Travaux Publics du 10 février 1958.

autoritaire de gestion pour les autres biens publics. Les deux dernières catégories seront jumelées ici⁶⁴.

a) Le transfert de gestion librement consenti

Quelques milieux aquatiques et ouvrages artificiels sont à la fois exclus du domaine public fluvial et intégrés dans le domaine public des collectivités locales. Celles-ci peuvent tout naturellement décider de modifier l'affectation de ces biens pour des motifs d'intérêt général et en vue de la « bonne administration de ces biens »⁶⁵. Elles peuvent aussi décider un changement d'affectation au profit d'une autre personne publique. Cette faculté est prévue par le législateur⁶⁶ et par la jurisprudence⁶⁷. Du point de vue de l'environnement, ces transferts ne sont astreints à aucune procédure particulière. Les seules mesures à prendre se rapportent aux opérations liées au changement d'affectation.

A côté de ces deux possibilités, les étendues d'eau domaniale peuvent être mises à la disposition de régions, des départements, des communes, des syndicats mixtes et des communautés locales visées par la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 (art. 5 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée). A leur tour, les collectivités ayant bénéficié de transferts peuvent accorder des concessions. A l'heure actuelle, trois régions ont bénéficié d'un transfert de gestion du domaine public fluvial : la Bretagne, la Picardie et les Pays-de-Loire.

b) Les transferts autoritaires de gestion

Concernant les eaux douces domaniales, la théorie des transferts de gestion est appliquée essentiellement au domaine public étatique. Elle peut également concerner des biens n'appartenant pas à l'Etat.

La première éventualité correspond ici au transfert autoritaire de gestion du domaine public fluvial⁶⁸. Reconnue tant par les textes⁶⁹ que par la jurisprudence administrative et civile⁷⁰, cette possibilité vise à transformer la fonction domaniale d'une dépendance, par exemple à modifier une partie du domaine public fluvial naturel en dépendance du domaine public artificiel : l'affectation est modifiée mais pas la propriété publique du bien. Dans de nombreux cas, le bien est transféré d'une collectivité publique à une autre. Le principe d'inaliénabilité du domaine public est ainsi maintenu ; qu'il s'agisse d'une aliénation volontaire ou forcée (expropriation).

Le pouvoir de décision relativement au transfert de gestion d'un bien du domaine public fluvial à une autre collectivité publique appartient uniquement à l'Etat. Là se trouve l'origine

⁶⁴ V. not. O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *Droit administratif des biens*, Mémentos Gualino Ed., janv. 1998, p.46. Contra R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, 10è Ed., Sept. 1997, p.387.

⁶⁵ V. spéc. CE, 30 octobre 1987, Cne de Levallois-Perret, Leb., p.335 ; AJDA 1988, p.43, Concl. S. HUBAC ; Rev. Adm. 1987, p.1987, p.548, Note P. TERNEYRE. Lorsque le changement d'affectation est choisi, la collectivité propriétaire n'est pas liée par les données environnementales. Elle est libre de déterminer l'affectation de son bien (CE, 28 avril 1989, Ville de Digne, MTP 15 septembre 1989, p.67).

⁶⁶ Art. 19 et s. de la loi du 7 janvier 1983.

⁶⁷ CE, 20 février 1981, Assoc. pour la protection du site de Pornichet, AJDA 1981, p.259, Concl. B. GENEVOIS.

⁶⁸ Sur le transfert de gestion visant le domaine public portuaire, voir spéc. la loi n°83-4 du 7 janvier 1983 et la loi n°65-491 du 29 juin 1965 ; CE, 8 juillet 1996, Cne d'Agde, RFDA 1996, p.1040 ; R. REZENTHEL, *Le domaine public portuaire*, NPI 30 mai 1992, p.290 ; Sur le transfert de gestion de dépendances du DPF à la SNCF : CE, 17 novembre 1995, Assoc. Sauvegarde de la ceinture verte d'Avignon, n° 159 644 et s. ; Sur le transfert de gestion de dépendances du DPF à la voirie départementale ou communale : Circ. n°11 du Ministre des TP du 10/02/58, BOED Partie I, p.7960.

⁶⁹ Art. L.35 et R.58 du CDE.

⁷⁰ Cass. Civ., 30 décembre 1897, Compagnie de Chemin de Fer d'Orléans c/ Ville de Paris, Bull. Civ. n° 170, p.279 ; D. 1899, I, p.257 ; CE, 16 juillet 1909, Ville de Paris c/ Compagnie du Chemin de Fer d'Orléans, Leb., p.707, Concl. TEISSIER ; CE, 6 février 1981, Comité de défense des sites de la Forêt de Fouesnant, Leb., p.64 ; CE, 13 janvier 1984, Commune de Thiais, Leb., p.6 ; AJPI 1985, p.136, Obs. R. HOSTIOU ; D. 1984, p.605, Note P. BON.

de nombreuses critiques doctrinales⁷¹, l'Etat étant l'affectataire éminent de tout ce qui ressort du régime de domanialité publique⁷².

La seconde possibilité est celle d'un transfert autoritaire de gestion sur les milieux aquatiques n'appartenant pas à l'Etat. Elle découle notamment d'une jurisprudence de 1897⁷³ et fut reprise par exemple dans les arrêts Ville de Paris du 16 juillet 1909 et Commune de Thiais du 13 janvier 1984⁷⁴. Selon ces arrêts, l'Etat peut modifier unilatéralement l'affectation d'un bien appartenant au domaine public d'une autre collectivité territoriale. La propriété du domaine public n'est pas cependant entravée.

Du point de vue de la protection de l'environnement fluvial, l'argument majeur à l'encontre de la théorie des mutations domaniales est qu'elle repose sur l'idée qu'une dépendance du domaine public en vaut une autre⁷⁵. Par ailleurs, le transfert de gestion de certaines dépendances du domaine public fluvial peut n'être visé par aucune procédure domaniale particulière⁷⁶. En cas de transfert de la domanialité publique naturelle à la domanialité publique artificielle, l'autorité publique n'aura à respecter que les procédures étrangères au Code du Domaine de l'Etat et, en particulier, au CDPFNI. Dès lors également qu'une déclaration d'utilité publique est nécessaire et qu'elle vise une dépendance domaniale, le changement d'affectation devra être prononcé avant l'exécution des travaux.

Malgré tous les arguments défavorables énumérés par la doctrine⁷⁷, la théorie des mutations domaniales présente d'évidents intérêts pratiques. Elle évite par exemple de déclasser les biens domaniaux pour permettre une gestion différente. Cela peut s'avérer utile lorsqu'une collectivité publique s'avère défaillante dans la gestion environnementale d'un bien public. C'est aussi un moyen de contourner la réserve légale sur la propriété étatique du domaine public fluvial naturel. Dans tous les cas, l'essor de la décentralisation et des formules de regroupement des collectivités locales rend encore plus attrayante la formule de transfert de gestion pour les collectivités locales⁷⁸. Si les communes sont pour l'instant les plus intéressées,

⁷¹ Le principal défaut juridique de cette théorie est de ne pas respecter le droit de propriété des personnes publiques autres que l'Etat alors même que la libre disposition de ces biens par leurs propriétaires est reconnue notamment par le juge constitutionnel (décision n°79-104 DC du 23 mai 1979, Rec. du CC, p.27) et par les lois de décentralisation. Pour l'exposé des divers arguments défavorables, voir not. la thèse de O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, Op. Cit., pp.213-216.

⁷² Dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 1909 (Ville de Paris c/ Cie du chemin de fer d'Orléans, Leb., p.707 ; S. 1909, III, p.97, Note HAURIOU), le Commissaire de gouvernement G. TESSIER parlait d'une « servitude d'intérêt général » dont le domaine public des collectivités locales serait grevé au profit de l'Etat. M. DUVERGER parle quant à lui de « servitude d'affectation » (in *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, LGDJ, 1941, p.91). Voir également M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, S., 12ème éd., 1933, p.801 ; E. OLIVA, *Contribution à l'étude du domaine : les biens « départemento-domaniaux »*, RRJ 1992-3, p.659 ; Ch. LAVIALLE, *Décentralisation et domaine public*, RFDA Sept. 1996, p.959.

⁷³ Cass. civ., 20 décembre 1897, Cie du Chemin de fer d'Orléans c/ Ville de Paris, D. 1899, I, p.257 ; S. 1898, I, p.95.

⁷⁴ CE, 16 juillet 1909, Ville de Paris, Leb., p.707, Concl. TEISSIER ; S. 1909, III, p.97, Note HAURIOU ; CE, 13 janvier 1984, Cne de Thiais, Leb., p.6 ; AJPI 1985, p.136, Obs. R. HOSTIOU ; D. 1984, p.605, Note P. BON.

⁷⁵ Il est intéressant de relever que M. WALINE dans sa thèse sur les mutations domaniales prenait justement en compte le caractère irremplaçable de certains biens comme critère d'intégration dans le domaine public. Dans son esprit, ce critère aurait dû se suffire à lui-même sans qu'il soit besoin de créer la notion d'aménagement spécial. Cf. *Les mutations domaniales*, Th. Paris, 1925, p.45.

⁷⁶ Voir l'avis du CE, Section Travaux Publics, du 16 octobre 1980, n°327-217, reproduit en annexe à l'article de P. DEVOLVE, *Les modifications du domaine public maritime*, RDI 1981, p.309. V. également sur cette question : CE, Sect., 20 février 1981, Assoc. pour la protection du site du Vieux Pornichet, Leb., p.93 ; AJDA 1981, p.247, Chron. M.-A. FEFER et M. PINAULT et p.259, Concl. B. GENEVOIS.

⁷⁷ V. spéc. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 12è Ed. 1993, p.801 ; HAURIOU, Note sous S.1909, III, p.97 et M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Th. p.366, références citées par J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., Tome I, p.197. V. également N. FOULQUIER, *Les mutations domaniales et les principes constitutionnels*, AJDA 10 oct. 1997, p.828.

⁷⁸ V. spéc. Ch. LAVIALLE, *Décentralisation et domanialité*, RFDA 1996, pp.953-963 ; Rép. Min. de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire, n° 13651, JO AN Q, 24 octobre 1994.

les régions, départements et groupements de communes⁷⁹ pourraient à l'avenir utiliser davantage la possibilité de transfert de gestion domaniale.

Sur le plan pratique également, la prépondérance d'une affectation ou l'existence d'un usage supra-local n'est pas illégitime du point de vue de la protection de l'environnement et de la notion de patrimoine commun de la nation ; dès lors, bien évidemment, qu'elle respecte les principes fondamentaux du domaine public et du droit de l'environnement.

Il convient de noter toutefois l'apparition d'une tendance jurisprudentielle permettant un partage des décisions de désaffectation entre l'Etat et les collectivités locales⁸⁰. Cette reconnaissance timide en faveur d'une pluralité de domaines ne s'est pas étendue jusqu'à présent aux eaux douces domaniales.

3 - La superposition d'affectation

La superposition d'affectation ou de gestion consiste à appliquer pour un même bien domaniale plusieurs affectations qui s'ajoutent ou se superposent. Elle se distingue du transfert de gestion dans la mesure où l'affectation originelle et l'autorité affectataire sont conservées.

Cette théorie est très proche de celle des ensembles complexes ou déclassements en volumes⁸¹. Toutefois ici, il n'est pas question de cumul de propriétés. Elle est très couramment appliquée aux biens environnement dans la mesure où l'objectif de rentabilité économique conduit généralement à superposer une affectation à l'usage du public et une autre à un service public. Tel est le cas spécialement des dépendances du domaine public fluvial, en particulier des terrains concernés par les servitudes de navigation, qui peuvent être affectés à l'usage de la promenade ainsi que de la circulation publique⁸².

Dans une conférence tenue en 1988 sur les rapports entre le droit et l'environnement, le professeur Cyril de Klemm concluait un exposé sur les qualifications juridiques des biens environnement par une proposition très originale par rapport au thème de ce paragraphe. Il proposait non moins que « l'interdiction des changements d'affectation pour les espaces à statut spécial dépendant du domaine public, avec la possibilité de suivre une procédure particulière dans les cas exceptionnels »⁸³. Le moins que l'on puisse dire est que le droit public s'éloigne de plus en plus de cette considération légitime selon laquelle il existerait une affectation imperturbable et hautement fragile ...

Il est à espérer que les égards du professeur de Klemm quant à l'affectation du domaine public pourront s'appliquer également à la sortie du domaine public, c'est-à-dire à la disparition de l'affectation publique. C'est ce que nous allons voir tout de suite.

⁷⁹ Rép. Min. chargé de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation, n° 13226, JO Sénat Q, 25 avril 1996.

⁸⁰ V. à propos d'une désaffectation de collèges et lycées : CE, Ass., 2 décembre 1994, Département de la Seine-Saint-Denis, RFDA Juil. 1995, p.655, Note Ch. LAVIALLE.

⁸¹ Cf. *Infra*.

⁸² V. à propos du chemin de halage, les circulaires n°11 du 10 février 1958, BOME I 7960, n°70-72 du 27 juillet 1970, BOME. 446 [70-61], n°72-90 du 14 juin 1972, BOME 513 [72.49] et n°80-28 du 22 février 1980, BOME 260 [80-10]. Sur cet aspect, voir spéc. M.-O. AVRIL, *Le droit et la route*, Litec, 1992, p.295.

⁸³ C. de KLEMM, *Des qualifications et des règles fondées sur l'appropriation permettent-elles de protéger l'environnement ?*, in *Le droit et l'environnement*, Actes des journées de l'environnement du CNRS, 30 nov.-1er déc. 1988, Ed. CNRS-PIREN, 1990, p.242.

B - L'éclatement des procédés de rejet de la domanialité publique

Contrairement à ce que beaucoup de juristes voudraient faire croire, la période tourmentée que traverse actuellement la domanialité publique est bien plus qu'une simple crise d'identité. Tous espèrent avec le Conseil Constitutionnel⁸⁴ que le passage à une vision gestionnaire du domaine public n'entame pas le principal, c'est-à-dire la propriété. Aurait-on oublié que ce qui fait le coeur de la domanialité publique et donc de la propriété, est la notion d'affectation publique ? S'agissant précisément de l'affectation de biens à la protection de l'environnement, comment croire qu'une dissociation maximale entre droit de propriété et droit de jouissance ne met pas directement en péril leur affectation au public et au service public de l'environnement. Il est dommage ici que tous les partisans de la réforme actuelle comptent sur des règles internes (exclusion des biens du domaine public fluvial, droits de modification de l'autorité publique, etc.) et externes (de police et de délimitation domaniale) dont les graves insuffisances environnementales ont été soulevées ou le seront plus loin dans cette thèse. Loin de notre esprit l'envie de revenir en arrière. Il s'agit simplement de montrer que l'impact environnemental n'a pas été suffisamment pris en compte et protégé dans la réforme actuelle.

Avant d'examiner les diverses façons de sortir de la domanialité publique, une distinction préalable s'impose. Le déclassement se distingue de l'opération de transfert de propriété entre collectivités publiques. Cette seconde forme d'évolution du domaine public ne sera pas étudiée ici puisqu'elle ne concerne que très indirectement les eaux douces domaniales⁸⁵.

1 - Le déclassement comme achèvement d'une affectation publique

La sortie d'un bien environnement du domaine public représente une opération très sensible dans le droit domanial en raison de ses multiples significations. La plus évidente est que le déclassement marque l'achèvement de l'affectation publique fondamentale⁸⁶. Il s'agit aussi de la fin d'une protection spécifique, et même davantage, la défaite de fictions juridiques comme celle de l'imprescriptibilité du domaine public.

L'examen des biens aquatiques concernés nous conduira à l'observation des effets du déclassement du point de vue du droit public et, spécialement, de la protection de l'environnement.

a) Le déclassement des biens aquatiques domaniaux

Seront successivement abordées les eaux du domaine public fluvial naturel et artificiel, ainsi que les autres dépendances du domaine public aquatique.

*) Le déclassement des eaux du domaine public fluvial affecté à la navigation selon les motifs de la loi de 1964

A l'exception des eaux pouvant être radiées de la nomenclature des voies navigables, la sortie du domaine public fluvial naturel résulte normalement de la disparition du *plenissimum flumen*, d'un changement de lit⁸⁷ ou de la formation naturelle d'alluvions⁸⁸. Ces éléments contribuent à supprimer la présomption de domanialité publique sur la partie asséchée. Dans

⁸⁴ Décision du Conseil Constitutionnel du 21 juillet 1994 relative à la loi complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, Cf. *Infra*.

⁸⁵ V. sur cette question, J. DUBAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.48-52.

⁸⁶ Dès lors que le bien déclassé tombe dans le domaine privé, certains auteurs comme MM. WALINE (*Les mutations domaniales*, Th. Paris, 1925, p.199) et A. de la SOUJEOLE (*L'adaptation du domaine public à l'interventionnisme de l'Etat*, Th. Montpellier 1979, p.59 s.) considèrent que le déclassement constitue le moyen de rendre compatible ou « normales » des affectations économiques.

⁸⁷ Art. 11 du CDPFNI et 563 du Code Civil.

⁸⁸ Art. 10 du CDPFNI et 556 du Code Civil.

ces cas, seront appliquées les règles d'attribution évoquées lors de l'étude sur la délimitation du domaine public fluvial.

Le déclassement du domaine public fluvial naturel est également possible si disparaît l'affectation issue de l'article 2-1 du CDPFNI. En général, les collectivités publiques évitent de telles exclusions lorsqu'elles aboutissent à faire entrer les biens dans la propriété privée. Elles préfèrent suggérer soit la radiation du bien, soit l'entrée dans le domaine privé de l'Etat, soit le passage dans le domaine public de collectivités publiques autres que l'Etat.

Pour permettre une exclusion réelle du domaine public naturel, ces changements doivent cependant être constatés par le déclassement prononcé par un décret pris en Conseil d'Etat (art. 4 du CDPFNI)⁸⁹. Selon un décret du 10 janvier 1969, le décret de déclassement doit respecter certaines formalités comme une enquête publique, la consultation des services publics, des départements, des chambres de commerce et d'industrie intéressés, de Voies Navigables de France et des organisations professionnelles de la batellerie lorsque la mesure de déclassement concerne un cours d'eau, un lac ou un canal navigable, ainsi que de la Mission Interministérielle de l'Eau. Le principe de parallélisme des formes commande de faire participer au déclassement le Ministère de l'Equiperment et celui de l'Environnement.

Dès qu'une étendue d'eau perd sa qualité de dépendance domaniale, les riverains peuvent en principe en faire l'acquisition. Les collectivités publiques et établissements publics peuvent également acquérir les étendues déclassées pour éventuellement ensuite les affecter au public et faire rentrer les biens concernés dans leur domaine public. En pratique, l'Etat, seul propriétaire du domaine public fluvial naturel, limite les usages à venir par une protection plus ou moins sévère de l'endroit. La protection peut être typiquement environnementale comme l'intégration dans une réserve naturelle ou revêtir une forme classique telle l'application de la domanialité privée.

Avec le déclassement de la dépendance aquatique, les riverains retrouvent aussi certains droits d'usage et de propriété. Ils retrouvent par exemple leurs droits de pêche et de chasse. La réintégration d'anciens terrains soumis aux servitudes fluviales a également pour effet d'éteindre la protection domaniale liée au régime des contraventions de grande voirie.

*) Le déclassement du domaine public artificiel et des biens domaniaux aquatiques, le domaine public fluvial excepté

Le déclassement du domaine public artificiel et du reste des biens domaniaux aquatiques nécessite un acte juridique de déclassement qui doit être exprès⁹⁰. Il n'est pas nécessaire que disparaisse l'affectation⁹¹. Cette condition s'avère contraignante lorsque les autorités chargées du déclassement et celles qui s'occupent de l'aliénation sont différentes ou lorsque le déclassement est assujéti à des formalités complexes. La procédure de déclassement d'une dépendance artificielle nécessite par exemple l'addition de consultations qui ne

⁸⁹ Depuis un décret-loi du 28 décembre 1926, le déclassement des cours d'eau domaniaux est prononcé par un décret pris en Conseil d'Etat au lieu d'une loi comme c'était le cas depuis 1908 (art. 67 alinéa 4° de la loi du 26 décembre 1908). Cette disposition contraste avec l'aliénation législative de certains biens du domaine privé comme les bois et forêts domaniaux (art. L.62 du CDE).

⁹⁰ V. not. la Décision n°86-217 du 18 septembre 1986 du CC, AJDA 1987 II, p.102, Note P. WACHSMANN ; à propos d'un chemin de halage ayant cessé d'être utilisé comme tel : CE, 14 mai 1975, Lebret, Dr. Adm., n°200 ; RDP 1975, p.1489 ; pour un terrain portuaire : CE, 26 juin 1981, Frouin, req. n°25484 ; pour un terrain communal servant d'assise à des ouvrages d'alimentation en eau potable : CE, 6 avril 1979, Sté de la Plage de la Forêt, Leb. T., p.732 ; AJDA, Déc.1979, p.29 ; à propos d'une usine hydroélectrique : CAA Bordeaux, 15 mai 1995, Req. n°93BX0034 ; Juris-Data 044943 ; Gaz. Pal. Oct.1995, n°302, p.28 ; CJEG 1994, p.31, Note P.S.

⁹¹ CE, 9 mai 1958, Delort, AJDA 1958, p.331, Concl. M. LONG.

concernent pas automatiquement le Ministère de l'Environnement. Ainsi, le déclassement - comme la désaffectation - des dépendances du domaine public confié au Port Autonome de Strasbourg est prononcé par décret du Ministère des Transports et de l'Équipement, pris sur la base d'un accord entre le Ministère des Travaux Publics, celui des Finances et le Conseil d'Administration du Port⁹².

b) Les principaux effets d'un déclassement

La sortie du domaine public par suite de phénomènes naturels ou d'un acte de déclassement n'implique pas la disparition de la propriété publique. Le bien devient une dépendance du domaine privé de la collectivité propriétaire⁹³.

La collectivité publique peut éventuellement décider d'aliéner cette partie de domaine privée. Avant l'entrée en vigueur de l'article 128 de la loi du 8 avril 1910, le déclassement d'une dépendance du domaine public valait automatiquement aliénation⁹⁴. Dorénavant, il s'agit de deux procédures distinctes, l'aliénation n'étant possible qu'à la seule condition où le bien ne fait plus partie du domaine public⁹⁵. Il convient de souligner ici le cas particulier des eaux captées. Pour des raisons purement pratiques, la jurisprudence admet que les collectivités publiques propriétaires puissent aliéner ces eaux alors que la domanialité publique s'étend sur le réseau de distribution publique d'eau potable⁹⁶.

Lorsqu'il s'agit de terrains fluviaux jouxtant des propriétés privées, les propriétaires riverains bénéficient d'un droit de préemption conformément à l'article 11 du CDPFNI. Lorsqu'il s'agit en revanche de biens déclassés du domaine public concédé, la situation varie selon l'origine des apports financiers ou techniques (le concessionnaire ou le concédant).

Une règle générale exige que le déclassement ne saurait s'analyser en une dépossession déguisée du domaine public qui serait contraire à la règle d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public. La règle d'inaliénabilité ne permet pas cependant à l'administré d'employer la voie contentieuse afin de faire constater l'existence ou la permanence d'une affectation publique sur le domaine public fluvial naturel qui entrave sa vente ou son expropriation. Selon la Cour de Cassation, seule l'administration est fondée à se prévaloir de la nullité de la vente d'un bien du domaine public fluvial naturel⁹⁷. Cette restriction est particulièrement critiquable dans la mesure où l'Etat est le dépositaire d'un bien collectif pour le compte de la nation et que l'affectation publique attachée à l'environnement mérite une mise en cause juridictionnelle par tout usager, direct ou indirect, de l'environnement⁹⁸.

Les décisions de déclassement sont cependant susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration⁹⁹. Le juge considère ici la disparition de l'ensemble des éléments ayant entraîné le classement. Or, comme la protection de l'environnement n'est pas encore une cause

⁹² Cf. l'article 4 du décret du 27 septembre 1925 modifié portant application de la loi du 26 avril 1924 relative à la constitution du port rhénan de Strasbourg en port autonome et l'exécution des travaux d'extension de ce port.

⁹³ A propos du domaine public communal : Rép. Min. Intér., JO Déb., AN, 1979, p.7334.

⁹⁴ Cf. CE, 5 mai 1922, Augier, Leb., p.390.

⁹⁵ Le régime juridique des forêts publiques comporte une jurisprudence semblable. Un arrêt du Conseil d'Etat de 1909 (CE, 30 avril 1909, Soubielle, Leb., p.434) dispose en effet que l'aliénation d'une forêt communale consentie par une commune sans distraction (déclassement) préalable du régime forestier est nulle. Cette jurisprudence limitée aux forêts communales a été étendue au reste des forêts soumises par une circulaire du 3 décembre 1970.

⁹⁶ CE, 4 mai 1984, Ministre de l'Intérieur c/ Cne des Aubiers, RDP 1985, p.833, Note M. de SOTO.

⁹⁷ Cass. 15 juin 1895, D. 1895 I, p.506.

⁹⁸ Notre opinion est partagée notamment par MM. DUFAU (*Le domaine public*, Op. Cit., Tome I, p.218) et A. de LABAUDERE (*Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, 7ème Ed., 1976, p.168, cité par M.MOISAN, Th., Op. Cit., p.184).

⁹⁹ CE, 24 mars 1972, Delort, Leb., p.257.

nécessairement explicite d'entrée, l'irrégularité d'un déclassement au regard de la protection de l'environnement est difficile à apprécier et se mesure non plus par rapport à la domanialité publique mais par rapport à des indices purement environnementaux (inventaires ZNIEFF, ZICO, Natura 2000, etc.).

La contestation juridictionnelle de l'aliénation d'un bien du domaine public aquatique artificiel (canal, pont, égout, etc.) paraît en principe plus facile lorsqu'il s'agit d'un usager et que la collectivité publique propriétaire est une commune. Elle paraît moins évidente à propos d'un tiers à l'ouvrage¹⁰⁰ et lorsque l'Etat, le Conseil Régional ou Général est le propriétaire du bien domanial. Elle est aussi difficile lorsque l'autorité chargée du déclassement n'est plus la même que celle qui avait présidé au classement.

Pour ce qui concerne le domaine public aquatique non « artificiel » et non « fluvial », le juge est également en droit d'intervenir. Tel est le cas par exemple à l'occasion de modifications de sites classés selon la loi du 2 mai 1930 et autorisées par le Ministre chargé des sites¹⁰¹ ou encore des travaux aboutissant à détruire un site classé sans déclassement préalable¹⁰².

Quant au respect de l'imprescriptibilité, sauf application des mécanismes juridiques relatifs à l'alluvionnement, il y a en principe peu de probabilités de faire naître d'une prescription un déclassement et donc une appropriation du domaine public. Le principe d'imprescriptibilité paraît donc mieux défendu que celui d'inaliénabilité.

2 - Le maintien de certaines dépendances dans la propriété publique ; les déclassements formels des eaux douces domaniales

Le développement économique du domaine public, qu'il soit ou non naturel, est depuis plusieurs années le leitmotiv des propriétaires et affectataires des eaux douces domaniales. Les causes sont connues. Il s'agit principalement de la rentabilité très faible du domaine public naturel et, pour les biens entrés dans le domaine public par l'action du juge, du faible intérêt fonctionnel des services publics à caractère environnementaux. Quant au domaine public artificiel, les gestionnaires voudraient qu'il soit aussi lucratif que les ouvrages situés dans le domaine privé et dans leur propriété privée. L'idéal serait pour eux d'aboutir à un régime pseudo-commercial sur le domaine public.

Cette orientation a conduit à l'apparition d'un déclassement gigogne. A côté du déclassement traditionnel, se juxtaposent des formules permettant une sortie moins tapageuse. Bien sûr, elles pourraient être utilisées à des fins environnementales. Il est par exemple envisageable qu'une expropriation ou qu'un bail emphytéotique soient utilisés à des fins de protection de l'environnement. Là n'est pas cependant leur but premier dans l'état actuel du droit.

Quatre instruments seront abordés ici. Il s'agit du déclassement en volumes, de l'expropriation visant certains biens du domaine public, de la constitution de droits réels sur le domaine public et des concessions d'endiguage.

¹⁰⁰ Conformément à la solution de la Cour de Cassation du 12 février 1986 et du 3 mai 1988, l'action en nullité des aliénations du domaine public par un tiers à la vente peut être exercée à condition que l'admission du moyen invoqué ait une incidence sur ses droits. Cf. Cass. Civ. III, 1er février 1986, Sté Notre Dame des Fleurs c/ SARL Montlaur-Grasse, AJDA 1986, p.39, Obs. J.C. ; Cass. Civ. I, 3 mai 1988, Consorts Renault c/ EDF, AJDA 1988, p.679, Note J. DUFAU ; CJEG 1989, p.37, Note P. DELVOLVE ; JCP 1989, II, n° 21203, Note F. HERVOUET.

¹⁰¹ CE, 27 novembre 1985, Cne de Chamonix-Mont-Blanc, Leb., p.348 ; RJE 1986-4, p.463.

¹⁰² CE, 11 janvier 1978, Association pour la défense et l'aménagement d'Auxerre, AJDA 1978, p.345.

a) Le déclassement en volumes

La théorie des ensembles immobiliers complexes ou des divisions en volume¹⁰³ est une application d'un concept issu du droit des biens : le droit de superficie¹⁰⁴. Cette théorie consiste à dissocier les droits sur le sol de ceux du dessus et du dessous : le propriétaire du sol peut dans ces conditions être différent de celui du dessus et du dessous¹⁰⁵. Cette désolidarisation verticale permet de céder des volumes indépendamment du sol et donc de superposer ou d'imbriquer les propriétés publique et privé¹⁰⁶.

Cette coexistence effective des propriétés a le mérite de répondre aux besoins d'espaces disponibles dans les centres urbains. Quant aux eaux douces domaniales, elle facilite notamment l'imbrication entre les eaux publiques et la propriété privée. Sur un plan juridique, elle atténue l'impérialisme de la théorie d'accession du sol et du sous-sol où la propriété du dessus entraîne celle du dessous.

La théorie des ensembles complexes pose cependant deux séries de problèmes lorsqu'elle s'applique au domaine public fluvial naturel et artificiel.

D'un point de vue strictement écologique, elle comporte le principal tort de ne pas prendre en compte la nature à la fois patrimoniale et complexe des biens environnement concernés. Sur un plan vertical comme horizontal, les divers intérêts écologiques, économiques et sociaux de ces endroits risquent d'être entendus comme ceux de tout autre volume. Pour peu que les techniques de comptabilisation statistique avancent suffisamment, il est prévisible que les volumes de la propriété publique pourraient être déterminés mathématiquement en fonction de données caractéristiques telles par exemple l'affectation au bien-être des utilisateurs (satisfaction visuelle, olfactive, auditive et écologique). Les biens environnement deviendraient ainsi des produits de consommation comme les autres.

Du seul point de vue de la science écologique, la théorie des volumes est une aberration dans la mesure où elle ignore les liens d'interdépendance existants entre les écosystèmes et au sein même de ceux-ci. La conception tridimensionnelle de la théorie des volumes ignore encore les avancées scientifiques sur la vision fractale de l'environnement et sur la théorie du chaos ; visions qui supposent fondamentalement que toute intervention sur l'environnement, même minime, peut entraîner des effets écologiques aussi puissants qu'insoupçonnés.

La seconde difficulté est d'ordre juridique. Comment pourrait-on tout d'abord faire coexister à propos des biens environnement la théorie des biens en volumes et celle de la

¹⁰³ V. not. R. SAVATIER, *La propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers*, D. 1976, Chron., p.103 et s. ; P. ALLINNE, *Domanialité publique et ouvrages complexes*, AJDA 1977, p.523 s. ; Y. GAUDEMET, *La superposition de propriétés privées et du domaine public*, D. 1978 p.295 ; Y.-M. DANAN et J.-Ph. MENG, *Superposer propriétés publiques et privées, une solution de compromis au problème foncier*, *Etudes foncières*, 1979, n°4, p.40 et s. ; A.-M. PATAULT, *La propriété non exclusive au XIX^{ème} siècle : histoire de la dissociation juridique de l'immeuble*, *Rev. Historique de droit français et étranger*, n°2, Avril-Juin 1993, p.217 et s. ; M.-J. AGLAE, *Division en volumes et propriété privée sur le domaine public*, RDI (3) Juill.-sept. 1993, p.313 et s.

¹⁰⁴ Le droit de superficie a été élaboré essentiellement par la doctrine et rendu possible par l'article 553 du Code Civil. Il figure également dans l'ancienne Coutume de Bretagne. Cf. D. SIZAIRE et M. SEGUIN, *Quelques aspects du droit de superficie*, *Jurisprudence immobilière*, 1964, n°1, p.9 ; R. SAVATIER, *La propriété de l'espace*, D. 1965 Chron. p.213.

¹⁰⁵ Rien n'empêche les propriétaires d'affecter différemment leur domaine. Dans ce cas, la superposition de propriétés se double d'une superposition de gestion. A propos d'une voie publique passant sur un pont situé au-dessus d'un canal domanial : CE, 10 juillet 1981, Mathio et Comité de défense de la Côte Aquitaine, RDI 1979, p.360. Lorsque deux dépendances domaniales se juxtaposent, les personnes publiques peuvent établir une convention de gestion visant par exemple à la compatibilité constante des affectations. V. not. CE, 21 février 1981, Assoc. pour la protection du site du Vieux-Pornichet, RDI 1979, p.360.

¹⁰⁶ Il n'est pas nécessaire que le domaine public soit déclassé au profit de la propriété privée : l'autorité publique peut choisir de placer le bien dans son domaine privé. Elle dispose ainsi de toute la souplesse du régime de la domanialité privée, par exemple de grever le bien de droits réels.

domanialité globale, c'est-à-dire admettre d'un côté le tronçonnement des écosystèmes et de l'autre côté, l'application de la théorie de l'accessoire ou de l'affectation à un service public de l'environnement ? La théorie des volumes contribue à envisager tout environnement domanial comme un ensemble complexe et chaque bien environnement comme élément d'une affectation spécifique, qui peut être plurielle en fonction des affectations (ou utilisations).

La théorie des ensembles complexes repose par ailleurs sur une harmonie des rapports entre les diverses propriétés où les servitudes jouent un rôle intermédiaire fondamental. Pour profiter de leur propriété, les volumes supérieurs doivent par exemple pouvoir bénéficier de servitudes touchant les volumes inférieurs (passage, appui, prospect, etc.). Le domaine public ne pouvant - en principe - faire l'objet de servitudes (légales et du fait de l'homme)¹⁰⁷, il faudra se résoudre à reporter les servitudes aux volumes où se trouve la propriété privée.

En définitive, comme l'a fait remarquer Melle Brisset, « seule une vision tronquée accrédirait des découpages volumiques entre le sol, la flore surjacente qui ne résolvent en rien les insuffisances protectrices de chaque couche. C'est en termes de droits et non de volumes que doit être reconstruite la théorie du domaine éminent (...) »¹⁰⁸.

b) Le déclassement et l'expropriation

L'impossibilité d'exproprier le domaine public est une règle fondamentale du droit du domaine public. Il peut cependant arriver qu'une dépendance liée aux eaux douces domaniales soit incluse dans une procédure d'expropriation. La jurisprudence administrative admet ici que lorsqu'un bien concerné par une opération d'expropriation appartient au domaine public de l'Etat, son incorporation dans le périmètre d'une déclaration d'utilité publique ne suffit pas à entacher cette dernière d'illégalité, du moment que l'autorité compétente pour déclarer l'utilité publique l'est aussi pour modifier l'affectation du bien¹⁰⁹. Le Conseil d'Etat considère ici que l'expropriation ne vaut pas transfert de propriété au profit de l'expropriant¹¹⁰. Cette position a été critiquée notamment par les professeurs Dufau et Chapus qui considèrent que la règle d'inaliénabilité est susceptible d'être atteinte¹¹¹.

Selon ces auteurs, la liaison étroite entre la règle d'inaliénabilité et l'affectation permet de méconnaître ou d'affaiblir le principe d'inaliénabilité par le biais d'un changement d'affectation avant l'exécution des travaux¹¹². Tel est le cas spécialement lorsque des ouvrages liés aux eaux publiques sont intégrés dans le périmètre d'expropriation.

¹⁰⁷ V. not. Cass. Civ., 16 juin 1856, S. 1859, I, p.122 ; CE, 10 décembre 1954, Cne de Champigny-sur-Oise, Leb., p.658 ; TC, 28 avril 1980, Préfet de la Seine-Saint-Denis c/ SCIF Résidence Les Perriers et autres, Leb., p.506 ; H. PRIEUX, *Domaine public et servitudes*, AJDA 1956, I, p.102 s. ; P. SABLIERE, *Les servitudes sur le domaine public*, in *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Troisièmes journées René Savatier, Poitiers, 4 et 5 octobre 1990, PUF, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, Tome 19, 1991.

¹⁰⁸ V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, Dact., p.387.

¹⁰⁹ Dans l'affaire Michelin et Veyret, il s'agissait en fait davantage d'une mutation domaniale entre services de l'Etat plutôt qu'une simple expropriation. Cf. CE, Ass., 6 juillet 1973, Michelin et Veyret, Leb., p.481 ; AJDA 1973, p.587, Chron. M. FRANC et M. BOYON ; D. 1974, p.370, Note A. HOMONT.

¹¹⁰ Si la déclaration d'utilité publique représente une désaffectation de fait, elle ne coïncide pas avec la procédure de déclassement. Le transfert de propriété n'intervient qu'avec l'ordonnance d'expropriation et l'expropriation du domaine public ne sera possible qu'après son déclassement.

¹¹¹ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.272. Comme le suggère le professeur CHAPUS, cette atteinte pourra être invoquée à l'appui d'un recours contre l'arrêté de cessibilité (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, 10è Ed. Sept.1997, p.406).

¹¹² CE, 13 janvier 1984, Cne de Thiais, Leb., p.6 ; AJPI 1985, p.136, Obs. R. HOSTIOU ; D. 1984, p.605, Note P. BON. Dans cette espèce, le juge administratif considéra que lorsqu'un bien inclus dans une procédure d'expropriation appartient à une collectivité locale, le changement d'affectation peut être prononcé « avant l'exécution des travaux, sans déclassement préalable et sans transfert de propriété, par décision conjointe des ministres intéressés ou par décision du Premier Ministre ». Est ainsi permis une sorte de pré-déclassement.

c) La constitution de droits réels sur le domaine public

L'obstacle majeur à l'aménagement des eaux douces domaniales et parfois à leur protection est l'interdiction de principe des droits réels civils. En pratique, il peut ainsi arriver que le propriétaire ou l'affectataire du domaine public qui désire entreprendre des travaux importants sur les eaux douces domaniales (curage, endiguement, canalisations, barrages, etc.) doive se résoudre à abandonner ses projets. Il ne peut en effet confier l'utilisation du bien¹¹³ à d'éventuels investisseurs privés ou ne peut leur présenter de garanties suffisantes d'emprunt.

Devant cette difficulté, il est apparu nécessaire d'introduire en droit français et par l'outil législatif deux sortes d'atténuation : la première visant spécialement les concessions de production d'énergie hydraulique et la seconde visant les baux emphytéotiques. Les servitudes seront abordées à un autre stade de la thèse.

La loi du 16 octobre 1919 relative aux concessions de production d'énergie hydraulique accorde au concessionnaire trois catégories de droits réels sur le domaine public. Le concessionnaire bénéficie tout d'abord d'une servitude de submersion lorsque la concession de production d'énergie hydraulique est délivrée sur un cours d'eau domanial¹¹⁴. Il peut également constituer une hypothèque sur les dépendances de la concession, y compris celles qui relèveraient du domaine public. La loi de 1919 prévoit enfin au profit du concessionnaire, une servitude d'occupation permanente.

L'impossibilité de constitution de droits réels sur le domaine public concerne de façon plus importante le domaine public fluvial artificiel. Le développement des aménagements économiques en rapport avec la voie d'eau contribue à redéfinir les aspects économiques du principe de l'inaliénabilité du domaine public. Ils conduisent en particulier à rechercher un rapprochement entre le système de développement économique domanial avec celui de la propriété privée ; en adoptant par exemple une formule voisine du crédit-bail¹¹⁵ ou de la propriété commerciale¹¹⁶. Après plusieurs tâtonnements doctrinaux¹¹⁷, jurisprudentiels¹¹⁸ et législatifs (loi de finances pour 1987 du 30 décembre 1986¹¹⁹), il existe désormais deux principales atténuations à l'impossibilité de constituer des droits réels sur le domaine public : les baux emphytéotiques et les droits réels conformes à la loi du 25 juillet 1994.

L'article L.1311-2 du CGCT permet tout d'abord de confier un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale et issu du domaine public, à des personnes privées

¹¹³ Dans cette situation, l'investisseur privé deviendrait propriétaire d'une dépendance domaniale pendant une période limitée.

¹¹⁴ Article 4 de la loi du 16 octobre 1919.

¹¹⁵ Cette expression signifie que la personne désirant disposer d'un bien d'équipement qu'elle ne peut ou ne veut pas payer comptant, le fait acheter par l'entreprise de crédit bail. Celle-ci le lui loue pour une période correspondant à la durée normale de l'amortissement. Au terme de cette période, l'utilisateur peut soit acheter le bien pour une valeur résiduelle déterminée au début de l'opération, soit restituer, soit demander le renouvellement de la location pour un loyer plus faible. Pour une réflexion sur l'adaptabilité du crédit-bail au domaine public, voir spéc. les Actes du Colloque *Domaine public et activités économiques*, CJEG, pp.110-112 ; Avis du CE du 30 mars 1989, EDCE 1990, n°4, p.236.

¹¹⁶ Selon MM. RIPERT et ROBLOT, « on donne le nom de propriété commerciale au droit accordé au commerçant locataire d'obtenir le renouvellement de son bail arrivé à expiration, ou, à défaut, une indemnité compensant le préjudice qui lui est causé par la privation des locaux consacrés à l'exploitation ». Cité par O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, Th. Paris 1994, Op. Cit., p.163.

¹¹⁷ Voir les Actes du Colloque *Domaine public et activités économiques*, Op. Cit.

¹¹⁸ Cass. Req., 10 avril 1867, D. 1867, I, p.397 ; CE, 6 mai 1985, Assoc. Eurolat et Crédit Foncier de France, Op. Cit.

¹¹⁹ L'article 87-III de la loi de finances pour 1987 du 30 décembre 1986 étendit ainsi le champ d'action des sociétés de financement par crédit-bail des installations ou matériels destinés à économiser l'énergie ; sociétés dites Sofergies. Cette solution avait comme principaux « inconvénients » de ne s'appliquer qu'aux activités soumises à la TVA et ... de ne pas concerner les biens du domaine public.

sous le régime du bail emphytéotique¹²⁰ tel qu'il est entendu par l'article L.451-1 du Code Rural et « en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ». Comme l'indique par exemple le professeur Chapus, « il s'agit de donner aux personnes publiques locales la possibilité d'exploiter au mieux leur domaine en y attirant les investisseurs privés, grâce à la longue durée du bail et à la garantie pour le preneur que sa situation restera stable jusqu'au terme convenu »¹²¹.

Devant le risque de fuite des biens domaniaux dans le patrimoine privé, le législateur de 1988 a heureusement imposé certaines conditions (art. L.1311-3 du CGCT). Elles visent par exemple la durée de l'emphytéose et les contrats d'hypothèque. Le respect de l'affectation publique du bien et donc de l'intérêt environnemental est confié ensuite au juge administratif. A cela s'ajoute le fait que ce bail emphytéotique ne peut porter sur une dépendance du domaine public soumise à la contravention de voirie. De multiples dépendances des collectivités territoriales restent toutefois concernées (domaine public fluvial des collectivités locales et eaux publiques notamment) et cela, même si elles sont mises à la disposition d'autres organismes publics.

En 1994, le législateur introduisit une autre possibilité de dérogation à la règle d'interdiction des droits réels sur le domaine public¹²². Les dispositions créées sont incluses dans le Code du domaine de l'Etat (art. L.34-1 à L.34-9). Sa portée sur les eaux douces domaniales pourrait paraître minime pour quelques raisons. Tout d'abord, les dépendances du domaine public naturel sont expressément exclues du champ d'application de la réforme. Ensuite, le nouveau titre d'occupation ne concerne que le domaine public de l'Etat et celui de ses établissements publics. Il ne sera pas applicable lorsque ces domaines publics seront mis à disposition des collectivités locales. Par ailleurs, la loi ne remet en cause ni les procédés actuels d'occupation du domaine public (autorisation unilatérale et contrat d'occupation), ni les facultés traditionnelles de retrait de l'autorisation domaniale. C'est seulement dans le silence du titre de l'autorisation que la réforme s'applique. Enfin, l'Etat conserve le pouvoir d'apprécier s'il convient ou non d'accorder le bénéfice de la loi aux demandeurs d'occupation du domaine public.

En réalité, cette loi atteint de nombreux milieux aquatiques. Il suffit déjà de se référer aux biens concernés. De nombreux biens du domaine public artificiel et confiés à des

¹²⁰ V. à ce sujet O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, Th. Paris 1994, Op. Cit., pp.233-248 ; J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.I, pp.284-287 ; Ch. LAVIALLE, *L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique*, CJEG, mai 1988, p.163 et s.

¹²¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, 10^e Ed., Sept. 1997, p.400.

¹²² Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JO du 26 juillet. La littérature est spécialement abondante sur cette loi et ses décrets d'application. V. not. G. PIETRI et Ch. de BERNIS, *Domaine public et droits réels, la nouvelle loi va-t-elle reposer sur une équivoque ?*, LPA 3 juin 1994, p.4 et s. ; A. FOURNIER et H. JACQUOT, *Un nouveau statut pour les occupants du domaine public*, AJDA 20 nov. 1994, p.759 et s. ; E. FATOME et Ph. TERNEYRE, *La loi du 25 juillet 1994 : observations complémentaires*, AJDA 20 nov. 1994, p.780 et s. ; Note de G. GONDOUIN sous la décision du Conseil Constitutionnel du 21 juillet 1994 relative à la loi complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, AJDA 20 nov. 1994, p.786 et s. ; O. de DAVID BEAUREGARD - BERTHIER, *Domaine public et droits réels, Commentaire de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, JCP 1995 I n°3812 ; Ch. LAVIALLE, *La constitution de droits réels sur le domaine de l'Etat*, RFDA Nov.-Déc. 1994, p.1106 et s. ; M.-C. ROUAULT, *La constitution de droits réels sur le domaine public*, RDI (1) Janv.-Mars 1995, 27 et s. ; M.-C. ROUAULT, *Commentaire du décret n°95-595 du 6 mai 1995 complétant le Code du domaine de l'Etat relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public*, RDI (3) Juill.-Sept. 1995, p.517 et s. ; H. PAULIAT, *Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate*, D. 1995, p.93 et s. ; R.REZENTHEL, *La réforme de la domanialité publique approuvée sous réserve de l'aval du Conseil Constitutionnel*, NPI, 15 juil. 1994, p.398 ; du même auteur, *Les avantages du nouveau cadre législatif relatif à la domanialité publique*, NPI 30 sept. 1995, p.523 ; J. DUFAU, *Les ports face à la réforme de la domanialité publique*, DMF Févr. 1996, p.208.

établissements publics sont par nature visés. Tel pourrait être le cas par exemple de terrains appartenant au Conservatoire du Littoral.

Mais c'est surtout au niveau de l'acte d'occupation lui-même que peut être trouvée l'atteinte aux principes fondamentaux et à l'environnement. La loi autorise en effet l'établissement et l'exercice temporaires de droits réels sur le domaine public immobilier ; ces droits étant comparables à des droits de quasi-propriété sur ce domaine. Elle prévoit ainsi une autorisation d'occupation du domaine public constitutive d'un droit réel nouveau, cessible, transmissible, susceptible d'hypothèque, d'une durée maximum de soixante-dix ans et pouvant être retiré par le propriétaire du domaine public dans certains cas limités. Comment croire ici que les nouvelles autorisations intégreront plus la protection de l'environnement que ne le faisaient les autorisations domaniales traditionnelles ?

La loi conduit ainsi à renforcer la valeur économique de la distinction entre le domaine public naturel et le domaine public artificiel et, de façon symétrique, à empêcher l'émergence d'une vision écosystémique du domaine public.

En intégrant un peu plus le domaine public dans la loi du marché, elle affiche clairement sa position en faveur d'un assouplissement libéral de la domanialité publique. L'enjeu économique, théoriquement prédateur pour la protection de l'environnement, permettrait selon ses zélotes de renforcer la protection de l'environnement en lui assurant une valeur économique. Ce raisonnement n'est cependant efficace du point de vue de la protection de l'environnement qu'à partir du moment où l'environnement possède une valeur monétaire suffisamment attractive, au moins égale à l'intérêt purement économique.

d) Les concessions d'endiguage sur les eaux douces domaniales

La concession d'endiguage est le contrat administratif par lequel l'Etat autorise le concessionnaire, personne publique ou privée, à effectuer des travaux divers (endiguement, remblaiement, entretien de digues, etc.) en vue de soustraire des terrains à l'action des flots d'une étendue d'eau domaniale.

Le fondement actuel du droit d'endiguage sur les étendues d'eaux douces domaniales provient de l'article L.64 du Code du domaine de l'Etat et de l'article 37 du CDPFNI. Ce dernier prévoit que « *le gouvernement concédera, aux conditions qu'il aura fixées, le droit d'endiguage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves ou rivières faisant partie du domaine public fluvial* »¹²³. Selon un avis du Conseil d'Etat datant de 1980, elle ne vise pas les terrains du domaine public fluvial naturel devant être incorporés au domaine public fluvial artificiel¹²⁴.

Les inconvénients juridiques de la concession d'endiguage ont été abordés par quelques auteurs selon l'angle du droit domanial¹²⁵. Sauf à ajouter l'absence de texte spécifique au

¹²³ La concession d'endiguage concerne principalement les terrains situés en dessous de la ligne de débordement des eaux. Lorsque les accrues, atterrissements et alluvions dépassent la ligne du *plenissimum flumen*, ils sont réputés revenir à la propriété riveraine. Dans ce cas, il n'est plus nécessaire pour le propriétaire riverain de demander une concession d'endiguage. Cf. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.II, p.343.

¹²⁴ Avis du CE, Section Travaux Publics, 16 octobre 1980, n°327-217, reproduit en annexe in P.DEVOLVE, *Les modifications du domaine public maritime*, RDI 1981, p.309.

¹²⁵ Selon la doctrine, la concession d'endiguage représente une exception au principe d'inaliénabilité du fait qu'elle permet de transférer au concessionnaire la propriété des terrains exondés au concessionnaire à partir du jour où lesdits terrains ont été réellement soustraits à l'action des flots, c'est-à-dire à l'issue des travaux. Elle sera valable pendant toute la durée de l'exondement. Hormis le cas où le concessionnaire est une personne publique et affecte les biens à une utilisation publique ou à un service public, la concession réalise une occupation privative permanente. Les travaux d'exondement représentent alors un déclassement implicite.

domaine public fluvial¹²⁶, il est inutile d'y revenir. En revanche, la réflexion doctrinale est relativement silencieuse sur la portée écologique de cet instrument.

L'intérêt relatif de la concession d'endiguage par rapport à la protection des eaux douces domaniales se vérifie tant du point de vue de la procédure que de l'affectation.

La procédure d'endiguage sur le domaine public fluvial est fixée par les articles R.145 et R.146 du Code du domaine de l'Etat complétés par les dispositions du décret de 1979. Elle peut éventuellement tomber sous le coup de la loi du 29 novembre 1952 sur les travaux mixtes qui soumet à une procédure d'instruction mixte certains travaux publics et de construction¹²⁷. La concession d'endiguage sur le domaine public fluvial hérite ainsi de tous les avantages et inconvénients constatés par certains commentateurs en matière de domaine public maritime¹²⁸.

La protection de l'environnement se trouve principalement renforcée par le maintien de la règle de domanialité publique des terrains exondés¹²⁹, par le respect obligatoire des

¹²⁶ Il n'existe pas, à notre connaissance, pour le domaine public fluvial de texte semblable au décret n° 79-518 du 29 juin 1979 relatif aux concessions d'endiguage des dépendances du domaine public maritime. Ce silence peut être interprété de deux manières opposées. La première tendance serait de s'en tenir aux dispositions du CDE et de ne pas appliquer les dispositions valables sur le domaine public maritime. Cette opinion peut reposer sur la jurisprudence relative à la restriction du droit de préférence des collectivités locales aux seules concessions sur le domaine public maritime. Dans un arrêt du Conseil d'Etat de 1980, le droit de préférence des collectivités locales fut, en effet, limité aux seules concessions d'endiguage sur le domaine public maritime. Comme argument, le juge administratif considéra qu'aucune disposition législative n'établissait une telle équivalence en droit fluvial. Cette solution paraît inacceptable en raison de l'imprécision du CDE et, surtout, de l'importance des considérations militent en faveur d'un rapprochement entre les deux corps de règles. La seconde possibilité concerne le rapprochement entre les règles des concessions d'endiguage sur le domaine public maritime et celles sur le domaine public fluvial. Plusieurs facteurs peuvent soutenir cette opinion. On peut tout d'abord déduire du titre II de la loi littoral relatif à la « gestion du domaine public maritime et fluvial » et d'une circulaire interministérielle du 3 janvier 1973 que le législateur de 1986 entendait transposer l'ensemble des solutions applicables quant au domaine maritime, au domaine fluvial. Un fondement complémentaire peut être trouvé dans l'article L.64 du CDE qui ne distingue pas le régime juridique des concessions d'endiguage selon le domaine public concerné. Enfin, ne pas prendre en compte le décret de 1979 pour le domaine public fluvial pourrait provoquer la cession des terrains exondés aux sociétés privées ayant réalisé les travaux. Cela est contraire au principe d'inaliénabilité du domaine public. Il y aurait donc, selon nous, un parallélisme entre les règles du domaine public maritime et fluvial. L'ajout de la jurisprudence précédemment évoquée limite cependant la portée de cette transposition entière des solutions du domaine public maritime. S'il était possible de transposer les solutions du domaine public maritime, deux systèmes de concession d'endiguage sur le domaine public fluvial pourraient alors coexister : d'une part, les concessions d'endiguage régulièrement accordées avant l'entrée en vigueur de la loi littoral et, d'autre part, celles issues de la loi littoral. Les premières représentent le système classique où la propriété des terrains exondés est transférée au concessionnaire à dater du jour où lesdits terrains sont effectivement soustraits à l'action des flots. Cela n'engendre pas de désagréments majeurs lorsque la propriété des terrains exondés passe de l'Etat aux collectivités locales. Il en va autrement lorsque lesdits terrains rentrent dans la propriété de personnes privées. Cette dernière propriété entraîne en effet l'application d'un régime de droit privé.

¹²⁷ CE, 29 novembre 1978, Assoc. de défense de la côte fleurie, JCP 1980 II 19295, Note Mme LEMOYNE de FORGES.

¹²⁸ Au contraire des concessions d'endiguage sur le domaine public fluvial, le domaine public maritime fait l'objet de multiples études doctrinales à propos des concessions d'endiguage. V. not. J.-M. BECET, *Protection de l'environnement, concessions d'endiguage et port de plaisance*, Rev. Jurid. de l'Ouest, Numéro spécial 1988, p.26 et s. ; O. BLANC-UCHAN, *Evolution de la législation relative aux concessions d'endiguage*, RDP 1983, p.1601 et s. ; P. BIASCA, *La concession d'endiguage*, Gaz. Pal. 1973, p.502 ; M.DUBOIS, *Les concessions d'endiguage et de créments futurs*, Th. Rennes, 1940 ; DUPOUY, *Les extensions du domaine public maritime*, Rev. Adm., 1966, p.414 ; M.HERAUD, *De la délimitation du domaine public naturel. Des concessions d'endiguage et de créments futurs*, Th. Montpellier 1904 ; JURET, *Commentaire de la loi du 28 novembre 1963*, D. 1964 L.29 ; A. LAMSON, *Les concessions d'endiguage et l'utilisation du domaine public maritime*, Gaz. Pal. 1978 I p.312 ; LAUBADERE, *Chronique générale de législation : à propos de la loi du 10 juillet 1973*, AJDA 1973, p.536 ; LEBRETON, *Les occupations du domaine public*, Th. Paris 1976 ; REZENTHEL, *Le droit de construire sur le domaine maritime*, Th. Lille II, 1979 ; P. TAVERNIER, *Les concessions d'endiguage*, AJDA 1973, p.564.

¹²⁹ Cette solution évite que ne se reproduise pour le domaine public fluvial l'épisode des marinas en bord de mer ou la construction de polders à des fins purement privées comme cela fut le cas pour la Garonne. P. TAVERNIER (*Les concessions d'endiguage*, Op. Cit., p.565) rappelle, par exemple, comment le duc de Saint Simon fit venir de Hollande des techniciens spécialisés dans la technique des polders afin d'endiguer une partie de la Garonne dans l'arrondissement de Blaye.

documents d'urbanisme¹³⁰ et par l'exigence d'une autorisation exprès¹³¹. Elle l'est aussi par la complexité de la procédure qui se vérifie notamment au stade des autorités publiques chargées d'étudier et d'accéder à la demande de concession. Les deux articles du Code du domaine de l'Etat ne réservaient pas expressément la compétence du ministre de l'Environnement. Celle-ci résulte de l'article 3 du décret de 1979 qui prévoit que la demande doit notamment faire l'objet de l'avis des représentants territorialement compétents des ministres respectivement chargés du domaine public (fluvial) et de l'environnement. Cet avis comprend ainsi à côté de celui du Ministre de l'Environnement ceux du chef du service des domaines, du directeur des voies navigables, et des services de l'Equipement. Parmi toutes les autorités compétentes, on notera particulièrement le rôle important joué par le préfet dont l'action est cependant susceptible d'être encadrée par un contrôle juridictionnel¹³².

Le développement de la notion de service public de l'environnement¹³³ confère une utilité originale à des travaux plutôt synonymes d'artificialisation de l'environnement. D'une part, cette notion implique l'inscription de critères environnementaux dans le cahier des charges de la concession. La concession d'endiguage présente dorénavant un aspect plus écologique que précédemment : les digues en béton ont pu en effet céder la place à des digues végétales. D'autre part, la concession d'endiguage peut accélérer l'aspect environnemental de l'appropriation publique. Avec l'évolution de l'intérêt général, la concession d'endiguage sert désormais plus souvent, de façon directe, l'utilisation écologique des terrains exondés. Le statut domanial des terrains d'assise et la notion de travail public garantissent certainement ce renforcement de la valeur écologique d'une partie des concessions d'endiguage.

Si la concession d'endiguage peut renforcer les aspects environnementaux des affectations spécifiques du domaine public fluvial, elle peut aussi trancher avec ces affectations. Lorsque, par exemple, un cours d'eau a été classé dans le domaine public fluvial, en fonction de son rôle de maintien des voies navigables ou d'alimentation en eau potable, la concession d'endiguage équivaut à tronçonner cette affectation en permettant que voisine une nouvelle affectation pouvant s'avérer contraire aux premières. L'exception de principe résulte de la concession d'endiguage provoquée par les nécessités de lutte contre les inondations qui s'appliquerait à un cours d'eau classé dans le domaine public en fonction de cet intérêt.

¹³⁰ CE, 9 janvier 1980, Jacques et Daniel Gay et Min. de l'Equip. et du Logement c/ Assoc. des Amis des Chemins de Ronde, RDI 1980, p.147.

¹³¹ CAA Bordeaux, 11 mai 1998, Société Moter, n°96BX00027.

¹³² V. not. CE, 5 novembre 1982, Schwetsoff, Leb., p.369 ; RDP 1983, p.205, Note R.DRAGO ; AJDA 1983 p.363, Chron. CAUBERT et REZENTHEL.

¹³³ Cf. *Infra*.

En somme, les nombreuses possibilités de sortie (partielle ou définitive) du domaine public constituent autant de limites aux principes d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité et d'intégrité du domaine public qui seront présentés plus loin dans cette thèse. D'un point de vue environnemental, nous aurions tort de toutes les rejeter par principe. Ces facultés ne deviennent dangereuses que dans le cas où c'est la préservation écologique des biens qui est atteinte.

Pour relier la question précédente avec l'entrée dans le domaine public, trois séries de remarques peuvent être présentées.

L'absence de la protection de l'environnement dans les motifs de classement et de déclassement ne correspond pas tout d'abord avec l'évolution des utilisations des eaux domaniales. Il paraît aujourd'hui totalement arbitraire et archaïque de faire dépendre la domanialité des cours d'eau du critère de la navigation. A supposer que la protection de l'environnement soit admise comme critère fondamental de la domanialité publique des eaux douces, il serait souhaitable de confier cette compétence à tous les ministres concernés par la gestion des eaux douces domaniales, soit au minimum par ceux de l'Environnement, de l'Équipement et de l'Agriculture.

La discussion de l'opportunité d'un classement / déclassement devrait également être possible devant le juge. Si la protection de l'environnement ne figure toujours pas dans les motifs de classement (et déclassement), il paraît en pratique anormal que l'entrée et la sortie dans le domaine public, en particulier naturel, ne soient pas considérées comme des procédures environnementales au même titre que le classement et déclassement dans les parcs nationaux¹³⁴. Pour les tenants de la domanialité publique sans prédisposition environnementale, le contrôle de la légalité des classements / déclassements représenterait au moins une garantie contre les détournements de l'institution.

L'étude des variations dans la domanialité publique éclaire aussi l'application de la nomenclature des voies navigables. La technique de la nomenclature n'a tout d'abord pas la même vocation ni les mêmes réussites dans cette matière par rapport aux nomenclatures du droit de l'environnement¹³⁵.

Quant au domaine public fluvial naturel, la technique de la nomenclature, employée notamment en 1829 et 1835, puis privilégiée à partir de 1910, a montré ses limites. Tout d'abord, elle n'est pas exhaustive. S'il existe en effet une nomenclature des voies navigables et flottables, nous chercherions en vain une nomenclature des voies rayées, une autre des voies classées et déclassées en fonction de la loi de 1964. Cette circonstance explique en grande partie que la nomenclature des voies navigables et flottables ne puisse servir comme base énumérative des cours d'eau domaniaux. En l'absence d'une classification exhaustive de toutes les étendues d'eau douce domaniale, la situation devient particulièrement confuse lorsque s'ajoutent d'autres moyens de regroupement tels ceux existant dans les documents confiant le domaine public à des établissements publics ou à des collectivités locales, ou encore les dispositifs juridiques de répartition de la pêche (cours d'eau à poissons migrateurs, cours d'eau en deux catégories, etc.).

¹³⁴ CE, 29 janvier 1982, Association Les Amis de la Terre, Leb., p.687 ; RJE 1983-2, Note CONSTANTIN.

¹³⁵ Cf. *Infra*.

La nomenclature employée pour le domaine public fluvial ne dispose pas non plus d'une portée juridique aussi importante que d'autres nomenclatures, comme celle des installations classées ou celle des opérations d'aménagement hydraulique exigeant une autorisation ou une déclaration.

De façon générale, le point commun entre l'acte domanial et celui du droit de l'environnement semble se trouver dans leur aspect finaliste. On classe un bien par ce que l'affectation désignée mérite une protection particulière. Ainsi, le classement dans des espaces boisés a pour but principal de protéger les espaces boisés, spécialement lorsque ceux-ci sont considérés comme sensibles.

Dans le Sous-Titre précédent, nous avons constaté à plusieurs reprises que la notion d'affectation influe sérieusement sur la composition et les variations du groupe des eaux douces domaniales. A la fin du chapitre sur la délimitation du domaine public, nous remarquons ainsi que l'affectation du domaine public était à l'origine du choix des indices environnementaux. Dans le chapitre suivant, l'élément environnemental sembla retrouver un peu de stabilité. C'est par exemple en raison des risques résultant d'une disparition de la domanialité publique qu'un élément environnemental retrouve une utilité. Nous avons toutefois pu remarquer que cette défense trouvait ses limites dans l'absence d'affectation spécifiquement environnementale de l'environnement aquatique.

L'ensemble de ces débats se rapportait à l'appréhension objective de l'environnement aquatique domanial. Il laissait de côté la question fondamentale de l'adéquation entre la théorie générale de l'affectation et son application aux biens environnement. Cette recherche s'avère pourtant indispensable puisque l'effacement, voire l'abandon, de certaines nomenclatures reporte la difficulté sur l'évaluation de l'affectation.

SOUS-TITRE II - L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES CRITERES CLASSIQUES DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

Rechercher comment la protection de l'environnement s'imisce dans ces critères revêt plusieurs intérêts. Tout d'abord, si une grande partie des eaux douces deviennent domaniales par application des définitions légales, de nombreux milieux aquatiques ou situés à proximité de ces eaux deviennent des dépendances domaniales par l'effet des critères jurisprudentiels de domanialité. A côté de cet intérêt pratique, l'observation des critères concernés renvoie à la faculté d'adaptation de la domanialité publique quant à la protection de l'environnement et donc à sa faculté d'imprégnation et d'équilibre entre les intérêts généraux.

Deux critères sont traditionnellement admis afin d'identifier l'appartenance au domaine public¹ : l'appartenance à une personne publique et l'affectation à l'usage du public et au service public. Nous étudierons successivement ces deux aspects du seul point de vue de l'environnement aquatique et de leur caractère protecteur.

Chapitre I - L'appartenance des eaux douces à une personne publique

La première règle conditionnant la domanialité publique sur l'environnement aquatique est traditionnellement l'appartenance à une personne publique². Cela signifie *a contrario* que les personnes privées ne peuvent posséder une telle propriété³.

L'appartenance à une personne publique de l'environnement domanial suppose que soient éclairées plusieurs questions telles l'étendue de la propriété publique sur les eaux domaniales, la nature de cette propriété publique et l'identification des autorités détentrices.

SECTION I - L'ETENDUE DE LA PROPRIETE PUBLIQUE SUR LES EAUX

Tandis que la science écologique permet d'envisager l'étroite dépendance entre tous les éléments d'un milieu aquatique, le droit domanial comme celui de l'environnement sont encore enlisés dans les notions civilistes du droit romain. Chaque élément de l'environnement y est perçu non en termes de dépendance naturelle, de rareté⁴ ou de spécificité éthique, mais en termes de maîtrise humaine et de rattachement au fond, qui serait de préférence terrestre et délimité. La persistance du lien avec l'homme reposerait notamment sur l'incapacité juridique des biens environnement à se prévaloir en justice et sur la nécessité d'une appropriation des biens en vue de leur protection. Ces inconvénients ont été déjà identifiés par la doctrine⁵. Il est donc inutile d'y revenir.

Pour la majorité également des auteurs, l'application des notions de *res nullius* et de *res communis* aux biens environnement est considérée comme acquise. Cette question est spécialement intéressante pour les biens domaniaux qui reposent aussi sur les principes fondamentaux de l'affectation publique et du patrimoine commun de la nation. Considérer

¹ Cass. Civ., 7 novembre 1950, S. 1952, I, p.173, Note G. TIXIER ; CE, Sect. 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Leb., p.375 ; D. 1956, II, p.681, Concl. M. LONG ; AJDA 1956, p.472, Concl. M. LONG ; JCP 1957, II, 9765, Note C. BLAEVOET.

² L'appartenance au domaine public de dépendances naturelles ou non créées par l'homme ne nécessite pas en effet l'acquisition de ces biens par la collectivité publique. Cf. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.141.

³ M. Ph. GODFRIN cite ainsi parmi les personnes privées, les concessionnaires de service public : « le concessionnaire peut être autorisé à utiliser des biens du domaine public, mais il ne saurait en être propriétaire » (in *Droit Administratif des biens*, Masson, 4ème éd., Décembre 1993, p.21).

⁴ Cela est vrai dans une certaine mesure. Comme le remarque en effet Melle BRISSET, la notion de *res nullius* est traditionnellement liée à l'abondance tandis que celle de ressource commune tire parti d'une situation de pénurie. Cf. Th. Limoges, Dact., Op. Cit., p.53.

⁵ Voir spéc. V. INSERGUET-BRISSET, Th. Dact., Op. Cit., p.18 ; M. REMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, p.34.

alors que le statut juridique des biens enlève toute responsabilité à leur égard n'est plus justifiable aujourd'hui. Dans un but purement didactique, l'étude du statut des eaux et des espèces animales et végétales sera distinguée de la critique portant sur les qualifications juridiques.

§ I - L'ETENDUE DE LA PROPRIETE SUR LES EAUX DOMANIALES ET SUR LES ESPECES ANIMALES ET VEGETALES VIVANT DANS LES EAUX DOUCES DOMANIALES

Dans le droit commun des biens, les eaux domaniales sont considérées comme des *res communes*, c'est-à-dire des biens n'appartenant à personne mais dont l'usage appartient à tous⁶. L'ensemble du domaine public fluvial naturel n'appartient donc pas entièrement à son propriétaire. A l'instar des riverains de cours d'eau privés, l'Etat n'est, en effet, propriétaire que du lit⁷. Il n'est ni propriétaire de l'eau, ni propriétaire des droits d'usage sur ces eaux. Les droits d'usage lui sont seulement réservés et constituent des « droits réels immobiliers » selon la Cour de Cassation⁸, ou des « droits d'usage » selon le Conseil d'Etat⁹. Le domaine public fluvial naturel est donc la juxtaposition d'une propriété étatique du lit et d'un droit étatique d'usage¹⁰.

Par analogie, la propriété publique sur les eaux publiques s'étend aux ouvrages et à leurs terrains d'assise. La propriété ne concerne pas les eaux publiques qui restent *res communes*. Les propriétaires publics disposent sur ces eaux que d'un simple droit réel immobilier (ou un droit préférentiel d'usage). Sont généralement propriétaires desdits ouvrages les collectivités locales classiques et, de façon progressive, les établissements publics à vocation intercommunale.

A la différence de l'ensemble des espèces végétales, qui sont normalement liées à la propriété du lit, des berges ou des terrains servant d'assise aux eaux publiques, les espèces animales vivant librement dans les eaux domaniales appartiennent à la catégorie des *res nullius*¹¹, biens non appropriés mais susceptibles de l'être par simple occupation¹². Dès lors que lesdites espèces sont retenues en captivité, elles deviennent des *res propriae*.

§ II - LES QUALIFICATIONS DU DROIT ROMAIN A L'EPREUVE DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE

L'objet de ce paragraphe est de réévaluer les théories classiques des biens selon un objectif de protection de l'environnement. Il apparaîtra rapidement que les notions de *res nullius* et de *res communes* ne peuvent convenir, non plus d'ailleurs que celles de biens immobiliers et mobiliers.

⁶ Toutes les eaux douces ne sont pas nécessairement des *res communes*. C'est ainsi que certains auteurs emploient la notion de *res propriae* à propos des eaux privées (Cf. Introduction).

⁷ Cette considération est partagée par M. DUFAU (*Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.109) mais avec des réserves. L'auteur ne dit-il pas : « la domanialité publique ne porte, semble-t-il, que sur le lit et non pas sur l'eau ».

⁸ Cass. Civ., 17 novembre 1953, CJEG 1954 J p.128, Note A.C.

⁹ CE, 7 décembre 1962, Association des forces motrices autonomes, CJEG 1963 p.268, Note TESTE.

¹⁰ Pour rappel, la catégorie des cours d'eau mixtes, créée par la loi du 16 décembre 1964 (art. 35 à 39) et supprimée par celle du 3 janvier 1992, associait la propriété du lit par les riverains privés et le droit étatique d'usage.

¹¹ Cass. crim., 6 juin 1973, Fédération départementale des chasseurs de Seine-et-Marne, JCP éd. G, 1974 II, n°17713, Note J. de MALAFOSSE ; J. de MALAFOSSE, *Droit de la chasse*, RDR n°86, avr.1980, p.203.

¹² Comme l'Etat n'est pas propriétaire des poissons ou du gibier sauvage classés *res nullius*, le droit de pêche et de chasse reposent sur cet artifice juridique que leurs consommateurs doivent demander la permission de pêcher et de chasser à l'Etat. Une infraction de pêche ou de chasse n'est donc pas en principe un vol mais une infraction à la permission. Voir not. l'article 5 de la loi de 1829.

A - L'application des notions de *res nullius* et *res propriae* aux espèces animales et végétales peuplant les eaux douces domaniales

La superficialité de la notion de *res nullius* est certaine à propos des espèces animales et végétales. Elle a été développée par de nombreux auteurs¹³. Rappelons trois arguments parmi d'autres.

Qu'est-ce qui permet tout d'abord en pratique de distinguer le caractère *res communes* des eaux de celui de *res nullius* des espèces animales¹⁴? Les espèces animales sont désormais soumises à de nombreuses lois de police et il serait bien difficile de trouver des espèces animales exclues de tout droit d'usage.

La notion de *res nullius* est également artificielle du point de vue de la fongibilité qu'elle présuppose, c'est-à-dire de la possibilité de substitution d'un animal ou d'une espèce à une autre. Un animal n'est individualisé qu'en fonction de son appropriation ou de sa destruction à venir.

Il convient également de se demander si la notion de *res nullius* paraît toujours compatible avec le principe de patrimoine commun de la nation appliqué aux écosystèmes aquatiques et celui de l'affectation publique du domaine. Les progrès de l'éthique de l'environnement incitent par exemple à considérer les parties de l'environnement comme des biens spécifiques en fonction d'indices nouveaux tels que la sensibilité des espèces ou l'enjeu humanitaire de chaque utilisation. Sur un plan philosophique, la capacité d'enfermement ou de destruction qu'engendre la notion de *res nullius* devient par conséquent anti-éthique¹⁵. Sur un plan économique également, l'emploi de la notion de *res nullius* devient réellement catastrophique. Personne n'est en effet fondé à se prévaloir des dégâts occasionnés à l'encontre de ces biens.

Sur un plan écologique, le fait de considérer certaines espèces comme des *res nullius* paraît également inexacte puisqu'elles sont indissociables d'autres parties du domaine public fluvial¹⁶, c'est-à-dire de leur biotope. Dans d'autres cas, les espèces peuvent être particulièrement mobiles¹⁷. La notion écologique de biodiversité est enfin totalement distincte de l'individualité juridique ou de la fongibilité. Adopter une conception juridique des données écologiques reviendrait à préférer à la théorie des *res nullius* une autre conception liant le sort

¹³ Certains auteurs préfèrent parler d'une notion « anachronique ». Cf. C. de KLEMM, G. MARTIN, M. PRIEUR et J. UNTERMAIER, Les qualifications des éléments de l'environnement, in *L'écologie et la loi*, Ed. L'Harmattan, 1989, p.79. V. également J. de MALAFOSSÉ, *Droit de la chasse*, Chron. in RDR n°135, juin-juil.1985, p.285 ; S. BORIES, *La responsabilité des ACCA : de la destruction des nuisibles à la gestion cynégétique ou vers une responsabilité objective*, RDR n°229, janv.1995, p.31 ; V. BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, Op. Cit., p.18 ; M. MORIN, *La pêche maritime : une activité quasi-agricole*, RDR, n°253, Mai 1997, p.296 ; M. REMOND-GOULLAUD, *Ressources naturelles et choses sans maître*, S. 1985, Chron. VI, p27.

¹⁴ Cette question est ancienne comme l'indique l'étude de G. GREMILLON, *Du droit de pêche en eau douce*, Th. Paris 1934, pp.31-43.

¹⁵ Il en ira autrement de l'emploi des notions de *res communes* et plus encore de *res propriae*. Il est utile de rappeler ici que le droit de la pêche et celui de la chasse sur les eaux fluviales conçoivent la notion de *res nullius* de façon très artificielle. Les espèces animales y sont en effet appropriées à partir du seul moment où cesse leur liberté : l'appréhension manuelle n'est pas nécessaire (Cf. J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.108). Le philosophe se demandera à partir de quel moment il est possible de prouver l'existence de cette liberté.

¹⁶ C. de KLEMM, G. MARTIN, M. PRIEUR et J. UNTERMAIER, in *L'écologie et la loi*, Op. Cit., p.79.

¹⁷ J. GUILBAUD considère que le droit de la chasse reconnaît que « le gibier vivant à l'état libre n'appartient pas au propriétaire du domaine sur lequel il vit » (in *La chasse et le droit*, Litec, 1994, p.42). Cette solution n'est pas partagée par le juge administratif qui se déclare compétent lorsque des dommages sont causés par du gibier provenant du domaine public (TC, 22 avril 1985, Belouet, Leb., p.404 ; AJDA 1985, p.507, Obs. L. RICHER ; CAA Nantes, 10 juillet 1991, Epx Le Guellec, Leb., p.1244 ; AJDA 1992, Chron. J.-P. JOUGUELET et J.-F. GIPOULON ; LPA 22 janvier 1992, p.7, Concl. G. LEMAI).

juridique des espèces animales à leur capacité de liberté par rapport au milieu aquatique¹⁸ (et aux humains), à leur dépendance vis-à-vis du milieu¹⁹ et à la spécificité de chaque animal et espèce²⁰.

La théorie des *res communes* (art. 714 du Code Civil) s'applique déjà en pratique aux eaux douces domaniales. Comme l'exprime le professeur Cherot, la notion de *res communis* présente l'intérêt d'indiquer les « relations entre les usagers de la chose que l'autorité de police doit faire respecter. Parce qu'elle est commune, une chose ne peut supporter que des droits d'usage qui n'épuisent pas la ressource et laissent intact le droit d'usage d'autrui »²¹.

Cet intérêt parfaitement raisonnable sur un plan théorique l'est beaucoup moins sur un plan écologique et éthique, spécialement lorsqu'il s'agit d'eaux douces. Les liens écologiques entre l'eau et les autres biens environnement ainsi que les influences de la notion de patrimoine commun dévalorisent en effet de façon substantielle l'équivalence entre les droits d'usage. L'histoire des utilisations des eaux douces domaniales témoigne par exemple des incertitudes issues du lien entre l'utilisation de l'environnement domanial et les besoins sociétaux de l'environnement. L'approche éthique de l'environnement mais aussi l'unicité des processus et milieux écologiques commandent alors de dépasser la notion de *res communes*.

L'usage de tous étant devenu celui de n'importe qui n'importe comment, le statut de *res quasi propriae* paraît être la moins gênante de toutes les catégories juridiques inventées²². Selon cette théorie typiquement libérale, l'Etat et les utilisateurs sont les « quasi-propriétaires » des espèces et des milieux. Comme le suggère Monsieur Morin, il s'agit d'une « quasi-propriété indivise » entre l'Etat et les utilisateurs²³. Chaque élément est une *res quasi-propriae* jusqu'à son usage, moment où il devient *res nullius*.

Dans un but de protection de l'environnement, la notion de *res quasi propriae* n'est toutefois utile que si elle est globale ou véritablement écologique. La collectivité publique doit tout d'abord devenir propriétaire d'un environnement global : des espèces végétales et animales peuplant un milieu (avec leur patrimoine génétique et leurs dérivés, avec la notion de

¹⁸ Sur un plan juridique, la liberté des espèces animales sur le domaine public fluvial s'apprécie tantôt par rapport à la propriété du lit, des berges et des espèces végétales (*res propriae*), tantôt par rapport aux eaux *res communes*. Ainsi, dans les droits de pêche et de chasse sur les eaux fluviales, les espèces animales sont appropriées à partir du seul moment où cesse leur liberté par rapport au milieu aquatique : l'appréhension manuelle n'est pas nécessaire (Cf. J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.108). Le philosophe se demandera à partir de quel moment il est possible de prouver l'existence de cette liberté.

¹⁹ Même si les espèces animales jouissent dans leur milieu d'une indépendance qui leur est propre (*mobilis in mobile*), elles sont les accessoires du milieu. Elles sont liées par exemple à la végétation, à la qualité ou au régime des eaux. Leur mobilité même par rapport aux eaux est spécifique.

²⁰ L'appropriation des *res nullius* repose sur le fait que la mobilité, le nombre et la diversité des espèces sauvages permettent de confier le droit et l'exercice de leur capture à un nombre indéfini de pêcheurs. Quoique cette position rejoigne *a priori* le principe de l'affectation publique du domaine, l'aspect « biens sans maître » de la notion de *res nullius* paraît édulcoré et sans efficacité.

²¹ J.-Y. CHEROT, *Droit et environnement : introduction au séminaire*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.8. L'auteur va plus loin en considérant que l'adoption de la théorie des *res communes* « implique que le poids des nuisances affectant l'usage commun de la ressource pèse exclusivement sur celui qui en fait un usage anormal » à la différence de la notion d'intérêt général où l'usage anormal peut être réparé par l'individu ou la collectivité publique. Sur le même sujet, voir également A. SERJEAUX, *La notion de choses communes ; Nouvelles considérations juridiques sur le terme avoir*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.23 s.

²² Comme l'indique M. MORIN, le concept de *res quasi propriae* « permet d'exprimer cette souveraineté [étatique] tout en indiquant que celle-ci n'est pas totale puisque ses éléments peuvent migrer vers une zone voisine (et inversement) et ne peuvent être l'objet d'une véritable appropriation qu'au moment de leur capture ». Cf. M. MORIN, *La pêche maritime : une activité quasi-agricole*, RDR, n°253, Mai 1997, p.296.

²³ Ibid. La règle interdisant la copropriété sur le domaine public n'est pas atteinte dans la mesure où l'usage est « collectivisé » par le biais notamment de fondations, d'établissements publics ou d'associations agréées.

population et de biodiversité), propriétaire également du milieu lui-même et des processus écologiques²⁴. Cette conception transpose la théorie de l'accessoire à l'environnement²⁵. Elle a pour principale conséquence de décider que le classement dans le domaine public en fonction de l'affectation environnementale doit réunir la propriété de tous ces éléments. La collectivité publique doit surtout s'approprier les biens essentiels en appliquant la théorie du bilan avec toutes les valeurs connues d'un bien environnement, effets externes²⁶ et réversibilité comprises. La notion de *res propriae* s'appliquerait en pratique aux milieux aquatiques dont le sol appartient à une collectivité publique. Quant au reste de l'environnement, la collectivité bénéficierait d'une servitude patrimoniale touchant les usages et la propriété. Cela permettrait d'écarter le risque de déplacement des nuisances.

B - L'application des notions de biens immobiliers et mobiliers aux espèces animales et végétales peuplant les eaux douces domaniales

Les articles L.1 et L.2 du Code du domaine de l'Etat comme l'article 1^{er} du CDPFNI ne font aucune différence entre les biens du domaine immobilier et mobilier, ni entre les êtres vivants et inertes. Cela signifierait par exemple qu'un bien mobilier puisse appartenir au domaine privé comme au domaine public. Une dépendance du domaine public naturel pourrait également être mobilière ou immobilière. Un être vivant pourrait enfin être classé dans le domaine public en tant que dépendance mobilière ou immobilière.

Ce débat mérite d'être transposé aux espèces animales et végétales comme aux processus écologiques "compris" dans les eaux domaniales. Autrement dit, ces éléments naturels peuvent-ils constituer des biens mobiliers de la même façon que les biens appartenant aux musées sont des dépendances du domaine public mobilier²⁷ ? En principe, les meubles peuvent devenir des immeubles par destination ou par accessoire en fonction de leur lien avec un immeuble. Dès lors qu'il existe un lien étroit entre les espèces animales et végétales et le lit d'un cours d'eau, le pouvoir d'attraction de la catégorie des immeubles est prépondérant. Cette possibilité de lier les qualifications entre elles en fonction de la notion d'interdépendance rejoint totalement les conceptions écologiques des écosystèmes. Elle permet de situer le cadre de la protection dans le maintien des conditions de vie qui sont en général immobilières. Cette attitude juridique n'est pas neutre cependant puisque la notion d'immeuble est nettement associée à celle de propriété. Un bref débat sur l'intégration des biens meubles de l'environnement au domaine public peut être mené.

Pour permettre l'entrée de biens mobiliers dans le domaine public, M. Dufau retient trois conditions : l'existence d'un « *intérêt historique, artistique ou scientifique* », la détention par un service public et le fait que celui-ci aurait pour « *mission d'assurer leur conservation et leur présentation au public* ». Dès lors que lesdits objets sont destinés à la vente, le professeur Dufau suppose qu'ils rentrent dans le domaine privé du service public concerné. Dans cette mesure, la domanialité publique pourrait concerner une foule d'objets mobiliers. Même si cette théorie présente des avantages du point de vue de l'intégration de l'environnement mobilier dans le domaine public, on peut se demander si elle ne devrait pas rester cantonnée aux objets

²⁴ Dans l'état actuel du droit, la maîtrise d'un processus écologique caractérise plutôt l'activité agricole qu'une propriété publique. Une collectivité publique pourra « posséder » un cycle biologique si elle maîtrise les biens qui sont le support de ce processus.

²⁵ C. de KLEMM, G. MARTIN, M. PRIEUR et J. UNTERMAIER, in *L'écologie et la loi*, Op. Cit., p.61.

²⁶ Il convient de souligner que le débat ne porte pas seulement sur la détermination des effets externes mais aussi sur leur adaptation aux biens concernés. L'application d'une valeur globalisante à un bien environnement peut-elle varier dans l'espace et le temps ? Il semble que non si la recherche tourne autour de la notion de biens essentiels. Reste à savoir qui détermine cette qualification ! A première vue, cette détermination doit reposer au moins sur deux bases fondamentales : une réflexion éthique et un raisonnement alliant l'économique et le scientifique.

²⁷ V. not. Cass. Crim. 16 juin 1992, RDI, 1992, p.486 ; D. 1993, p.35, Obs. ROBERT.

appartenant aux musées et aux églises ... dans la mesure bien évidemment où les critères retenus par la doctrine ne seront pas modifiés.

A notre connaissance, la question de la nature mobilière des espèces piscicoles n'a pas été élucidée vis-à-vis du domaine public. Elle s'est posée en revanche pour des poissons vivant dans un plan d'eau alimenté par des infiltrations naturelles. La Cour d'Appel de Riom considéra en 1995 comme immeubles par destination les poissons placés par le propriétaire du fonds « pour le service et l'exploitation du fonds »²⁸ et meubles les poissons qui n'ont pas été placés par les autres propriétaires²⁹. Transposée au domaine public fluvial, la condition mobilière des espèces piscicoles serait dépendante de l'action introductrice de l'Etat ou de son concessionnaire.

Admettre le statut de biens mobiliers à l'égard par exemple des espèces animales pourrait s'avérer très utile dans la mesure où cela pourrait concourir à leur appliquer les principes domaniaux (imprescriptibilité, inaliénabilité, etc.) et ceux que la jurisprudence a élaboré (inapplication de l'article 2279 du Code Civil, etc.). Toutefois, appliquée aux biens environnement, la distinction entre les biens mobiliers et immobiliers ne semble pas répondre aux questions de fond. D'une part, pour qu'un bien mobilier rentre dans le domaine public, il faudrait encore que soient réunies les conditions d'affectation au public, d'aménagement spécial et d'accessoires. D'autre part, la théorie des dépendances mobilières ne prend pas du tout en compte le caractère vivant des espèces animales et végétales.

²⁸ Article 524 du Code Civil.

²⁹ CA Riom, 12 janvier 1995, Assoc. des propriétaires du lac de la Cassière et autres c/ Mme Tichit et autres, RDR n°231, Mars 1995, p.50.

L'étude précédente a montré les incohérences du droit des biens qui ne sont raisonnablement pas imputables au régime de la domanialité publique. La rencontre entre la domanialité publique et le droit de l'environnement a cependant aggravé le caractère artificiel des solutions traditionnelles. Quelques voies de réforme ont été envisagées. Il s'agirait par exemple d'étendre la notion de *res quasi-propriae* aux biens environnement aquatiques qui appartiennent à des personnes privées et de réserver aux autres milieux aquatiques la notion de *res propriae*. Il reste dorénavant à confronter les critères même de la domanialité publique avec les avancées de la science écologique.

SECTION II - LES DETENTEURS DE LA PROPRIETE DOMANIALE SUR LES EAUX DOUCES DOMANIALES

En dépit de l'affectation patrimoniale des biens environnement, le législateur et la jurisprudence se refusent encore à étendre les modes de détention de la propriété publique. Le domaine public ne saurait par exemple faire l'objet d'une copropriété, ni être détenu en même temps par toutes les collectivités publiques.

§ I - UNE COEXISTENCE DIFFICILE ENTRE LA PROPRIETE PUBLIQUE ET PRIVEE SUR L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE

L'impossibilité d'un domaine public appartenant entièrement à des personnes privées s'étend aussi à la copropriété sur le domaine public, c'est-à-dire du cumul de la propriété privée et publique. L'inapplication de la copropriété concerne les ouvrages publics ayant trait aux biens environnement comme les biens environnement eux-mêmes. C'est ce qui fut par exemple appliqué à propos de canalisations d'eau potable. Dans un arrêt de principe de 1965, le Conseil d'Etat put décider qu'une canalisation ne pouvait rentrer dans le domaine public dès lors qu'elle ne pouvait appartenir « au moins dans sa totalité, soit à l'Etat, soit à une collectivité publique territoriale »³⁰.

Ce raisonnement était fondé sur des considérations purement juridiques. Le facteur écologique n'est ici aucunement prépondérant, de la même manière qu'il ne pouvait l'être en 1909 à propos des canaux de navigation³¹.

Cette solution paraît raisonnable tant elle s'accorde avec « l'idée de propriété totale »³² provenant de la domanialité publique sur les biens environnement et avec l'interdiction de constituer des droits réels sur le domaine public³³. En effet, à l'instar d'autres solutions du droit privé³⁴ ou du droit applicable au domaine privé³⁵, un régime de copropriété sur ces biens pourrait par exemple empêcher une modification de l'affectation principale ou secondaire ou l'exercice de mesures exorbitantes du droit commun.

Un débat doctrinal existe toutefois à propos de l'origine de l'incompatibilité de principe : est-ce le régime de domanialité publique ou celui de copropriété qui empêche l'application d'une copropriété sur le domaine public ? A partir de plusieurs arrêts de la

³⁰ CE, 19 mars 1965, Société Lyonnaise des eaux et de l'éclairage, *Leb.*, p.184 ; JCP 1966 II 14583, Note J.DUFAU. Voir également à propos d'autres dépendances immobilières du domaine public communal : CE, 11 février 1994, Cie d'Assurances « Préservatrice foncière », *JDM* Juin 1994.

³¹ Cass. 8 novembre 1909, S. 1912 I, p.521.

³² Cette expression est tirée des conclusions du Commissaire de Gouvernement sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 février 1994. La phrase originelle est la suivante : « L'ensemble des règles de la copropriété nous semble donc incompatible avec l'idée de propriété totale qu'implique aujourd'hui, nous semble-t-il la domanialité publique ». V. CE, Sect., 11 février 1994, *Répert. du Notariat Defrénois* 1995, I, p.491, Note de O. FARTHOUAT ; *AJDA* 1994, p.548 et s., Note J.DUFAU ; *CJEG* 30 juin 1994, p.288 et s. ; D. 1994, p.493, Note DAVIGNON ; *Dr. Adm.*, 1994, n°4, p.9 ; *Droit et Patrimoine*, 1994, n°22, p.52 et s., Obs. J.-P. BERTREL ; *Gaz. Pal.*, 8 novembre 1994, n°312, p.140 ; JCP 1994 éd. G, IV, 1072, somm., p.139, Obs. M.-C. ROUAULT ; JCP 1994 II 22338, Note M.-C. ROUAULT ; *Leb.*, 5 janvier 1995, p.64 ; *RDI* 1994, n°3, p.426, Chron. AUBY et MAUGUE ; *RFDA* 30 juin 1994, p.502 et s.

³³ Admettre la copropriété à propos du domaine public impliquerait par exemple de revenir sur le principe d'insaisissabilité des biens du domaine public. Cf. Cass. Civ. I, 21 décembre 1987, BRGM c/ SA Lloyd Continental, *Bull. Civ. I*, n° 348, p.249 ; *RFDA* 1988, p.771, Concl. CHARBONNIER, Note B. PACTEAU ; *CJEG*, 1988, p.107, Note L.RICHER ; JCP 1989 II n° 21183, Note NICOD.

³⁴ Cf. la loi du 10 juillet 1965.

³⁵ Les forêts domaniales (ou publiques) sont essentiellement des forêts appartenant aux personnes publiques. Le Code forestier permet cependant la propriété privée sur de telles dépendances domaniales. Elle est en effet admise pour les personnes morales citées dans l'alinéa 2 de l'article L.III-1 et pour toutes les personnes privées dans certaines situations (Cf. Art. L.5452-1, L.243-3 et en cas d'indivision entre les personnes privées et celles dont l'énumération figure aux alinéas 1 et 2 de l'article L.III-1). V. M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial : le régime forestier. Contribution à la théorie du domaine*, Th. Toulouse, 1984, *Dact.*, passim.

juridiction administrative³⁶, quelques commentateurs tels M. Farthouat, dégagent une lecture originale de cette question. Selon eux, le juge administratif a voulu asseoir l'exclusion de la domanialité publique sur l'existence d'une copropriété. Cet avis n'est pas partagé par M. Dufau qui considère plutôt que « l'appartenance du bien au domaine public interdit de le soumettre au statut de la copropriété »³⁷. A l'appui de cette opinion, M. Dufau soutient que la domanialité publique fonctionne sur le modèle d'un processus figé où la première étape est nécessairement celle de la plénitude de la propriété et la seconde est la détermination de l'affectation.

L'incompatibilité de principe entre la domanialité publique et la copropriété repose cependant, en l'espèce, sur une question d'opportunité ou de choix politique. Elle semble, en effet, inspirée par le refus constant de considérer les entreprises assurant l'alimentation en eau potable comme des personnes publiques, plus précisément comme des établissements publics industriels et commerciaux gérant des biens environnement affectés au public. De toute façon, à imaginer qu'une telle organisation soit possible, les eaux destinées à l'alimentation en eau potable ne font pas nécessairement l'objet d'une affectation à l'usage du public ou d'un service public. En transposant ce débat à l'ensemble des eaux domaniales, on observerait que ce n'est pas la vocation patrimoniale des eaux domaniales qui fonde l'interdiction de copropriété sur ces eaux, mais l'interdiction de partage de propriété.

Le principe d'interdiction de la copropriété sur le domaine public est une condition fondamentale de la domanialité publique. Sans pour autant permettre un partage de la propriété sur le domaine public, le législateur permet de contourner cette règle par le biais essentiellement de trois formules : du régime des associations syndicales ou foncières de propriétaires, de celui des ouvrages complexes et du système mis en place par la loi du 25 juillet 1994 « *complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réel sur le domaine public* »³⁸.

Il existe cependant une exception directe à la règle de l'interdiction de copropriété qui concerne les ouvrages ayant trait aux eaux publiques. Le caractère singulier de cette solution et l'absence de toute jurisprudence concordante réduisent cependant sa portée démonstrative. Un arrêt du Conseil d'Etat de 1970³⁹, donc postérieur à l'arrêt Société Lyonnaise des Eaux, considéra en effet que des canalisations situées sous une voie publique et appartenant à une société privée de distribution d'eau pouvaient être considérées comme les accessoires de cette voie publique.

§ II - UNE COEXISTENCE LIMITEE DE PERSONNES PUBLIQUES

Au moins depuis 1957, le droit administratif des biens admet la pluralité des domaines publics (art.1er du CDE). Pour les eaux douces domaniales, cette possibilité est toutefois atténuée par une propriété éminente confiée à l'Etat, pour le domaine public fluvial naturel, et aux communes, pour les eaux publiques⁴⁰.

³⁶ V. l'arrêt précité du Conseil d'Etat du 11 février 1994 mais aussi l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel du 20 juin 1989, Op. Cit.

³⁷ J.DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.29.

³⁸ Cf. Supra.

³⁹ CE, 2 décembre 1970, Société des eaux de Marseille, AJDA 1971 II p.245, Note F. MODERNE.

⁴⁰ Le professeur LAVIALLE légitime le « domaine public étatique par nature » en considérant que les fleuves et rivières notamment, « structurent le territoire national, lui donnent une identité propre et dessinent pour une large part ses frontières » (in *Décentralisation et domaine public*, RFDA Sept. 1996, p.960). Plus loin, à propos du domaine public communal, il considère à nouveau le domaine public comme un élément de structuration communale ... Dans les deux cas, l'auteur met de côté toutes les valeurs environnementales du domaine public.

Depuis un arrêt du Conseil d'Etat de 1946, le domaine public fluvial naturel est en effet la propriété unique de l'Etat⁴¹. Cette solution a été confirmée notamment par la loi du 24 octobre 1968 concernant le Port Autonome de Paris. Le domaine public fluvial n'appartient donc pas aux collectivités publiques territoriales, aux établissements publics et encore moins aux concessionnaires de service public. Cette solution pourrait cependant être compromise par l'article 5 de la loi modifiée du 22 juillet 1983 qui permet aux régions de créer des canaux et ports fluviaux sur le domaine public fluvial⁴². Elle l'est surtout dans le cas des départements d'Outre-Mer qui héritent de quelques biens de l'ancien domaine public colonial⁴³. Quoique l'émiettement du domaine public fluvial ne soit pas moins fondé que celui du reste des dépendances domaniales, il convient de s'interroger sur les risques d'une telle évolution. En privilégiant constamment la personne publique, c'est-à-dire une différenciation formelle des publics, les nouveaux domaines publics fluviaux pourraient perdre ce qui fait leur unité : l'affectation et les données environnementales.

Par exclusion, le domaine public fluvial artificiel, les autres eaux douces domaniales et les milieux aquatiques non visés par l'article 1^{er} du CDPFNI peuvent appartenir aux personnes morales de droit public. Sont visées ici toutes les collectivités locales, les « Assemblées » situées dans les Territoires d'Outre-Mer et les établissements publics. Sont ainsi exclus les nombreux organes privés ou semi-privés qui s'occupent de services publics.

La question s'est longtemps posée de savoir si les établissements publics pouvaient posséder un domaine public. Après de nombreux débats doctrinaux et juridictionnels⁴⁴, le législateur, les juges administratifs et judiciaires finirent par reconnaître un droit de propriété sur le domaine public au profit des établissements publics administratifs et aux établissements publics industriels et commerciaux. Une exception existe toutefois à l'égard d'Electricité de France qui, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 octobre 1998, ne peut disposer de domaine public⁴⁵. Dans les autres cas, ce n'est pas le caractère environnemental des biens environnement du domaine public ou l'activité spéciale à l'origine de l'établissement public concerné qui sont pris en considération dans la reconnaissance de la propriété publique aux établissements publics mais l'affectation desdits biens environnement.

Du fait de la diversité des biens en rapport avec les eaux douces domaniales et de l'éclatement des établissements publics chargés de les gérer, les eaux douces domaniales sont confiées à diverses sortes d'établissements publics. Les dépendances du domaine public fluvial naturel et artificiel ainsi que les ouvrages nécessaires aux eaux publiques peuvent ainsi être confiés aux Ports Autonomes de Paris et de Strasbourg, aux Agences de l'Eau ou encore à Voies Navigables de France. Les eaux publiques sont généralement confiées à des

⁴¹ CE, 17 mai 1946, Cne de Vieux-Boucau, S. 1947, III, p.9, Note M.H.B. La propriété de l'Etat sur le domaine public fluvial naturel ne porte cependant que sur le lit. L'eau de ce type de dépendance est considérée comme un bien *res communis*.

⁴² Cette conception de l'article 5 de la loi du 22 juillet 1983 a été contestée par le TA de Montpellier (TA Montpellier, 25 mai 1995, Préfet Région Languedoc-Roussillon c/ Région L.R., n°921795) ; décision frappée d'appel devant le Conseil d'Etat. Le juge administratif considère en effet que la création d'une voie navigable ou d'un port fluvial par une collectivité territoriale est subordonnée à l'incorporation des terrains nécessaires au domaine public de l'Etat. Cette position semblerait acceptée par le Conseil d'Etat (V. l'avis du Conseil d'Etat n°348015 des 7 et 14 juin 1992, Section des Travaux Publics). Sur cette question, v. spéc. TA Montpellier, 13 mai 1994, Préfet de la Région Languedoc-Roussillon c/ Région Languedoc-Roussillon et Cne de Lattes, DMF Févr. 1996, p.215, Note J.-P. REDON.

⁴³ V. not. E. OLIVA, *Contribution à l'étude du domaine : les biens « départemento-domaniaux »*, RRJ 1992-3, p.655 s. A l'égard de ces biens, l'auteur montre l'importance des prérogatives étatiques qui atténuent fortement le droit de propriété des départements.

⁴⁴ V. not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., Tome I, p.36 s.

⁴⁵ CE Ass., 23 octobre 1998, Collectif Alternative pyrénéenne à l'axe européen et autres, req. n°173295, RFDA Nov.-déc. 1998, p.1272 ; D. 1998 IR p.253. Le Conseil d'Etat est par conséquent revenu sur une précédente solution du juge du fond (TA Limoges, 23 juillet 1992, S.N.C. d'Aboville c/ Consorts Renault et EDF, CJEG, 1992, p.498, Note D. DELPIROU).

établissements publics intercommunaux comme les syndicats de communes, les districts et les communautés urbaines⁴⁶.

La question de la propriété des biens publics s'est spécialement posée pour les biens originaires ou initiaux, c'est-à-dire lorsque l'établissement concerné entreprenait par exemple des travaux de captage permettant l'incorporation dans le domaine public ou que l'environnement aquatique était acquis. La jurisprudence n'admettait que la propriété sur les biens ayant appartenu à une collectivité publique et transférés à l'établissement. Cette position a été abandonnée de façon décisive au début des années 1980 et vise les établissements administratifs comme les établissements industriels et commerciaux. A l'exception d'Electricité de France, tout établissement public peut désormais posséder un domaine public dès lors que l'environnement concerné est affecté au public ou à un service public.

De façon traditionnelle depuis le XIX^{ème} siècle, les communes exercent un droit de propriété sur les eaux publiques. Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation de 1883 déclare que les eaux alimentant les fontaines publiques d'une ville « font partie du domaine public communal et sont dès lors inaliénables et imprescriptibles »⁴⁷. Cette intégration peut surprendre puisque la propriété n'est pas possible sur les eaux proprement dites mais sur les ouvrages afférents.

Si la propriété du domaine public est réservée aux seules collectivités publiques, le lit du domaine public fluvial et les ouvrages afférents aux eaux publiques peuvent être confiés à des personnes privées moyennant concession. La domanialité publique ne peut toutefois s'étendre à des nouveaux biens pendant la durée de la concession sous le seul effet de l'affectation. C'est la raison pour laquelle est apparue la distinction entre les biens de retour, les biens de reprise et les biens propres.

Avec l'affermissement de la protection européenne de l'environnement, une nouvelle question vient à se poser. Les biens environnement du domaine public national peuvent-ils appartenir et être gérés par un organe supranational, tel l'Union Européenne ou le Conseil de l'Europe ? La condition préalable à cette question réside dans l'existence d'une affectation publique des biens concernés. Même si les pays européens ne disposent pas tous forcément d'un domaine public environnemental⁴⁸, les notions de patrimoine commun et de démocratie dépassent les frontières juridiques européennes. Il importe ensuite d'aborder les organes supranationaux concernés au regard des critères classiques. Sans entrer plus avant dans un tel débat, il nous semble que les eaux douces et leurs écosystèmes peuvent tout à fait être gérés et appropriés en tant que domaine public par une entité ou un groupe supranational à dimension européenne.

⁴⁶ Ces trois organisations juridiques sont considérées comme des établissements publics depuis la loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 (JO du 1^{er} janvier 1982). Ces établissements publics peuvent disposer d'un domaine public propre dont font parties les ouvrages liés aux eaux publiques (CE, 6 février 1981, Epp, Leb., p.745 ; Rev. Adm. 1982, p.36, Note F. MODERNE).

⁴⁷ Cass. Civ., 24 janvier 1883, Rev. Générale d'Administration, 1883, T. II, p.84, cité par O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Op. Cit., p.101.

⁴⁸ Dans plusieurs pays européens, certaines catégories d'eaux douces sont classées dans le domaine public. Tel est le cas de l'Espagne, de l'Italie, de la Grèce, de la Suisse, de la Finlande ou encore de la Belgique. Pour les pays ayant adopté les théories domaniales, les solutions varient essentiellement sur le champ de l'affectation publique et sur le nombre de catégories de biens publics.

L'hypothèse européenne sur laquelle s'est achevée la section II renvoie à d'autres questions générales. Doit-on réunir toutes les propriétés étatiques sur les biens environnement au profit d'un organe déjà existant ou à créer⁴⁹ ? La vocation d'une telle organisation serait de définir et de contrôler l'application des meilleures règles de propriété sur les biens environnement indispensables à la "survie" du continent européen. Sur le plan des ouvrages artificiels nécessaires à la gestion de ces biens environnement, la propriété pourrait être confiée tant aux personnes publiques que privées mais avec un droit de préemption et de contrôle au profit des autorités hiérarchiquement supérieures.

Le seul fait d'admettre un droit de propriété à l'égard des collectivités publiques ne saurait toutefois fonder la domanialité publique sur les biens environnement. Ce régime juridique repose aussi sur une nature intrinsèque qui est l'affectation à l'usage du public ou à un service public. Cette affectation publique est à la fois leur origine et leur destination puisqu'elle se fonde sur une conception patrimoniale de l'environnement. Il ne s'agit plus de fonder la domanialité publique sur la nature du bien, reposant elle-même sur une démarche spatiale ou sur le fait que ces choses sont placées hors commerce.

⁴⁹ Les principes de fonctionnement d'une telle structure se rapprocheraient de ceux appliqués à l'Autorité Internationale chargée de gérer les fonds marins. V. spéc. la Section 4 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (décret n°96-774 du 30 août 1996, JO du 7 sept., p. 13307 s.).

Chapitre II - L'affectation de l'environnement aquatique à l'usage du public ou à un service public

En matière d'environnement, la distinction entre l'affectation au public et à un service public n'est pas forcément évidente. Derrière l'affectation d'un bien environnement au public, l'idée de service de public est souvent présente et avec elle, le risque de confusion entre l'approche fonctionnelle et organique du service public. L'émergence de services publics comme Electricité de France ou Voies Navigables de France mais aussi les possibilités de classement de la loi du 16 décembre 1964 et de radiation de la nomenclature des voies navigables constituent des éléments parmi d'autres qui ont permis cette incertitude sur les biens fluviaux affectés au public et ceux des services publics. Un fleuve peut être rangé dans le domaine public en fonction d'une affectation à la navigation, c'est-à-dire d'une affectation au public, puis en fonction de la production d'énergie hydroélectrique, c'est-à-dire d'une destination à un service public. Pour un même endroit, les affectations peuvent aussi parfois s'additionner comme c'est le cas des promenades publiques.

Dans certains cas et pour une part importante de biens, ces deux affectations ne suffisent pas à résoudre le paradoxe de l'appropriation environnementale. Comment en effet affecter un bien au public ou à un service public lorsque ce bien doit justement être exclu d'une utilisation publique ? En principe, cette appropriation vise à éviter les atteintes de la propriété privée. En réalité, l'appropriation publique permet aussi sous couvert du terme « affectation » ou de « patrimoine commun » d'empêcher une totale propriété publique. L'appropriation publique des biens environnement est ainsi souvent orientée vers leur soustraction au public. Il est par exemple évident que la domanialisation des eaux n'est pas totale : les usages privatifs sont toujours possibles. Si la domanialité publique représente une socialisation des biens, elle ne signifie pas leur collectivisation ou l'égalité de valeur de tous les biens. En admettant cette hypothèse, le pragmatisme dont fait preuve le juge administratif en employant le critère de l'aménagement spécial, paraît sinon voler en éclat, du moins être profondément remis en cause. Il pourrait bien devenir aussi évolutif et immatériel que l'affectation publique⁵⁰.

Quelles que soient les insuffisances de la distinction entre affectation à l'usage du public et affectation au service public des biens⁵¹, en particulier des biens environnement, elle constitue une donnée du droit. C'est pourquoi elle sera retenue même si, en conclusion, quelques critiques pourront être présentées.

Si l'application des critères précités à l'environnement aquatique renferme de façon intrinsèque des possibilités environnementales étendues, on observera que la mise en oeuvre environnementale n'est pas nécessairement à la mesure de leur prédisposition à l'élasticité.

SECTION I - L'AFFECTATION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE A L'USAGE DU PUBLIC

L'environnement aquatique ne fait actuellement pas l'objet d'une affectation globale à l'usage du public. Faute de pouvoir identifier une affectation environnementale, la théorie

⁵⁰ Cette tendance est analysée notamment par F. HERVOUET, *L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public*, RDP 1983, p.135 s. ; M. GROS, *L'affectation, critère central de la domanialité publique*, RDP 1992, p.752 s.

⁵¹ Selon Melle BRISSET, « bien qu'anciens, donc, a priori totalement indifférents à des préoccupations écologiques contemporaines, les critères de la domanialité publique sont parfaitement adaptables. Usage du public et affectation au service public s'avèrent être, en effet, une traduction juridique des objectifs défendus par les luttes de protection de l'environnement. Le droit de l'environnement s'attache depuis plusieurs années à permettre l'accès à la nature partout où cela est possible. L'affectation à l'usage du public est un moyen de réaliser juridiquement les aspirations à « une socialisation de la nature ». Parallèlement, la notion de service public permet d'établir un pont entre sauvegarde de l'environnement, prévention des nuisances et domaine public » (Th., Op. Cit., p.230).

domaniale identifie plusieurs affectations à l'usage du public à propos de biens pouvant être dans certains cas très proches d'un point de vue géographique et plus encore écologique. Sans que les affectations à l'usage du public soient fondamentalement différentes d'un endroit à l'autre, ces affectations concernent ainsi des biens séparés ou un environnement tronçonné. Cette approche est en partie cohérente quant aux eaux publiques. L'importance de la situation souterraine facilite une division entre un environnement directement accessible au public, tel les promenades, et des eaux publiques incluses de moins en moins dans le paysage. Le domaine public fluvial, en revanche, semble être lié plus étroitement avec les biens environnement situés à son voisinage comme les promenades publiques. Ne pas reconnaître l'interdépendance de ces biens environnement créé ainsi une division au sein de l'affectation à l'usage du public qui n'est pas forcément appropriée.

Afin de saisir comment l'environnement aquatique est appréhendé par le droit public, il est donc nécessaire d'aborder successivement l'affectation à l'usage public des eaux douces domaniales et des espaces naturels avoisinants. L'espace naturel situé aux abords des eaux douces sera donc préféré puisque c'est à propos de ce type de milieu que la jurisprudence a accordé son principal intérêt du point de vue de la domanialité publique.

§ I - L'AFFECTION AU PUBLIC DES EAUX DOUCES DOMANIALES

L'usage public des eaux domaniales a été pendant longtemps conçu comme une faculté d'accès libre et général. Il était donc confondu avec l'usage collectif. Progressivement, les affectations à l'usage du public des eaux domaniales se sont diversifiées. Devant le risque d'englober un nombre démesuré d'eaux douces et de favoriser le lien entre l'usage privatif et le domaine privé⁵², la jurisprudence a fait appel au critère modérateur de l'aménagement spécial.

S'agissant tout d'abord des eaux publiques, l'usage public de ces eaux concernait à l'origine les eaux de lavoirs publics, des fontaines publiques, ainsi que toutes les eaux affectées à l'alimentation des populations⁵³. Le critère de l'usage du public comportait cependant le risque majeur de concerner toutes les eaux douces destinées à la consommation et de confondre cet usage avec l'intérêt général ou l'utilité publique.

Afin de ralentir ce mouvement, la jurisprudence appliqua la notion d'aménagement spécial à ce critère. Pour que les eaux d'alimentation puissent rentrer dans le domaine public, il fallait désormais la présence effective d'ouvrages de captage⁵⁴. Cette destination à l'usage du public des eaux d'alimentation doit cependant être bien réelle : les eaux seulement susceptibles d'être captées ou recueillies ne peuvent être rangées automatiquement dans le domaine public⁵⁵. Les ouvrages utiles au prélèvement ou à la collecte des eaux doivent être liés directement et nécessairement avec les eaux pour en devenir des accessoires⁵⁶. L'affectation

⁵² En favorisant une affectation commune et anonyme du domaine public, les eaux dont l'usage devait être réservé à titre privatif à certaines catégories de citoyens auraient dû être rangées « dans le domaine privé des collectivités publiques, sauf disposition contraire de la loi ». Cf. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.57.

⁵³ Cf. l'Introduction.

⁵⁴ CE, 11 février 1955, Benhodjan, Leb., p.88 ; CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, Leb., p.611 ; AJDA 1963.II.183, Note LABAUDERE ; JCP 1963.II.13395, Note J. DUFAU ; CE, 23 juin 1976, Commune de Plabennec, Dr. Adm., 1976 n° 265 ; CE, 6 avril 1979, Sté la Plage de la Forêt, Leb., p.732 ; AJDA Déc. 1979 II p.29 ; CE, 4 mai 1984, Ministre de l'Intérieur c/ Commune des Aubiers, RDP 1985 p.833, Note M de SOTO. Comme le remarque à juste titre M. DUFAU (Juriscl. Administratif, Fasc.405-1, p.8), qu'il s'agisse des fontaines ou des lavoirs, ces biens faisaient nécessairement l'objet de travaux particuliers. Et la jurisprudence « ne faisait en règle générale, aucune référence à la notion d'aménagement spécial pour inclure dans le domaine public les biens affectés à l'usage du public ».

⁵⁵ CAA Lyon, 24 octobre 1995, Cne de Saint-Ours-des-Roches, n°94LY0180.

⁵⁶ Le Conseil d'Etat a ainsi pu juger que des parcelles servant d'assiette à une canalisation souterraine d'eau potable de la Ville de Paris, ne relèvent pas du domaine public dès lors qu'elles ne constituent pas un accessoire nécessaire des équipements du réseau et qu'elles n'ont reçu aucun aménagement spécial (CE, 8 août 1990, Min. Urbanisme et des

au public est aussi matériellement limitée. S'agissant par exemple des eaux de lavoir, la domanialité publique des eaux cesse avec la sortie du lavoir⁵⁷.

Outre les eaux d'alimentation, les eaux publiques peuvent comprendre les eaux d'assainissement, d'irrigation, de lavage, etc. Comme les précédentes, elles n'appartiendront au domaine public que s'il existe un aménagement spécial, c'est-à-dire notamment des ouvrages d'assainissement des collectivités publiques⁵⁸ ou des canaux d'irrigation⁵⁹. En revanche, les eaux distribuées en bouteille ne sont pas considérées comme des eaux publiques. L'affectation publique desdites eaux ne paraît pas avoir influé sur le régime juridique applicable aux eaux, aux ouvrages nécessaires à leur captage et leur embouteillage, non plus d'ailleurs qu'aux emballages concernés.

Pour l'ensemble des eaux publiques, la question se pose de reconnaître l'existence d'aménagements spéciaux dans l'exercice de travaux d'entretien ou d'accès aux sources privées. Cette transposition aux eaux publiques des solutions de la jurisprudence Gozzoli pourrait engendrer des incertitudes nouvelles. A l'instar de l'arrêt Abamonte, le Conseil d'Etat devrait déterminer si les aménagements spéciaux sont suffisamment importants pour intégrer les eaux publiques dans le domaine public.

En dépit de cette prépondérance de l'aménagement spécial, l'affectation des eaux concernées est un critère fondamental. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que le maintien de l'affectation des réseaux d'eaux publiques permet le transfert de leur propriété d'une commune ou d'un groupement de communes à l'autre et évite le déclassement des ouvrages publics⁶⁰. La question est spécialement intéressante du point de vue de la distinction avec le domaine privé. C'est en raison de leur affectation particulière que les eaux publiques ne peuvent être intégrées dans le domaine privé à l'instar des forêts de l'Etat. A la différence de ces bois, les eaux publiques sont insusceptibles d'être vendues. Le prix de ces eaux ne s'attache pas au prix de leur affectation mais au prix de la collecte, de l'épuration et de la distribution.

A la différence des eaux publiques, l'usage public du reste des eaux du domaine public fut pendant longtemps synonyme d'affectation à la navigation sans qu'il soit nécessaire d'exiger un aménagement spécial. Cette affectation à l'usage du public peut s'avérer encore aujourd'hui principale. Elle l'est particulièrement pour la majeure partie des cours d'eau « navigables et flottables » qui appartiennent au domaine public sans avoir fait l'objet d'aménagements spéciaux.

Toutefois, depuis la loi du 16 décembre 1964, les affectations du domaine public fluvial naturel se sont diversifiées. C'est ce que prévoit l'article 29 de cette loi, intégré aux articles 1^{er} et 2-1 du CDPFNI. L'article 2-1 dudit Code permet le classement dans le domaine public fluvial naturel « *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 l'inondation* ».

Transports c/ Ville de Paris, Req. n° 66644, Dr. Adm. 1990 n° 494 ; RDI Janv.-Mars 1991, p.38 ; CJEG, Janv. 1991, p.15, Concl. M. FRYDMAN, Note SABLIERE).

⁵⁷ CE, 13 février 1953, Susini, Leb., p.67.

⁵⁸ CE, 28 janvier 1970, Philipp-Bingisser, Leb., p.58 ; AJDA 1970 II p.361 ; D. 1970, p.372, Note LACHAUME.

⁵⁹ P. DENOZIERE inclut les canaux d'irrigation appartenant à des collectivités locales dans leur domaine privé (Cf. *L'Etat et les eaux non domaniales*, Lavoisier, Tec & Doc, Févr. 1985, p.2). En revanche, citant une ancienne jurisprudence (Req. 22 octobre 1930, D.H., 1930 p.522), MM. J.-M. AUBY et P. BON appliquent la domanialité publique aux canaux d'irrigation appartenant aux personnes publiques (*Droit administratif des biens*, Op. Cit., p.37).

⁶⁰ Rép. Min. de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire, n° 13651, JO AN Q, 24 octobre 1994.

Cette liste apparaît déjà incomplète. Dans le libellé de l'article 2-1 du CDPFNI, il est intéressant en effet de relever l'absence d'une clause de protection de l'environnement ou encore d'utilisation ludique ou sportive des milieux aquatiques. La reconnaissance de ces deux catégories d'utilisation en tant qu'affectations normales du domaine aurait permis la réalisation d'une domanialisation étendue des milieux aquatiques ; d'autant plus que ces usages possèdent encore des contours imprécis. L'exigence supplémentaire d'aménagements spéciaux n'aurait sans doute pas été suffisante pour empêcher ce mouvement de domanialisation massive.

D'autre part, les diverses affectations à l'usage du public ne vont pas toujours de soi comme le laisse entendre l'article 2-1 du CDPFNI. Dans de nombreux cas, la domanialité publique des biens visés par l'article 2-1 passera par un aménagement spécial. Tel est par exemple le cas du domaine public fluvial affecté à l'« alimentation des populations ». D'autres milieux aquatiques qui ne seront pas compris dans le domaine public fluvial, par exemple les dépendances communales, peuvent également nécessiter un aménagement spécial.

A la différence des eaux publiques où les aménagements spéciaux sont constitués par des ouvrages de captage, il existe une jurisprudence éclatée quant à la nature précise de l'aménagement requis pour que des milieux aquatiques soient incorporés au domaine public à raison de l'usage public. Il peut s'agir de plantations ou de travaux d'entretien⁶¹. En revanche, d'autres formes d'intervention sur les milieux aquatiques, comme l'introduction d'espèces protégées⁶², ne sont toujours pas considérées comme des aménagements spéciaux. La jurisprudence applicable ne permet d'ailleurs pas de considérer que la condition de l'existence d'aménagements spéciaux soit indispensable, ni qu'elle doive être écartée. Par principe, tous les biens affectés à l'usage du public sont naturellement adaptés⁶³. Et lorsqu'un aménagement spécial est nécessaire, le juge administratif pourrait se servir de la jurisprudence Abamonte du 28 novembre 1975 selon laquelle l'existence d'aménagements spéciaux n'est pas suffisante pour justifier l'inclusion de biens dans le domaine public⁶⁴. Elle pourrait le devenir lorsque plusieurs aménagements spéciaux sont réunis et qu'ils constituent ensemble un aménagement spécial conséquent⁶⁵.

La notion d'aménagement spécial présente cependant l'avantage de favoriser l'intégration écologique des biens environnement en servant de lien entre plusieurs affectations ou entre différents biens environnement⁶⁶. Tel est spécialement le cas des biens exclus du

⁶¹ A propos de plages naturelles du domaine public communal : TI de Sète, 15 juin 1996, Monsieur T. c/ Cne de Frontignan, DMF Oct.1996, p.956, Note J.-P. REDON. V. également CE, 30 mai 1975, Dame Gozzoli, Leb., p.325 ; AJDA 1975, I p.348 et II, p.360.

⁶² Cette dernière sorte d'aménagement spécial pourrait tirer parti de la jurisprudence Eurolat qui considère qu'un terrain affecté à un service public est « destiné à être aménagé à cet effet » (CE, 6 mai 1985, Assoc. Eurolat, Leb. p.141 ; AJDA 1985, p.620, Note E.FATOME et J. MOREAU ; LPA 23 octobre 1985, p.4, Note F.LLORENS ; RFDA 1986, p.21, Concl. GENEVOIS). La protection de la biodiversité, par exemple du capital génétique d'une région, serait un aménagement spécial dès lors que la protection est effectivement réalisée mais aussi en raison de sa destination future. Cette opinion toute personnelle renvoie d'ailleurs au débat sur la durée nécessaire de l'aménagement spécial. Il paraît assez curieux en effet d'affecter des eaux au public en fonction d'un aménagement spécial plutôt bref car correspondant à leur délai de parcours dans les canalisations (CE, 13 février 1953, Susini, Leb., p.67) alors que l'aménagement spécial perpétuel ou irrévocable ne fait pas l'objet de la même sollicitude.

⁶³ M. GROS, *L'affectation, critère central de la domanialité publique*, RDP 1992, n°3, p.749.

⁶⁴ Cf. *Infra*.

⁶⁵ Dans un arrêt de 1989 (CE, 8 février 1989, Leparoux, req. n°77771, CJEG, 1989, p.366 et p.357, Note SABLIERE ; RDP 1989, p.1516), le Conseil d'Etat considéra que des travaux de réfection et de débroussaillage de sentiers ne constituaient pas des aménagements spéciaux en raison « de leur objet et de leur caractère limité ». Comme l'indique M. COUTTENIER, cette jurisprudence a pour effet d'augmenter les pouvoirs d'appréciation du juge et de placer les collectivités publiques dans l'incertitude quant au régime juridique de leurs biens (B. COUTTENIER, *Périmètre sensible, espace naturel sensible et domanialité publique*, LPA 22 février 1993, p.12).

⁶⁶ Cela est particulièrement le cas si l'on considère que l'aménagement spécial doit présenter une unité écologique. Comme le remarque fort judicieusement le professeur CHAPUS, « une promenade publique étant spécialement aménagée,

domaine public par application de la règle du *plenissimum flumen*⁶⁷. En effet, dès lors que les eaux atteignent cette limite, l'affectation à l'usage du public peut en principe soit disparaître totalement au profit par exemple d'une affectation à un service public ou d'une entrée dans le domaine privé, soit être remplacée par un autre type d'affectation à l'usage du public comme la destination de promenade publique. Ce lien n'est pas cependant synonyme d'« utilisation conforme » du domaine. S'il peut expliquer qu'une affectation écologique d'un bien ait des conséquences environnementales sur l'affectation publique ou la propriété privée voisine, il peut aussi servir le parti inverse : une affectation anti-écologique peut rejaillir sur une autre affectation.

Plus importante est la réserve selon laquelle la mesure administrative pouvant constituer un aménagement spécial - qui peut viser un but écologique - s'intègre dans un cadre plus vaste de la gestion domaniale⁶⁸ ou engendre des conséquences néfastes pour l'environnement. L'entretien d'une étendue d'eau permet par exemple à l'administration de tirer des profits de l'utilisation de la rivière et peut provoquer une hausse de la fréquentation, susceptible de causer des dégâts sur l'environnement.

La principale critique de l'appartenance du domaine public fluvial naturel en tant qu'il est affecté à l'usage du public réside dans la possibilité d'exclure l'affectation originelle à l'usage du public tout en maintenant ledit bien dans le domaine public. En effet, par la radiation d'un cours d'eau domanial de la nomenclature des voies navigables, ce cours d'eau perd le critère d'affectation ayant contribué à son entrée dans le domaine. En principe, cette possibilité équivaut à un changement d'affectation à l'usage du public. L'affectation à la navigation d'un cours d'eau domanial peut ainsi disparaître au profit, par exemple, d'une affectation à la protection contre les inondations et cela, en dépit d'une présence ou de l'absence d'aménagements spéciaux.

En pratique, le cours d'eau se trouve dans une situation juridique étrange. Il est en effet envisageable que l'affectation à l'usage du public ait totalement disparue au profit d'une affectation à un service public. Dans ce cas, la domanialité publique reste basée sur une construction juridique stable. Mais, cette situation n'est pas automatique : en raison par exemple d'une interprétation restrictive de la protection de l'environnement, l'appartenance au domaine public d'un bien peut être totalement artificielle puisque reposant sur la seule radiation. Evidemment, la préservation écologique y trouve son compte. Du point de vue juridique, il eut mieux valu soit l'ouverture des types d'affectation à l'usage du public, soit une exclusion du bien de la domanialité lors d'une disparition totale de l'affectation à l'usage du public.

§ II - L'AFFECTATION DISTINCTE DES ESPACES NATURELS AVOISINANTS

Les espaces naturels situés à proximité des eaux douces domaniales héritent globalement des mêmes problèmes et solutions juridiques que les eaux domaniales, à la fois

un sort à part ne sera pas fait à une parcelle, incluse dans la promenade, et qui pourrait apparaître comme non spécialement aménagée ». Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 10 éd., Sept. 1997, p.363.

⁶⁷ Le *plenissimum flumen*, qui détermine la limite entre le domaine public fluvial naturel et le domaine privé mais aussi qui emporte la domanialité publique ou privé des alluvions, ne représente ni une limite de l'affectation à l'usage du public, ni un motif de détermination de l'affectation à l'usage du public. Dans le premier cas, le *plenissimum* illustre plutôt le passage d'une affectation à l'usage du public à une autre, par exemple de l'affectation d'un fleuve à la navigation à l'affectation des rives supérieures à une activité forestière. Dans le second cas, la limite du *plenissimum* pourra aussi bien représenter le partage entre l'affectation à l'usage du public et celle d'un service public. Cette limite naturelle ne pourra alors séparer le domaine public du domaine privé. Elle correspondra plutôt à un partage entre deux domaines publics ou entre le domaine public et la propriété privée.

⁶⁸ Voir ici la note de J.-M. AUBY sous CE, 28 novembre 1975, ONF c/ Abamonte, D. 1976, Jurisp. p.356.

quant à l'affectation et à l'aménagement spécial. On peut y trouver l'absence de perspective écologique du droit domanial. Dans son exercice d'artificialisation juridique, le droit public arrive en effet à multiplier les affectations à l'usage du public de l'environnement aquatique non seulement quant aux biens concernés mais aussi quant à des affectations très voisines et à des aménagements spéciaux immatériels.

Deux séries de critiques peuvent être soulevées, visant l'affectation à l'usage du public et ensuite, l'aménagement spécial.

L'affectation à l'usage du public aborde tout d'abord des biens géographiquement ou écologiquement restreints comme les espaces verts urbains⁶⁹ et les plages publiques⁷⁰. C'est particulièrement le cas de quais de la Seine⁷¹, d'une promenade située au dessus du cours d'eau de Merlançon⁷², d'une aire de stationnement près d'un lac⁷³ ou encore de l'île du Grand Lac en Vézinet⁷⁴. Les affectations peuvent être également distinctes tout en étant très proches ou complémentaires. Un cours d'eau domanial et une promenade publique pourront par exemple entrer dans le domaine public selon plusieurs modes séparés d'affectation à l'usage du public. A cet égard, il est important de constater que la jurisprudence relative à l'affectation des biens environnement à l'usage du public s'est construite davantage à partir des forêts que des eaux. Cela peut signifier notamment que la fonction sociale des forêts a été plus facilement assimilée que celle des eaux domaniales.

La question se pose alors du rapprochement de la jurisprudence relative aux espaces verts et celle relative aux eaux douces domaniales. En transposant la classification de l'affectation au public des bois et forêts du professeur Dufau⁷⁵, trois catégories d'environnement aquatique domaniaux pourraient être dégagées.

Le premier groupe serait constitué de l'environnement aquatique, aménagé par exemple en promenade publique et qui ne ferait pas l'objet d'une exploitation économique. A ces dépendances, s'appliquerait la domanialité publique. Le second groupe comprendrait l'environnement aquatique affecté à une exploitation économique. Comme tel, il devrait appartenir au domaine privé. Même si cet environnement comporte des affectations environnementales, l'exploitation serait considérée comme prioritaire. Enfin, en cas d'affectations concurrentes, comme dans l'arrêt Abamonte, la nature juridique dépendrait non seulement de l'importance des aménagements spéciaux mais aussi de la forme principale de ces aménagements.

Une telle articulation valable pour les forêts domaniales est, à l'évidence, totalement insuffisante quant aux eaux douces. D'une part, l'exploitation économique y est quasi-permanente sous une forme directe ou indirecte. D'autre part, l'environnement aquatique comporte un caractère épuisable que les forêts possèdent beaucoup moins⁷⁶. L'environnement aquatique, en particulier les eaux douces "potables", représente surtout une ressource

⁶⁹ Sur l'évolution de l'affectation à l'usage du public des espaces verts, voir not. BRISSET, Th., Op. Cit., pp.231-235.

⁷⁰ La jurisprudence administrative relative à l'affectation au public des plages s'est construite presque exclusivement à partir des plages du domaine public maritime. Si une transposition de ces principes au domaine public fluvial n'est pas automatique, elle reste envisageable.

⁷¹ CE, 5 mai 1944, Société auxiliaire de l'Entreprise, RDP 1944, p.251, Concl. CHENOT.

⁷² CE, 27 avril 1973, Consorts Béranger, Leb., p.930.

⁷³ CE, 14 octobre 1977, Defforge, RDI 1979, p.37.

⁷⁴ CE, 25 mars 1988, SA Les Ibis, Dr. Adm. 1988, p.243 ; RDI 1988, (4), p.441.

⁷⁵ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.64.

⁷⁶ Pour des raisons essentiellement financières, la science écologique entreprend généralement la reproduction et la culture d'essences forestières plutôt que la « création » d'eaux. Lorsque des eaux douces sont produites, il s'agit souvent d'eaux dessalées ou épurées et très rarement d'eaux constituées en laboratoire.

immédiatement indispensable à la vie de l'homme. Que l'exploitation économique soit prioritaire n'enlève pas le fait que l'affectation de l'environnement aquatique, concurrente ou secondaire, intègre une satisfaction fondamentalement "existentielle".

Le professeur Dufau doute de l'intérêt d'une extension de la domanialité publique aux forêts publiques en raison de l'efficacité du régime de domanialité privé qui leur est appliqué. Nous pouvons aussi nous interroger sur l'extension de la domanialité publique à toutes les eaux affectées à l'usage du public. Ici, la domanialité privée n'existe pas puisque les eaux non affectées au public appartiennent aux propriétaires privés. En pratique, le régime de la domanialité publique serait plus efficace du point de vue écologique que ne l'est le régime actuel.

Il convient aussi de souligner le fait que l'existence d'une affectation à l'usage du public n'implique pas nécessairement l'entrée de tout l'environnement aquatique ainsi affecté dans le domaine public. A l'instar des chemins ruraux ou des biens communaux, une détermination législative peut en principe décider d'inclure certaines parties voisines des eaux domaniales dans le domaine privé alors qu'elles font l'objet d'une affectation à l'usage du public.

Du point de vue de l'aménagement spécial, il est possible de renouveler les critiques précédentes relatives à la connexité géographique et écologique de nombreux aménagements spéciaux telles les promenades publiques⁷⁷ ou les bois par rapport aux fontaines ou encore à certains canaux. Ce lien ne débouche pas cependant sur l'adoption d'un même critère juridique : dans un cas, l'aménagement spécial sera constitué par une canalisation ou un bassin et dans un autre, par l'entretien du bien concerné⁷⁸. Apparaît également le problème de la consistance de l'aménagement spécial⁷⁹. Les travaux de nettoyage ou de surveillance d'un terrain constituent-ils des aménagements suffisamment spéciaux pour faire entrer le bien dans le domaine public ? Le critère de l'aménagement spécial trouve ici ses limites essentielles.

⁷⁷ CE, Sect. 22 avril 1960, Berthier, Leb., p.264 ; RDP 1960, p.1228, Concl. J.-F. HENRY ; AJDA 1960, p.78, Chron. M. COMBARNOUS et J.-M. GALABERT. Dans le même sens, voir par ex. : CE, 13 juillet 1961, Lauriau, Leb., p.486 ; RDP 1961, p.1087, Concl. BERNARD et Note WALINE.

⁷⁸ CE, Sect., 30 mai 1975, Dame Gozzoli, Leb., p.325 ; AJDA 1975, p.348, Chron. M. FRANC et M. BOYON.

⁷⁹ Cf. Supra.

Quelque soit l'impact des critiques apportées à la notion d'affectation à l'usage du public, l'étude précédente révèle un paradoxe entre le droit de l'eau et le droit domanial. D'un côté, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 reconnaît les milieux aquatiques comme étant le siège du patrimoine commun de la nation dont la protection est d'intérêt général. Elle comporte notamment une définition des zones humides qui a pour effet de lier les éléments naturels selon une approche écologique. De l'autre, la notion d'affectation au public des milieux aquatiques est volontairement bâillonnée dans son application par le législateur et la jurisprudence. L'article 1er du CDPFNI prévoit par exemple une définition éclatée de l'environnement aquatique domanial.

La solution de ce paradoxe ne se trouve pas seulement dans l'amélioration de la notion d'affectation à l'usage du public. Elle pourrait bien se trouver dans celle d'affectation d'un service public ; notion qui est, en principe, moins difficile à apprécier.

SECTION II - L'AFFECTATION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE A UN SERVICE PUBLIC

L'affectation à un service public d'un bien appartenant à une personne publique est une justification plus récente de la domanialité publique que l'affectation à l'usage du public. Soutenue notamment par quelques auteurs éminents du droit public comme Aubry et Rau, Duguit, Bonnard, Hauriou, Jèze et Rolland⁷⁹, elle semble davantage appartenir au coeur de la domanialité publique que l'affectation à l'usage du public. Si, en effet, cette dernière sorte d'affectation n'empêche pas l'appartenance d'un bien au domaine privé, comme c'est le cas pour les chemins ruraux, le juge considère que l'affectation d'un bien à un service public ne peut pas s'appliquer aux biens du domaine privé. En cela, l'affectation à un service public apparaît être un élément essentiel de la distinction entre le domaine public et le domaine privé.

Appliqué aux biens environnement, et spécialement aux eaux douces domaniales, le critère de l'affectation au service public montre d'importantes limites à la fois théoriques et matérielles. Elles permettent de considérer que l'affectation des eaux à un service public se situe aujourd'hui au coeur d'une crise du droit administratif⁸⁰.

Conformément à la typologie classique, deux aspects seront présentés : les biens naturellement adaptés ou affectés à un service public par détermination législative et les biens exigeant un aménagement spécial en vue de leur affectation au service public⁸¹. Pour les eaux douces domaniales, ces notions s'appliquent essentiellement aux eaux fluviales. Leur emploi est plus difficile à propos des eaux publiques dans la mesure où le critère prépondérant semble être celui de l'affectation à l'usage du public et que le critère de l'affectation à un service public vise avant tout le fonctionnement du service chargé de leur gestion.

§ I - L'AFFECTATION LEGISLATIVE ET L'ADAPTATION NATURELLE D'UN BIEN ENVIRONNEMENT A UN SERVICE PUBLIC

L'environnement aquatique domanial peut être affecté *de jure* ou *de facto* à un service public.

L'affectation d'un bien à un service public peut résulter tout d'abord d'une détermination législative. Dans ce registre, il est possible de reprendre les affectations prévues par l'article 2-1 du CDPFNI auxquelles s'ajoute l'affectation à un service portuaire prévue par l'article 22 de la loi littoral du 3 janvier 1986.

L'adaptation naturelle d'un bien environnement affecté à un service public signifie que ce bien appartient au domaine public puisqu'il est dans sa nature de concourir sous cette forme au fonctionnement du service public. L'arrêt de principe en cette matière concerne justement

⁷⁹ A l'origine de la théorie, la doctrine était partagée sur la signification de l'affectation à un service public de dépendances domaniales. Les uns préféraient l'adoption d'une affectation globale aux services publics mais avec une application variable du régime de domanialité publique selon la nature ou l'utilité des biens. Cette conception correspond à celle d'échelle de la domanialité. Elle fut donc notamment soutenue par DUGUIT, BONNARD, DUVERGER, HAURIOU et ROLLAND. D'autres auteurs, comme JEZE et WALINE, considéraient qu'il faut restreindre l'application de l'affectation à un service public aux biens essentiels et aux services publics jouant un rôle prépondérant. Cette dernière conception est aujourd'hui admise par la jurisprudence dans le sens des suggestions de la Commission de réforme du Code Civil en sa séance du 6 novembre 1947. Le moyen de limitation de cette affectation à un service public est la notion d'aménagement spécial.

⁸⁰ V. not. J.-L. CORAIL, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, LGDJ 1953.

⁸¹ Dans tous les cas où une affectation à un service public se présente, plusieurs conditions sont nécessaires. Même si l'affectation à un service public existe de façon naturelle, cette affectation doit être réelle. Le bien considéré doit être effectivement utilisé. Cette règle résulte d'un arrêt du Conseil d'Etat du 13 juin 1951 (CE, 13 juin 1951, Desthieux, Leb., p.330). L'affectation à un service public exclut également que le bien soit affecté directement au public.

un bien environnement situé à proximité du domaine public fluvial. Il fut rendu par le Conseil d'Etat le 19 octobre 1956 dans l'affaire « Société Le Béton »⁸². En l'occurrence, il s'agissait d'un terrain situé dans le port fluvial de Bonneuil-sur-Marne. Appartenant à l'Office National de la Navigation, ce terrain avait été mis en location au profit d'entreprises privées. Le juge administratif considéra qu'il était naturellement affecté au service public portuaire puisqu'il est « dans la nature même » du terrain « de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port ».

Depuis cet arrêt, le juge a eu l'occasion, à maintes reprises, d'employer la notion d'adaptabilité naturelle. Une application intéressante se rapporte à l'arrêt Commune de Saint-Gilles Croix de Vie du 19 avril 1989⁸³. Dans cette affaire, l'adaptabilité naturelle d'un port au service public de plaisance fut reconnue à partir du fait que ce port ne comportait pas d'installations dépendantes d'autres services publics, tels celui de la pêche.

§ II - LA NOTION D'AMENAGEMENT SPECIAL DANS L'AFFECTATION A UN SERVICE PUBLIC

A la différence de l'affectation à l'usage du public, celle qui se rapporte aux biens affectés à un service public nécessite plus souvent de rechercher l'existence d'un aménagement spécial. Ce procédé de domanialisation a été utilisé pour la première fois dans l'arrêt Société Le Béton. Le terrain concerné, un port, possédait en effet des aménagements spéciaux constitués par des raccordements à un réseau de communication et par la présence de lignes électriques. Ces aménagements spéciaux représentaient une raison supplémentaire - mais non déterminante en raison de leur modestie - pour que le bien entre dans le domaine public.

Les aménagements spéciaux de l'arrêt Le Béton ouvrirent le champ à un emploi multiple et hasardeux de l'aménagement spécial relativement à l'affectation d'un bien à un service public.

Le détail des critères de l'affectation à un service portuaire de l'arrêt Société Le Béton permettait tout d'abord l'application de la domanialité publique non seulement aux activités des services publics industriels et commerciaux situées à proximité du domaine public fluvial mais aussi à des services administratifs. Dans la pratique, comme nous allons le voir, la jurisprudence employa ce critère de façon variable.

Dans l'arrêt Société Le Béton, même si les aménagements spéciaux étaient nombreux, ils n'étaient pas non plus à l'origine de l'entrée dans le domaine public des terrains concernés. La proximité avait suffi. Cela n'est pas nécessairement le cas pour tous les services publics. Lorsque l'adaptation naturelle est insuffisante, l'aménagement spécial devient alors primordial. L'absence de tout aménagement spécial suffit en principe à exclure le bien de la domanialité⁸⁴. La nuance concerne la matérialisation de l'aménagement spécial. A propos de forêts domaniales, le Conseil d'Etat considéra par exemple que l'existence d'aménagements spéciaux

⁸² CE, 19 octobre 1956, Leb., p.375 ; AJDA 1956 II p.472, Concl. LONG ; D. 1956 p.681, Concl. LONG ; JCP 1957 II 9765, Note BLAEVOET ; RDP 1957 p.316, Concl. LONG ; Rev. Adm., 1956 p.617, Note LIET-VAUX ; Rev. Adm. 1957, p.131, Note MORICE.

⁸³ CE, 19 avril 1989, Commune de Saint-Gilles Croix de Vie, RFDA 1989, p.938, Note R.REZENTHEL. Cet arrêt ne concerne pas cependant l'intégration d'un port de plaisance dans la domanialité publique mais l'application de la procédure de transfert à une commune (conformément aux dispositions de la loi du 22 juillet 1983).

⁸⁴ V. par ex. à propos de terrains acquis par un port autonome en vue de construire un canal et utilisés pour l'agriculture : CE, 30 mai 1951, Sempé, Leb., p.297 ; V. aussi à propos de terrains acquis pour l'établissement d'une digue de défense mais restés inutilisés : CE, 26 juin 1985, SCI Les Cabaniers de la Marronède, Leb. T., p.809.

en vue de l'exécution d'une mission de service public n'impliquait pas automatiquement l'entrée du bien concerné dans le domaine public⁸⁵.

Comme le rappelle le professeur Dufau, le champ d'application de l'aménagement spécial est « extrêmement vaste »⁸⁶ et facilite d'autant l'entrée dans le domaine public de biens affectés à un service public. Il peut s'agir d'installations matérielles (travaux d'aménagement de terrains⁸⁷, ouvrages nécessaires à la régulation d'un fleuve⁸⁸, au service de la navigation⁸⁹ ou à la protection contre les inondations⁹⁰, etc.). L'aménagement spécial peut être aussi constitué par une situation géographique particulière.

Toutefois, même si l'existence d'un aménagement spécial est aussi indéniable que celle de l'affectation à un service public, ces conditions ne permettent pas l'entrée du bien dans le domaine public. L'exception peut venir d'une détermination législative mais aussi de l'oeuvre jurisprudentielle.

Dans le premier cas (détermination législative), les alluvions et relais provoqués par des travaux publics sont des dépendances du domaine privé de l'Etat. Selon le Conseil d'Etat, en effet, « il résulte de la combinaison des articles 10 et 13 du CDPFNI que cet article (l'art. 556 du Code Civil) n'est applicable qu'aux alluvions et atterrissements formés naturellement, ceux qui se sont formés à la suite de travaux légalement exécutés n'étant soumis qu'à l'article 563 du Code Civil et demeurent donc, jusqu'à leur aliénation, dans le domaine privé de l'Etat »⁹¹.

La jurisprudence administrative, quant à elle, distingue entre les aménagements liés au service public et les aménagements liés à l'activité du permissionnaire⁹². La première sorte d'aménagement est assimilable aux biens de retour qui s'incorporent au domaine public. La seconde catégorie de biens va en revanche devenir la propriété du permissionnaire à la fin de l'autorisation domaniale. C'est ce que prévoient généralement les cahiers des charges liées à l'occupation domaniale. Selon un double point de vue, à la fois environnemental et domanial, il nous paraît ici souhaitable que l'intégration de biens dans la propriété privée des permissionnaires concerne des aménagements ne présentant aucun intérêt général. Leur incorporation dans la propriété privée devrait alors reposer sur une décision manifeste de la

⁸⁵ CE, 28 novembre 1975, Office National des Forêts c/ Abamonte, Leb., p.601 ; AJDA 1976, p.148, Note F. JULIEN-LAFERRIERE ; D. 1976, p.355, Note J.-M. AUBY ; JCP 1976, n°18467, Note J.-P. BOIVIN ; Rev. Adm., 1976, p.36, Note F. MODERNE ; RDP 1976, p.1051, Note WALINE ; RJE 1976, p.66, Note A. MESCHERIAKOFF.

⁸⁶ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., Tome I, p.73.

⁸⁷ Des dunes peuvent ainsi rentrer dans le domaine public par l'effet de travaux de protection et de réhabilitation menés par le Conservatoire du Littoral. Cf. TA Amiens, 9 novembre 1993, Assoc. Espace Littoral c/ Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, Leb. T., p.759.

⁸⁸ Les terrains submergés ou utiles au service public doivent être acquis par l'administration ou par le concessionnaire à charge de retour à l'administration (art. 1er du CDPFNI). A propos de retenues d'eau établies sur le domaine public fluvial : CE, 18 janvier 1985, Compagnie Nationale du Rhône, CJEG 1985, p.301 ; A propos du lac artificiel de la Forêt d'Orient destiné à la régulation du débit de la Seine : CAA Nancy, Institution interdépartementale des barrages-réservoirs du bassin de la Seine et Epx Torchia, 22 avril 1993, req. n° 92NC00595, 93NC00017, 93NC00090, Leb. T., p.759.

⁸⁹ Pour une maison éclésiastique : CE, 28 novembre 1961, Nicoleau, Leb., p.1045 ; Pour un quai édifié sur une portion navigable de la Garonne : CE, 19 juin 1964, Monneret, Leb., p.903.

⁹⁰ Pour des digues et talus : CAA Lyon, 28 janvier 1993, Association syndicale des digues et canaux de Pique Pierre à Roize, n°90LY 00951, Leb. T., p.759.

⁹¹ CE, 11 avril 1986, Ministre des Transports c/ Daney, Leb., p.88 ; JCP 1987 II 20856, Note J.-F. DAVIGNON ; RFDA 1987 p.44, Note Ph. TERNEYRE. V. dans le même sens, Cass. Civ. 1ère, 22 novembre 1955, Bull. Civ., I, n°404, p.326.

⁹² V. not. CE, 3 juillet 1959, Min. TP et SNCF, Leb., p.423 ; CE, 1^{er} juillet 1960, Ets Soulat, Leb., p.442 ; CE, 4 mars 1991, Mme Palanque, Leb. T., p.976 ; CE, 27 février 1995, Secrét. d'Etat à la mer c/ Torre, Leb., p.109 ; RFDA 1996, p.1127, Concl. G. BACHELIER ; CE, 21 avril 1997, Min. Budget c/ Sté Sagifa, req. n°147602, Dr. Adm., Oct. 1997, n°316, p.15, Note LAVIALLE ; RFDA Sept.-oct. 1997, p.935, Note E. FATOME et Ph. TERNEYRE ; CE, 1er mai 1997, SAGIFA, Annales de la Voirie, Jul. 1998, p.6, Note F. DUVAL.

part de l'administration⁹³ et, dans l'idéal, par une procédure spécifique. De la même manière, l'installation de biens utiles à l'occupant devrait passer par une reconnaissance expresse et une procédure particulière.

Quant aux eaux publiques, la notion d'affectation à un service public ne concerne normalement pas les eaux et leurs ouvrages mais le fonctionnement des organismes chargés de leur gestion⁹⁴. Si la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau est venue unifier le régime juridique des services publics d'eau potable et d'assainissement, le droit public continue d'admettre une distinction entre les services publics d'assainissement et les services publics de distribution d'eau potable⁹⁵.

⁹³ V. spéc. CE, 6 octobre 1997, Mme Virgili et autres, req. n°172904. Dans cette affaire, le juge considéra qu'« en l'absence de dispositions contraires dans l'autorisation d'occupation temporaire », un bâtiment construit par une société privée sur le DPM « constituait une dépendance de celui-ci ».

⁹⁴ Il est permis de se demander si la loi du 3 janvier 1992, par les zonages d'assainissement qu'elle crée, n'a pas favorisé la formation de services publics d'assainissement. Cette interrogation est partagée notamment par M.LEOST (R. LEOST, *Assainissement et traitement des eaux usées*, DE juil.-août 1992, n°14, p.61). Nous pouvons aller plus loin en nous interrogeant sur la validité actuelle de la jurisprudence « Vannier » à l'égard des activités d'assainissement. Pour mémoire, en 1961, le Conseil d'Etat refusait aux administrés d'exiger la création d'un service public (CE, 27 janvier 1961, Vannier, Leb., p.60, Concl KAHN).

⁹⁵ Le statut juridique du service public d'assainissement est l'oeuvre principale du législateur tandis que celui du service de distribution d'eau potable résulte d'indications jurisprudentielles. En revanche, les deux services sont considérés de la même manière. Il s'agit de services publics industriels et commerciaux. Sur le service public d'assainissement : art. L.2224 -11 du CGCT ; CAA Nancy, 10 décembre 1992, Chevalier, Gaz. Pal., 1994 I, pan. Dr. Adm., p.28 ; CAA Bordeaux, 2 novembre 1994, Pereira Silva, Dr. Adm., comm. 71 ; sur le service de distribution d'eau potable : CE, 6 mai 1931, Tondut, Leb., p.477 ; TC, 19 février 1990, Thomas c/ Cne de Francazal, AJDA 1990, p.558, Note J.-P. THERON ; Dr. Adm., 1990, n°220. Il existe cependant une jurisprudence minoritaire qui considère ce type de service comme un service public administratif (CE, 7 mai 1982, Verdier, Leb. T., p.554).

Comme cela a été constaté plus tôt à propos notamment des mutations domaniales, la domanialité publique évolue globalement en faveur d'une prééminence du critère de l'affectation sur celui de la propriété publique⁹⁶. Cela est raisonnable du point de vue de l'environnement. Les eaux douces domaniales semblent en effet se caractériser davantage par la nature de leur affectation que par la qualité de leur propriétaire.

Que ce soit l'affectation à l'usage du public ou à un service public, il est utile de constater toutefois l'absence d'une affectation globale de l'environnement⁹⁷ et, particulièrement, des écosystèmes aquatiques alors que dans le même temps, le droit admet progressivement davantage la notion de patrimoine commun de la nation. Le cloisonnement entre les diverses affectations ayant trait à des biens environnement est l'expression de cette absence. En dépit de ses divers avantages juridiques, la distinction entre l'affectation au public et à un service public apparaît en somme totalement artificielle lorsqu'il s'agit de l'environnement. Elle nécessite notamment une extension de la notion d'affectation au service public à celle de service public de l'environnement⁹⁸.

Le cumul des critères de propriété publique et d'affectation permet en principe d'appliquer la domanialité publique aux éléments nécessitant une protection spéciale dans le sens de l'intérêt général. L'élasticité des mécanismes ne permet pas cependant d'appliquer la domanialité publique à toutes les activités environnementales. Dans certains cas, il est indispensable de recourir à un troisième critère, celui de l'accessoire.

⁹⁶ V. également M. GROS, *L'affectation, critère central de la domanialité publique*, RDP 1992, p.749 s.

⁹⁷ M. LAGARDE remarque d'ailleurs dans sa thèse qu'à la différence des forêts publiques, les dépendances domaniales « ne semblent pas pouvoir faire l'objet de changement de fonctions, sans que soit remise en cause leur affectation » (Th., Op. Cit., p.107). La confusion entre l'affectation et la fonction des biens environnement représente certainement une raison importante des contradictions de la politique environnementale sur le domaine public.

⁹⁸ Cf. *Infra*.

Chapitre III - Le renfort des biens accessoires et des ouvrages publics

Le domaine public aquatique peut inclure d'autres dépendances qui ne sont nécessairement affectées au public ou à un service public. Il s'agit des biens accessoires. Dans d'autres cas, sans que les biens ne constituent nécessairement des dépendances domaniales, ils peuvent renforcer un peu plus la sphère des biens publics. Il s'agira ici des ouvrages publics.

Nous confronterons plus loin cette distinction classique du droit domanial avec les éléments naturels. Il convient au préalable de souligner qu'elle ne semble pas devoir se trouver pas dans la science écologique. Celle-ci préfère plutôt parler de zones intermédiaires entre les écosystèmes¹⁰⁰. Quant au droit de l'environnement, il est possible de considérer que la notion d'accessoire peut se retrouver au travers des opérations d'ensemble ou complexes. Tel est par exemple le cas en matière d'aménagement pris au titre de la police de l'eau.

SECTION I - L'APPARTENANCE AU DOMAINE PUBLIC PAR LA NOTION D'ACCESSOIRE

Selon M. Allinne, la théorie de l'accessoire¹⁰¹ repose sur l'idée que « tous les éléments présentant une utilité pour l'ouvrage du domaine public auquel ils se rattachent participent du caractère de domanialité publique de cet ouvrage »¹⁰². Cette notion d'utilité se distingue particulièrement des questions d'affectation. Le principal avantage de la théorie de l'accessoire est là : elle permet de faire venir au domaine public des biens qui n'auraient pu faire partie du domaine public en fonction de leurs caractères propres (absence d'affectation à l'usage du public, d'un service public et d'un aménagement spécial)¹⁰³.

Du seul point de vue de la domanialité publique des biens environnement, la notion d'accessoire se dédouble entre une conception écologique et une conception juridique. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 semble tout d'abord conduire à une extension des accessoires du cours d'eau en ajoutant à l'association verticale du lit et des eaux, une dimension horizontale englobant les rives, les zones humides, les formations boisées riveraines, ainsi que tout ou partie d'un bassin hydrographique. Le droit public - comme le droit de l'eau - semble aller à contre courant de cette démarche globalisante en réduisant ou en édulcorant progressivement le sens de l'accessoire.

L'effet de cette évolution sur l'environnement est variable en fonction des dépendances domaniales servant d'assise à cette notion. Tandis que les critères fondamentaux de l'accessoire pouvaient contribuer à renforcer la domanialité publique sur les biens environnement, la redéfinition négative de la mission de l'accessoire permet de reposer la question de l'affectation globale des biens environnement.

§ I - LES CRITERES DE L'ACCESSOIRE APPLIQUES A L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE

La théorie de l'accessoire s'applique à deux types de situation : soit le bien est matériellement lié à une dépendance du domaine public et indissociable de lui, soit parce que ce

¹⁰⁰ Il est possible de retrouver ce thème des zones intermédiaires dans de multiples parties de l'écologie scientifique. Elles figurent par exemple dans l'écologie des associations de CLEMENTS, COWLES, TANSLEY et R. LINDEMAN, dans l'écologie écosystémique d'ODUM ou encore dans l'écologie du paysage de NAVEH et LIEBERMAN. Voir not. la présentation de C. LARRERE et R. LARRERE, *Du bon usage de la nature*, Ed. Alto Aubier, Mars 1997, p.134 s.

¹⁰¹ V. not. H. CHARLES, *Accessoire et domaine public en droit administratif français*, in Mél. Stassinopoulos, 1974, p.187 et s. ; J.-Y. CHEROT, *Les techniques du juge administratif dans la détermination de la consistance du domaine public, Essai d'appréciation de certains concepts*, RRJ 1981, p.213 et s.

¹⁰² P. ALLINNE, *Domanialité publique et ouvrages complexes*, AJDA 1977, p.524.

¹⁰³ Cette position n'est pas entièrement partagée par J.-Y. CHEROT. Selon l'auteur, « la règle de l'accessoire n'est qu'une méthode pour simplifier la mise en oeuvre du critère de l'affectation du bien au public ou aux services publics. En employant la règle de l'accessoire, le juge reconnaît que le bien accessoire participe, à travers le bien principal, à l'affectation » (in *Les techniques du juge administratif dans la détermination de la consistance du domaine public*, RRJ 1981-2, p.219).

bien est utile pour un usage efficace du bien domanial principal. Ces deux critères alternatifs sont critiqués par la doctrine et par la jurisprudence récente qui leur ajoutent un nouveau critère : celui d'une destination commune¹⁰⁴.

A - L'indissociabilité du bien par rapport à la dépendance domaniale

Le principe d'indissociabilité suppose non seulement une contiguïté des deux biens mais aussi l'impossibilité matérielle de les séparer. Cette théorie permet de faire rentrer dans le domaine public des biens qui ne l'auraient pas été autrement. Si par exemple les égouts sont des aménagements spéciaux des eaux publiques affectées à l'assainissement, la domanialité publique ne pouvait être étendue à certains biens voisins. Appliquant la théorie de l'accessoire, le Conseil d'Etat a considéré que l'indissociabilité d'une dalle construite sur la voûte d'égouts communaux permettait de l'intégrer dans le domaine public¹⁰⁵. Il en va de même des canalisations d'eau potable comme dépendances des voies publiques ou des terrains servant d'assiette aux ouvrages de captage¹⁰⁶. Il peut exceptionnellement s'agir des terrains servant d'assiette aux canalisations publiques¹⁰⁷. La Haute Juridiction Administrative appliqua aussi la règle de l'accessoire aux plantations faites par un particulier sur les berges d'un fleuve, à une digue considérée comme le support d'une route ou encore aux caves de berge d'un port¹⁰⁸.

Etant une application de la théorie de la domanialité publique globale, le critère de l'indissociabilité pourrait permettre de grandes avancées du point de vue de la protection de l'environnement. A l'instar cependant de l'aménagement spécial, ce critère fait l'objet d'une appréciation mesurée. L'extension de la domanialité publique à des biens situés au voisinage des eaux domaniales n'est pas illimitée.

Dans certains cas où, par exemple, la domanialité publique doit s'étendre à un volume, le Conseil d'Etat emploie la théorie de l'accessoire selon des principes alliant le raisonnable au pouvoir discrétionnaire. D'un côté, l'indissociabilité nécessite un lien matériel de dépendance entre les biens. La preuve de ce lien apparaît sans grande difficulté pour une canalisation située sous la voie publique¹⁰⁹. A l'inverse, l'absence de lien indissociable se vérifie pour un pont ou encore pour les terrains servant d'assiette aux conduites d'eaux publiques¹¹⁰. D'un autre côté, l'indissociabilité est plus difficile à cerner lorsqu'il s'agit du sous-sol de ladite voie publique. La proximité immédiate exige alors que soit déterminée notamment une profondeur maximale¹¹¹.

Dans le cas des espèces animales ou végétales, le critère de l'indissociabilité peut aboutir à une intégration contrastée dans le domaine public. Les données scientifiques peuvent ici conduire à une vision jurisprudentielle instable de l'indissolubilité des espèces animales et végétales. L'appréciation de l'indissociabilité varie en effet selon que l'espèce vive de façon

¹⁰⁴ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.88 ; CE, 4 novembre 1987, Chambre de commerce et d'industrie de Bordeaux, Leb., p.343 ; CJEG 1988, J, p.822, Concl. LAROQUE, Note P. SABLIERE ; CE, 24 janvier 1990, Boulier, CJEG J, p.238, Note P. SABLIERE.

¹⁰⁵ CE, 28 janvier 1970, Consorts Philip-Bingisser, D.S. 1970, p.372, Note LACHAUME.

¹⁰⁶ Successivement : CE, 2 décembre 1970, Société des eaux de Marseille, AJDA 1971 II p.245, Note MODERNE ; CE, 6 avril 1979, Sté La plage de la forêt, RDI 1980, p.41.

¹⁰⁷ CE, 24 mars 1958, Bouhadjar Hadj Mohamed, AJDA 1958 p.362.

¹⁰⁸ Successivement : CE, 12 décembre 1952, Toumi, Leb., p.168 ; TA Nice 27 décembre 1961, Leb., p.859 ; CE, 17 janvier 1962, Sté Thierry Gaultier, Leb., p.239.

¹⁰⁹ CE, 28 mai 1971, Dame Goutheron, Leb., p.402 ; A contrario : CAA Lyon, 28 janvier 1993, Sté française de brasserie, n°91LY00144.

¹¹⁰ Successivement : CE, 13 juin 1964, Chervet, Leb., p.300, AJDA 1964 II, p.620, Note LAPORTE, Rev. Adm., 1970, p.298, Note LIET-VEAUX ; CE, 8 août 1990, M. de l'Urbanisme, du Logement et des Transports, Leb., p.247 ; AJDA 1990 II, p.909, Note TEBOUL ; JCP 1991 II 21604, Note A. BERNARD ; CJEG 1991, p.15, Concl. FRYDMAN, Note P. SABLIERE.

¹¹¹ CE, 17 décembre 1971, Vericel, Leb., p.782 ; AJDA 1972, I, p.97 ; CAA, 28 janvier 1993, Sté Française de Brasserie, req. n°91 LY00144.

permanente dans les eaux douces domaniales ou à leur proximité et surtout selon le critère ou le support choisi. Prenons un exemple : celui du saumon Atlantique¹¹². Ce poisson amphialin pourrait ne pas être classé comme un accessoire du lit domanial puisqu'il peut aussi bien vivre dans des eaux douces ou marines que dans des eaux non domaniales¹¹³. L'indissociabilité est dans ce cas impossible à prouver. Des critères différents pourraient cependant conduire à l'existence d'une indissociabilité. D'une part, le critère le plus évident est le fait que ce poisson vive uniquement dans l'eau. D'autre part, on pourrait choisir un autre support indissoluble dans son comportement. Le saumon pendant toute la période de reproduction ne mange pas. La mer serait par conséquent son seul endroit de nourriture. Cela tendrait à le rendre indissociable avec elle.

Le caractère relativement impraticable de la notion d'indissociabilité peut amener le juge à préférer l'autre critère de l'accessoire : celui de l'utilité des biens pour les personnes propriétaires ou utilisatrices. Pour reprendre notre exemple précédent, le saumon parviendra sans doute à entrer dans le domaine public dès lors qu'il sera pêché ou présentera une utilité plus générale, telle notamment l'indication de l'état de santé du cours d'eau.

B - L'utilité du bien accessoire par rapport à la dépendance domaniale

La domanialité publique peut être étendue à un bien qui est lié à la dépendance domaniale mais qui présente en plus de ce lien matériel, un « lien fonctionnel »¹¹⁴, soit une utilité pour la dépendance domaniale concernée. Une jurisprudence s'est ainsi élaborée pour les remblais protégeant les rives d'un fleuve contre les inondations, pour les fossés utiles à l'écoulement des eaux, pour les égouts longeant les voies ou encore les magasins et dépendances utiles au service de la navigation¹¹⁵. La notion d'utilité est spécialement intéressante pour l'environnement. Elle inscrit l'écosystème dans une domanialité publique réelle.

Les deux critères de la notion d'accessoire permettent en principe un élargissement important du domaine public. D'autant plus qu'« aucune directive jurisprudentielle n'indique d'une manière précise les cas dans lesquels il convient de se référer à l'un ou l'autre » des deux critères¹¹⁶. L'emploi de la notion d'accessoire est cependant limité par deux considérations.

D'une part, la théorie de l'accessoire ne saurait constituer une technique détournée d'appropriation publique. Un bien ne peut en effet devenir l'accessoire du domaine public s'il n'appartient pas déjà à une personne publique¹¹⁷. Ne pouvant par conséquent aboutir à une domanialisation de toutes les eaux douces, cela contribue d'autant à réduire l'intérêt environnemental de cette règle ... et renforce à l'inverse l'intérêt de la notion d'aménagement spécial.

¹¹² Pour mémoire, les poissons vivant dans les eaux libres sont considérés comme des biens *res nullius*.

¹¹³ Le terme amphialin désigne une espèce aquatique capable de vivre dans des milieux de salinité différente. Il s'oppose à la notion d'eurilanité. Un poisson eurilanin est en effet capable de vivre *occasionnellement* dans des milieux de salinité différente.

¹¹⁴ J. DUFAU, in *Jurisc. Adm.*, Fasc. 405-1, n°62. Voir spéc. CE, 31 juillet 1992, Assoc. des ouvriers plombiers couvreurs zingueurs, req. n°94 062, *Leb.*, p.957. J.-Y. CHEROT préfère parler de « notion d'ensemble » (*Les techniques du juge administratif dans la détermination de la consistance du domaine public*, Op. Cit., p.223). Intéressante, elle court néanmoins le risque de confondre accessoire et aménagement spécial.

¹¹⁵ Successivement : CE, 4 mars 1955, M. des Travaux Publics, *Leb.*, p.704 ; CE, 5 mars 1913, Cne de Justian, *Leb.*, p.315 ; CE, 16 novembre 1973, Cne de Saint-Brice-sous-Forêt, *Leb.*, p.647 ; CE, 31 juillet 1992, Assoc. des plombiers-zingueurs, n°94062, *Leb.*, p.957.

¹¹⁶ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.86.

¹¹⁷ CE, 8 mai 1970, Sté Nobel-Bozel, AJDA 1970 I p.349 et II p.360.

D'autre part, la théorie de l'accessoire se distingue du mécanisme de l'accession, c'est-à-dire de l'application de l'article 552 alinéa 1^{er} du Code Civil selon lequel le propriétaire du sol l'est aussi du dessus comme du dessous. L'accession ne peut en effet concerner un bien du domaine public que s'il a été incorporé dans ce domaine et donc qu'il réunit les critères de la domanialité publique ou qu'il bénéficie d'une reconnaissance légale. Tandis que la notion d'accessoire dérive nécessairement de l'affectation du domaine public¹¹⁸, l'accession peut s'affranchir totalement de l'affectation en étant une simple conséquence du droit de propriété. Ainsi, l'accession s'applique aux eaux douces des départements d'outre-mer en raison uniquement du fait que la loi a intégré dans le domaine public les eaux superficielles mais aussi les eaux souterraines¹¹⁹.

§ II - LE RENFORCEMENT MESURE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE ENVIRONNEMENTALE

Appliquée à l'environnement, la théorie de l'accessoire représente une illustration de la possibilité d'une domanialité publique globale. Elle montre cependant la difficulté d'appréciation des limites de l'affectation.

La notion de domanialité publique globale se fonde principalement sur celle d'indivisibilité fonctionnelle, présente en particulier dans l'arrêt Société Le Béton du 19 octobre 1956. Dans cette affaire, les terrains d'un port industriel furent inclus dans le port de Bonneuil-sur-Marne non pas parce qu'ils réalisaient en eux-mêmes une affectation à l'utilité générale mais parce que leur situation géographique concourrait à l'affectation à l'intérêt général du port de Bonneuil-sur-Marne. Cet arrêt et celui de la Société Lyonnaise de Transports du 5 février 1965¹²⁰ offrirent l'occasion à la doctrine de défendre une domanialité publique globale, c'est-à-dire fondée sur une domanialité qui inclurait des biens non affectés mais formant un « tout homogène »¹²¹ avec les biens affectés.

Cette conception extensive de la domanialité publique, sur la base des critères de l'accessoire, trouve une application exemplaire en matière d'environnement aquatique. L'ensemble complexe que constitue un bassin hydrographique ou un écosystème aquatique peuvent par exemple se fonder sur une unité physique commodément vérifiable pour les eaux douces et sur une utilité fondamentale de la ressource aquatique pour les besoins humains. D'une certaine manière, le principe de l'accessoire permet de contourner une affectation environnementale toujours réduite à des affectations mineures ou totalement absentes du point de vue écologique.

En réalité, l'accessoire ne se préoccupe pas directement de l'aspect écologique du lien de fonctionnalité ou de l'utilité. Cela est vrai pour les dépendances immobilières du domaine public comme les dépendances mobilières. La seule utilité environnementale que l'on pourrait par exemple trouver dans une voûte et une dalle situées au-dessus d'un canal

¹¹⁸ Dans un arrêt de 1987, le Conseil d'Etat limita l'application de la théorie de l'accessoire aux biens à la fois accessoires de dépendances domaniales et dont l'affectation est identique à celle du bien principal. Le Conseil d'Etat alla plus loin en 1990 en affinant à deux reprises le premier critère : le lien « accessoire » peut se diviser. Le champ d'application de l'accessoire doit être réduit à ce qui est strictement « nécessaire » à l'affectation du bien principal. Cf. CE, 4 novembre 1987, Chambre de Commerce et d'Industrie de Bordeaux c/ Le Sauvage et Clémenceau, Leb., p.343 ; CJEG 1988, p.321, Concl. M. LAROQUE, Note P. SABLIERE ; CE, 24 janvier 1990, Madame Boulier, CJEG, 1990, p.238, Note P. SABLIERE ; CE, 8 août 1990, Min. de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c/ Ville de Paris, AJDA 1990, p.909, Obs. G. TEBOUL ; CJEG, 1991 p.15, Concl. P. FRYDMAN, Note P. SABLIERE ; JCP, 1991, II, n° 21604, Note A. BERNARD.

¹¹⁹ La loi du 28 juin 1973 à l'origine de l'application du principe d'accession aux « eaux domiennes » tire son origine de la reconnaissance d'éléments vernaculaires tels que la fragilité de la ressource, la climatologie ou encore le relief.

¹²⁰ CE, 5 février 1965, Société Lyonnaise de Transports, Leb., p.76 ; RDP 1965, p.498, Concl. GALMOT ; CJEG 1966, p.31, Note A.C.

¹²¹ Concl. GALMOT sous CE, 5 février 1965, Société Lyonnaise de Transports, Op. Cit.

d'assainissement¹²² serait de protéger ledit canal contre des atteintes extérieures. Dans certains cas, la prise en compte de l'indissociabilité ou de l'utilité peut aboutir à faire dépendre un bien environnement non seulement d'une affectation peu environnementale mais aussi de biens qui n'ont que peu de relations écologiques avec ce bien. Un conduit de drainage destiné à l'écoulement des eaux pluviales constituera par exemple l'accessoire d'une voie routière¹²³ alors qu'il aurait aussi bien pu dépendre d'un cours d'eau domanial voisin ou d'eaux publiques. Dans le même sens, une autre jurisprudence considère les canalisations exploitées par les distributeurs d'eau et situées sous des voies publiques comme des dépendances nécessaires de ces mêmes voies¹²⁴.

D'autre part, il n'est pas dit que l'accessoire permette de faire rentrer dans le domaine public des dépendances présentant un intérêt environnemental. La jurisprudence est en effet minoritaire en matière d'intégration environnementale. Si le juge administratif a pu notamment intégrer dans le domaine public des plantations comme accessoires du fleuve¹²⁵, c'est presque par inadvertance : grâce au cumul favorable de la notion d'accessoire nécessaire au domaine public avec celle d'aménagement spécial¹²⁶. La pratique contentieuse semble ainsi préférer l'intégration d'éléments pouvant représenter une gêne pour l'environnement¹²⁷.

Si l'intégration des biens immeubles est possible en tant qu'accessoires du domaine public fluvial, M. Hervouët rappelle que la jurisprudence administrative s'est pour l'instant refusée d'intégrer les biens meubles dans le domaine public portuaire. A l'appui de cette opinion, l'auteur cite deux arrêts du Conseil d'Etat en date de 1880¹²⁸ et de 1986¹²⁹.

Enfin, la notion d'accessoire est aujourd'hui grandement remise en cause par un facteur externe. Depuis la fin des années 80, le législateur, suivi en cela par le juge administratif, permet l'imbrication des propriétés publiques et privées par le biais notamment de la domanialité en volumes¹³⁰. Le juge administratif admet également la propriété des occupants du domaine public sur les biens édifiés par eux et liés à leur activité¹³¹. Cette organisation atténuée alors grandement l'efficacité de l'accessoire. Toutes les fois où l'adoption du régime de domanialité publique pourrait s'avérer trop lourde, la collectivité publique semble ainsi choisir d'écarter la notion d'accessoire pour lui préférer cette propriété-salami.

¹²² CE, 28 janvier 1970, Philip-Bingisser, Op. Cit.

¹²³ CE, 28 mai 1971, Gautheron, AJDA 1972 II p.687. Dans cette affaire, il s'agissait d'un conduit de drainage appartenant au domaine public de l'Etat puisqu'il était creusé dans le sous-sol d'une route nationale.

¹²⁴ CE, 2 décembre 1970, Société des eaux de Marseille, AJDA 1971 II p.245, Note MODERNE. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat nota expressément la propriété privée sur les canalisations. A juste titre, le professeur DUFAU fait valoir que cela est contraire à la solution classique où un bien domanial ne peut appartenir qu'à une personne publique (*Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.80, n°118).

¹²⁵ CE, 12 décembre 1952, Toumi, Leb., p.168.

¹²⁶ Par l'effet de ce même principe, les terrains servant d'assiette aux canalisations d'eau potable ne sont pas considérés comme des accessoires (CE, 8 août 1990, Min. Urb. Transp. c/ Ville de Paris, n°66644, Dr. Adm., 1990, n°494).

¹²⁷ En intégrant par exemple un café-bar dans le domaine public parce qu'il constitue l'accessoire d'un canal collecteur d'égouts (CE, 28 janvier 1970, Ets Philip-Bingisser, Op. Cit.), ou un pavillon comme accessoire d'une promenade publique (CE, 14 juin 1972, Eidel, Leb., p.442, ; AJDA 1973, II, p.495, Note DUFAU ; CE, 6 juin 1989, SA Le Pavillon Royal, Dr. Adm., CAA 1989 Paris n°559 ; JCP 1990 éd. G IV p.34 ; LPA 31 janvier 1990, p.13, Note JDM) ... Bien sûr, ces activités ne sont pas forcément irrespectueuses de l'environnement. Elles sont par exemple tenues de respecter les règles posées par les polices de l'environnement.

¹²⁸ CE, 7 mai 1880, Meikle, Leb., p.448.

¹²⁹ CE, 24 octobre 1986, Sté Jean Kooren, JCP 1988 II 21011. Cet arrêt concerne des dommages causés à une drague située dans un port maritime par une barge. Le juge administratif refusa de considérer cette drague comme une installation portuaire.

¹³⁰ Cf. Supra.

¹³¹ CE, 21 avril 1997, Min. Budget c/ Sté Sagifa, req. n°147602, Dr. Adm., Oct. 1997, p.15, Note LAVIALLE. Sur cette question, voir également J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p.223 s.

L'affectation indirecte ou dérivée de l'accessoire conduit à une situation conflictuelle que rappelle le professeur Dufau¹³². A la différence de l'aménagement spécial, l'accessoire ne représente pas, selon lui, un élément permettant l'affectation au public ou l'affectation à un service public. Faute d'affectation environnementale dans ces deux affectations, il ne constitue pas automatiquement un élément d'intégration environnementale. Les conséquences de cette analyse peuvent s'avérer hasardeuses. Un bien pourrait en effet rentrer dans le domaine public en fonction de son seul lien d'indissociabilité sans pour autant être spécialement aménagé en vue d'un usage public ou d'un service public. Si l'extension du domaine public paraît évidente à propos du domaine public immobilier, elle peut s'avérer démesurée à propos du domaine public mobilier.

Cette circonstance explique que la jurisprudence revienne à une conception restrictive de l'accessoire en privilégiant l'affectation publique de l'accessoire. Un récent arrêt du Conseil d'Etat illustre cette tendance et concerne les eaux publiques. Dans une affaire où le Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports était opposé à la Ville de Paris¹³³, le juge administratif devait déterminer la qualification d'un terrain servant d'assiette à une canalisation souterraine d'eau potable. Il considéra que les parcelles en cause ne sauraient être regardées comme ayant le caractère de dépendances du domaine public dans la mesure où « il ne ressort pas des pièces du dossier que la superficie desdites parcelles ait reçu à cette fin un aménagement spécial ni qu'elle constitue un accessoire nécessaire des ouvrages domaniaux de la ville qui y sont enterrés ». Cette solution marque une plus grande rigueur dans l'appréciation de la domanialité publique. Mais elle contribue aussi à affaiblir la conception de l'accessoire comme outil complémentaire de la prise en compte environnementale. Si la notion de l'accessoire pouvait en effet concerner des biens non concernés expressément par les aménagements spéciaux, cela n'est plus le cas aujourd'hui. En rapprochant l'accessoire de l'aménagement spécial, on risque aussi de reproduire les mêmes erreurs. L'imprécision du critère de l'utilité fonctionnelle permettrait notamment un usage subjectif de l'accessoire, tel un travail public d'entretien. L'émergence d'une notion fonctionnelle de l'accessoire renforce simultanément l'espoir d'une approche globale de la domanialité publique pour les biens environnement composant l'environnement aquatique.

¹³² Selon le professeur DUFU, « en bonne logique, la domanialité publique globale d'un immeuble, constitué de plusieurs niveaux, ne devrait être admise que si l'ensemble de ces niveaux répond à une destination commune (...). Si l'un de ces niveaux a reçu, dès l'origine, une destination différente, malgré la relation de dépendance physique qui le rattache à l'immeuble auquel il s'intègre, il ne devrait être rangé dans le domaine public qu'à la condition d'avoir été spécialement aménagé en vue d'un usage public ou de l'exécution d'un service public » (*Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.84).

¹³³ CE, 8 août 1990, Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c/ Ville de Paris, AJDA, 1990 p.909, Obs. G. TEBOUL ; CJEG 1991, p.15, Concl. P. FRYDMAN, Note P. SABLIERE ; JCP 1991, II n°21604, Obs. A. BERNARD.

A l'instar de la notion d'aménagement spécial, celle d'accessoire paraît reposer sur une approche « juridicisante » de l'environnement. Elle ne paraît présenter un intérêt environnemental que par ricochet, de façon résiduelle.

Les mêmes causes produisant le même effet, il est probable que la notion d'ouvrage public ne soit pas plus efficace ou utile dans un but de protection de l'environnement aquatique. C'est ce que nous allons envisager plus loin.

SECTION II - L'IMPORTANCE DE LA NOTION D'OUVRAGE PUBLIC PAR RAPPORT AUX EAUX DOUCES DOMANIALES

Selon le droit commun, la notion d'ouvrage public repose sur trois critères. Le bien concerné doit être de nature immobilière, être le résultat du travail de l'homme et être affecté à un intérêt général. La notion d'ouvrage public est donc très voisine de celle de travail public, celle de domaine public et plus encore, de celle d'aménagement spécial. Par rapport à ces deux dernières catégories et du seul point de vue environnemental, la notion d'ouvrage public présente quelques attraits. Ces considérations viennent compléter les remarques typiquement domaniales présentées plus tôt ; particulièrement quant au lien entre les ouvrages publics et les eaux publiques.

§ I - LE RENFORCEMENT DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE AQUATIQUE

La notion d'ouvrage public peut tout d'abord s'appliquer à de multiples sortes de biens environnement dans la limite où ils répondent aux trois critères fondamentaux. Tel est le cas de talus, de tous les ouvrages construits par des associations syndicales (canaux, plans d'eau, chemins etc.)¹³⁴, de cours d'eau utiles au déversement d'eaux usées¹³⁵ ou à la réception d'eaux captées¹³⁶. La distinction entre le domaine public naturel et le domaine public artificiel paraît ainsi s'estomper.

La notion d'ouvrage public permet ensuite de contourner l'impossibilité de confier des dépendances domaniales à des personnes privées et évite parfois de leur confier des prérogatives de puissance publique. Plusieurs hypothèses de propriété privée sur des ouvrages publics sont envisageables. Il peut s'agir d'ouvrages affectés à un service public concédé à une personne privée¹³⁷, de biens s'incorporant matériellement à l'ouvrage public¹³⁸ ou encore de biens immobiliers mis à la disposition directe du public¹³⁹.

Le juge administratif considère toutefois que les occupants privés se voient refuser la qualité de propriétaire des ouvrages publics dans trois cas : soit il s'agit d'ouvrages grevés d'une clause de retour obligatoire au profit d'une collectivité publique, soit à l'expiration de

¹³⁴ TC, 7 avril 1880, De Bernis, Leb., p.757 ; CE, 3 octobre 1973, Sté Menuiserie Vialle, Dame Burger et Assoc. syndicales des arrosants de Saint Andiol c/ Calimar, Leb., p.538.

¹³⁵ CE, 11 mars 1983, Ville de Saint Etienne, RDI janv. 1984, p.33. Contra : C. Adm. Paris, 10 octobre 1991, SARL Le Grand Garage d'Egly, Mme Chappeland, Départ. de l'Essonne, Req. n°89PA02693, 89PA02722, Dr. Adm., déc. 1991, n°535. *Contra* : CE, 2 décembre 1955, Cne de Salies-du-Salat, Leb., p.571.

¹³⁶ CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, Leb., p.611 ; JCP 1963 II, 13395, Note DUFAU.

¹³⁷ Les ouvrages publics visés ici n'appartiennent pas nécessairement à la propriété privée. Il faut se reporter au cahier des charges pour savoir s'ils appartiennent ou non au domaine public. Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, 10è Ed., Sept. 1997, p.355.

¹³⁸ Tel est le cas par exemple des canalisations particulières d'eau et d'assainissement reliant le réseau public général aux installations intérieures.

¹³⁹ Tel est le cas notamment de ruisseaux privés constituant un élément du réseau d'égouts publics.

l'autorisation domaniale, l'administration n'a pas exigé la démolition des ouvrages abandonnés par l'occupant¹⁴⁰, soit les ouvrages sont liés au fonctionnement du service public¹⁴¹.

La qualité d'ouvrage public permet également d'éviter certaines divisions du domaine public entre plusieurs collectivités publiques ou en fonction du milieu naturel. La jurisprudence admet en effet qu'une collectivité publique puisse posséder un ouvrage public situé sur le territoire d'une autre commune¹⁴². Cette faculté s'applique particulièrement aux infrastructures portuaires, lorsqu'elles sont situées sur les deux rives d'un fleuve ou d'un estuaire¹⁴³; le juge trouvant prétexte ici de l'unité de gestion des biens concernés. Actuellement, seule une interprétation audacieuse du juge administratif pourrait transposer ce principe aux ouvrages publics liés au domaine public fluvial naturel (talus, etc.).

La qualification d'ouvrage public d'un bien permet aussi le bénéfice d'un régime de réparation très intéressant qui peut éventuellement combler les insuffisances du droit domanial¹⁴⁴ ou même celles du droit commun¹⁴⁵. Dans ce genre de contentieux, en effet, il paraît plus facile de faire supporter la réparation sur l'Etat et sur les éventuels co-auteurs du dommage¹⁴⁶.

La notion d'ouvrage public permet aussi et surtout, de faciliter la domanialité publique des eaux publiques. En l'absence d'une reconnaissance législative des eaux publiques et d'un domaine public artificiel lié à celles-ci, la jurisprudence est conduite à étendre le champ d'application de l'ouvrage public. Il est ainsi fréquent que des ouvrages en relation avec des eaux exclues du domaine public fluvial soient considérés comme des ouvrages publics. Tel est le cas d'un puisard destiné à recevoir les eaux pluviales, d'une canalisation installée sur un terrain privé ou encore d'un système d'évacuation des eaux usées¹⁴⁷.

Il est possible d'aller plus loin en considérant que l'application de la notion d'ouvrage public pourrait apporter aux eaux publiques une protection publique que le législateur se refuse toujours à reconnaître explicitement. Nous ne visons pas par là le principe d'intangibilité qui souffre assurément de nombreuses critiques, spécialement par rapport aux principes démocratiques et républicains¹⁴⁸.

¹⁴⁰ Dans ce cas, l'ouvrage public deviendra un accessoire du domaine public. V. not. CE, 20 mai 1927, Fabre, Leb., p.581; CE, 21 décembre 1979, SCI de la rue Ambroise Croizat, Leb. T., p.773; CE, 7 décembre 1984, M. Delapierre, req. n°35-535; CAA Paris, 6 juin 1989, SA « Le Pavillon Royal », Leb. p.674; LPA 31 janvier 1990, Note J. MORAND-DEVILLER; Avis du Conseil d'Etat du 13 juin 1989, EDCE, 1989, p.250; CE, 27 février 1995, Secrétaire d'Etat à la Mer c/ M. Torre et CAA Lyon, 16 novembre 1995, M. Torre, RFDA Nov. 1996, p.1127, Concl. G. BACHELIER.

¹⁴¹ CE, 21 avril 1997, Min. du Budget c/ Sté Sagifa, Req. n°147-602, Dr. Adm., 1997, n°316, Note C. LAVIALLE; RFDA 1997, p.935, Note E. FATOME et Ph. TERNEYRE.

¹⁴² CE, 27 octobre 1948, Cne de Livry-Gargan, Leb., p.391; CE, 28 juin 1950, Cne de Choignes et Sté immobilière de la Croix, Leb., p.393; CE, Sect., 6 mars 1981, Assoc. de défense des habitants du quartier de Chèvre-Morte, Leb., p.125.

¹⁴³ TA Rennes, 29 octobre 1986, Comité de défense de la Forêt de Fouesnant, req. n° 841013.

¹⁴⁴ Il ne paraît guère étonnant par exemple qu'un important contentieux vise les eaux publiques sur la base du mauvais fonctionnement des ouvrages publics puisque dans ce domaine, sauf l'exception parisienne, il n'existe pas de contraventions de grande voirie visant ces eaux. V. sur ce point les conclusions du Commissaire de Gouvernement, M. LABETOULLE sous CE, Sect., 15 octobre 1976, District urbain de Reims, req. n°92792, RJE 1977-2, p.168.

¹⁴⁵ Tel était spécialement le cas autrefois lorsque la responsabilité pénale des personnes morales n'était pas prévue. V. not. CE, Sect., 15 octobre 1976, District urbain de Reims, req. n°92792, RJE 1977-2, p.165, Concl. LABETOULLE.

¹⁴⁶ V. not. à propos de dommages d'inondation liés au mauvais fonctionnement d'un ouvrage public: CE, Sect., 27 novembre 1987, Sté provençale d'équipement, DS, 1988, p.256; AJDA 1987, p.716, Chron. AZIBERT et BOISDEFRE. Voir plus loin le chapitre consacré à la responsabilité civile lié aux dommages de pollution.

¹⁴⁷ Successivement: CE, 21 janvier 1961, Cne de Mézières, Leb., p.1200; CE, 7 novembre 1986, Mme Thenegaz, req. n°65841; CE, 25 juin 1971, Ville d'Angoulême, Leb., p.481.

¹⁴⁸ Cf. *Infra*.

§ II - UNE CONCEPTION ETROITE DE LA NOTION D'AMENAGEMENT SPECIAL

Comme cela a été dit, la notion d'aménagement spécial est devenue essentielle dans la théorie domaniale. Elle s'applique particulièrement aux eaux d'assainissement et de distribution d'eau potable qui ne deviennent domaniales que s'il existe des canalisations et des installations de pompage ou de captage. Ainsi, pour ce qui concerne les eaux publiques, les deux notions paraissent se confondre.

Pour autant, cette harmonie reste limitée. Si par l'effet d'un élargissement de la théorie, la notion d'ouvrage public pourrait bien s'appliquer aux travaux d'entretien ou d'accès à des eaux, qu'elles soient ou non potables, il semble actuellement peu probable que la jurisprudence accepte une extension démesurée des trois critères de l'ouvrage public pour confondre la notion d'ouvrage public avec celle d'aménagement spécial. Un terrain laissé en friche dans le cadre d'un périmètre de protection des eaux de consommation ne saurait par exemple constituer un ouvrage public.

Par rapport également à la notion d'aménagement spécial, celle d'ouvrage public présente un autre inconvénient, celui d'exiger le respect de certaines règles de procédure. Tel est le cas par exemple de l'installation sur des terrains privés ou du déplacement d'une canalisation d'eau potable qui nécessite une autorisation du particulier et l'engagement de la procédure décrite aux articles R.152-1 et suivants du Code Rural¹⁴⁹.

¹⁴⁹ TA Lyon, 7 juin 1996, Nameur, Juris-Data n°042222 ; Dr. Adm., Oct. 1996, n°495.

Même si les diverses théories précédentes permettent de compléter la définition légale des biens du domaine public, « force est de constater que le juge n'a pas fait preuve de plus de cohérence que le législateur »¹⁵⁰. Au bout du compte, l'intégration des données écologiques dans le droit de la domanialité publique s'avère complexe et imparfaite.

Sur le premier point, il semble que les juristes - spécialement les juristes français du XX^{ème} siècle - n'en finissent plus de se perdre dans les arcanes de leurs théories sur l'affectation, au public ou à un service public, sur l'aménagement spécial ou encore sur les notions d'ouvrage public et d'accessoire. Le caractère défectueux de ces théories apparaît déjà au travers des multiples points de rencontre entre toutes les catégories citées.

Cette oeuvre laborieuse et estimable fait dépendre finalement la protection des biens environnement essentiels (non renouvelables ou susceptibles de l'être) de victoires conceptuelles et jurisprudentielles. Les juristes percevraient au fond que l'intégration de tous les biens essentiels dans la domanialité publique dépend plutôt d'une décision politique. Les outils qu'ils ont créé restent dans le cadre de l'« écran législatif » et pourraient bien signifier leur besoin d'une domanialisation étendue. Les besoins économiques n'y changent rien comme le démontre l'évolution actuelle du droit des biens domaniaux en faveur d'une échelle de la propriété publique.

De fait, aux yeux de n'importe quel écologue, les nombreux artifices employés par le droit domanial montrent l'impuissance actuelle du droit domanial à prendre en compte l'environnement dans sa globalité et son affectation réelle. Cette assertion s'applique particulièrement aux biens environnement. Pour le domaine public artificiel, le spécialiste du droit domanial pourra objecter qu'aucune conception environnementaliste n'est possible. Cela n'est vrai que dans la mesure où les aménagements « artificiels » sont considérés en tant que tels, sans recul dans l'espace et le temps.

Plutôt que de contester systématiquement le régime de domanialité publique par rapport aux visées environnementales, il est plus utile de compléter ou d'adapter les théories actuelles en permettant une meilleure intégration des données écologiques. Cet objectif peut être rempli, comme nous le verrons plus loin, par un rapprochement entre les principes fondamentaux du droit domanial et du droit de l'environnement, ainsi que par la création d'une affectation à un service public de l'environnement.

¹⁵⁰ V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.228.

TITRE II : L'APPROCHE THEORIQUE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE SUR LES EAUX DOUCES DOMANIALES RENOUVELEE PAR L'ECOLOGIE
--

La démarche que nous allons mener dans ce Titre consiste à saisir ce qui fait le coeur de la domanialité publique, c'est-à-dire les principes fondamentaux qui animent la gestion ou la protection domaniale et plusieurs aspects de la notion de domaine public qui marquent son identité ou son originalité juridique.

Cette ossature théorique du domaine public est a priori le lieu idéal d'un rapprochement entre la domanialité publique et la protection de l'environnement aquatique. A la différence en effet des thèmes abordés dans le Titre précédent (délimitation, variation du domaine public, affectation), la notion de domaine public et les principes fondamentaux de gestion domaniale permettent une plus grande distance avec les contraintes politiques, sociales, économiques voire juridiques. Ces deux axes de réflexion facilitent du même coup l'appel à une réflexion philosophique et éthique qu'introduit avec force l'environnement dans le Droit. Ils contribuent aussi à l'introduction de réflexions plus originales (plus militantes encore ?) autour par exemple de thèmes comme la protection républicaine de l'environnement.

SOUS-TITRE I - L'ENRICHISSEMENT MUTUEL DES PRINCIPES DU DROIT DOMANIAL ET DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Tandis que le droit constitutionnel (français) se refuse toujours à admettre un droit à l'environnement¹, la notion de propriété publique et indirectement, celle de domaine public, ont été consacrées par le juge constitutionnel au moins depuis 1986². Ce déséquilibre fondamental pourrait en principe aboutir à la suprématie de l'intérêt domanial sur l'intérêt environnemental. En théorie, il est possible d'établir une hiérarchie entre un droit constitutionnellement reconnu et un autre qui ne l'est pas. Cela n'est toutefois pas le cas puisque la protection de l'environnement a été consacrée à de multiples reprises comme un intérêt général et qu'à ce titre, elle s'intègre dans les propriétés publique et privée.

Le désavantage de cette situation est toutefois certain. Le déséquilibre constitutionnel reporte le respect des normes environnementales sur les principes de gestion à l'oeuvre dans la domanialité publique et le droit de l'environnement. Deux aspects seront présentés dans ce cadre : le perfectionnement des principes domaniaux grâce aux principes du droit de l'environnement et l'influence positive des principes domaniaux sur la protection de l'environnement.

Chapitre I - L'enrichissement des principes domaniaux par les principes du droit de l'environnement

Une large partie de la doctrine perçoit aujourd'hui la domanialité publique comme un régime juridique fonctionnant essentiellement comme un processus³. Ce système trouverait son originalité dans des règles exorbitantes du droit commun et son apparat dans une tradition multiséculaire. Certains y voient surtout un système juridique propre à réunir la pluralité d'affectations ou d'intérêts qu'une collectivité publique gère pour le compte de la collectivité qu'elle représente ou de la collectivité publique dont elle fait partie. Cela rejoint la notion d'ordre public. La propriété privée serait du même coup dévalorisée. Elle ne pourrait en effet suffire à arbitrer et gérer ces usages puisqu'ils sont numériquement, quantitativement et qualitativement impossibles à gérer de façon particulière.

Quant aux eaux douces, cette représentation trouve sa justification dans la disparition de la thèse des biens par nature insusceptibles de propriété privée et dans la plupart des textes du droit de l'eau qui continuent de maintenir la distinction entre les eaux domaniales et non domaniales ... comme si chaque système s'équivalait.

Or, depuis l'apparition de la notion de patrimoine commun de la nation dans le droit de l'eau mais aussi dans d'autres matières du droit de l'environnement, il apparaît évident que l'application de la domanialité publique aux eaux douces était guidée jusqu'ici par des intérêts généraux instables, l'intérêt général n'étant pas une éthique de la propriété. Par suite, la

¹ Les auteurs considèrent qu'il existe trois principaux obstacles à la consécration d'un droit à l'environnement (Cf. F. MELIN-SOUCRAMEN et J. PINI, *Constitution et droit de l'environnement*, Jurisc. Envir., Fasc. 152, 8-1997, pp.10-11). Le premier est le contenu ou l'objet du droit à l'environnement. Le second est la signification du droit à l'environnement et son mode de protection. Enfin, il reste à savoir quels seraient les titulaires et bénéficiaires d'un tel droit. Nous aborderons plus loin les deux premiers éléments. Le droit constitutionnel français n'est pas pour autant hostile à l'objectif de protection de l'environnement. Comme l'observent MM. MELIN-SOUCRAMEN et PINI, le Conseil Constitutionnel consacre tout d'abord une compétence étendue du législateur en matière d'environnement. Ensuite, l'exercice de cette compétence législative est encadré par un certain nombre de normes à valeur constitutionnelle. Cf. F. MELIN-SOUCRAMEN et J. PINI, *Constitution et droit de l'environnement*, Jurisc. Envir., Fasc. 152, 8-1997, p.3, n°2.

² V. not. J.-P. AMADEI, *Vers la constitutionnalisation du domaine public*, LPA 9 août 1995, p.19.

³ Cf. l'Introduction.

domanialité publique reposait plutôt sur un déséquilibre des affectations⁴. Cette observation peut également concerner le droit de l'environnement aquatique. La loi du 29 juillet 1984 sur la pêche visait par exemple très clairement l'usage de pêche et celle du 16 octobre 1919, les titulaires d'ouvrages hydrauliques.

C'est alors toute la théorie de la domanialité publique qui vacille : soit il est possible de parler de crise de celle-ci ou de l'élever au statut de vieillard comme pourrait le dire le professeur Truchet, soit, comme nous le pensons, lorsque la notion de patrimoine commun la guide et maîtrise ses intérêts, la domanialité publique devient le processus idéal de gestion et d'appropriation des biens. Du point de vue du droit de l'environnement aquatique, il est utile de relever que la notion de patrimoine commun de la nation est intervenue au moment même où la notion de gestion équilibrée est posée (art.2 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992).

SECTION I - LA NOTION DE PATRIMOINE COMMUN, NOUVELLE ETHIQUE DE L'ENVIRONNEMENT DOMANIAL

La notion de patrimoine a été une notion primitivement réduite à une conception civiliste. Un bien appartient à un patrimoine dès lors qu'il peut être transmis de génération en génération. Les caractères de reconnaissance d'un patrimoine recouvrent donc à la fois le principe d'héritage et de permanence. Ces vertus globalisantes du patrimoine expliquent qu'elle puisse concerner un nombre toujours croissant de conceptions juridiques et risque d'autant de devenir galvaudée. A l'origine cantonnée aux biens familiaux et au fait religieux, la notion de patrimoine s'étendit à la transmission des biens nationaux et à la pérennité du pouvoir politique⁵. L'étape suivante de cette évolution, et la plus intéressante au regard de ce propos, est une application aux biens culturels puis environnementaux⁶, en particulier aux eaux douces.

La notion de patrimoine détermine la finalité majeure du droit de l'environnement. Comme l'indique le professeur Lamarque⁷, l'idée d'un héritage se transmettant d'une génération à l'autre soutend deux notions fondamentales du droit de l'environnement : celles

⁴ La pseudo-impossibilité de trouver un équilibre entre les utilisations explique la préférence continue et cyclique à un groupe d'utilisateurs (pêcheurs, navigation, etc.).

⁵ Sur cette évolution, v. not. J.CHASTEL et J.-P. BABELON, *La notion de patrimoine*, Revue de l'art, n.49, 1980, p.5 et s. ; J.-M. LENIAUD, *Nation et patrimoine*, Rev. Adm., n°286, Juil.-Août 1995, p.397 et s. ; A. DESVALLEES, *Emergence et cheminement du mot patrimoine*, Rev. Musées, 3-1995, n° 208, p.4 ; l'intéressant entretien de F.EDELMAN et E. DE ROUX avec Michel PARENT, *Le Monde*, 30/06/92, p.2. La notion de patrimoine a été utilisée à plusieurs reprises en droit de l'environnement. Elle fut consacrée notamment dans les articles premier (art. L.200-1 du CR) et troisième (art. 211-1 du CR) de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, l'article premier de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture, l'article 2-VI de la loi du 4 juillet 1980 d'orientation agricole, les articles 69 et s. et l'article 35 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences, ainsi que l'article 2 de la loi pêche de 1984. L'article 35, repris à l'article 110 du CU, dispose que « le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le gérant dans le cadre de ses compétences ». La notion de patrimoine naturel figure aussi dans l'article 30 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Ces intégrations successives ne représentent pas cependant la suprématie de cette notion sur tout autre concept. Elles représentent plutôt un indice de la présence d'un intérêt général. En effet, on peut aussi retrouver cette notion dans certains textes réglementaires comme le décret du 25 avril 1988 sur les parcs naturels régionaux (art. R.244-1 du CR).

⁶ Selon M. Ph. BILLET, la notion de patrimoine fut d'abord appliquée aux biens culturels grâce à la loi du 31 décembre 1913 et celle du 2 mai 1930. Elle fut étendue aux biens naturels seulement à partir des années quatre-vingt (Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994, p.517 et 518). Depuis cette période, le législateur n'a de cesse de reprendre cette théorie et de développer l'existence de plusieurs types de patrimoine. Au sein du patrimoine environnemental, il y aurait un patrimoine culturel et un patrimoine naturel (V. not. la directive communautaire du 27 juin 1985) composé notamment d'un patrimoine paysager (V. la loi "paysage" du 8 janvier 1993) et d'un patrimoine piscicole (art. L.230-1 du Code Rural). L'intégration des écosystèmes aquatiques dans la notion de patrimoine peut découler de l'article 1^{er} de la loi du 2 février 1995 qui inclut les catégories suivantes de biens dans le patrimoine commun de la nation : « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent ». Cette extension ne saurait être démesurée. La même loi, dans son article 56, ôte en effet la qualification de national au patrimoine biologique.

⁷ J. LAMARQUE, *La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, CJEG Février 1993, p.85.

de responsabilité⁸ et de désintéressement. Le premier élément est un critère moral. Protéger l'environnement aquatique, c'est passer un contrat avec les générations passées et futures. Le second élément, contenu dans la notion de patrimoine, est, selon les termes de M. Lamarque, « l'idée de désintéressement ». Ce dernier critère permet d'exclure du droit de l'environnement des règles tirées de préoccupations d'ordre économique ou social.

§ I - LES FONDEMENTS CLASSIQUES DU DROIT DE L'EAU DEPASSES PAR L'ETHIQUE PATRIMONIALE

L'article premier de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau introduisit pour la première fois dans le droit de l'eau, la notion de patrimoine commun de la nation. Il énonce que « *l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation* ». Par déduction, toutes les formes de patrimoines évoquées par le législateur dans le passé font ainsi parties intégrantes de cette notion globalisante.

Grâce à cette introduction, le droit des eaux douces domaniales pourrait en principe prendre un nouveau virage théorique. Ce présupposé favorable est toutefois fortement atténué par la doctrine. Il n'a d'ailleurs pas conduit à l'élaboration d'un droit à l'environnement.

A - L'influence de la notion de patrimoine commun de la nation sur la protection des eaux douces domaniales

A l'instar du droit de l'environnement, et contrairement à ce qu'en ont pensé quelques parlementaires⁹ suivis par une partie de la doctrine¹⁰, la notion de patrimoine commun de la nation présente plusieurs intérêts juridiques en matière de droit de l'environnement aquatique.

Le patrimoine commun de la nation révèle tout d'abord l'attente des juristes et, plus largement de la société, d'une émancipation d'un droit de propriété sur les eaux conçu comme l'exercice d'une fonction sociale¹¹. Il montre aussi le fossé existant entre le discours juridique et la sémantique politique.

La notion de patrimoine représente également une critique majeure de la notion de propriété sur l'environnement, notamment aquatique. Elle met en cause le fait de considérer cet environnement comme un bien et celui de diminuer la force de la notion de *res communis* par la primauté du rattachement terrestre. Si les eaux douces représentent traditionnellement des *res communes*, cela n'est qu'une fiction juridique comme peut l'être aujourd'hui le patrimoine. En effet, si la loi permet une émancipation juridique des eaux par rapport au sol, cette distinction est d'une portée pratique limitée. Les principes juridiques d'occupation ou d'accession continuent de jouer une place fondamentale dans la détermination du statut juridique des eaux.

La notion de patrimoine présente enfin la particularité de renforcer l'aspect intégrateur du droit de l'environnement aquatique et le caractère global de l'environnement aquatique.

⁸ V. spéc. H.JONAS, *Le principe responsabilité - Une éthique pour la civilisation des technologies*, Le Cerf, 1990. Le principe de responsabilité entre générations figurait dans le Plan National pour l'Environnement de 1990. Depuis lors, il semble être constamment utilisé par les textes législatifs et réglementaires du droit de l'environnement. Sur le plan du droit actuel, il trouve quelques correspondances dans des notions telles que la solidarité nationale et la mutualisation des risques.

⁹ Nous faisons ici allusion aux propos du Ministre de l'Environnement tenus devant le Sénat à l'occasion de la préparation de la loi sur l'eau (du 3 janvier 1992) : « Peut-être l'expression de « patrimoine commun de la nation » est-elle porteuse d'un risque ! Cette expression a-t-elle des conséquences juridiques ? Je ne le sais pas. » (in JO Déb. Sénat 17/10/91, p.2941) et à la réponse du Président du Sénat : « Je ne crois pas que le patrimoine commun ait des conséquences juridiques. Dans ces conditions, vous pouvez être rassuré » (in JO Déb. Sénat 17/10/91, p.2941).

¹⁰ Cf. *Infra*.

¹¹ V. à ce sujet V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.430.

D'un côté, l'unicité écologique des milieux aquatiques sert une méthode où tous les éléments naturels sont mis à contribution dans la prise en charge juridique. Elle contribue ainsi à l'autonomie non seulement du droit de l'environnement aquatique par rapport au droit des biotopes « terrestres » mais aussi du droit de l'environnement par rapport aux autres branches juridiques telles les droits administratif, civil et pénal, etc. Elle dépasse par exemple la classique distinction entre les droits public et privé, de même qu'entre les propriétés privée et publique. Elle permet de déterminer la finalité du droit de l'environnement. L'idée d'un patrimoine transmissible entre les générations engendre des limitations pouvant concerner toutes les sortes de règlement juridique ainsi que tous les propriétaires, qu'ils soient publics ou privés. Elle permet aussi le recours à des règles issues de l'une de ces branches traditionnelles et à des règles totalement originales, voire à des normes transversales à toutes ces matières. C'est par exemple le cas des servitudes qui peuvent concerner la propriété privée, le domaine privé comme le domaine public. Enfin, la notion de patrimoine permet de maîtriser le passage d'une domanialité de fait à une domanialité de droit, « caractérisée par le rejet d'une possible fin de la domanialité publique résultant d'un fait et plus précisément d'une situation d'abandon s'inscrivant dans la durée »¹².

D'un autre côté, la notion de patrimoine commun de la nation permet de transcender l'ensemble des distinctions de l'environnement établies notamment par les juristes¹³. Les eaux représentent en soi un patrimoine et dépassent par conséquent les distinctions entre le domaine public naturel et artificiel, entre les milieux souterrains et superficiels, entre les différentes espèces peuplant ces eaux, etc.

En dépit des multiples avantages précédents, l'insertion de l'expression « patrimoine commun de la nation » dans la loi de 1992 sur l'eau reste d'une portée pratique limitée. De l'avis par exemple du professeur Lamarque, l'intégration de la notion de patrimoine commun de la nation dans la loi du 3 janvier 1992 est « un faux-nez qui dévaloriserait plutôt le principe qu'il a entendu renforcer »¹⁴. Cette image exprime une perplexité partagée par d'autres auteurs à propos de l'environnement aquatique¹⁵ mais aussi de l'environnement dans son ensemble¹⁶. Généralement, les critiques les plus vives portent sur la pauvreté des effets pratiques de cette théorie, ainsi que sur la pusillanimité ou la velléité du législateur¹⁷.

¹² S. DUROY, *La sortie des biens du domaine public : le déclassement*, AJDA 20 novembre 1997, p.822.

¹³ L'emploi grandissant de la notion de patrimoine commun de la nation dans quelques textes où figurent l'expression « protection de l'intérêt général » a conduit le professeur UNTERMAIER à parler de « l'effet sitelle » du nom d'un passereau grimpeur qui se protège des prédateurs en réduisant la taille d'entrée de son nid à la taille de son corps. Cf. J. UNTERMAIER, *Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1-1994, p.12.

¹⁴ J. LAMARQUE, *La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, CJEG Février 1993, p.85.

¹⁵ J.SIRONNEAU met en parallèle l'application de la théorie du patrimoine commun de la nation à l'eau avec celle de l'article L.110 du Code de l'Urbanisme. A l'instar du droit de l'urbanisme où l'Etat n'entendait pas s'approprier ou nationaliser le sol, le législateur de 1992 entendait seulement renforcer « sa légitimité à intervenir en tant que bras séculier de la nation dans l'intérêt général et susceptible de s'opposer aux intérêts particuliers » (in *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, RJE, 2-1992, p.145).

¹⁶ V. not. 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, juin 1989, p.65.

¹⁷ La timidité du législateur peut être démontrée au travers des multiples imprécisions terminologiques du texte final. Cette notion n'est par exemple ni précisée, ni définie par les travaux préparatoires à la loi de 1992, par la loi elle-même et les textes en découlant. Sa portée est aussi fortement réduite par l'ajout, dans le même article premier, de la restriction apportée par les « lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis ». M. LAMARQUE ajoute que l'adjectif « commun » à l'expression « patrimoine de la Nation » contribue à empêcher l'exclusion du droit de propriété sur les eaux (*La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, Op. Cit., p.85). D'autre part, l'auteur suggère que l'idée de patrimoine commun aurait été plus effective s'il s'était agi de protéger explicitement la « ressource en eau » et non « l'eau ». Ce n'est pas, en effet, l'eau qui fait partie du patrimoine commun de la nation puisqu'elle n'est susceptible d'appropriation privée qu'à partir du moment où elle est captée. Font en revanche parties du patrimoine commun de la nation, les eaux de source, les eaux souterraines, les eaux pluviales, les eaux non domaniales et domaniales, c'est-à-dire les ressources en eau. Une autre initiative heureuse aurait été d'utiliser une réelle approche intégrée ou un meilleur choix d'une universalité juridique en employant par exemple l'expression « écosystèmes aquatiques » à la place de « l'eau ». Sans impliquer la nationalisation de

En définitive, plutôt que de s'en tenir à la seule mention du patrimoine commun à propos des eaux douces domaniales, il est plus utile de considérer la notion de patrimoine commun de la nation comme un intérêt général supérieur aux autres. Cela commande d'intégrer cette notion partout où cela est possible, en particulier au stade de l'organisation des utilisations et du statut juridique des biens.

B - L'absence de principe de droit à l'environnement

Sur le plan de la finalité du droit de l'environnement, la perception patrimoniale de l'environnement provoque la question du droit à l'environnement¹⁸ ou plus restrictivement d'un droit à la nature¹⁹ ; deux théories qui n'ont pas encore été intégrées dans le droit français de l'environnement.

La notion de patrimoine commun implique en effet que chaque génération puisse bénéficier d'un droit de l'homme où la solidarité environnementale ne se fasse pas seulement entre individus ou collectivités mais aussi entre les générations. De tous les droits de l'homme, seul le droit à l'environnement pourrait permettre d'effectuer le lien entre les générations²⁰. Le droit à l'environnement remet en cause les limites voire l'existence de la liberté d'une génération par rapport à une autre²¹ et d'une ou plusieurs parties de cette génération par rapport à toutes les autres. S'opposant à la notion de droit acquis, l'expression « droit à l'environnement » représente à la fois une obligation de respect de l'environnement (obligation de faire et de ne pas faire) et une possibilité d'utilisation de l'environnement. Même lorsqu'il s'agit du domaine public, le droit de disposition de l'environnement reste très limité. L'expression droit à l'environnement est en fait plus évocatrice que descriptive.

Du point de vue des eaux douces domaniales, la reconnaissance d'un « droit à l'environnement » serait en principe en accord avec la notion de patrimoine commun de la nation et d'affectation publique. Elle le serait également par rapport au régime de conservation du domaine public : la contravention de grande voirie repose en effet sur le postulat d'un tort porté contre l'intégrité du domaine, que ce préjudice soit ou non démontré, présent ou potentiel.

Pourquoi ne pas admettre le droit à l'environnement uniquement pour les dépendances domaniales ? La réponse à cette question est partagée. Comme c'est le cas à propos de tous les

tous les milieux humides, cela respecterait et prolongerait d'autant les avancées écologiques contenues dans le reste de la loi.

¹⁸ V. par ex. A. KISS, *Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ?*, RJE 1-1976, pp.15-18 ; J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*, RJE 4-1978, pp.329-367 ; A. KISS, *Peut-on parler de droit à l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Actes des journées de l'environnement du CNRS, 30 nov.-1er décembre 1988, Ed. PIREN-CNRS 1990, pp.309-317 ; G. MARTIN, *Le droit à l'environnement*, PPS, 1978, p.128.

¹⁹ V. spéc. J. DE MALAFOSSÉ, *Le droit à la nature*, Montchrestien, 1973, p.249.

²⁰ M. REMOND-GOUILLOUD, *A la recherche du futur : la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement*, RJE 1-1992, pp.5-16.

²¹ Selon F. SUDRE, le droit à l'environnement risque de dénaturer les droits de l'homme. En étendant démesurément l'expression « droits de l'homme », le droit à l'environnement affaiblit l'importance des libertés (F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF 1989, p.127). C'est la raison pour laquelle l'ensemble de la doctrine conçoit un tel droit de façon limitative. Le droit à l'environnement serait par exemple dépouillé de son origine anthropocentrique en étant compris comme le droit d'accès à la nature (J. FROMAGEAU et Ph. GUTTINGER, *Droit de l'environnement*, Ed. Eyrolles, 1993, p.46) ou un droit procédural à l'information et la réparation des dommages d'environnement (A. KISS, *Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement*, Op. Cit., p.14). Le professeur M. PRIEUR place le débat sur un autre terrain puisqu'il considère que « plus qu'un droit de l'homme au sens strict, il doit s'agir d'un droit de l'espèce qui protège à la fois l'homme et le milieu dans lequel il vit » (*Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.65). Sur le sujet, voir spéc. D. BOURG, *Droits de l'homme et écologie*, in *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, Ouvrage sous la direction de l'auteur, L'Harmattan, avril 1993, p.150 s.

biens privatisés²², la notion de droit à l'environnement ne facilite pas la prise de conscience des devoirs de chacun envers l'environnement domanial. Elle doit donc se conjuguer avec l'actualisation des valeurs républicaines et citoyennes²³.

Contrairement à d'autres Constitutions, le préambule de la Constitution française ne reconnaît pas actuellement un tel droit de l'homme. Un courant favorable semble actuellement espérer un revirement juridique du législateur²⁴. De notre point de vue, cette intégration serait spécialement utile pour le domaine public aquatique dans la mesure où les biens environnement concernés sont certainement ceux qui méritent le plus l'application des principes fondamentaux envisagés par la loi du 2 février 1995²⁵.

A côté de cette réflexion sur la création d'un nouveau droit de l'homme, certains auteurs ont proposé de reconnaître des droits aux animaux, aux plantes et aux éléments naturels dans leur ensemble. En l'état actuel du droit français de l'environnement et surtout en raison des fondements humanistes et démocrates au coeur de la domanialité publique, ce discours apparaît farfelu.

§ II - LES FONDEMENTS CLASSIQUES DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE EN RETARD D'UNE ETHIQUE PATRIMONIALE

Le droit de l'environnement n'est pas le seul à tirer parti des conceptions patrimoniales. Le droit domanial possède aussi des ambitions presque similaires tant au stade de l'évaluation des critères de la domanialité publique que de la signification de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité. Cette perméabilité du droit domanial à la conception patrimoniale était déjà présente dans les travaux de quelques auteurs du XIX^{ème} siècle. Dans le fil des théories sur le droit de garde de l'Etat sur le domaine public, Berthélémy et Ducrocq reconnaissent ainsi que l'origine du mandat confié à l'Etat est de « conserver le domaine public aux générations futures »²⁶.

Le fossé actuel qui prévaut entre la notion de patrimoine et les principes fondamentaux de la domanialité publique est assez paradoxal. Du point de vue de la protection de l'environnement, aucun fondement théorique ne paraît en mesure d'expliquer cette distinction. Essentiellement théoriques, les convergences entre la notion de patrimoine commun de la nation et la domanialité restreignent le champ de l'étude à l'identification des principes de la domanialité publique fondant une protection patrimoniale.

A - La primauté de principe de l'intérêt collectif

L'intérêt collectif est un élément amphibologique de la domanialité publique. Il s'agit tout à la fois d'un critère de la domanialité publique et d'une finalité de la domanialité publique. Il concerne par conséquent des dépendances déjà domaniales mais aussi des biens qui sont susceptibles de le devenir.

²² J. DE MALAFOSSE, *Gestion du patrimoine naturel*, Juriscl. Envir., Fasc.302, 5-1994, Additif 11-1994, n°1, p.1.

²³ Cf. Infra.

²⁴ V. not. R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., p.48. En 1994, par exemple, la Cour Européenne des Droits de l'Homme admet de contester une nuisance sur la base de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales visant le respect du domicile et de la vie privée et familiale des individus (CEDH, 9 décembre 1994, M. Lopez-Ostra, n° 41/1993/436/515).

²⁵ L'expression droit à l'environnement ne saurait toutefois impliquer un quelconque rattachement à la catégorie des créances à sujet passif telles que les droits de l'homme à nature économique et sociale. Elle paraît plus conforme à la vision d'un corps de règles attaché au patrimoine commun de la nation : le droit de l'environnement serait en quelque sorte une prérogative du patrimoine commun de la nation.

²⁶ BERTHELEMY, *Traité élémentaire du droit administratif*, III^{ème} Edition, 1901 ; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, Ed. 1900, T.IV.

Le droit public a conduit à distinguer au sein de l'intérêt collectif deux sortes de préoccupations très proches entre elles : l'intérêt général et l'utilité publique²⁷. Selon la doctrine, ces notions constituent des standards. Elles représentent des « techniques de formulation de la règle de droit qui (ont) pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci. Souvent d'origine jurisprudentielle, et en principe dénoté par l'utilisation de certaines formes, le(s) standard(s) vise(nt) à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acceptation de ce terme »²⁸. Pour cette raison, il est peu utile de développer ici une définition de ces concepts. Plus intéressante, en revanche, est l'observation de leur fonction par rapport aux projets environnementaux et l'observation rapide de la place de l'intérêt environnemental au sein de la hiérarchie des intérêts collectifs. Nous serons amenés ensuite à aborder le lien entre ces notions et celle de patrimoine commun.

1) La notion d'intérêt général

La notion d'intérêt général constitue un principe fondamental du droit public²⁹. Elle est employée à maintes reprises en droit domanial. Servant à justifier l'utilisation collective du domaine public comme son usage privatif, et donc à limiter le champ des finalités du domaine public, elle permet de tisser les relations entre le domaine public, la notion de service public, la gestion économique et la police administrative.

Au sein de tous les intérêts généraux, figurent celui de la protection de l'environnement et en particulier de l'environnement aquatique³⁰. Pour le législateur français, il s'agit davantage d'une formule rhétorique et mythique que d'une valeur réellement opposable à tous les projets susceptibles de modifier l'environnement³¹. Quant au juge, la notion d'intérêt général présente une grande utilité principalement à propos de dépendances soumises au régime de la contravention de grande voirie³². Pour le reste des dépendances domaniales, pendant toute la période de recherche des principes de protection de l'environnement, soit jusqu'à la loi du 2 février 1995, le juge a maintenu le principe global de l'article L.200-1 du Code de l'Urbanisme dans une inapplicabilité de règle ; cette disposition ne justifiant pas par elle-même un refus d'autorisation indépendamment de la référence à une espèce ou à un espace protégé.

²⁷ Il existe au moins une exception. Les eaux minérales peuvent être en effet reconnues « d'intérêt public ». Cette notion (art. L.735 s. Code de la Santé Publique) semble recouvrir à la fois celle d'intérêt général et celle d'utilité publique. Sur les deux formes d'intérêt collectif, voir spéc. l'étude de J.-F. STRULLOU, *Protection de la propriété immobilière et prérogatives de puissance publique*, Th. Nantes, 1995, Dact., pp.77-205.

²⁸ M. RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard*, Biblioth. de Droit Public, Tome 135, Paris, LGDJ, 1980. V. également J.-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, Th. Paris, LGDJ 1969, p.96 ; A. de la SOUJEOLE, *L'adaptation du domaine public à l'interventionnisme de l'Etat*, Th. Montpellier 1979, p.51 s.

²⁹ V. spéc. D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Th. Bordeaux, 1975 ; J. CAILLOSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Th. Rennes 1978 ; Pour une étude de l'intérêt général par rapport à l'environnement, voir spéc. S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public*, Th. Lyon III, 1993, pp.89-120 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.52-69.

³⁰ Voir not. la directive CEE 92/43 du 21 mai 1992, les articles L.200-1, L.230-1 et 175 du Code Rural, l'article 1^{er} de la loi n° 85-1273 du 4 décembre 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection de la forêt, l'article 1^{er} de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, l'article 1^{er} de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, l'article 4 al.1 de la loi du 2 mai 1930 sur les sites. Sur cette question, voir spéc. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 1996, p.52.

³¹ L'intérêt général représente fondamentalement le présupposé de toute action administrative relative aux eaux douces domaniales. Madame CAUDAL-SIZARET lui attribue également trois fonctions différentes : une fonction politique, une autre de cohésion sociale et enfin une fonction de légitimation des atteintes à la propriété privée (Th., Op. Cit., p.106 s.). Pour ces raisons, il est possible de s'étonner du fait que le CDPFNI ne mentionne pas explicitement cette notion.

³² Cf. Infra. CE, 6 février 1981, Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant, Leb. T, p.476 ; JCP 1981 n°19698, Note J.-F. DAVIGNON ; Dr. Adm., 1981, n°80 ; TA Rennes, 30 décembre 1981, Leb. T, p.746 ; CE, 19 novembre 1990, Fédération interdépartementale des AAPP de Paris, LPA 3 avril 1991, p.17, Note E.B.

Le législateur et le juge contribuèrent également à ce que le professeur de Malafosse appelle le caractère protéiforme de l'intérêt général³³. Cela se vérifie particulièrement à propos de la terre d'élection de cette notion, à savoir le service public. Du point de vue des eaux douces domaniales, la notion d'intérêt général s'applique à certains types de travaux et certains milieux. Les nombreuses hésitations de la jurisprudence montrent souvent ici l'impraticabilité de la théorie à l'origine très souvent d'une détermination discrétionnaire par l'administration de l'intérêt général au gré des utilisations³⁴ ou encore de débats non résolus comme celui de la responsabilité des dommages causés par des espèces animales protégées³⁵.

Tout d'abord, les intérêts généraux sont généralement abordés de façon hiérarchique³⁶. Lorsque sont concernées par exemple des eaux domaniales, la protection de l'environnement n'est pas forcément privilégiée. Cela s'est vérifié par exemple à l'occasion de travaux de dragages réalisés sur des zones humides du domaine public fluvial³⁷. Deux raisons principales à cela : d'une part, une administration de l'environnement éclatée et fragile³⁸, et d'autre part, l'absence d'organisme unique indiquant le sens de l'intérêt général (et domanial) de façon exacte et constante. Ces deux mouvements amènent à souhaiter l'élaboration d'une administration de l'environnement forte ainsi que d'une prépondérance des organismes d'éthique. Il convient de noter cependant le renforcement de l'intérêt général lié à la protection qualitative des eaux qui peut aller à l'encontre de logiques d'aménagement³⁹.

La notion d'intérêt général compte également des degrés dans l'évidence. Elle peut être implicite et dans d'autres, nécessiter plusieurs réserves exprès. La lutte contre les pollutions et nuisances n'oblige par exemple aucunement la qualification d'oeuvre d'intérêt général en raison de son caractère « d'évidence ». Il en va autrement des travaux de lutte contre les inondations pour lesquels l'intérêt général transparaît par ricochet ou de façon subreptice⁴⁰. Dans certaines situations, l'intérêt général est mentionné expressément. Cette information signifiera alors sa suprématie sur les autres intérêts. Tel est le cas de la politique relative à la montagne où la référence à l'intérêt général vaut essentiellement pour l'agriculture⁴¹.

³³ J. de MALAFOSSE, *Agriculture et environnement*, Juriscl. Envir., Fasc. n°430-1, 8-1992, n°12, p.3 ; V. également S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Th., Op. Cit., p.109.

³⁴ L'absence de hiérarchisation des intérêts généraux est en partie corrigée par les diverses nomenclatures du droit de l'environnement et, pour le droit de l'eau, par le principe de gestion équilibrée. La hiérarchisation des utilisations qui en découle est toutefois limitée. Le droit de l'environnement et celui de l'eau ne maîtrisent pas en effet nécessairement certains droits de non utilisation et n'intègrent pas forcément dans leurs nomenclatures toutes les données utiles, par exemple les effets externes d'un usage et le débat sur la biodiversité.

³⁵ Cf. CAA Lyon plén., 16 février 1990, JCP 1990, éd. G, II, 21521, Note J. de MALAFOSSE ; CAA Lyon, plén., 1er février 1994, Plan, req. n°92-LY00587, JCP 1994, éd. G, II, 22281, Note J. de MALAFOSSE.

³⁶ L'intérêt de stationnement des bateaux sur les berges du domaine public fluvial peut ainsi prévaloir sur celui de la pêche. Cf. CE, 19 novembre 1990, Féd. interdépartementale des AAPP de Paris, Hauts de Seine, Seine St Denis et Val de Marne, Req. n°72008.

³⁷ Notre remarque se situe exclusivement dans le contexte du droit interne (v. spéc. CE, Sect., 7 avril 1993, Assoc. pour la sauvegarde de la baie de Chingoudy, n°70023, Leb. T, p.761). Dans le droit communautaire, en effet, la Cour de Justice fait généralement prévaloir l'intérêt écologique sur les intérêts portuaires. V. spéc. CJCE, 28 février 1991, Commission c/ RFA, aff. n°C-57-89, Rec., pp.1-883 ; CJCE, 11 juillet 1996, House of Lords et Secretary of State for the Environment, aff. n°C-44/95, Note R. REZENTHEL, *Lorsque les oiseaux tuent ... les ports*, Journal de la Marine Marchande, 4 oct. 1996, p.2334 s.

³⁸ Quel que soit le point de vue selon lequel on se place, la propriété des biens domaniaux ou leur utilisation, les procédés actuels de régulation administrative ne permettent pas de parvenir à un équilibre entre les divers pôles de l'intérêt général. Comment par exemple mettre en oeuvre une protection environnementale lorsque le processus de décision est guidé par un aspect de l'intérêt général et défendu par les mêmes autorités ?

³⁹ CE, 16 juin 1995, Association Clameur et autres, req. n°133295 et 135657.

⁴⁰ Selon Ph. GAZAGNES, la loi du 10 juillet 1973 relative à la défense contre les eaux semble établir par exemple une présomption d'intérêt général au bénéfice des travaux de lutte contre les inondations. Cf. Concl. Ph. GAZAGNES sous TA de Clermont-Ferrand, 7 février 1991, les Amis de la Terre c/EPALA, RJE 2-1991, p.201.

⁴¹ Art. L.113-1 du Code Rural.

2) La notion d'utilité publique

L'utilité publique est une expression très courante du droit public, en particulier du droit de l'expropriation et des servitudes administratives. Elle s'applique à des activités et des biens que le législateur et la jurisprudence ont limitativement énuméré.

Pour le législateur, l'utilité de certains aménagements peut s'avérer à ce point publique qu'elle permet de s'exonérer partiellement⁴² - voire totalement⁴³ - des règles protectrices de l'environnement. Pour le juge de droit interne, la reconnaissance de l'utilité publique d'un projet environnemental résulte d'un véritable parcours d'obstacles. Le premier obstacle consiste dans l'application de la théorie du bilan « coûts-avantages »⁴⁴ selon laquelle l'intérêt public d'une opération ne doit pas être inférieur à divers éléments comme son coût financier, l'atteinte à la propriété privée et les inconvénients d'ordre social ou économique. Pour ce qui concerne la protection de l'environnement, les nuisances qui peuvent être occasionnées par un projet d'aménagement pourront être légitimées dans la mesure où l'intérêt public est dominant. Le second obstacle découle de la confrontation entre tous les intérêts publics d'une opération⁴⁵.

Les eaux douces qui sont destinées à devenir domaniales ainsi que les ouvrages concernant à la fois ces eaux et les eaux domaniales (terrains, canalisations, etc.) font souvent l'objet de cette recherche de l'utilité publique. Dans certains cas, il peut arriver que cette recherche se dédouble : que l'utilité publique d'un projet ne soit pas reconnue au stade local mais légitimée à un stade supérieur ou qu'elle soit reconnue à l'égard d'aménagements complexes et refusée pour des aménagements distincts⁴⁶.

Plusieurs lignes directrices peuvent être reconnues.

Lorsque sont concernées tout d'abord des eaux publiques, l'utilité publique a tendance à être renforcée ou de principe. Elle l'est ainsi dans le cadre des servitudes administratives lorsque l'institution d'une servitude est prévue par la loi. L'utilité publique est aussi reconnaissable pour les travaux légitimant certains sacrifices de la propriété privée et éventuellement, de la protection de l'environnement⁴⁷. Tel est le cas par exemple de tous les travaux rendus nécessaires par l'effort de dépollution engagé depuis la directive

⁴² Sur l'inefficacité de la théorie du bilan pour les grands travaux, v. spéc. G. GONZALEZ, *Entre nécessité publique et protection de l'environnement : que reste-t-il du droit de la propriété foncière et immobilière ?*, CJEG, Févr. 1994, p.79.

⁴³ Tel est le cas des travaux portuaires lorsque s'applique l'article 27 de la loi littoral du 3 janvier 1986.

⁴⁴ Pour une application de la théorie du bilan à des travaux de captage : CE, 6 février 1987, Consorts Pelletier, Req. n°70.300 ; à des voies fluviales : CE, 13 février 1981, Assoc. pour la protection de l'eau et des ressources naturelles du bassin inférieur du Doubs et autres, Leb., p.88 ; à des projets d'irrigation : CE, 12 février 1990, Epx. Cespedes, req. n°84216 ; V. également CE, 25 juillet 1975, Syndicat CFDT des marins pêcheurs de la rade de Brest et autres, RJE 1976, n°2, p.63 ; V. BRISSET, *Le bilan coûts-avantages et la protection de l'environnement. La jurisprudence du CE en matière d'expropriation en 1990 et 1991*, LPA 8 mars 1993, p.4 ; C. BOHBOT, *Le poids de l'environnement dans le bilan coût-avantages*, D.E. Oct.-nov. 1994, p.95.

⁴⁵ CE, 20 octobre 1972, Sté civile Sainte-Marie de l'Assomption, Leb., p.657, Concl. MORISOT.

⁴⁶ La déclaration d'utilité publique d'un pont situé sur la Loire a pu être annulée par le juge administratif et légalisée - provisoirement - par le biais de l'implantation d'une autoroute. Cf. TA Orléans, 5 juillet 1990, Assoc. de défense des intérêts des riverains du Cher et du CD 7 c/ L'autoroute Angers-Tours et M. Rémy Duperray, Rev. Jurid. Centre Ouest, Juil. 1991, p.72, Note N. LUSSON-LEROUSSAU.

⁴⁷ L'utilité publique fut souvent associée aux travaux de modification de l'environnement. L'explication se trouve dans le fait que « la notion d'utilité publique s'est constituée à partir du XIX^{ème} siècle dans un contexte marqué par la pensée saint-simonienne. Les grands travaux étaient fondamentalement bons et allaient dans le sens du progrès » (J.-P. LACAZE, cité par V. LARAMEE, *Les voies difficiles de la concertation*, L'Envir. Mag., n° 1549, Juil.-Août 1996, p.23). Sur l'évolution historique de l'utilité publique considérée comme fondement de l'expropriation, voir not. J.-F. COUZINET, *De la nécessité publique à l'utilité publique : les évolutions du fait justificatif de l'expropriation*, in *Propriété et Révolution*, Actes du Colloque de Toulouse, 12-14 octobre 1989, Textes réunis par G. KOUBI, Ed. du CNRS, 1991, pp.197-205. Sur les diverses atteintes publiques causées à la propriété privée, voir spéc. J.-F. STRUILLOU, *Protection de la propriété immobilière et prérogatives de puissance publique*, Th. Nantes, 1995, passim.

communautaire n°91/271/CEE du 21 mai 1991 comme les travaux de construction de collecteurs d'eaux usées⁴⁸ ou encore ceux relatifs à l'installation ou d'extension de nouvelles stations d'épuration⁴⁹. De façon exceptionnelle, l'utilité publique d'une station d'épuration a même conduit le juge administratif à prendre de grandes libertés avec la législation eau⁵⁰. Lorsque sont visés des projets littoraux, le juge se montre en revanche particulièrement sourcilieux quant à l'emploi de l'utilité publique prévue à l'article L.146-4-III du Code de l'Urbanisme⁵¹. Elle est plus facilement admissible lorsque sont concernés des terrains destinés à être appropriés par le Conservatoire du Littoral⁵².

L'utilité publique concerne aussi les travaux de captage d'eaux destinées à la consommation humaine⁵³ et les travaux de renforcement du réseau d'alimentation en eau potable⁵⁴. Dans le domaine particulier de l'institution d'un périmètre de protection par le biais de l'expropriation, le juge se montre plus prudent en faisant reposer l'utilité publique sur de multiples considérations au premier rang desquelles figurent les données écologiques⁵⁵.

L'utilité publique paraît également fonder la transformation directe du paysage des eaux fluviales. Tel est le cas bien évidemment des travaux d'installation de barrages hydrauliques⁵⁶, de bases nautiques⁵⁷, de l'implantation de routes ou de ponts à proximité du domaine public fluvial⁵⁸. Plus « intéressante » est l'utilité publique qui repose directement sur la protection de l'environnement ou y concourt comme l'acquisition d'une île et d'un étang par le Conservatoire du Littoral⁵⁹ ou encore la réalisation d'une voie d'accès au chemin de halage⁶⁰. Cette dernière faculté ressort d'une jurisprudence favorable à l'expropriation de terrains en vue d'élargir l'accès des milieux naturels au public⁶¹.

⁴⁸ CE, 4 avril 1997, Syndicat intercommunal de la Brie pour le raccordement à Valenton, n°s 162 968 et 163 456.

⁴⁹ De façon spectaculaire, le législateur a reconnu l'utilité publique de quelques stations d'épuration littorales en contradiction avec l'article 27 de la loi littoral. Cela fut le cas des stations de Toulon et de la station de Menton (CE, 30 septembre 1994, Assoc. Menton héritage, présent et futur, D.E. Déc. 1994, p.6, Note R.ROMI). De façon générale, fort heureusement, l'utilité publique d'une installation ou d'une extension de station d'épuration doit être accordée limitativement : elle ne saurait conduire par exemple à masquer les travaux d'équipement nécessités par une installation industrielle (CE, 19 janvier 1994, req. n°112868 et 112898).

⁵⁰ TA Versailles, 24 juin 1996, Association CAPUI, M. Converset et autres, Cne d'Herblay, Assoc. La Frette Village c/ Préfet des Yvelines, Préfet du Val-d'Oise, req. nos 952482, 952483, 952784, 952785, 955545 ; RJE 1997-1, p.106, Note R. SCHNEIDER.

⁵¹ V. not. CE, 19 mai 1993, Assoc. Les Verts Var, AJDA 1993, p.749, Chron. MAUGUE et TOUVET.

⁵² Cf. *Infra*.

⁵³ Art. 113 du Code Rural et L.20 du Code de la Santé Publique ; CE, 23 février 1979, Desmazières, Leb., p.740 ; CE, 6 juin 1986, Melle de Pourtalès, req. n°50978 ; CE, 6 février 1987, M. et Mme Pelletier de Chambure c/ Syndic. intercommunal de distribution d'eau du Nord et a., req. n°70300 ; CE, 4 juillet 1994, Mme Guill, req. n°140077.

⁵⁴ CE, 5 juin 1985, Mme Dupuy, req. n°62834.

⁵⁵ CE, 23 juillet 1976, Dame Thévenin, Leb. T., p.947.

⁵⁶ V. not. CE, 22 février 1961, Bousquet et Lurguié, CJEG 1961, p.169, Note DUFAU ; CE, 28 janvier 1981, Ville de Roanne, Leb. T., p.770 ; CE, 22 mai 1981, Cne de St Rémy-de-Marinne et autres, CJEG 1981, p.131 ; TA Clermont-Ferrand, 7 février 1991, Assoc. Les amis de la Terre et autres c/ Préfet de la Haute-Loire et EPALA, Req. n°89-444, RJE 1991-2, p.197, Note GAZAGNES ; CE, 28 décembre 1992, M. Philip Lucenay, CJEG Mars 1993, p.193, Note H. CARDON ; CE, 29 mai 1996, Assoc. Nationale pour la protection des eaux et des rivières et autres, Req. n°157858, 157859, 158048 à 158050 et 158191.

⁵⁷ CE, 24 avril 1981, Epx Vilain et autre, Gaz. Pal. 1981, II, Pan. p.258.

⁵⁸ V. par ex. pour une route située en bordure de la Loire : CE, 6 juillet 1992, Assoc. pour la protection et la mise en valeur des sites des bords de Loire et autres, req. n°123-405 ; pour le pont de Tancarville au-dessus de l'estuaire de la Seine : CE, 1er juillet 1991, M. Dupont et Fédération écologiste de Haute-Normandie, req. n°97-337, RJE 1991-4, p.515 ; pour un pont situé sur la Loire (pas d'utilité publique ici) : TA Orléans, 5 juillet 1990, Assoc. de défense des intérêts des riverains du Cher et du CD 7 c/ L'autoroute Angers-Tours et M. Rémy Duperray, Rev. Jurid. Centre Ouest, Juil. 1991, p.72, Note N. LUSSON-LEROUSSAU.

⁵⁹ Successivement CE, Sect., 12 avril 1995, Richepin c/ Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, req. n°137300, Dr. Adm., 1995, n°439 ; RJE 1995-3, p.477, Note V. INSERGUET-BRISSET ; CE, 27 février 1998, M. Thomassin, req. n°182760. V. spéc. l'analyse du professeur R. HOSTIOU, *Protection de l'espace littoral et droit de l'environnement : à propos de la politique d'acquisition foncière du Conservatoire*, RJE Numéro Spécial 1997, p.87-89.

⁶⁰ Par analogie avec un sentier côtier : CE, 11 mars 1996, M. Le Grand, req. n°124162 ; RJE 1996-3, p.363.

⁶¹ CE, 23 juin 1995, MM. Dentan, Req. n°117361.

Lorsque les eaux douces domaniales sont concernées de façon plus indirecte, par exemple à l'occasion de travaux sur berges⁶² ou de l'implantation d'une autoroute⁶³, la domanialité publique ne paraît pas être très attrayante et favoriser la suprématie de l'intérêt d'environnement sur celui de l'aménagement.

Il est en revanche un courant jurisprudentiel fort intéressant qui pourrait amener à considérer la propriété publique comme un indice d'utilité publique. Il s'agit de l'arrêt *Semat*⁶⁴ de 1983 confirmé par l'arrêt *Richepin* de 1995, qui reconnaissent à l'appropriation publique, un fondement d'utilité publique. L'appropriation publique peut non seulement prévaloir sur les intérêts non environnementaux mais aussi se suffire à elle-même sans forcément mettre en cause les protections environnementales (droit de l'urbanisme, parcs et réserves naturelles, etc.)⁶⁵. Il suffit que l'appropriation publique soit visée dans les missions confiées par le législateur aux établissements publics, en l'occurrence le Conservatoire du Littoral⁶⁶.

L'appropriation publique ne précède pas cependant forcément la domanialité publique. Il peut tout d'abord arriver qu'elle concerne justement des terrains domaniaux⁶⁷. Ensuite, selon l'article L.142-10 du Code de l'Urbanisme, l'ouverture au public d'espaces naturels (qui représente un indice de domanialité publique) peut être écartée lorsque le milieu naturel est réputé « fragile ».

Deux grandes réformes seraient ici utiles. La première consiste à identifier précisément la hiérarchie des intérêts généraux et à les faire prévaloir sur l'utilité publique. En raison notamment de l'essor de la gestion déléguée des eaux douces domaniales, il serait également souhaitable d'établir une différence très nette entre les activités de police et de régulation par rapport à des notions telles que l'affectation, le service public, l'intérêt général et l'utilité publique.

Ainsi définies, les notions d'utilité publique et d'intérêt général paraissent se distinguer de celle de patrimoine commun ; celle-ci allant en soi plus loin que les précédentes.

La notion de patrimoine commun de la nation réalise tout d'abord un progrès écologique par rapport à celle d'intérêt général. La notion de patrimoine commun de la nation permet en effet d'arrimer l'intérêt général à des « fins » plus stables et impartiales.

⁶² CE, 10 novembre 1997, M. et Mme Rety, Req. n°161407.

⁶³ CE, 18 février 1998, Association pour la sauvegarde de la région de Langeais et autre, cité par la revue D.E. Mai 1998, p.II. Cette affaire est intéressante en ce qu'elle montre combien l'indépendance d'une déclaration d'utilité publique et d'une autorisation type « police de l'eau » pourrait conduire à un tronçonnement du projet défavorable à l'environnement.

⁶⁴ CE, 12 janvier 1983, *Semat*, RJE 2-1983, p.135.

⁶⁵ Dans le fil de l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 juin 1979, *Malardel* (Leb., p.294, Concl. DONDOUX), la jurisprudence *Richepin* paraît constituer une exception importante à la jurisprudence *Thony* (CE, 20 novembre 1974, *Epx Thony* et autres, Rev. Adm., 1975, p.373, Concl. LABETOULLE) selon laquelle une expropriation est illégale lorsque l'expropriant dispose déjà des propriétés nécessaires lui permettant de réaliser le projet déclaré d'utilité publique. Avec pertinence, M^{lle} INSERGUET-BRISSET remarque que dans le cas d'une expropriation pour risque d'inondation, la loi n°95-101 du 2 février 1995 prévoit une condition supplémentaire : que les autres procédés de sauvegarde, pour un résultat identique, n'aient pas été plus coûteux (Note sous CE, Sect., 12 avril 1995, *Richepin c/ Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, RJE 1995-3, p.477).

⁶⁶ Si l'appropriation publique peut désormais se suffire à elle-même, le juge administratif se refuse à la faire automatiquement prévaloir sur d'autres formes de protection. C'est ainsi qu'en juillet 1997, le juge s'opposa à l'acquisition publique (par le Musée du Louvre) de bas-reliefs provenant du château de la Roche-Guyon au motif qu'en vertu de leur classement comme monument historique (loi du 31 décembre 1913), ils ne sauraient en être distraits (CAA Paris, 11 juillet 1997, Min. de la Culture c/ Sté Transurba, RFDA Janv.-Févr. 1998, p.6, Concl. J.-P. PAITRE, Note B. PACTEAU).

⁶⁷ CAA Paris, 22 novembre 1994, *Conservatoire de l'Espace Littoral et des rivages lacustres*, n°93PA00864 ; RDI avril-juin 1995, p.302.

Par ailleurs, dans la théorie du patrimoine, l'affectation à l'usage de tous est une affectation qui ne peut être réduite à l'affectation au plus grand nombre. Il s'agit plutôt ici d'une affectation à l'ensemble de la collectivité. Dès lors que l'on identifie l'existence d'un patrimoine environnemental, l'affectation de celui-ci se porte vers une communauté de personnes élargie au maximum et se déplaçant jusqu'à l'avenir. Ces circonstances expliquent que le contenu du patrimoine tranche avec la conception actuellement restrictive de l'intérêt général et de l'utilité publique.

Si toutefois, la notion de patrimoine se rapproche a priori de concepts fondamentaux tirés du domaine public comme l'intérêt général et l'utilité publique, une application aux eaux douces paraît aujourd'hui encore impalpable. La gestion équitable ou durable des eaux était déjà difficile entre pays développés et en voie de développement. La notion de droit des générations futures fait naître un débat sur la faculté des règles juridiques à prendre en compte une ressource peu propice à une solution économique et sociale. Elle fait aussi écho à des besoins futurs peu prévisibles ou considérés comme possibles.

B - La permanence du domaine public

A côté du principe d'intangibilité des ouvrages publics qui ne concerne pas uniquement le domaine public, il existe trois notions fondamentales dans la théorie du domaine public : l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'intégrité. Nous avons déjà envisagé certaines techniques permettant d'affaiblir ces principes à la fois par rapport au maintien dans le domaine public et quant à celui de l'affectation. Il s'agit par exemple du déclassement, de la superposition de propriété en volume ou encore des mutations domaniales. Il est donc inutile d'y revenir. Il est en revanche plus intéressant de considérer comment la notion de patrimoine commun de la nation renforce non seulement leurs potentialités mais aurait tendance à les revisiter.

1) L'intangibilité des ouvrages publics

Ce principe ne repose sur aucun texte de loi mais sur la jurisprudence⁶⁸ et sur une tradition administrative séculaire. Par rapport aux eaux douces domaniales, il s'est appliqué notamment à des canalisations d'eaux usées⁶⁹ ou encore à un pont implanté au-dessus de la Loire⁷⁰.

Les conséquences de ce principe par rapport à la propriété privée et l'intérêt général ont été développées abondamment par ailleurs⁷¹. Le principe général est que les particuliers lésés par l'installation illégale de l'ouvrage public ne pourront pas remettre en cause l'implantation de l'ouvrage, par le biais notamment de la voie de fait. Ils pourront seulement

⁶⁸ La jurisprudence administrative relative à ce principe remonte à un arrêt du Conseil d'Etat du 7 juillet 1853 (Robin de Grimaudière, S. 1854, II, p.213). Voir également TC, 25 janvier 1988, deux espèces, Fondation Cousteau et autres c/ Sté Bouygues et Fondation Cousteau et autres c/ Président du Conseil Général et Préfet de Charente-Maritime, RFDA Mars 1990, p.191, Concl. M. LAROQUE ; CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, RFDA janv. 1992, p.59, Concl. H. TOUTEE et Note J.-P. MAUBLANC, *La fin d'un mythe ouvrage mal planté ne se détruit pas* ; DE n°9, Oct. 1991, p.62, Note ROMI ; LPA 29 juin 1992, p.34, Note de Ch. BOUTIN, *L'ouvrage public, son intangibilité et l'intérêt général*, ; AJDA 20 juillet 1991, p.563, Note TEBOUL ; JCP 1992, II, 21804, p.59, Note ROUAULT ; Note de C. BOITEAU sous Cass., Ass. plén., 6 janvier 1994, Cts Baudon de Mony c/ EDF, RFDA Nov. 1994, p.1121.

⁶⁹ CE, 7 janvier 1994, D. 1995, somm. p.238, Note THIRIEZ.

⁷⁰ TA Orléans, 5 juillet 1990, Assoc. de défense des intérêts des riverains du Cher et du CD 7 c/ L'autoroute Angers-Tours et M. Rémy Duperray, Rev. Jurid. Centre Ouest, Juil. 1991, p.72, Note N. LUSSON-LEROUSSAU.

⁷¹ Sur cette question, voir spéc. C. BLAEVOET, *De l'intangibilité des ouvrages publics*, D. 1965, Chron., p.241 ; J. DUFAU, *De l'installation des ouvrages de distribution électrique sur les propriétés privées*, CJEG 1953, D. p.85 ; LINO DI QUAL, *Une manifestation de la désagrégation du droit de propriété : la règle « ouvrage public mal planté ne se détruit pas »*, JCP 1964, I, n°1852 ; J. MORAND-DEVILLER, *Le pont de l'île de Ré, bilan après l'arrêt du 20 novembre 1990*, LPA 6 février 1991, n°16, p.15 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, Sept. 1997, p.529 s. ; V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, Dact., p.308 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.855.

obtenir des dommages et intérêts⁷². Lorsque les ouvrages publics ont été construits sur le domaine public, les conditions de la voie de fait ne seront pas plus applicables. En effet, selon une jurisprudence datant de 1988, il ne saurait y avoir d'atteinte à une liberté fondamentale puisque l'environnement n'a pas cette qualité⁷³.

Avec la décentralisation des compétences environnementales et les « nouvelles » possibilités offertes aux collectivités locales par l'article 31 de la loi sur l'eau, le principe d'intangibilité est essentiellement confié aux collectivités locales. Même si certains auteurs ont pensé à un retournement de jurisprudence administrative après 1991⁷⁴, le mouvement n'a pas été suivi par le législateur et ne s'est pas traduit par la création d'une jurisprudence fournie. La réduction de la responsabilité pénale des collectivités locales par la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 semblerait défendre une position pour le moins rétive du législateur⁷⁵. Il est vrai qu'avec les considérations budgétaires et le confort juridique de l'immutabilité des actes administratifs, le principe d'intangibilité défend une conception immanente et imperturbable de l'intérêt général. A défaut d'une loi d'urbanisme intervenant dans cette matière, le renforcement de la transparence des choix publics, notamment par le biais d'une étude d'impact sur ces choix, représente certainement une solution intermédiaire.

2) L'inaliénabilité du domaine public, une loi fondamentale de l'environnement aquatique

Le principe de l'inaliénabilité du domaine public est une règle ancienne. Elle remonte au droit romain⁷⁶ et figure notamment dans l'Ordonnance de Moulins de 1566. Ayant à l'époque la valeur d'une loi fondamentale, elle a été affirmée de façon variable jusqu'à l'adoption de la distinction entre le domaine public et le domaine privé⁷⁷. Au terme de cette évolution, l'article L.52 du Code du domaine de l'Etat dispose aujourd'hui que « *les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles* ». Cette disposition ne concerne que les biens appartenant à l'Etat. L'inaliénabilité des eaux publiques et des biens domaniaux n'appartenant pas à l'Etat se fonde sur l'article L.1311-1 du CGCT⁷⁸. Selon son premier alinéa, « *les biens du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles* ». Quant aux biens appartenant aux établissements publics liés aux eaux douces domaniales, le législateur n'a pas choisi l'inaliénabilité comme règle fondamentale de gestion. Les biens du Conservatoire du Littoral constituent une exception imparfaite dans la mesure où le domaine propre du Conservatoire peut être vendu grâce à l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat.

Parmi quelques conséquences, l'inaliénabilité des biens du domaine public implique l'interdiction de vente d'un bien du domaine public, celle de constituer des droits réels sur le

⁷² CE, 23 novembre 1906, Bichambis, S. 1907 III, p.65, Note HAURIUO ; CE, 20 janvier 1971, Chauvin, Leb., p.1203.

⁷³ TC, 25 janvier 1988, Fondation Cousteau c/ Président du Conseil Général et Préfet de Charente-Maritime, Leb., p.484 ; RFDA 1990, p.191, Concl. M. LAROQUE.

⁷⁴ Un arrêt du 19 avril 1991 permet en effet d'exercer un recours en excès de pouvoir contre les décisions portant refus de détruire un ouvrage public mal planté. Cf. CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, RFDA janv. 1992, p.59, Concl. H. TOUTEE et Note J.-P. MAUBLANC ; DE n°9, Oct. 1991, p.62, Note ROMI CE, 19 avril 1991, D.E., n°9, Oct. 1991, p.62.

⁷⁵ En sens inverse, la loi du 8 février 1995 atténue quelque peu la portée du principe d'intangibilité en permettant au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration (art. 62 et 77 ; Art. L.8-1 du Code des TA et CAA).

⁷⁶ Voir not. dans les *Institutes*, les Livres 41-3-9 et 41-3-45 cités par M. MOISAN, Th., Op. Cit., p.27.

⁷⁷ Voir not. O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, Th., Op. Cit., passim.

⁷⁸ L'article L.1311-1 du CGCT correspond à l'article 13 de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 relative à l'amélioration de la décentralisation (JO du 6 janvier). V. spéc. Ch. LAVIALLE, *L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique*, CJEG 1988, p.163 s.

domaine public⁷⁹ et l'application de certaines charges légales ou conventionnelles⁸⁰. Elle empêche aussi l'expropriation⁸¹ et la prescription du domaine. Toutes ces caractéristiques font de la domanialité publique, un régime protecteur de l'environnement.

La signification et l'étendue de la règle d'inaliénabilité dépendent toutefois étroitement de l'affectation publique du domaine public⁸² et donc de ses critères constitutifs tels l'intérêt général. Cette assise théorique (l'affectation) aboutit à une fragilisation du groupe des biens soumis à la domanialité publique lors de chaque transformation de l'affectation d'un bien. La réorientation économique de tout le domaine public aboutit par exemple à ce que d'aucuns appellent une « crise du principe de l'inaliénabilité du domaine public »⁸³. Aux exceptions classiques telles les droits fondés en titres, les concessions d'endigage et la vente des eaux publiques captées⁸⁴, le droit public a ajouté de nouvelles exceptions ou atténuations au principe d'inaliénabilité. Plusieurs formules existent dorénavant comme la possibilité de constituer certains droits réels sur le domaine public ou encore les transferts de gestion⁸⁵. Si le domaine public artificiel est le premier touché, certaines dépendances du domaine public naturel peuvent aussi être aliénées après artificialisation de l'environnement.

Plusieurs conséquences apparaissent. Il est tout d'abord possible d'assister à un alignement du statut des dépendances publiques sur celui des biens du domaine privé, voire celui de la propriété privée. L'inaliénabilité perd également son intérêt de protection générale des biens domaniaux qu'il s'agisse des biens du domaine public artificiel ou du domaine public naturel. Faute d'affectation environnementale, l'inaliénabilité est soumise à des variations infinies et n'est pas véritablement une règle de protection environnementale. Tel est spécialement le cas à propos des eaux publiques pour lesquelles la règle d'inaliénabilité s'applique pendant le seul temps de l'affectation.

Cette constatation générale incite à reconnaître l'existence d'une affectation environnementale. Il s'agit en effet de déterminer une affectation réellement immuable qui se fonde essentiellement sur la notion de patrimoine commun de la nation ou de l'humanité. Cela permettrait notamment de créer un véritable statut de biens environnement inaliénables. Cela faciliterait la définition des dépendances domaniales s'opposant à un assouplissement de la

⁷⁹ V. not. CE, 6 mai 1905, Assoc. Eurolat et Crédit Foncier de France, Leb., p.141 ; AJDA 1985, p.620, Note E. FATOME et J. MOREAU ; LPA 23 oct. 1985, p.4, Note F. LLORENS ; RFDA 1986, p.21, Concl. B. GENEVOIS ; Cass. Civ., 25 novembre 1924, Sté de la Rue impériale de Lyon c/ Ville de Lyon, DH 1924, p.697 ; AJDA 1955 n° 417.

⁸⁰ Dans les limites de l'intérêt général, le domaine échappe par exemple aux charges de voisinage du droit commun. Les dépendances du domaine public sont par ailleurs soustraites à certaines procédures légales comme celle de péril d'immeubles. L'exemption des charges légales et conventionnelles est toutefois limitée. Le propriétaire ou l'affectataire du domaine public fluvial est par exemple soumis au paiement des taxes relatives au curage et à l'entretien du domaine public. Sauf exceptions, il est enfin soumis au règlement des impôts nationaux ou locaux.

⁸¹ Le rapport sur le droit des propriétés publiques adopté en juin 1986 par la Section du Rapport et des Etudes du CE propose de remettre en cause ce principe : l'Etat serait le bénéficiaire de ce droit d'expropriation à l'égard des immeubles faisant partie du domaine public d'une autre personne morale de droit public (Op. Cit., p.17). V. not. CE, 6 août 1910, de Maraumont, Leb., p.718 ; CE, 27 novembre 1970, Bizière, Leb. T., p.1070 ; D. 1972, p.25, Note J.-P. TAUGOURDEAU. Sur les fondements juridiques de l'impossibilité d'exproprier le domaine public, voir spéc. O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, Th., Op. Cit., p.216 s.

⁸² Cette conception est partagée aujourd'hui par quelques auteurs spécialisés en droit des biens, tels les professeurs J.-M. AUBY et P. BON (*Droit administratif des biens*, Op. Cit., p.90), ainsi que M. DUFAU (*Le domaine public*, Op. Cit., T.I, p.265).

⁸³ H. SIMONIAN-GINESTE, *L'avenir du principe de l'inaliénabilité du domaine public*, RDI Avril 1989, p.178 s. ; O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, Th. Paris 1994, Op. Cit., pp.109-191.

⁸⁴ Sur les droits fondés en titre, voir not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.I, p.287-294 ; Sur l'impossibilité d'exproprier, voir not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.271-273. ; Sur les eaux captées, voir CE, 4 mai 1984, Ministère de l'Intérieur c/ Cne des Aubiers, RDP 1985, p.833, Note SOTO. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat admet qu'une collectivité publique vende ses eaux captées à une autre lorsqu'il y a continuité entre les canalisations.

⁸⁵ Cf. la section sur les variations de la domanialité publique.

règle d'inaliénabilité⁸⁶. Celle-ci paraît davantage importante pour le domaine naturel que le domaine artificiel. L'interchangeabilité des biens du domaine artificiel et l'influence moindre de la notion de patrimoine commun dans cette matière permettent une inaliénabilité *a priori* moins stricte.

3) L'imprescriptibilité du domaine public

L'imprescriptibilité du domaine public signifie que les dépendances domaniales ne peuvent faire l'objet d'une acquisition par voie de prescription, c'est-à-dire par une possession prolongée⁸⁷. L'interdiction vise l'acquisition de la propriété mais aussi les démembrements de propriété. Cette règle a été consacrée pour les biens du domaine de l'Etat (art. L.52 du CDE) et pour ceux du domaine des collectivités territoriales (art. L.1311-1 du CGCT). Ce principe est reconnu également par la jurisprudence administrative⁸⁸ et civile⁸⁹. Conçue dès l'Ancien Régime comme un régime protecteur des biens du domaine public⁹⁰, elle constitue le complément de l'interdiction d'aliéner le domaine public.

Les conséquences du principe d'imprescriptibilité sont multiples. Sur la base de ce principe, la collectivité publique concernée peut tout d'abord revendiquer un bien à n'importe quel moment. L'imprescriptibilité entraîne également l'irrecevabilité des actions possessoires dirigées contre les personnes publiques propriétaires ou affectataires du domaine public et l'imprescriptibilité de l'action en réparation des dommages causés au domaine public⁹¹. Quant aux eaux douces appartenant au domaine des collectivités territoriales, qui comprennent notamment les eaux publiques, il n'est pas possible d'opposer à l'action en revendication des collectivités concernées le délai de trois ans établi par l'article 2279 du Code Civil ou encore le délai de trente ans. Enfin, à l'exception des biens entrés dans le domaine public par voie législative, le principe d'imprescriptibilité n'est valable en pratique que pour les biens affectés à l'usage direct du public ou au service public.

L'imprescriptibilité est a priori plus protectrice que la règle d'inaliénabilité. Elle ne comporte en effet aucune exception. Elle se fonde cependant comme la règle d'inaliénabilité sur la théorie de l'affectation et encourt pour cela la même série de critiques. L'imprescriptibilité est par exemple atténuée par le fait que la jurisprudence admet les désaffectations de fait à l'égard du domaine public fluvial naturel.

De façon générale, le principe d'imprescriptibilité devient une protection très utile lorsque l'administration ou la collectivité publique se montre plus souple ou plus large dans l'occupation du domaine. Tel est le cas par exemple lorsque les formes et la contrepartie financière d'une occupation domaniale dépendent d'une collectivité concessionnaire (Région, établissement public, etc.).

4) L'intégrité du domaine public

⁸⁶ Dans une étude datant de 1990, le professeur LAVIALLE considérait qu'il était possible d'adapter le principe d'inaliénabilité du domaine public « en disant que doivent exister à tout instant dans le patrimoine des personnes publiques les fonds nécessaires aux relations sociales, qu'ils soient pour cela mis à la disposition directe du public ou affectés à un service public » (in *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, Op. Cit., p.486). Cette remarque est intéressante par rapport à notre propos. Elle vise en effet à attacher l'inaliénabilité à l'affectation, c'est-à-dire au cœur de la domanialité publique. Elle présente toutefois le risque de réduire l'affectation à une simple servitude ou à une seule "conception" patrimoniale.

⁸⁷ V. spéc. Ch. LAVIALLE, *L'imprescriptibilité du domaine public*, RFDA 1985, p.35 s.

⁸⁸ CE, 7 décembre 1854, de Matha, Leb., p.951 ; CE, 18 juillet 1866, Dora, Leb., p.854.

⁸⁹ V. not. CA Agen, 23 janvier 1860, S. 1860 II, p.217.

⁹⁰ Voir not. l'Edit de 1667.

⁹¹ L'efficacité pratique de ces deux conséquences est remise en cause par M. LAVIALLE (*L'imprescriptibilité du domaine public*, Op. Cit., pp.39-40).

La notion d'intégrité du domaine public est liée à celle d'unité de la propriété publique, affirmée par exemple dans la décision du Conseil Constitutionnel des 25 et 26 juin 1986⁹². Y est en effet clairement exprimé que « *la protection du droit de propriété qui trouve son fondement dans la Déclaration de 1789 ne consacre pas seulement la propriété privée des particuliers, mais aussi à un titre égal la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques* ».

Appliquée à l'environnement aquatique, la notion d'intégrité s'avère en fait très insuffisante. La principale raison à cela découle du champ d'application de la domanialité publique. Il a été démontré tout d'abord que la catégorie des eaux douces domaniales ne débouchait pas sur la confusion entre l'unité écologique et l'unité domaniale. Quelques illustrations ont été abordées dans le cadre de la délimitation du domaine public fluvial naturel (domaine aquatique législatif) ou des indices classiques de domanialité (domaine aquatique jurisprudentiel).

Un autre argument majeur à l'encontre de la notion d'intégrité est le fait que les eaux ne font pas, à proprement parler, parties du domaine public. L'intégrité du domaine aquatique repose ici sur une curieuse conception qui la fait reposer sur des palliatifs comme l'usage préférentiel des eaux et les intérêts généraux.

Ces deux insuffisances étant aperçues, il reste que la notion d'intégrité du domaine public est utile pour la raison même qu'elle procède d'une démarche incantatoire mêlant étroitement les missions proclamatoire et comminatoire. Interpréter la notion d'intégrité des eaux douces domaniales comme l'affirmation d'une unité à la fois écologique et d'affectation publique pourrait bien revêtir de fortes potentialités pour la protection des biens concernés.

C - L'utilisation meilleure du domaine public

L'utilisation du domaine public est guidée également par le principe de meilleure utilisation. L'avancée environnementale qui pourrait en résulter, est retardée cependant aujourd'hui par l'importante tradition liant la meilleure utilisation à la meilleure exploitation du domaine public et par les insuffisances du principe d'intérêt général.

Le principe de meilleure utilisation du domaine public est étroitement lié au principe de « bonne exploitation [économique] du domaine public » introduit en 1956 à propos du domaine public fluvial⁹³. L'introduction expresse du principe de meilleure utilisation du domaine public dans la jurisprudence administrative remonte quant à elle aux affaires Froment et Clément du 18 novembre 1966⁹⁴. Désormais, le juge administratif admet qu'une collectivité publique puisse se déterminer, en matière d'octroi ou de maintien des autorisations d'occupation de son domaine public, en fonction de considérations uniquement financières classées sous l'expression « meilleure utilisation »⁹⁵. Pour autant, le principe de meilleure

⁹² JO du 27 juin 1986, p.7978.

⁹³ V. spéc. CE Ass., 16 novembre 1956, Sté des grandes tuileries Perrusson, Sté Desaveine et Desfontaines, Leb., p.441 ; RDP, 1957, p.529, Note WALINE. La notion de « meilleure exploitation du domaine » se retrouvera notamment dans un arrêt de 1986 : CE, 23 juin 1986, Thomas, Leb. p.167 ; AJDA 1986, p.550, Chron. M. AZIBERT et M. de BOISDEFRE ; RFDA 1987, p.194, Concl. B. STIRN.

⁹⁴ V. not. CE, 18 novembre 1966, Sieur Froment (1ère espèce), Dame Veuve Clément (2ème espèce), RDP 1967, p.987, Concl. GALABERT et p.543, Note M. WALINE ; AJDA 1967, p.45, Note A. de LABAUDERE ; JCP 1967, II, n° 15063, Note J. MOURGEON. Il est possible de considérer que la reconnaissance jurisprudentielle de la meilleure utilisation remonte à l'arrêt Sté des autobus antibois de 1932 : elle figure en effet expressément dans la note de P. LAROQUE au S. 1932 III, p.65.

⁹⁵ V. spéc. CE, 2 mai 1969, Sté d'Affichage Giraudy, Leb., p.238 ; AJDA 1970, p.110, Note de LABAUDERE ; C. TEITGEN-COLLY, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, 1981 ; V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.259 s.

utilisation doit respecter « les usages conformes à la destination du domaine que le public est normalement en droit d'y exercer, ainsi [que] l'obligation qu'a l'administration d'assurer la conservation de son domaine public »⁹⁶.

Une raison fondamentale à l'association "utilisation-exploitation" se trouve dans le fait que la notion de meilleure utilisation a surtout suivi l'évolution de la notion d'intérêt général. Jusqu'aux années 1960, en effet, la jurisprudence administrative employait le principe d'intérêt général comme justification à toutes les utilisations du domaine public. Au sein particulièrement des utilisations privatives, l'intérêt général pouvait servir à justifier une fonction de police mais aussi une fonction économique de l'utilisation privative⁹⁷. Le rapprochement entre la meilleure utilisation et l'intérêt général est d'ailleurs à ce point importante que, selon le professeur Caillosse, la meilleure utilisation du domaine « remplit en fait le rôle de l'intérêt général »⁹⁸.

L'évolution positive du principe d'intérêt général en direction de la protection de l'environnement pourrait par conséquent permettre un rapprochement entre la meilleure utilisation et les principes de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. La meilleure utilisation pourrait ainsi devenir une utilisation durable de l'environnement aquatique domaniale définie comme celle « qui est à la fois économiquement réel(le), socialement équitable et écologiquement rationnel(le) »⁹⁹. Cette démarche s'inscrit bien sûr dans une recherche qualitative du service environnemental¹⁰⁰.

§ III - LES FONDEMENTS CLASSIQUES DU DROIT INTERNATIONAL ENRICHIS PAR L'ETHIQUE PATRIMONIALE

La notion de patrimoine commun présente deux avantages importants en droit international.

Du point de vue du droit communautaire, elle se traduit évidemment par une politique spécifique de protection des milieux nécessaires aux espèces migratrices. Certains principes fondamentaux de protection communautaire sont concernés au premier chef comme celui du principe de subsidiarité ou encore celui de précaution¹⁰¹.

Transposition au niveau international de la notion de patrimoine commun de la nation, celle de patrimoine commun de l'humanité¹⁰² consiste à supposer que les ressources

⁹⁶ CE, 3 mai 1963, Min. des Travaux Publics et des Transports, Cne de St Brévin Les Pins, AJDA 1963, p.343, Chron. GENTOT et FOURRE ; RDP 1963, p.1174, Note M. WALINE ; CJEG 1964, p.186, Note VIROLE ; Décision du CC, n°94-346 DC du 21 juillet 1994, JO du 23 juillet 1994, CJEG 1995, p.24.

⁹⁷ V. not. CE, 5 mai 1944, Compagnie Maritime de l'Afrique Orientale, Op. Cit. ; CE, 20 décembre 1957, Sté Nationale d'Editions cinématographiques, S. 1958, p.74, Concl. GULDNER ; CE, 29 avril 1966, Sté d'Affichage Giraudy, Leb., p.293 ; JCP 1966, II, n° 14746, Note C. KLEIN.

⁹⁸ J. CAILLOSSE, Th., Op. Cit., p.69.

⁹⁹ S. CAUDAL -SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public*, Th. Lyon III, 1993, p.15.

¹⁰⁰ Le juge administratif a déjà utilisé la notion de qualité d'un service comme critère de meilleure utilisation (CE, Sect., 18 novembre 1966, Vve Clément, Leb., p.608 ; RDP 1967, p.543, Note WALINE et p.987, Concl. J.-M. GALABERT). Dans cette espèce, il s'agissait pour l'autorité domaniale de fonder l'attribution d'un emplacement forain à une entreprise présentant une « qualité nouvelle des attractions ». La notion de qualité revêtait par conséquent un autre sens que celui issu de la protection de l'environnement.

¹⁰¹ V. not. S. CHARBONNEAU, *L'Europe et la gestion de la faune sauvage*, RDR n°241, mars 1996, p.115 et s.

¹⁰² V. not. A.KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, Académie de droit international, Recueil des cours, 1982, T.II, vol. 175 ; R.ROMI, *Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité*, Quot. Jur., 9 septembre 1989 ; M. FLORY, *Le patrimoine commun de l'humanité dans le droit international de l'environnement*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.39 s. ; A. MICOUD, *Du patrimoine naturel de l'humanité considéré comme un symptôme*, Rev. Droit et Sociétés, 30/31-1995, p.265. Le débat sur l'existence d'un patrimoine commun de l'humanité est à mettre en parallèle avec le développement d'une conception du

environnementales appartiennent à la Terre toute entière et que chaque Etat est responsable de la protection de la partie comme du tout. La notion de patrimoine commun de l'humanité conduit à « internationaliser » les protections et exploitations nationales de l'environnement. Elle fonde notamment l'accroissement de l'intégration des normes supranationales dans les droits internes et éventuellement leur primauté. Malgré ces fortes potentialités, les notions de patrimoine commun de l'humanité et de patrimoine mondial de l'UNESCO n'ont pas été appliquées aux étendues d'eau douce situées à la frontière entre la France et ses voisins, sur le territoire français, de même qu'à l'ensemble des eaux douces internationales. Cela doit s'expliquer sans doute par la préférence accordée aux enjeux économiques.

La recherche précédente a montré toutes les potentialités qui s'attachent à l'imprégnation des conceptions domaniales par les concepts patrimoniaux.

L'effet des conceptions patrimoniales sur la domanialité publique paraît donc être double. Il s'agit tout d'abord d'une structuration positive de la domanialité publique par le jeu d'une hiérarchie des intérêts généraux. La réforme conceptuelle représente aussi un rattrapage indispensable des préoccupations environnementales dans un domaine où la dimension économique continue de se développer. Ces deux éléments révèlent en définitive les travers d'un système juridique fonctionnant comme une éponge : la perméabilité de la domanialité publique aux préoccupations générales d'une société a ceci de dangereux qu'elle ne repose pas véritablement sur une conception stable de l'affectation publique.

Pour intéressante qu'elle soit, l'étude des influences patrimoniales risque d'entraîner une déconnexion par rapport à la réalité, c'est-à-dire aux utilisations de l'environnement aquatique domanial. Il convient par conséquent de descendre d'un degré dans la théorie environnementale en considérant comment les principes environnementaux, ceux-là même qui guident la démarche patrimoniale du droit de l'environnement, peuvent rejoindre et, éventuellement, dépasser les principes d'utilisation domaniaux. Cette démarche sera conduite dans le paragraphe suivant.

SECTION II - LA VOCATION ECOLOGIQUE DES PRINCIPES D'UTILISATION DES EAUX DOUCES DOMANIALES

De façon générale, lorsqu'il aborde le droit domanial, le spécialiste de droit de l'environnement sera tenté d'opposer la création récente des principes d'utilisation environnementale avec la réforme actuelle des usages économiques du domaine public. Le droit des usages domaniaux serait en quelque sorte un droit dualiste avec un droit économique qui ferait face à un autre droit « écologique ». Cette présentation plutôt caricaturale est heureusement erronée. Les principes d'utilisation issus du droit de l'environnement s'appliquent à tous les biens domaniaux. Ils provoquent aussi une transformation positive des principes fondamentaux de meilleure utilisation et d'utilisation normale du domaine public.

§ I - L'INTEGRATION DES PRINCIPES DE LA LOI DU 2 FEVRIER 1995 DANS LA MEILLEURE UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC AQUATIQUE

L'article 130 R du Traité sur l'Union Européenne modifié par l'article 25 de l'Acte Unique contenait l'ensemble des principes juridiques inscrits dans la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Censés fixer des objectifs communs pour la protection de l'environnement européen, les principes communautaires doivent faciliter l'harmonisation des politiques environnementales des Etats membres et développer l'influence du droit communautaire de l'environnement dans le droit français. Cela reste cependant d'une ampleur limitée en raison notamment du maintien du principe de subsidiarité.

Sur le plan national, quelques auteurs ont montré combien la transposition interne est timide¹⁰³. A l'instar du principe de meilleure utilisation, les principes affirmés par la loi du 2 février 1995 ne peuvent être en effet invoqués par le public à l'encontre des pouvoirs publics et des entreprises privées. Tous ces principes ressemblent à un code de bonnes pratiques écologiques ou à des « principes gestionnaires ayant pour fonction de guider l'action administrative »¹⁰⁴. Cela n'est pas forcément inintéressant puisqu'ils préparent l'intégration des préoccupations environnementales dans des branches juridiques jusque là insensibles. Ils facilitent aussi le développement d'un droit négocié puisque l'intérêt général est toujours conçu comme un droit majoritaire et lié aux moeurs de l'époque et de l'endroit.

Dans cette mesure, le principe de meilleure utilisation peut sans doute les intégrer ou les digérer. Le CDPFNI comme le Code du Domaine de l'Etat permettent justement une perméabilité des comportements administratifs aux préoccupations de l'époque. L'approche domaniale attachée notamment au principe d'intégrité du domaine public peut cependant - au moins en théorie - assurer le dépassement desdits principes et préfigurer ainsi une protection patrimoniale de l'environnement. Cet apport est réalisé diversement selon le principe visé.

A - L'application des principes de la loi Barnier aux eaux douces domaniales

A côté du principe de participation que nous aborderons plus loin, la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement adopta ceux de précaution, d'action préventive et de correction, puis de pollueur-payeur¹⁰⁵.

¹⁰³ S. CHARBONNEAU, *De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement*, Préventique Sécurité, Sept.-Oct. 1995, p.45.

¹⁰⁴ S. CHARBONNEAU, *Ibid*, p.43.

¹⁰⁵ Voir not. R.ROMI, *Politiques publiques d'environnement : à nouveaux concepts, nouveaux principes*, D.E. Févr. 1995, p.1 ; C. CANS, *Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995*, RJE 1995-2, p.195 ; Y. JEGOUZO, *Les principes généraux du droit de l'environnement*, RFDA Mars-avril 1996, p.209 s.

Le principe pollueur-payeur consiste à faire supporter par le pollueur « les frais résultant des mesures de pollution et de lutte contre celle-ci »¹⁰⁶. Transposé à toutes les eaux douces à partir de la loi du 16 décembre 1964, ce principe est une facette de la protection intégrée. Équitable sur le plan théorique, il l'est beaucoup moins en pratique. Le pollueur aura par exemple tendance à répercuter le montant des frais qu'il engage pour la dépollution sur les consommateurs. Par ailleurs, l'entrepreneur qui reçoit une aide à la dépollution peut raisonnablement se croire titulaire d'un droit de polluer. Il est donc nécessaire d'aménager un système suffisamment dissuasif pour les entrepreneurs.

L'application du principe pollueur-payeur se fait par des techniques différentes qui peuvent être combinées entre elles. Pour les eaux douces domaniales, il s'agit essentiellement des taxes et redevances perçues par les Agences de l'Eau, des normes antipollution imposées aux utilisateurs ou encore des divers procédés de réparation civile et pénale en cas de dommage de pollution.

En droit de l'environnement, le principe de précaution¹⁰⁷ consiste à admettre que compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques, l'absence de certitudes ne doit pas empêcher l'adoption de mesures effectives et proportionnées¹⁰⁸ visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable. L'application de ce principe se fait essentiellement au travers des études d'impact, études de danger, enquêtes publiques et préalables¹⁰⁹.

Le droit des eaux douces domaniales connaît aussi le principe de précaution par application des règles domaniales. Suivant en cela une jurisprudence désormais classique¹¹⁰, le CDPFNI comporte en effet quelques articles permettant de sanctionner par une contravention de grande voirie, les actes « susceptibles » de porter atteinte au domaine ou susceptibles d'en compromettre l'usage et la conservation.

S'agissant des eaux douces domaniales, et particulièrement des eaux de consommation humaine, le principe de précaution pose plusieurs questions : Comment appliquer le principe de précaution dans le domaine de la recherche scientifique ? Les exigences de santé publique et de protection des zones humides peuvent-elles être appréciées selon le principe de précaution ? Est-il compatible avec la mise en oeuvre de l'auto-contrôle pesant sur les gestionnaires des eaux et spécialement avec l'usage de la nomenclature eau ? Reposant fondamentalement sur l'idée d'un « risque zéro », le principe de précaution paraît dans de nombreux cas incompatible avec celui de risque acceptable qui soutend pour une large part le principe du pollueur-payeur. Là se trouve une limite importante au principe de précaution : étant un présupposé scientifique, il prend insuffisamment en compte les données culturelles et économiques.

¹⁰⁶ La littérature est ici abondante. Nous citerons not. : M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.135-143 ; R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., pp.92-100 ; F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Op. Cit., p.71 ; M. BAUCOMONT, Th. Op. Cit., p.231 s. ; R.ROMI, *Le principe pollueur-payeur : ses implications et ses applications*, D.E. Août 1991, p.46 ; H. SMETS, *Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement*, Rev. de Droit International Public, T.XCVII, 1993, p.339 ; OCDE, *Le principe pollueur-payeur : définition, analyse, mise en oeuvre*, Paris, 1975.

¹⁰⁷ G. MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, D. Chr. 1995, p.299 s. ; L. BOY, *La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ?*, LPA, 8 janvier 1997, p.4 et s. ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.144.

¹⁰⁸ Selon la Directive Habitats (article 16-1 de la directive CEE habitats du 21 mai 1992), le principe de proportionnalité signifie en matière d'environnement la protection graduelle des espèces et des équilibres écologiques en fonction de la rareté d'une espèce ou sa répartition naturelle réduite.

¹⁰⁹ Applicable déjà difficilement dans un cadre national, le principe de précaution l'est encore davantage au niveau européen. Il peut ainsi justifier des décisions nationales contraires à la libre circulation des marchandises définie par l'article 36 du Traité de Rome.

¹¹⁰ Voir not. CE, 19 mai 1917, Ministère de la Justice, Leb., p.422.

Le principe d'action préventive et de correction consiste quant à lui à réduire par priorité à la source les atteintes à l'environnement en employant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable.

Les principes de précaution, ainsi que d'action préventive et de correction contenus dans la loi du 2 février 1995, sont appliqués en tenant compte d'« un coût économiquement acceptable ». Sans aller jusqu'à reconnaître le coût socialement acceptable, la loi du 2 février 1995 intègre ainsi le principe du bilan « coûts-avantages » dans la protection de l'environnement. L'intégration porte par exemple sur l'économisation de la théorie du bilan¹¹¹.

B - L'apport d'une vision scientifique de l'environnement

Le droit des dépendances fluviales n'est pas fondamentalement un droit faisant une place privilégiée à la science écologique. Lorsqu'une approche scientifique est permise ou suggérée, cela découle d'une conception anthropocentrique de l'environnement.

S'agissant du domaine public fluvial, les végétaux sont protégés par exemple en fonction de leurs intérêt pharmacologique et les espèces animales en fonction de l'usage de chasse ou de pêche. A l'instar d'ailleurs du Code du Domaine de l'Etat, le CDPFNI ne contient pas de dispositions en rapport direct avec des questions aussi diverses que le principe d'équilibre biologique et écologique ou celui de biodiversité¹¹². Quant aux eaux publiques, il est évident que l'approche scientifique se confond ici purement avec les nécessités hygiénistes, celles de lutte contre les pollutions ou de maintien de la quantité d'eau disponible.

En conséquence, il faut plutôt se référer à cette matière neuve qu'est le droit de l'environnement pour trouver des principes alliant tout à la fois la science et la prise en compte de l'environnement. Les principes d'équilibre biologique et écologique ou celui de biodiversité sont inclus en effet directement dans les textes de droit de l'environnement : le premier dans l'article 1^{er} de la loi de 1976 relative à la protection de la nature et le second dans la Convention de Rio du 13 juin 1992.

La perméabilité naturelle du droit domanial peut faciliter une absorption progressive des deux principes précédents du droit de l'environnement. Le flou de la notion de meilleure utilisation permet en principe une telle assimilation. En pratique, le droit des eaux domaniales s'avère ici très réactionnaire. Quant aux eaux fluviales, le fonctionnement actuel de la délimitation et du classement empêche une évolution positive¹¹³. Celle-ci est engagée cependant dans quelques domaines limités tels l'élargissement des conditions de responsabilité civile et pénale. Quant aux eaux publiques, les blocages sont moins apparents mais tout aussi puissants. Le lien avec les ouvrages publics et l'absence de service public unifié empêchent par exemple une vision réellement écosystémique.

Cette évolution n'est pas cependant achevée. L'enrichissement de la théorie de meilleure utilisation domaniale par les principes de biodiversité, d'équilibre biologique et écologique et plus largement, de développement durable, semble en effet évident. D'une certaine manière, ces principes remettent en cause l'évolution traditionnelle du domaine public.

¹¹¹ Voir ici la loi sur l'air du 30 décembre 1996.

¹¹² Au sens de la Convention du 13 juillet 1992 sur la biodiversité, la biodiversité s'entend comme la diversité des écosystèmes qui comprend notamment la diversité interne de chaque écosystème et la diversité des paysages. Cf. C. de KLEMM, *La conservation de la diversité biologique et l'aménagement de l'espace rural : état du droit international et éléments de droit comparé*, RDR n°234, Juin-juillet 1995, p.277 s.

¹¹³ Cf. *Supra*.

A titre d'exemple, lorsqu'il s'applique au domaine public, le principe de biodiversité est poussé jusqu'à ses limites théoriques¹¹⁴ : il ne faut plus seulement sauver des espèces menacées en fonction de l'objectif de préservation du plus grand nombre d'espèces, parfois en faisant appel à un « principe de réversibilité »¹¹⁵. Le débat est aussi éthique : doit-on favoriser la biodiversité au risque d'artificialiser le milieu ? ou, au contraire, doit-on laisser la nature régler ses contradictions et les influences prédatrices de l'homme ? Comment par ailleurs déterminer la valeur éthique ... et politique de telle ou telle espèce ?

La recherche écologique sur les limites de la science, de l'économie et de l'éthique nourrit le questionnement domanial sur les enjeux du patrimoine commun de la nation et de l'affectation publique. Dans ces conditions, le principe de meilleure utilisation devient progressivement un principe du développement soutenable ayant une force juridique contraignante.

§ II - LE DEPASSEMENT THEORIQUE DES PRINCIPES DE LA LOI DU 2 FEVRIER 1995 PAR L'UTILISATION NORMALE

Une question essentielle résulte de l'usage collectif du domaine public : comment régler le problème du pluriusage quand en principe tous les usages du domaine public sont fondés ? Cette question aux contours assez confus en matière d'eaux douces domaniales est résolue en pratique par le principe d'utilisation normale ou compatible du domaine public. En d'autres termes, l'administration recherche si chaque dépendance domaniale est utilisée de façon normale, conformément à son affectation ou, au moins, de manière compatible à elle.

Cette notion de normalité est devenue à ce point commode qu'elle ne vise plus seulement le choix des usages du domaine public. Elle peut en effet être opposée à l'administration elle-même lorsqu'il s'agit de biens du domaine public artificiel. Il s'agit ici de la responsabilité de l'administration pour « défaut d'entretien normal ». Cette question ne sera pas abordée dans cette thèse en raison de son éloignement par rapport au sujet.

Le caractère complexe de la notion de normalité incite plutôt à se pencher sur l'avenir des deux principales méthodes de prise en compte de l'environnement quant à la gestion des eaux domaniales, soit les approches intégrée et compensatoire.

A - Quelle utilisation normale pour les eaux douces domaniales ?

La jurisprudence rejointe par la doctrine ont recours à plusieurs indices pour apprécier la normalité d'un usage. Elles se réfèrent à l'objet de l'activité exercée par un usager (la destination habituelle de la dépendance domaniale) et aux modes d'utilisation de la dépendance domaniale concernée¹¹⁶. Or, avec le pluriusage du domaine public, les deux critères perdent progressivement de leur efficacité.

La notion de normalité se détend tout d'abord autant que celles d'affectation au public et d'intérêt général. Elle s'étend désormais à tout le domaine public¹¹⁷ et à de nouvelles destinations du domaine public. Les usages normaux du domaine public deviennent sans cesse plus nombreux, qu'il s'agisse des usages communs mais aussi des usages privés. A côté de la

¹¹⁴ V. not. M REMOND-GOUILLOU, *A la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement*, RJE 1992-1, p.11 s.

¹¹⁵ Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994, Dact., p.333 s.

¹¹⁶ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., Tome II, p.102 s. ; J.-P. BIZEAU, *Utilisation du domaine public et anormalité*, Th. Paris X, 1976.

¹¹⁷ CE, Ass., 30 mars 1973, M.A.T.E.L.T. c/ Schwetsoff, AJDA 1973, p.366, Note DUFAU ; Rev. Adm., 1973, p.366, Note LIET-VEAUX.

navigation¹¹⁸, d'autres usages peuvent dorénavant être considérés comme normaux comme l'exploitation d'un barrage hydroélectrique¹¹⁹, celle d'une centrale nucléaire¹²⁰ ou encore le déversement d'eaux polluées¹²¹. La jurisprudence se refuse toutefois à considérer que les eaux domaniales soient destinées à tous les usages possibles et donc, que pèse sur ceux-ci une sorte de présomption de normalité dès qu'est en cause une dépendance domaniale. C'est ainsi que la vocation normale du domaine public fluvial et des promenades publiques n'est pas de desservir les propriétés riveraines¹²² ou encore de permettre le stationnement de bateaux-spectacle¹²³. De façon voisine, il est probable également que certains usages considérés aujourd'hui comme normaux ne le seront plus demain, par application notamment de l'objectif de protection de l'environnement. Des droits de non-usage, actuellement envisagés selon le seul point de vue du droit de l'environnement (non-chasse, non-pêche, non-énergie hydraulique, non-rejet, etc.)¹²⁴, pourraient ainsi devenir conformes à la destination du domaine public. C'est ce que prévoit d'ailleurs l'article L.142-10 du Code de l'Urbanisme à propos de l'ouverture d'espaces naturels au public.

Quant à l'usage ordinaire du domaine public, il n'est plus suffisant en soi. Une pollution qui pouvait être interdite par le passé pourra être admise aujourd'hui. L'anormalité découlera alors davantage des critères imposés par d'autres législations ou d'autres principes comme celui de la meilleure utilisation. Prenons par exemple les contraventions de grande voirie appliquées aux biens aquatiques. Généralement, elles sont établies selon un critère de permanence ou d'immutabilité. Or, comme cela sera aperçu plus loin dans la thèse, l'usage normal du domaine public qui constituait l'origine de l'incrimination devient "flottant" dans le cas où le texte de répression l'est aussi. Cela est bien souvent le cas des incriminations visant les biens environnement. De fait, la protection environnementale des biens aquatiques domaniaux dépendra des instruments extérieurs à la domanialité publique. C'est parce que l'usage normal n'est pas défendu par la domanialité publique, qu'il le sera dans une autre législation. L'inverse est aussi vrai : puisque l'usage anormal n'est pas véritablement empêché par les règles domaniales, il le sera ailleurs¹²⁵.

La difficulté de cette thèse se trouve bien là : déterminer si les législations typiquement environnementales doivent prendre en compte toute la normalité de l'usage domanial. Doit-on s'en remettre aux divers systèmes d'autorisations environnementales et considérer que leur octroi contribue à l'usage normal du domaine public ? Ou considérer plutôt que l'usage normal du domaine public présente une signification environnementale avant l'application des régimes d'autorisation du droit de l'environnement ? Le choix entre ces deux approches doit résulter de

¹¹⁸ Constitue ainsi une utilisation normale la circulation de bateaux sur le domaine public navigable dès lors que cette circulation ne dépasse pas les conditions ordinaires de circulation (CE, 16 novembre 1956, Sté des grandes tuileries Perrusson et Desfontaines, Leb., p.441).

¹¹⁹ CE, 22 février 1961, Bousquet et Lurguié, Leb., p.131, CJEG 1961 I p.169, Note DUFU.

¹²⁰ CE, 2 mars 1983, Groupement agricole foncier « Le Rocher de Métri et autres », Leb., p.90 ; RJE 1983, p.235, Note J. MORAND-DEVILLER.

¹²¹ Dans l'affaire Cne de Saint Brévin-les-Pins de 1963, le Conseil d'Etat considéra que « le déversement des eaux de drainage des marais » constituait un mode normal d'utilisation du domaine public maritime. Cf. CE, Sect., 3 mai 1963, Min. des Travaux Publics et Cne de Saint-Brévin-les-Pins, Leb., p.259 ; AJDA 1963, p.356 ; RDP 1963, p.1174, Note WALINE ; CJEG 1984, p.186, Note VIROLE.

¹²² Successivement : CE, 11 mai 1962, Duboul de Malafosse, AJDA 1962 II, p.588, Concl. COMBARNOUS ; CE, 22 avril 1960, Berthier, Leb., p.264 ; RDP 1960, p.1228, Concl. HENRY ; AJDA 1960 I p.78 et II, p.160.

¹²³ TA Paris, 27 novembre 1985, Dame Carril, Leb. T., p.726.

¹²⁴ Sur le droit de non-chasse, voir spéc. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.329 ; celui de non-pêche, voir spéc. J. de MALAFOSSE, *L'eau qui endort*, Economica, janv. 1989, pp.88 et 162 ; sur le droit de non-énergie hydraulique, voir not. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.668.

¹²⁵ Cela est d'autant plus regrettable que la contravention de grande voirie peut s'appliquer à des faits générateurs prenant naissance à partir de biens privés. Le fondement théorique de cette protection domaniale est justement la destination normale du domaine public. V. par ex. pour un barrage implanté dans la partie non domaniale d'une rivière classée mais susceptible de nuire à l'écoulement des eaux : CE, 25 juillet 1980, Gaillard, Leb. T., p.724.

l'ensemble de cette thèse. C'est pourquoi une réponse définitive n'est pas possible ici. Une première piste d'étude peut être malgré tout envisagée qui découle directement du droit de l'environnement : celle du principe de compensation.

B - Une utilisation normale serait-elle une utilisation intégrée ou une utilisation compensatoire ?

Inscrit depuis les années 70 dans les outils du droit international de l'environnement¹²⁶ et récemment dans le droit communautaire¹²⁷, le principe de compensation est également admis en droit interne mais seulement par la jurisprudence et la doctrine¹²⁸. Au niveau législatif, il est toutefois possible de trouver certains indices dans l'invocation de principes redistributifs, tels celui de la solidarité nationale. En effet, en droit interne, l'application majeure du principe de compensation est constituée par les mécanismes de responsabilité civile.

En droit domanial, le principe de compensation n'est pas expressément prévu. Il gouverne cependant l'organisation des usages, que celle-ci soit considérée en terme spatial ou temporel. La notion de normalité, telle qu'elle est conçue par le droit domanial, conduit d'ailleurs à cette suprématie du principe de compensation dans la mesure où l'utilisation du domaine est ici dépendante des affectations possibles ; affectations généralement aléatoires.

Quant au procédé intégratoire, il s'agit d'une conception fondamentale du droit de l'environnement, tant en droit communautaire qu'en droit français. Selon ses auteurs¹²⁹, l'intégration consiste à prendre en compte la protection de l'environnement dans chaque usage d'un bien environnement ou dans chaque « processus de développement » (principe n°4 de la Déclaration de Rio). Cette conception paraît moins proche de la notion domaniale de normalité puisqu'à l'égalité de traitement, elle associe la définition de seuils d'usage. Quoique l'administration puisse toujours modifier les seuils d'usage, la stabilité de l'usager est plus grande : il saura à l'avance sous quel régime d'utilisation il est placé. De prime abord, l'intégration des préoccupations environnementales ne figure pas expressément dans le Code du domaine de l'Etat, non plus que le CDPFNI. Pour les eaux fluviales, il est toutefois possible de considérer que l'ouverture des modes de classement dans le domaine public fluvial doit viser l'intégration des intérêts généraux à l'origine de la domanialité publique.

Pour le spécialiste du droit domanial, l'approche compensatoire est très proche de celle du procédé intégratoire. Ces deux méthodes reposent tout d'abord sur un constat identique. Celui que faisait par exemple G. Harding en 1962 lorsqu'il évoquait la « Tragedy of Commons ». Selon l'auteur, l'utilisation de biens publics, en l'occurrence de pâtures communales ouvertes à tous, contribuerait à l'épuisement et la dégradation de l'environnement du fait même du coût dérisoire de leur exploitation. Chaque utilisateur visant son propre profit maximal, sans se préoccuper de l'attitude des autres exploitants, il arrive un moment où la ressource diminue voire disparaît. Les coûts d'exploitation devenant trop importants par rapport aux investissements réalisés, l'entreprise se retrouve alors en situation de faiblesse tandis que les ressources s'épuisent et se dégradent. En somme, la protection de

¹²⁶ V. not. l'article 4 al.2 de la Convention Ramsar du 2 février 1971.

¹²⁷ V. not. la directive Habitats du 21 mai 1992 et le Livre Vert de la Commission Européenne du 17 mars 1993 sur la réparation des dommages causés à l'environnement.

¹²⁸ A propos d'un site classé selon la loi de 1930 : CE, 27 novembre 1985, Cne de Chamonix-Mont-Blanc, Leb., p.348 ; RJE 1986-4, p.463. V. not. J. UNTERMAIER, *De la compensation comme principe général du droit* ..., RJE 1986, p.381. Il convient de souligner l'inscription expresse de la technique de compensation dans le nouveau cahier des charges type pour les concessions de force hydraulique annexé aux décrets de concession. Cf. Rép. Min. chargé de l'Industrie n°24486, 27 février 1995, JOAN 4 sept. 1995, p.3795, D.E. Oct. 1995, p.101.

¹²⁹ V. spéc. OCDE, *Gestion des ressources en eau, Politiques intégrées*, Paris 1989 ; S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Th. Lyon III, 1993, Dact., passim.

l'environnement doit être considérée comme une donnée essentielle de toute utilisation en vue justement de pérenniser celle-ci¹³⁰.

Les instruments employés selon les principes compensatoire et intégratoire peuvent être également semblables. Il peut s'agir d'un redéploiement ou d'une socialisation des impacts ou encore d'une « internalisation des externalités ». La socialisation des impacts consiste à concevoir les matières traditionnellement extérieures telles l'économie, comme des outils complémentaires de protection de l'environnement. La fiscalité peut par exemple être employée afin de contourner l'impossible indemnisation des servitudes d'urbanisme. L'internalisation des externalités consiste en revanche à faire supporter les effets externes ou les impacts directs et indirects d'une activité sur l'environnement par celle qui les engendre. Cette seconde théorie suppose une nouvelle comptabilité des impacts sur l'environnement de toute activité humaine. L'illustration classique de l'internationalisation est évidemment le principe du pollueur-payeur.

Enfin, les deux principes peuvent revêtir des limites identiques. Tel est le cas par exemple lorsqu'est opposé à la prise en compte de la protection de l'environnement, le principe de « meilleure technologie disponible »¹³¹. A l'instar de la notion de meilleure utilisation du domaine public, celle de meilleure technologie disponible n'implique pas forcément un haut niveau de protection de l'environnement : tout est affaire de disponibilité ou d'accès à l'utilisation ou à la technologie perfectionnée. La notion de meilleure technologie vise plutôt à faire admettre le dommage à l'environnement comme un « aléa à gérer et non un danger à éliminer »¹³².

Les différences entre l'intégration et la compensation n'en sont pas moins fondamentales. D'un côté, l'intégration vise à comprendre au sein même d'une utilisation ou d'un groupe d'activités semblables l'ensemble des affectations du domaine public. Ce but intégratoire n'est pas forcément atteint ou nécessaire de façon systématique. D'un autre côté, le principe de compensation procède d'un parti pris selon lequel les affectations peuvent être égales entre elles ou qu'il existe une hiérarchie. Toute limitation dans l'exercice d'une affectation doit être compensée par une contrepartie inverse pour l'autre affectation. Cette contrepartie peut s'effectuer par le même processus ou instrument, ou selon des moyens différents. Le procédé compensatoire semble ainsi plus proche de la notion de patrimoine commun de la nation et d'affectation publique des biens domaniaux.

L'impact écologique du principe de compensation peut être également plus important que celui de l'intégration.

Les difficultés du procédé intégratoire ne sont déjà pas négligeables. Assurer par exemple la pérennité écologique de chaque utilisation est un objectif honnête si les utilisations n'étaient pas prédatrices entre elles et si justement la nature ne fonctionnait pas sur un mode

¹³⁰ Selon Mr CHEROT, le schéma de Hardin est inapplicable aux *res communes*, c'est-à-dire par exemple aux eaux domaniales. En effet, par définition, la chose commune « n'est pas une propriété et les relations sur l'usage de la chose ne sont pas réglées par convention entre des propriétaires agissant collectivement » (*Droit et environnement : introduction au séminaire*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.10). S'agissant des eaux douces domaniales, c'est oublier qu'en réalité, la notion de choses communes est entamée par les usages et par la propriété sur le contenant (lit fluvial, ouvrages publics, etc.). A notre sens, la notion de *res communis* ne serait ici plausible qu'à partir du moment où elle toucherait ses accessoires : le contenant (lit fluvial, ouvrages publics, etc.) et le contenu (espèces animales, végétales). En d'autres termes, nous plaillons pour une conception écologique ... de la *res communis*.

¹³¹ V. spéc. D. DEHARBE, *Les ambiguïtés de l'approche intégrée de la pollution des milieux récepteurs : la directive n°96/61/CE du Conseil de l'Union Européenne du 24 sept. 1996*, RJE 2-1998, p.181 s.

¹³² P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir*, La Découverte, Paris 1994, p.136.

hiérarchique. De fait, l'intégration de l'environnement dans une utilisation doit être contrebalancée par une intégration semblable voire supérieure dans une autre. Il ne saurait y avoir d'intégration unique et d'intégration minimale pour chaque affectation. Cette difficulté fondamentale s'ajoute à d'autres plus conjoncturelles comme celle qui provient du mode d'arbitrage environnemental par le gestionnaire domanial.

Le désavantage majeur du principe de compensation est en revanche de masquer un « échec »¹³³ de la protection *in situ* ou de l'intégration de l'environnement dans une utilisation. Quelque soit la forme de compensation choisie, elle représente un transfert de protection ou de mise en valeur et, pour le terrain « délaissé », un abandon ou une défaite. La protection de l'environnement s'appuiera alors seulement sur le régime de domanialité restante et sur l'exigence d'une intercommunalité des gestions environnementales. Sur le plan écologique, il paraît également impensable de croire que tous les milieux s'équivalent ou sont réversibles : un milieu aquatique n'est jamais équivalent à un autre et encore moins réparable par un substitut financier. Se fonder sur l'inexistence d'un milieu fondamentalement *naturel* pour reconstruire ailleurs un milieu semblable est un argument qui fait preuve d'un raisonnement matérialiste et utilitaire envers l'environnement et la domanialité publique¹³⁴.

En théorie, le cumul de ces deux procédés pour les biens du domaine public pourrait s'avérer indispensable. Pour ce qui concerne par exemple la redevance domaniale, si elle réalise en principe une prise en compte de toutes les utilisations des eaux, en particulier environnementale, cela ne signifie pas que le gestionnaire qui la perçoit emploiera cette redevance à une prise en compte de l'environnement dans chaque utilisation ou que la redevance retournera à la ressource hydrologique. Elle pourra par exemple utiliser les fonds récoltés afin de porter assistance à un service public en difficulté sur le domaine public. Dans certains cas, l'intégration de plusieurs objectifs dans une utilisation (ou affectation) n'est donc pas menée par ailleurs. Une compensation sera alors nécessaire. L'intégration de l'environnement dans une matière doit équivaloir à la part volontairement délaissée dans une autre.

Toute la difficulté est de savoir si le principe de compensation peut s'appliquer aux biens environnement et comment évaluer la perte qu'occasionnent les préférences non écologiques.

En admettant que l'intégration des affectations est pleinement réalisée (ou est en passe de l'être), les spécialistes du droit domanial pourraient considérer que le principe de compensation est déjà applicable pour les eaux douces domaniales. Le cumul de nombreuses autorisations serait une tentative pour compenser les pertes d'intégration d'une autorisation par rapport à une autre.

En réalité, le problème est plus complexe pour le domaine public, spécialement pour les biens environnement. Le principe de compensation n'est pas seulement géographique. Il est aussi temporel. Les spécialistes du droit domanial pourront certainement reconnaître ici

¹³³ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.141. V. également S. HEBRARD, *L'étude d'impact sur l'environnement : révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire*, Th. Paris II, 1981, p.518 ; J. de MALAFOSSE, *Protection de la nature*, RDR Juin-juillet 1983, p.295.

¹³⁴ La directive Habitats n'apporte pas de solution courageuse quant au versant négatif du principe de compensation. La destruction d'une zone spéciale de conservation appartenant au réseau Natura 2000 peut en effet être décidée « pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique ». Seuls les sites abritant un type d'habitat et/ou une espèce prioritaire feront l'objet de restrictions importantes.

l'emploi des principes d'alternance et de cantonnement des usages¹³⁵. Or, en l'état actuel de la science écologique et selon la conception du patrimoine commun de la nation, rien ne permet de dire si une autorisation domaniale visant un bien environnement est automatiquement compensée sur une période de temps étendue et pour un territoire aux limites spatiales encore très floues. Rien ne permet non plus de dire si l'intégration actuelle de l'environnement dans les utilisations du domaine n'est pas compensatoire par rapport à une intégration à venir.

¹³⁵ Le principe du cantonnement consiste à partager le domaine en territoires ou en zones d'usages (voir à propos du DPM : CE, 3 mai 1963, Cne de Saint Brévin-les-Pins, Leb., p.63 ; AJDA 1963, pp.343 et 356 ; RDP 1963, p.1174, Note WALINE ; CJEG 1964, p.186, Note M. VIROLE). Le principe d'alternance revient en revanche à séparer dans le temps les usages sur un même territoire. Fondamentalement, ces deux modes de gestion du domaine public illustrent le principe d'égalité entre les utilisations ou d'équilibre des affectations.

La richesse du principe de meilleure utilisation résulte de sa capacité d'intégration des démarches écologiques. Cette opulence est sans conteste l'une des raisons de l'intérêt du statut domanial pour les ressources naturelles. Pour autant, cette faculté met en cause les limites du principe de meilleure utilisation. En devenant un principe pléthorique, ne devient-il pas un principe fourre-tout ? Cette critique, qui paraît déjà observable pour l'assimilation de quelques principes issus de la loi du 2 février 1995, remonte en fait aux limites mêmes du droit, à cet effort cumulé de conceptualisation et de règlement des relations humaines.

Chapitre II - L'enrichissement des principes du droit de l'environnement par les principes domaniaux ; Une conception républicaine de la protection de l'environnement aquatique

La capacité d'assimilation théorique du régime de domanialité publique semble étonnante. Fonctionnant comme une éponge, il peut retenir tout autant les grandes théories du droit public que les traditions de la philosophie politique telles la tradition libérale des partisans de Locke et la tradition Rousseauiste de l'égalité. Dans un mouvement aussi remarquable, la digestion s'opère dorénavant sur les théories et les principes d'action du droit de l'environnement. Toutefois, la rencontre entre les principes républicains et les théories du droit de l'environnement pose quelques difficultés.

La protection de l'environnement constitue à la fois une perturbation externe et un indice de maturation des courants libéral et égalitaire.

En premier lieu, lorsque l'on considère par exemple la difficulté à reconnaître l'existence d'un service public de l'environnement¹³⁶ ou l'entrée de l'objectif d'environnement dans la composition du domaine public fluvial, il paraît évident que le fondement égalitaire subit une remise en cause majeure. D'une autre façon, les obstacles liés à la généralisation des principes en vigueur sur les eaux rhénanes (liberté de navigation, égalité d'accès, etc.), aux eaux fluviales nationales, représentent un exemple majeur de la résistance domaniale à adopter un libéralisme exacerbé. Si l'éclosion d'une gestion économique des eaux fluviales par le biais notamment de Voies Navigables de France et de la décentralisation territoriale montre, il est vrai, le signe d'une volonté d'expansion des libertés individuelles, la liberté collective n'est pas nécessairement gagnante ... ni véritablement souhaitable¹³⁷.

En second lieu, la protection de l'environnement représente une accélération des principes républicains¹³⁸, cette conception holiste de la société et individualiste de la sphère privée. A considérer en effet les débats nés du pluriusage sur le domaine public, tels que l'emploi des servitudes de halage et des voies rayées de la nomenclature à des fins touristiques, il semble que c'est la première fois où les valeurs républicaines sont autant remises en cause que défendues par le biais de la protection de l'environnement. Du côté de la remise en cause des principes républicains, la protection de l'environnement empêche que tous les milieux humides soient soumis à une liberté et une gratuité entière. D'un autre côté, la protection de l'environnement pousse certains principes, comme celui d'égalité, jusqu'à ses retranchements. C'est désormais en termes d'égalité entre les générations que l'utilisation des biens environnement doit se concevoir¹³⁹. Pour les eaux douces domaniales, il s'agit également

¹³⁶ Cf. *Infra*.

¹³⁷ Cf. *Infra*.

¹³⁸ La littérature est abondante sur la signification des « valeurs républicaines ». V. spéc. ici C. NICOLET, *L'idée républicaine en France (1789-1924)*, Gallimard, 1996, voir not. pp.467-501 ; V. également l'intéressant dossier sur *La République* paru dans la Rev. de l'Institut International de Géopolitique Hiver 1997 ; S. BODARD, *Histoire des collectivités territoriales*, Juriscl. Coll. Territ., Fasc. 14, 8-1994, p.15, n°102. En droit de l'environnement, l'évocation des valeurs républicaines pourrait remonter à l'époque de la décentralisation, plus précisément au rapport GIROD (Rapport n°16, 1982-1983, 1ère session ordinaire, p.44 cité par Y. JEGOUZO et J.C. HELIN, *Urbanisme et décentralisation*, RDI Avril 1983, p.146). L'auteur opposait « l'Etat-République » à « l'Etat-collectivité territoriale » en constatant que la décentralisation était consentie par l'Etat-République. Le lien entre les valeurs républicaines et le domaine public peut être trouvé dans une étude du professeur LAVIALLE. L'auteur considère notamment que « le domaine public est le lieu où le social se noue » (in *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, RDP 1990, T.I, p.483).

¹³⁹ L'égalité proportionnelle que défend actuellement le Conseil d'Etat à propos de l'utilisation du domaine public paraît en fait plutôt inadaptée pour les biens environnement. Une raison fondamentale à cela est que d'un point de vue éthique comme d'affectation publique de l'environnement, il ne peut y avoir que des usagers intergénérationnels. De fait, en

d'égalité des citoyens devant la santé¹⁴⁰. Il reste que cette conception n'est pas du tout envisagée par quelques uns des articles fondamentaux du droit de l'environnement, comme l'article L.110 du Code de l'Urbanisme.

SECTION I - L'UTILISATION LIBRE, EGALE ET GRATUITE DES EAUX DU DOMAINE PUBLIC AQUATIQUE ; PREMIERE EBAUCHE D'UNE UTILISATION REPUBLICAINE DE L'ENVIRONNEMENT

Les principes d'utilisation libre, égale et gratuite représentent trois notions fondamentales relatives à l'utilisation du domaine public¹⁴¹. Par rapport aux biens environnement, cette affirmation domaniale constitue un parti-pris philosophique que le droit de l'environnement n'a pas encore tranché. Tel est particulièrement le cas de l'accès aux milieux naturels¹⁴².

Les trois principes évoqués représentent des principes puissants qui ne favorisent pas nécessairement la protection de l'environnement. Dans certains cas, ils nécessitent le recours à des limitations issues du droit de l'environnement, par exemple au travers d'autorisations. Parfois même, des limitations d'ordre domaniale sont aussi envisagées en vue justement de favoriser la protection de l'environnement.

D'un point de vue strictement domaniale, les accommodements possibles aux principes fondamentaux respectent la destination du domaine public et illustrent véritablement la difficulté théorique de trouver un équilibre entre ces intérêts¹⁴³. Le plus souvent, ils atténuent la valeur exemplaire de certains principes pour consacrer les principes restants.

Deux études seront envisagées : celle des eaux du domaine public fluvial et celle des eaux publiques.

matière d'utilisation de l'environnement, l'uniformité n'est possible qu'à une échelle très limitée : pour les seuls biens renouvelables. Dans ce schéma, les discriminations deviennent par conséquent factices.

¹⁴⁰ Lorsque certains historiens du droit de la santé publique commentent la loi du 15 février 1902 (relative à la protection de la santé publique), ils n'hésitent d'ailleurs pas à rappeler que ladite loi représente l'engagement de l'Etat républicain « dans la conquête de l'hygiène et de la sécurité comme il s'est engagé (plus tôt) dans le développement de l'instruction laïque pour faire reculer l'ignorance et faire accéder, de fait, tous les Français au statut de citoyen » (P. A. VIDAL-NAQUET, *L'eau sous contrôle*, in *La ville au risque de l'eau*, L'Harmattan, 4^e Ed., 1992, p.25). D'une certaine façon, cette idée rejoint le « *water and gas socialism* » britannique du début de ce siècle. Dans ce pays, en effet, l'équipement des quartiers ouvriers en réseaux d'eau visait un but de santé publique mais aussi de cohésion sociale (B. BARAQUE, *Les politiques de l'eau en Europe*, La Découverte, 1995, p.262).

¹⁴¹ Les trois principes évoqués s'intègrent dans la théorie domaniale de l'utilisation commune qui permet un accès du domaine public à tous les citoyens français ou étrangers placés dans les mêmes conditions et sans besoin d'une autorisation ; cet usage étant anonyme, impersonnel et souvent temporaire. V. not. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T. II, Montchrestien, Sept. 1997, pp.448-459.

¹⁴² D'un côté, l'article 1^{er} de la loi n°91-2 du 3 janvier 1991 relative à la circulation terrestre et motorisée dans les espaces naturels restreint sévèrement le principe de liberté de circulation. D'un autre côté, l'article 31 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 incite les collectivités locales à entreprendre des travaux d'aménagement sur les cours d'eau non domaniaux « y compris d'accès » à ces cours d'eau. Dans ce courant favorable à l'ouverture des espaces naturels, s'ajoute l'article 6 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau (modifié par l'article 28 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995), selon lequel « *en l'absence de Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SAGE) approuvé, la circulation sur les cours d'eau des engins nautiques de loisir non motorisés s'effectue librement dans le respect des lois et règlements de police et des droits des riverains* ».

¹⁴³ Pour reprendre les propos d'Edgar MORIN, « nous avons une trinité laïque qui nous guide - Liberté, Egalité, Fraternité - mais ses termes sont antagonistes en même temps qu'inséparables. L'égalité peut détruire la liberté et la fraternité si elle est arbitrairement imposée. La liberté met en péril l'égalité. Bref, ces termes se combattent. Et l'art de naviguer politiquement consiste à savoir qu'il y a des moments où il faut mettre l'accent sur l'un des termes. » (Le Monde, 26/11/91, p.2).

§ I - LES PRINCIPES DE LIBERTE, D'EGALITE ET DE GRATUITE SUR LES EAUX DU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL

L'utilisation commune du domaine public est une notion fondamentale du domaine public. Trois principes fondamentaux y sont attachés. L'utilisation commune suggère ainsi une liberté, une égalité et une gratuité d'utilisation. En vue cependant de protéger le domaine public, l'utilisation commune présente quelques exceptions ou atténuations. Ces considérations seront abordées plus loin à partir des eaux intérieures et des eaux frontière.

A - L'application des principes fondamentaux aux eaux fluviales internes ; l'exemple de la liberté de circulation

Les principes de liberté de la navigation et d'accès au domaine public fluvial, ainsi que de gratuité s'appliquent aux dépendances du domaine public fluvial naturel¹⁴⁴ ou artificiel et plus globalement aux dépendances domaniales. La liberté de circulation sur le domaine public fluvial sera le seul principe à être examiné ici dans la mesure où les règles applicables gouvernent aussi les principes de gratuité et d'accès au domaine public¹⁴⁵.

Selon le droit commun, le principe de liberté de la navigation est lié au principe constitutionnel de liberté de circulation. Cette liberté ne peut être limitée que pour des raisons de police en vue d'assurer l'ordre public ou la conservation du domaine public. En général, la jurisprudence détermine l'application de ce principe de façon résiduelle, c'est-à-dire en considérant ce qu'il n'est pas possible de faire. La faculté de circuler librement ne peut être, par exemple, contrecarrée par l'existence de concessionnaires et par le biais de monopoles¹⁴⁶. Elle ne peut pas non plus disparaître sous l'effet de taxes et de péages enregistrés par les gestionnaires du domaine public ou encore suites aux limitations produites dans un but de police, notamment de police environnementale et domaniale¹⁴⁷. Bien sûr, ces divers éléments contribuent sérieusement à atténuer l'expression de la liberté de circulation. La juridiction administrative pourra cependant vérifier si les atténuations font obstacle de façon « générale ou absolue » au principe de liberté de circulation. Elle pourra s'assurer par exemple que les limitations découlant de la protection de l'environnement n'affaiblissent pas de façon disproportionnée le principe de liberté de circulation.

Cette recherche fondamentale est spécialement erronée aux yeux de l'environnementaliste¹⁴⁸. En l'état du droit actuel de la domanialité publique, l'intégration de l'environnement se fait presque exclusivement au niveau des polices applicables sur les eaux fluviales et non dans le cadre du régime juridique du domaine public. Dès lors, à partir du moment où le régime de domanialité publique ne considère pas les préoccupations environnementales comme une affectation fondamentale - « normale » - de la propriété publique, il paraît illusoire de croire que la protection de l'environnement sera automatiquement privilégiée sur la liberté de circulation ou qu'elle sera mise en balance avec

¹⁴⁴ V. not. l'article 6 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau.

¹⁴⁵ V. not. sur ce point, J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, pp.136-140, p.142 et p.148 ; du même auteur, *Règles générales d'utilisation du domaine public*, Juriscl. Adm., Fasc. 460-2, 1988-11, p. 4 s.

¹⁴⁶ Sur l'octroi de monopoles à des entreprises de péniches : CE Ass., 16 novembre 1956, Sté des grandes tuileries Perrusson et Desfontaines, Leb., p.441 ; RDP, 1957, p.529, Note WALINE.

¹⁴⁷ L'exercice de la liberté de circulation peut être réduit, par exemple dans un but de « meilleure utilisation ». Sont particulièrement visées ici les entreprises de remorquage, de traction et de pilotage sur le domaine public fluvial (CE, 16 novembre 1956, Sté Desaveines et Cie, Leb., p.440 ; RDP 1957, p.529, Note WALINE). Sur cette question, voir spéc. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p.170 s.

¹⁴⁸ Pour le domanialiste également, il n'est pas sûr que l'évolution normale de l'exploitation du domaine public conduise à renforcer les principes de libre circulation, d'accès et de gratuité du domaine public. C'est ce que relève par exemple M. de la SOUJEOLE lorsqu'il considère que « la gestion moderne (du) domaine public montre que la part d'utilisation libre et gratuite (des biens domaniaux), diminue sans cesse au fur et à mesure de leur exploitation (...). » (in *L'adaptation du domaine public à l'interventionnisme de l'Etat*, Th. Montpellier, 1979, Dact., p.3).

elle de façon impartiale au stade des usages. De fait, il paraît temps de remettre en cause non seulement le régime de domanialité publique par rapport à l'environnement mais aussi, à l'intérieur du régime, le principe de liberté de circulation comme principe général et absolu dès lors qu'un bien environnement est concerné. De façon plutôt paradoxale, cette remise en cause se fonde sur le principe d'égalité des citoyens devant l'environnement. Le principe de libre circulation ne peut en effet s'appliquer en l'état aux biens environnement justement parce qu'il n'existe pas d'égalité entre les générations devant l'environnement ... ni d'ailleurs de libre circulation sur le domaine public d'une génération à l'autre.

B - L'application des principes républicains aux eaux frontière

A l'instar des eaux nationales, les fleuves internationaux connaissent une expansion des usages de l'eau et de l'environnement aquatique. Dans la perspective du droit international, les fleuves internationaux représentent des endroits conflictuels où deux logiques se rencontrent celle de l'indépendance nationale (souveraineté sur les ressources naturelles et nationalisation des dommages à l'environnement¹⁴⁹) et celle de l'égalité de principe ou de la « communauté d'intérêts » des Etats.

Après avoir vainement tenté d'élaborer une théorie suffisamment stable de l'équilibre des utilisations par le biais de la notion de « ressource naturelle partagée », il semble qu'un *modus vivendi* soit adopté dans la reconnaissance d'utilisations communes limitées à certaines eaux frontières et à quelques utilisations fluviales telles la liberté de navigation.

1) Les potentialités écologiques de la notion de ressource naturelle partagée

Plutôt que d'adopter les conceptions patrimoniales de l'environnement aquatique, la Commission de Droit International préféra employer entre 1980 et 1984 la notion de « ressource naturelle partagée »¹⁵⁰. Cette expression représente une approche intermédiaire devant respecter à la fois certaines qualifications écologiques, telles que le concept de bassin hydrographique et la nature *res communis* des eaux d'un fleuve international, et les exigences provenant du principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles.

Formulée à plusieurs reprises dans les textes du droit fluvial international et pouvant être dégagee de la pratique des Etats¹⁵¹, cette conception n'a cependant jamais été considérée comme un principe du droit international. Elle fut aussi rejetée en 1984 en raison surtout de la volonté des Etats parties de conserver leur souveraineté sur les ressources naturelles. Le nouveau libellé du projet de convention substitua le droit à « une part raisonnable et équitable des utilisations d'un cours d'eau international » à la notion de « ressource naturelle partagée ».

La notion de ressource naturelle partagée comportait pourtant de multiples avantages du point de vue écologique. Elle pouvait matérialiser la représentation juridique du patrimoine commun à la fois au niveau du droit international et du droit interne. A l'instar du patrimoine, la ressource naturelle partagée peut impliquer de multiples principes susceptibles d'applications environnementales. Elle n'empêche pas tout d'abord le droit à une part raisonnable et équitable des utilisations d'un cours d'eau. Elle aboutit aussi à l'emploi des principes environnementaux

¹⁴⁹ V. not. ici le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 (texte intégral dans la revue MTP, 24 juin 1972, p.35).

¹⁵⁰ La théorie de la ressource naturelle partagée a été introduite en 1980 dans le projet de convention sur les cours d'eau et lacs internationaux par M. Schwebel. Ce dernier conçoit de façon restrictive la ressource naturelle partagée puisqu'elle ne concerne que les eaux internationales dont l'utilisation par un Etat aura un effet sur l'utilisation d'un autre. V. spéc. le projet de l'article 5 de la future Convention ; Cf. Deuxième rapport de M. SCHWEBEL, Doc. A/CN, 4/332 et add. 1, p.176.

¹⁵¹ Voir spéc. P.BUIRETTE, *Genèse d'un droit fluvial international général*, RGDIP, Janv.-Mars 1991, pp.30-31 ; P. BUIRETTE, *La gestion moderne des fleuves en droit international*, Actes, Janv. 1992, n°78, p.27.

définis notamment par le Conseil de l'Europe ou l'Union Européenne dont le principe « pollueur payeur » paraît le plus évident. Elle représentait un facteur majeur de limitation de la souveraineté des Etats puisque le partage de la ressource pouvait être réalisé d'une part entre des Etats riverains mais aussi par rapport à d'autres Etats. L'utilisation environnementale d'un cours d'eau est en effet une utilisation qui n'exige pas nécessairement d'être immédiatement et constamment riverain dudit cours d'eau. La notion de ressource naturelle partagée comporte en effet le principal intérêt de coïncider avec non seulement l'unité hydrographique mais aussi les écosystèmes et les processus aquatiques. Le partage de la ressource aquatique pouvait aussi être entendu de façon patrimoniale, c'est-à-dire inter-générationnelle.

2) L'application aux eaux frontière des principes du droit fluvial international

En attendant l'intégration dans le droit fluvial international de la notion de ressource naturelle partagée, la France doit respecter sur ses eaux frontières plusieurs principes qui s'apparentent à la fois au principe d'égalité des utilisations et au principe d'utilisation libre des fleuves internationaux¹⁵² ; tous critères composant l'utilisation commune des eaux formant frontière entre plusieurs Etats.

Dans le premier registre (égalité des utilisations), le droit fluvial international transpose quelques principes connus en droit interne français. Tel est le cas notamment du maintien d'un régime et d'une qualité d'eau suffisantes pour l'utilisation par un autre Etat du cours d'eau ou du bassin hydrographique¹⁵³, l'obligation d'information des travaux susceptibles de modifier l'utilisation des eaux par un autre Etat¹⁵⁴, le partage des utilisations¹⁵⁵ et des responsabilités en fonction des rives.

Quant au second principe (utilisation libre), ses applications sont variables selon les fleuves-frontière concernés. Le principe de liberté de navigation concerne essentiellement le Rhin¹⁵⁶ mais aussi la rivière de la Bidassoa (entre la France et l'Espagne).

Entre eux, les deux principes paraissent bénéficier d'une légitimité différente. Les composantes du principe d'égalité sont en effet plus difficiles à mettre en pratique que la composante libérale de l'utilisation commune. Cela explique l'essor en droit fluvial

¹⁵² Sur les principes du droit fluvial international, voir spéc. B. WINIARSKI, *Principes généraux du droit fluvial international*, Académie de droit international, Recueil des cours, 1933, T.III, n°45 ; C.-A. COLLIARD, *Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux*, Académie de droit international, Recueil des cours, 1968, T.III, n°125 ; J.A. BARBERIS, *Le régime juridique international des eaux souterraines*, AFDI 1987, p.146 ; P. BUIRETTE, *Genèse d'un droit fluvial international général*, Pédone, 1991 ; MUTOY MUBIALA, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo-Zaire*, PUF, 1995, p.2 s.

¹⁵³ Voir not. la Convention franco-italienne du 17 décembre 1914 relative à l'utilisation de la Roya, ainsi que, pour le même cours d'eau, le Traité de paix du 10 février 1947.

¹⁵⁴ Ce principe a été soulevé dans l'affaire dite du Lac Lanoux du 16 novembre 1957. Cf. RGDIP, 1958, pp.79-123.

¹⁵⁵ Le principe d'une répartition équitable s'applique essentiellement dans le domaine de l'énergie hydroélectrique. Tel est le cas à propos de l'usine de la Plaine située sur le Rhône dans sa portion frontière (Convention de Berne du 4 octobre 1913) ou des chutes de Chatelet sur le Doubs-frontière (Convention de Berne du 19 novembre 1930). Il trouve également à s'appliquer dans les domaines de la pêche, de l'industrie et de l'agriculture, etc. Depuis l'affaire du Lac Lanoux de 1957, l'ensemble des utilisations liées aux eaux est gouverné par le principe de non fongibilité des eaux, c'est-à-dire que les Etats riverains disposent d'un droit à une quantité d'eau. Le droit international ne considère pas l'origine des eaux restitués. Il est permis de se demander comment un tel principe serait aujourd'hui employé à propos de l'environnement. Si une qualité d'eau ou des espèces aquatiques peuvent être en principe remplacés par des éléments ou des espèces semblables, le principe de biodiversité, la notion d'écosystème ou celle de paysage impliquent tout à la fois l'unicité de chaque biotope et son caractère difficilement remplaçable. Sur cette question, voir spéc. J.-P. BEURIER, *Le droit de la biodiversité*, RJE 1996-1/2, p.5 s.

¹⁵⁶ Plusieurs textes internationaux sont venus préciser le contenu et les limites de ce principe à propos de ce fleuve. Il s'agit notamment du Traité de Paix du 30 mai 1814 signé à Paris, des de l'Acte Final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 (art. 108 à 116), de la Convention de Mayence du 31 mars 1831 et de la Convention de Mannheim du 17 octobre 1868 (art.2 et 3). V. sur cette question : J.-C. AILLERET, *La liberté de navigation, in Une histoire du Rhin*, Paris, 1981, p.375 et s. ; M.-C. de BUS, *Le régime juridique du Rhin*, Th. Paris I, 1975, pp.9-142.

international de cette expression timide d'une « utilisation raisonnable et équitable de l'eau ». Cette expression, que les derniers textes internationaux adaptent à l'environnement aquatique¹⁵⁷, illustre l'intégration du développement soutenable dans le principe d'équité des ressources naturelles du droit fluvial international. Elle place le principe d'égalité des utilisations de l'environnement non pas sous l'influence directe des principes écologiques (principe de précaution, de pollueur-payeur, etc.) mais en fonction d'une philosophie de l'acceptable qui atténue justement lesdits principes écologiques.

§ II - LES PRINCIPES DE LIBERTE, D'EGALITE ET DE GRATUITE DES EAUX PUBLIQUES

Davantage que pour les eaux fluviales, les eaux publiques connaissent actuellement d'importantes perturbations au niveau des principes fondamentaux : ceux de l'égalité d'accès, de l'égalité de traitement et celui de gratuité des eaux publiques. Parmi ceux-ci, règne en maître le principe selon lequel la délivrance des eaux publiques est un acte de service public. Par détermination législative et jurisprudentielle, ce service public est de nature industrielle et commerciale. Là se trouve - semble-t-il - le coeur de la tourmente. Les nécessités économiques, sociales et écologiques ont conduit en effet à une diversité importante des prix et à une flambée de ceux-ci que le législateur arrive bien peu à maîtriser¹⁵⁸. Les juges ne paraissent pas mieux lotis comme nous le verrons plus loin. L'aspect le moins banal de leurs décisions est en effet qu'ils doivent constamment placer les principes fondamentaux d'égalité d'accès, de traitement et de gratuité des eaux publiques dans le cadre d'une logique commerciale alors qu'il semble se dégager une jurisprudence favorable à l'apparition de la notion de service public administratif à certaines missions en rapport avec les eaux publiques. Le législateur paraît d'ailleurs progressivement se rapprocher de cette option. Il suffit pour cela de considérer l'apparition du Haut Conseil du Service Public de l'Eau ou encore de relever l'orientation vers un service public d'eau potable minimum comprenant la délivrance d'une quantité d'eau suffisante et équitable¹⁵⁹.

Les considérations précédentes ressortent toutefois du domaine de la prospective. Le champ des principes fondamentaux liés aux eaux publiques est déterminé aujourd'hui essentiellement par le juge et dans le cadre d'une activité de service public industriel et commercial.

Le premier principe applicable aux eaux publiques est leur gratuité. Tandis que les diverses redevances et taxes sur le domaine public fluvial facturent les ouvrages et actions entreprises sur ce domaine (installations hydrauliques, entretien, etc.), les factures d'eaux publiques représentent le coût de l'équipement nécessaire par exemple au captage, à l'épuration et au transport.

Reconnu dans un premier temps par le juge¹⁶⁰, par la doctrine¹⁶¹ puis par le Conseil Constitutionnel (dans sa décision du 12 juillet 1979), le principe d'égalité des citoyens devant le service public est lié particulièrement au principe d'égalité devant les charges publiques. Selon ces deux principes voisins, toutes les personnes placées dans des situations identiques

¹⁵⁷ En dehors d'un intitulé qui distingue clairement l'utilisation et la protection des eaux internationales, il n'est pas inutile de relever que la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux du 17 mars 1992 emploie tout d'abord les qualificatifs « raisonnable » et « équitable » en les adaptant à l'environnement. Elle ajoute également une utilisation « écologiquement saine ».

¹⁵⁸ Devant la flambée anarchique des prix au milieu des années 90, le législateur s'est résigné à créer un organe ad hoc chargé de déterminer un juste prix des eaux publiques : l'Observatoire du Prix de l'Eau. Elaboré par la Ministre de l'Environnement, Mme Corinne LEPAGE, il est envisagé de le supprimer au profit d'un Haut Conseil du Service Public de l'Eau.

¹⁵⁹ Voir ici la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions.

¹⁶⁰ CE, 29 novembre 1911, Chomel, Leb., p.1265.

¹⁶¹ Note RIVERO sous CE, 9 mars 1951, Sté des concerts du Conservatoire, Dr. Soc., 1951, p.368, Concl. LETOURNEUR.

doivent être soumises au même régime juridique et traitées de la même façon. En droit de l'environnement, leur reconnaissance a permis notamment le rapprochement entre la responsabilité pénale applicable pour les personnes morales et celle qui vise les personnes physiques¹⁶².

Par rapport aux eaux publiques, la mise en cause du principe d'égalité devant les charges publiques a trait essentiellement à la répartition des eaux entre les individus et collectivités. Afin par exemple de dégager des possibilités de tarification discriminatoire¹⁶³ et de zonage différencié de l'espace¹⁶⁴, le juge administratif a assoupli ce principe d'égalité devant les charges publiques. La règle fondamentale est ici que la discrimination doit être justifiée par la différence de situation existant entre les usagers ou par une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service. Dans le cas des services d'assainissement et de distribution d'eau potable, le principe d'égalité devant les charges publiques présente deux exceptions principales : un tarif de l'eau et un zonage d'assainissement différenciés. Nous nous pencherons uniquement ici sur la première sorte d'exception dans la mesure où elle a fait l'objet d'une importante jurisprudence administrative.

Quant à la distribution d'eau potable, le juge administratif s'est progressivement éloigné de sa solution de 1983 selon laquelle une commune ne pouvait fixer de tarif différent selon la consommation respective des usagers. L'intervention du législateur en 1992 (en faveur de la facturation proportionnelle) constitua très certainement une incitation en faveur d'une interprétation fine du principe d'égalité entre les usagers devant le service public.

D'un côté, les communes ne peuvent fixer de tarifs de prix de l'eau différents entre les résidents permanents de la commune et les autres abonnés¹⁶⁵. Elles ne peuvent non plus imposer uniquement aux non résidents permanents un forfait au titre des visites et contrôles supplémentaires entre chaque relevé¹⁶⁶. Le principe d'égalité des usagers est également opposé aux communes qui refusent de distribuer l'eau potable aux propriétaires situés hors de la commune¹⁶⁷.

En revanche, par application du principe de primauté de l'intérêt général, une commune peut instituer une cotisation supplémentaire venant s'ajouter au forfait d'eau potable lorsque l'usager a un besoin plus important d'eau potable pour alimenter sa piscine¹⁶⁸. Une commune peut également instituer un tarif différent pour les usagers résidant dans une certaine partie de son territoire lorsque cette mesure est justifiée par le coût de l'extension du réseau à cette portion et par les conditions de son exploitation, pour répondre à des besoins liés à sa vocation principalement touristique¹⁶⁹. Une commune n'est pas non plus en infraction lorsqu'elle prévoit une seule catégorie d'usagers, sans distinguer, selon leur durée d'occupation entre les

¹⁶² Art. L.253-1 nouveau du CR.

¹⁶³ Dans un arrêt de principe de 1974, le Conseil d'Etat valida en effet la fixation de tarifs différents applicables pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public si l'une des trois conditions suivantes est remplie : soit lorsque la discrimination est la conséquence d'une loi, soit lorsqu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit enfin lorsque la discrimination résulte d'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage public.

¹⁶⁴ A titre d'exemple, le principe d'égalité des citoyens devant la loi n'est pas opposable aux auteurs d'un POS. Cf. CE, 3 novembre 1982, Melle Bonnaire, Leb., p.363.

¹⁶⁵ CE, 28 avril 1993, Cne de Coux, n° 95 139, Leb., p.664 ; RDR n°216, Oct.1993, p.384 ; Dr. Adm., 1993, comm. 365. En revanche, une commune peut fixer pour les résidents et non résidents des quotas annuels de consommation différents auxquels s'appliquent des prix identiques (CE, 12 juillet 1995, Cne de Bougnon, n° 157 191).

¹⁶⁶ CE, 28 avril 1993, Cne de Coux, n° 95 139.

¹⁶⁷ TA Lyon, 7 mars 1995, Préfet de l'Ardèche c/ Cne de Gluiras, n° 9403515 et 516 ; Leb., p.686.

¹⁶⁸ CE, 14 janvier 1991, Bachelet, CJEG, 1991, p.164, Concl. B. STIRN ; JCP 1991, éd. G., IV, p.131.

¹⁶⁹ CE, 26 juillet 1996, Association Narbonne Libertés 89, M. Bones, nos 130 363 et 450, RDR, n°249, Janv. 1997, p.64 ; J.D.M., Avril 1997, Textes Off. p.14.

différentes « demeures » de la commune¹⁷⁰ ou encore lorsque la différenciation des tarifications repose sur de réelles différences de situation entre les abonnés particuliers et les abonnés propriétaires ou syndics de copropriété d'immeubles collectifs¹⁷¹.

Quant à l'assainissement, le juge administratif s'est penché exclusivement - semble-t-il - sur le calcul de la redevance assainissement plutôt que sur la répartition de la redevance sur un territoire¹⁷². Une jurisprudence administrative de 1982 défend toutefois d'accorder des dégrèvements à la redevance d'assainissement aux bénéficiaires de l'allocation supplémentaire du Fonds National de Solidarité, ainsi qu'à certaines personnes âgées ou atteintes d'une invalidité les rendant inaptes au travail¹⁷³.

D'un point de vue général, si les variations précédentes du prix de l'eau sont acceptées, le gouvernement se refuse à considérer la tarification forfaitaire comme une formule répondant aux principes d'équité et d'égalité de traitement des usagers¹⁷⁴. Tel est le cas par exemple lorsqu'une commune ne dispose pas de la possibilité de connaître exactement le volume de prélèvements d'eau potable, en cas d'absence de compteurs¹⁷⁵. Le principe d'égalité devant les charges publiques n'est pas non plus atteint par le fait que les Agences de l'Eau adoptent des redevances spécifiques¹⁷⁶. Cette spécialité résulte en effet de la loi du 16 décembre 1964 selon laquelle les agences déterminent un programme d'intervention et fixent le montant des prélèvements en fonction des particularités de chaque bassin. Enfin, à partir de la jurisprudence applicable aux zones des POS¹⁷⁷, la définition d'un zonage de l'assainissement et de l'imperméabilisation paraît également ne pas nuire au principe d'égalité.

Le principe de gratuité s'applique aussi à l'installation des ouvrages d'assainissement et de distribution d'eau potable dans le sous-sol du domaine public national. Cette exonération de la redevance d'occupation prévue aux articles L.28 à L.30 du Code du domaine de l'Etat découle de l'article 57 de la loi de finances du 8 avril 1910. Elle repose sur l'intérêt public du service d'eau potable et d'assainissement, ainsi que sur la gestion directe de ce service par la commune¹⁷⁸.

¹⁷⁰ CE, 9 septembre 1996, Cne de Vallica, n° 151 345.

¹⁷¹ CE, 16 février 1996, Syndicat de la copropriété de la résidence La Balme, req. n°141485 ; RJE 1996-3, p.345, Note ROMI.

¹⁷² La compétence du juge administratif sur la redevance d'assainissement est partagée avec celle du juge judiciaire. V. spéc. la jurisprudence citée par J.-L. GAZZANIGA et X. LARROUY-CASTERA, *Eau potable et assainissement*, Juriscl. Rural, Fasc.50, 8-1997, p.23.

¹⁷³ CE, 17 décembre 1982, Préfet de Charente Maritime, réf. précises non connues.

¹⁷⁴ Rép. Min. de l'Economie, n° 12926, JO AN Q, 13 juin 1994.

¹⁷⁵ CE, 9 septembre 1996, Cne de Vallica, n° 151 345.

¹⁷⁶ CE, 1^{er} juin 1994, M. Allix, n° 129 775.

¹⁷⁷ CE, 15 décembre 1995, M. Bousquet, n° 123 970. En l'espèce, le juge considéra que le fait de délimiter les zones en fonction de leur constructibilité ne constituait pas une atteinte au principe d'égalité devant la loi.

¹⁷⁸ Rép. Min. chargé des Transports, n° 35599, JOAN Q, 17 juin 1996.

Qu'il s'agisse des eaux fluviales ou des eaux publiques, l'exposé précédent des principes d'utilisation domaniale (liberté, égalité, gratuité) se caractérise par la grande complexité des solutions, à tel point d'ailleurs que les influences environnementales peuvent paraître très confuses.

Le lien entre les principes fondamentaux du droit domanial et la protection de l'environnement est toutefois certain. Les restrictions apportées par exemple à la liberté et à la gratuité d'accès aux eaux douces domaniales peuvent empêcher une utilisation anarchique et dangereuse de l'environnement aquatique.

Il reste que lesdits principes sont peu empreints, en eux-mêmes, de visées écologiques. L'égalité d'accès aux eaux publiques n'est pas considérée, par exemple, comme une égalité devant la qualité des eaux. Faute de reconnaître un droit à l'environnement domanial, les principes fondamentaux du droit domanial sont enserrés dans une conception étroite du droit public, où la notion de patrimoine commun est décidément peu active.

D'un point de vue strictement domanial, la variété et le nombre des limitations à ces principes sembleraient également indiquer l'affaiblissement progressif de la conception républicaine des utilisations domaniales. Cette vision est en partie inexacte. C'est en effet afin de préserver la continuité des principes républicains que des atténuations sont nécessaires. Cette conception rejoint par exemple le traitement du principe d'égalité par le Conseil d'Etat¹⁷⁹.

Quelque soit l'importance des atténuations aux principes d'utilisation domaniale, il semble exister une demande fondamentale du public, en droit domanial comme en droit de l'environnement, portant sur l'ouverture maximale, gratuite et égale des milieux naturels. Cela provient notamment du fait qu'en raison de la croissance démographique, l'usage de l'environnement s'étend à de nouvelles personnes.

Devant l'extension du degré d'accès des individus à l'environnement et la multiplication des utilisateurs, les récents débats relatifs aux contours de la socialisation de la nature amènent alors à rechercher une protection de l'environnement à la source qui prenne particulièrement en compte les « possibilités » des milieux naturels. A partir de cet objectif de protection intégrée, il convient de s'attaquer à l'essentiel : la façon dont les hommes utilisent l'environnement. Là est spécialement l'intérêt de la domanialité publique.

¹⁷⁹ Conseil d'Etat, *Sur le principe d'égalité*, Extrait du rapport public 1996, La documentation française, Mai 1998, passim.

SECTION II - LE RENFORCEMENT DES PRINCIPES REPUBLICAINS SUR LE DOMAINE PUBLIC AQUATIQUE

La dimension patrimoniale se fonde à la fois sur la notion de désintéressement et de responsabilité à l'égard des générations futures et des contemporains. Celle d'affectation publique repose plutôt sur les notions de partage et d'équilibre des utilisations.

De la rencontre entre les deux dimensions précédentes, il résulte que le principe de meilleure utilisation des eaux douces domaniales repose sur une conception tout à la fois sociale et citoyenne, un rapport contractuel entre les individus¹⁸⁰. L'environnement est un bien qui doit être politiquement préservé et faire l'objet d'une solidarité entre individus en raison essentiellement de son caractère fragile¹⁸¹. Comme cela a été aperçu dans la Section précédente, cette solidarité justifie tout à la fois une utilisation par tous du domaine public et une limitation de chacun à son droit de consommation. Cette solidarité suppose aussi le renfort de principes démocratiques comme ceux d'information et de participation des individus à l'oeuvre publique. Cette conception holiste et fraternelle de la meilleure utilisation se retrouve aussi au niveau international, spécialement à propos des eaux douces domaniales, en particulier des eaux frontière.

§ I - LES PRINCIPES D'INFORMATION ET DE PARTICIPATION, OUTILS D'UNE PROTECTION DEMOCRATIQUE DE L'ENVIRONNEMENT

Consacré par l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976, le devoir de chacun de protéger l'environnement a été renouvelé par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Cette participation à l'action de protection de l'environnement repose essentiellement sur l'élaboration d'un droit d'information du public, première étape vers une "écocitoyenneté" ou une démocratie environnementale sur les eaux douces domaniales¹⁸².

A - L'impact théorique du principe d'information sur les eaux douces domaniales

Le droit à l'information du public en matière d'environnement est aujourd'hui reconnu et défendu tant au niveau international, européen qu'en droit interne. L'Union Européenne et la CNUCED l'ont utilisé par exemple à plusieurs reprises. Depuis l'adoption du Plan National pour l'Environnement¹⁸³, il est admis dans la plupart des textes législatifs et réglementaires du droit public¹⁸⁴, particulièrement du droit de l'environnement¹⁸⁵. Tel est le cas par exemple de

¹⁸⁰ La dimension citoyenne de l'environnement ne figure pas expressément dans la loi du 2 février 1995 (sauf à considérer comme tels les principes fondamentaux de ladite loi) mais peut se trouver dans quelques règles visant les usages de l'environnement. L'article L.230-1 du Code Rural est ici particulièrement intéressant. D'une part, la pêche est une « activité à caractère social et économique ». D'autre part, cette activité constitue « le principal élément » de la protection du patrimoine piscicole. Enfin, la gestion équilibrée des ressources piscicoles en représente l'instrument.

¹⁸¹ La notion de solidarité se retrouve notamment dans le domaine de la protection contre les inondations. Affirmée dans le douzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, elle est cependant difficile à définir ici. Du fait que l'inondation n'est pas un événement de force majeure, la solidarité nationale n'est pas une fraternité collective qui s'exprimerait tous azimuts et principalement par le biais financier. A l'image de la notion de patrimoine commun de la nation, la notion de solidarité nationale reste par conséquent une notion encore théorique aux contours incertains. V. not. M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, LGDJ, 1993, Bibliothèque de droit public, T.170 ; J. CHEVALLIER et D. COCHART, *La solidarité, un sentiment républicain ?*, PUF, 1993.

¹⁸² Les textes transposant le principe d'information à l'environnement aquatique domaniale seront présentés plus loin dans cette thèse. L'objet de ce passage est plutôt de souligner l'aspect démocratique du principe d'information.

¹⁸³ Cf. L. CHABASON et J. THEYS, *Le Plan National pour l'Environnement*, Futuribles, Mars 1991, p.45 et s. ; F. HATEM, *A propos du « Plan vert » français*, Futuribles, Mars 1991, p.69 et s.

¹⁸⁴ L'article 10 de la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (JO du 8 février 1992, p.2064) dispose par exemple que « le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent, est indissociable de la libre administration des collectivités locales ».

la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et de la nouvelle rédaction de l'article L.200-1 du Code Rural (alinéa 6) issue de cette loi. Nous verrons plus loin comment il s'applique spécialement aux eaux douces domaniales.

Après une longue phase où était seulement visée la collaboration entre l'administration et le public, l'information vise désormais également à responsabiliser le public. Elle vient se mêler au principe de participation. Cette évolution paraît caractéristique à propos des études d'impact et des enquêtes d'utilité publique¹⁸⁶. Elle l'est surtout en matière de risques et d'animation de la vie locale par les communes. Ces évolutions sont d'autant plus nécessaires que lorsque le droit à l'information concerne les eaux domaniales, il touche à la notion de patrimoine commun de la nation et concerne des milieux écologiques souvent fragiles et étendus. Il n'est donc pas étonnant que le droit à l'information ait été entendu de façon spécifique et accentuée lorsque sont concernées des eaux douces domaniales.

B - Une protection participative de l'environnement, de l'individu à l'association

Tirant parti du débat philosophique sur les liens entre la protection de l'environnement et « l'amélioration » de l'homme, la reconnaissance d'un droit de l'homme à un environnement sain place les individus en première ligne de la protection de l'environnement. Protéger l'environnement est une oeuvre nécessaire au progrès humain, à la fois pour sa santé physique et pour la mise en pratique des valeurs éthiques. Foncièrement « naturaliste », la protection de l'environnement est valorisante puisqu'elle exige notamment une action participative. Les propriétaires et les usagers de l'environnement sont placés devant un « devoir de garde » ou de « gestion spécifique »¹⁸⁷ qui dépasse la conception juridique de l'Ancien Régime. Il s'agit en effet d'une responsabilité individuelle.

La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement définit le principe de participation comme le droit de « chaque citoyen » d'« avoir accès aux informations relatives à l'environnement ». Comme l'ont fait remarquer plusieurs auteurs¹⁸⁸, il s'agit en fait davantage d'un droit à l'information qu'un réel droit à participer. Le principe de participation devrait plutôt signifier un droit à participer aux décisions intéressant l'environnement, une sorte de droit de collaboration. Sans que les textes fassent clairement la distinction, ce droit de collaboration se présente en deux étapes : l'aval et l'amont de la décision publique. Si le droit de l'environnement s'est jusqu'à présent attaché à défendre le droit de collaborer en aval, (enquêtes publiques, institutions administratives, revendication judiciaire, etc.), la loi du 2 février 1995 représente un pas en faveur d'une meilleure concertation en amont. Cette participation est encore d'une ampleur limitée puisqu'elle ressort essentiellement de la Commission Nationale du Débat Public¹⁸⁹. D'autres textes extérieurs au droit de l'environnement prévoient également des mesures fondées sur le principe de concertation. Il s'agit par exemple de la loi d'orientation sur les transports intérieurs de 1982, de la loi d'orientation pour la ville de 1991, de la circulaire Bianco de 1992 ou encore de la circulaire du 25 août 1995 relative à l'élaboration du schéma national d'aménagement du territoire. Malgré quelques imperfections, ces textes portaient en germe une concertation entre les institutions administratives et le reste de la collectivité. Or, comme l'ont montré plusieurs

¹⁸⁵ La mise en oeuvre du principe d'information est associée généralement à des outils généraux tels que l'émergence d'une administration consultative et de médiation, les enquêtes publiques et l'étude d'impact, ainsi qu'à des procédures de concertation comme celles issues de la circulaire Bianco (Cf. Infra).

¹⁸⁶ Cf. Infra.

¹⁸⁷ J. de MALAFOSSE, *Le pavé de l'ours*, RDR n°236, Oct. 1995, p.445.

¹⁸⁸ Cf. Y. JEGOUZO, *Les principes généraux du droit de l'environnement*, RFDA, Mars-Avril 1996, p.214 ; J. MORAND-DEVILLER, *Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique*, RFDA Mars Avril 1996, p.219.

¹⁸⁹ Cf. Infra

études¹⁹⁰, la concertation en amont de certaines décisions publiques, par exemple au stade des schémas directeurs d'infrastructures de transport, paraît s'en tenir à de pieuses intentions. Elle butte essentiellement sur une soi-disante légitimité des techniciens et sur une autre légitimité pseudo-républicaine de l'élection. Dans l'immédiat, sans que l'on puisse dire si cela sera suivi d'effets notoires, le Ministère de l'Environnement expérimente une approche déjà mise en oeuvre dans le domaine agricole¹⁹¹ : celle d'une Charte de la concertation¹⁹². N'ayant pas force de loi, cette charte est proposée aux aménageurs qui élaborent par eux-mêmes un Code de bonne conduite.

Dans le cas du domaine public, ce principe de participation repose notamment sur la notion de citoyen et d'égalité devant les charges publiques et constitue dans cette mesure la prémisse d'une vision sociale de la protection de l'environnement. La conception sociale du domaine public dilate la notion de collaboration et la transforme en un devoir de participation. Le droit de l'environnement s'en tient malheureusement ici à des déclarations d'intention et à des obligations peu innovatrices sur une vaste échelle. Il en appelle ainsi au « devoir de chacun » (lois de 1976 et du 2 février 1995) et commence à reconnaître l'obligation d'avertissement en cas de dommage sur l'environnement

Dans le même temps où la loi du 2 février 1995 renforçait les moyens de participation des individus à la décision publique, elle accroît les possibilités d'intervention des associations. L'agrément, l'extension de l'action civile et la constitution possible de Groupement d'Intérêt Public représentent les axes majeurs de la réforme. Plusieurs moyens d'action sont prévus aux associations agréées comme celui de l'action en réparation au nom d'une personne physique (art. L.252-5 du Code Rural).

Quelque soit le degré de participation des individus à la protection de l'environnement, cette démarche n'est satisfaisante que si elle s'accompagne d'une protection efficace de l'environnement en amont (avant les utilisations) et de l'élaboration d'une responsabilité partagée.

§ II - L'INTEGRATION D'UNE DIMENSION REPUBLICAINE DANS LA PROTECTION INTERNATIONALE DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE

Etant un détournement de la notion de patrimoine commun de l'humanité, la théorie de la ressource naturelle partagée présente - on l'a vu - d'intéressantes conséquences par rapport aux eaux douces domaniales. Une certaine dose d'esprit républicain est en toile de fond de cette pensée holiste. Il s'agit d'apporter une certaine vision de l'environnement, un humanisme écologique qui peut fonder des options apparemment contradictoires découlant par exemple des principes de développement durable, d'ingérence écologique et de libre échange.

1) Le principe du développement durable

Traité en général par les spécialistes de droit international¹⁹³, le principe du développement durable ou soutenable a suggéré de multiples définitions¹⁹⁴. Il figure aussi dans

¹⁹⁰ Cellule de Prospective et Stratégie, *Le débat public et les infrastructures de transport*, Ministère de l'Environnement, 1996 ; A. DEBIEVRE, *Les voies difficiles de la concertation*, L'Envir. Mag., n° 1549, Juil.-Août 1996, p.22 s.

¹⁹¹ Cela est également conforme aux indications de la directive du 19 mai 1976 relative à l'information du public et à l'organisation des enquêtes publiques, dite "Directive Chirac".

¹⁹² V. LARAMEE, *Ce que prévoit la charte de la concertation*, L'Envir. Mag., n° 1549, Juil.-Août 1996, p.25.

¹⁹³ S. LATOUCHE, *Développement durable : un concept alibi. Main invisible et main-mise sur la nature*, Revue Tiers Monde, n° 137, Janv.-Mars 1994.

¹⁹⁴ Selon le rapport Brundtland, le développement soutenable est un développement qui permet de répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs. Selon l'Union Européenne, le développement durable correspond à « une politique et une stratégie visant à assurer la continuité dans le temps du

de multiples textes internationaux du droit de l'environnement¹⁹⁵ et plus récemment en droit français¹⁹⁶. *Grosso modo*, le développement durable consiste à déterminer un point d'équilibre (et donc une gestion correspondante) entre d'un côté, les conditions économiques, politiques et sociales d'un territoire et, de l'autre côté, le respect de son environnement ; l'objectif étant de satisfaire tous ces données jusqu'à leur point maximum et pour l'avenir.

L'axe clef de cette théorie consiste à démontrer comment le fait d'écarter l'approche environnementale met en péril les autres dynamiques. La difficulté de cette démarche consiste par conséquent à évaluer la valeur et la part spécifique de chaque donnée environnementale dans l'utilisation considérée. Cette recherche est d'autant plus ardue que les deux grands pôles du développement durable (aménagement et protection de l'environnement) possèdent chacun leur propre satisfaction optimum pour le présent et pour l'avenir. Chaque dimension possède par exemple sa propre échelle de temps et de valeur. Tandis que les méfaits économiques ou sociaux du progrès technique peuvent être corrigés « rapidement », les dégâts sur l'environnement sont plus difficiles à résoudre dans le même laps de temps.

2) L'ingérence écologique

Avec l'affermissement politique de l'Union Européenne, le développement probable du statut international des cours d'eau (Rhin, Rhône, Danube, etc.) et l'existence de pollutions transfrontières (nucléaires, etc.), se pose progressivement davantage le problème de l'ingérence écologique. Evoquée au niveau politique par M. Rocard¹⁹⁷, cette question est également débattue par quelques juristes¹⁹⁸. Elle met en cause aujourd'hui de multiples débats à propos des eaux douces domaniales, ayant trait notamment à la souveraineté des Etats et à l'harmonisation des règles de protection de l'environnement entre les pays de l'Union Européenne.

3) Libre échange et protection de l'environnement aquatique

Du point de vue de l'harmonisation de la protection de l'environnement en Europe, les eaux fluviales représentent l'objet majeur d'une lutte d'influence économique dans le domaine des échanges commerciaux qu'il s'agisse de leur utilisation indirecte (transport, barrages, etc.) ou de l'emploi des ressources environnementales (pêche, etc.). Etant confondues en général avec les frontières nationales, rien ne permet en principe de distinguer le renforcement de la protection de l'environnement sur une rive et la volonté d'empêcher la libre-circulation des biens et services, c'est-à-dire de nuire à la concurrence. Installer par exemple une station de réception des déchets sur une rive ou créer un statut particulier pour les utilisateurs du domaine public fluvial pourraient par exemple représenter un protectionnisme déguisé. Faute de généraliser le principe de la liberté de navigation rhénane dans tous les domaines de l'environnement fluvial, la France a établi des accords de réciprocité sur ses cours d'eau frontière et participe à la démarche d'harmonisation du statut des cours d'eau internationaux.

développement économique et social, dans le respect de l'environnement et sans compromettre les ressources naturelles indispensables à l'activité humaine ». V. à ce sujet M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.68.

¹⁹⁵ V. not. l'art. 2 de l'Acte Unique modifié par le Traité de Maastricht, le point n°4 de la Déclaration de Rio de 1992, la Convention de Sofia du 29 juin 1994 relative à la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube.

¹⁹⁶ En droit français de l'environnement, l'article L.200-1 du Code Rural modifié par la loi du 2 février 1995 lie étroitement le développement durable avec la notion de responsabilité entre générations. Selon cet article, la protection des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et des paysages, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques auxquels ils participent « concourt à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ».

¹⁹⁷ Dans l'esprit de M. ROCARD (*Le Monde*, 22/05/92, p.9), il ne s'agit pas d'un droit comparable au devoir d'ingérence humanitaire mais bien plutôt un droit qui s'intégrerait dans les accords économiques à l'exemple de la clause sociale.

¹⁹⁸ V. not. Michel BACHELET, *L'ingérence écologique*, Ed. Frison-Roche, Déc. 1995.

Confrontés aux principes de gestion de l'environnement, les principes domaniaux montrent tout leur potentiel : la prise en compte par exemple de l'ensemble des utilisations du domaine, la permanence du contrôle public et de la propriété publique, les fondements démocrates comme postulats d'une protection de l'environnement. La meilleure utilisation pourrait aussi dépasser les principes émis par la loi du 2 février 1995. Les principes classiques du domaine public (usage libre, égal entre les usagers, et gratuit)¹⁹⁹ se trouvent également renforcés par le courant de socialisation de la nature où « l'égalité d'accès des citoyens à la nature » est proclamée en même temps que l'ouverture au public des cours d'eau domaniaux.

Cette observation est toutefois ralentie par les divers accommodements aux principes et la mise en balance des principes domaniaux avec la gestion économique. La portée des atténuations pratiques est telle que l'on en vient aujourd'hui à se demander si le domaine public repose encore sur ces principes fondamentaux et si la protection de l'environnement découle dorénavant des seuls principes tirés du droit de l'environnement plutôt que de la réception des principes domaniaux (égalité, liberté, inaliénabilité, etc.). Tandis que le professeur Untermaier parlait d'effet sittelle pour la notion de patrimoine commun de la nation, il semble bien que la même image puisse être appliquée aux principes écologiques par rapport aux principes domaniaux. En étant par exemple une catégorie fourre-tout et donc en butte à des intérêts parfois antagonistes, et en empêchant à la base d'intégrer la protection de l'environnement dans la destination du domaine public, le principe de meilleure utilisation est inapplicable du point de vue de la protection de l'environnement. L'apport des nouveaux principes écologiques a pour effet d'instiller une dose d'écologie mais aussi de mettre en lumière non plus les accommodements aux principes mais les principes eux-mêmes.

La protection de l'environnement domanial repose en définitive sur un agrégat de principes dont la force juridique paraît dans certains cas bien faible par rapport à l'intérêt d'une protection patrimoniale. Nous aurions tort cependant de croire que l'environnement domanial est le vilain canard du droit public. La réforme conceptuelle est toujours utile et possible. Il est par exemple certains principes comme celui de l'inaliénabilité du domaine public qui espèrent toujours être rattachés de façon exprès au bloc de constitutionnalité²⁰⁰. L'intégration également d'un droit à l'environnement dans le droit public français nous semble aussi inéluctable qu'indispensable.

¹⁹⁹ Ces principes ont pu être appliqués à propos de la liberté d'accès au rivage littoral. CE, sect., 3 mai 1963, Cne de Saint Brévin-les-Pins, RDP 1963, Note WALINE, p.1174 ; AJDA 1963, p.343.

²⁰⁰ Voir not. la décision n° 86-217 DC du Conseil Constitutionnel, 18 septembre 1986, Recueil du CC, p.141. Cf. O. DAVID de BEAUREGARD-BERTHIER, Th. Paris, 1994, Op. Cit., pp.138-140.

SOUS-TITRE II - L'ENRICHISSEMENT MUTUEL DES DROITS ; L'IMPREGNATION ENVIRONNEMENTALE DE LA NOTION DE DOMAINE PUBLIC ET LA DEMOCRATISATION DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Le droit de l'environnement influe de manière importante sur les distinctions traditionnelles du droit des propriétés publiques. Il perturbe également les conceptions fondamentales liées aux critères de la domanialité publique. Bien davantage, certains auteurs, comme M^{elle} Brisset, suggèrent d'aller plus avant en créant une « domanialité environnementale » ; expression censée signifier une propriété publique renouvelée¹.

Chapitre I - Les apports de l'écologie à la théorie générale de la domanialité publique : une influence réelle

Les dimensions patrimoniales et les approches écologiques du milieu présentent trois conséquences par rapport à la théorie domaniale. La première est une remise en cause des distinctions fondamentales classiques. La seconde conséquence se rapporte à l'aménagement de certains critères de la propriété publique. La dernière concerne la définition des eaux douces domaniales présentée en introduction de cette thèse.

SECTION I - LA REMISE EN CAUSE DES DISTINCTIONS DOMANIALES FONDAMENTALES

Au coeur de la propriété publique, résident deux distinctions fondamentales : la première entre le domaine privé et le domaine public, et la seconde entre les biens naturels et artificiels. Malgré l'avancement des connaissances scientifiques en matière d'écologie et celui des théories fondamentales du droit de l'environnement (patrimoine commun de la nation, gestion équilibrée, etc.), les distinctions précédentes sont toujours employées par la doctrine. Cela pourrait supposer l'inadaptation des conceptions environnementales ; inadaptation qui serait structurelle ou provisoire. L'inefficacité du droit des biens pourrait être également superficielle dans la mesure où une large partie de la doctrine dit employer les distinctions traditionnelles à seule fin didactique.

§ I - LA CONFRONTATION ENTRE L'APPROCHE ENVIRONNEMENTALE ET LA DISTINCTION ENTRE LE DOMAINE PRIVE ET LE DOMAINE PUBLIC

La distinction entre le domaine privé et le domaine public s'est élaborée essentiellement à partir de la notion d'affectation publique bien après que le domaine public aie été identifié comme regroupant les biens publics inaliénables. Après d'éminents travaux et de longues querelles byzantines, la majorité de la doctrine partage actuellement l'idée selon laquelle la particularité essentielle du régime de domanialité privée découle de l'aliénabilité des biens publics tandis que celle du domaine public est de regrouper les biens publics inaliénables². La distinction reposerait en somme à la fois sur une conception différente de l'affectation et sur un aspect spécifique de la protection du bien : le mode de circulation de celui-ci.

Depuis quelques décennies, cette distinction fondamentale est constamment remise en cause sous l'effet de rapprochements juridiques provenant d'apports conceptuels mais aussi de l'évolution normale des faits³.

¹ C'est le titre de la Seconde Partie de la thèse de M^{elle} V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.203.

² Selon le professeur CHAPUS, les solutions jurisprudentielles font reposer la distinction sur les critères suivants : « l'application d'un régime de droit privé », « le refus de la qualification de service public à la gestion du domaine privé » et l'emploi de règles contentieuses spécifiques. L'auteur remet en cause chacun de ces critères Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, Sept. 1997, p.496. Pour une position semblable, voir not. J.-M. AUBY et P. BON, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 1993, p.9.

³ V. not. HUET-GUYARD, *La distinction du domaine public et du domaine privé*, Th. Paris, 1939 ; C. LEMERCIER, *La part du droit administratif dans la gestion du domaine privé de l'Etat*, Th. Paris II, 1990 ; J. DUFAU, *Le domaine public*,

Le plus évident point commun entre les deux régimes juridiques est qu'ils sont soumis par exemple à des règles dérogatoires du droit commun⁴.

Comme le reconnaissent également de nombreux auteurs, parmi lesquels figurent MM. Eisenmann⁵, Auby⁶, Drago⁷, Lamarque⁸, de Lanversin⁹, Rivero¹⁰, Vedel¹¹ et Lemercier¹², les notions d'affectation à un service public et d'intérêt général sont présentes à la fois dans le cadre du domaine public et du domaine privé¹³.

Le comportement de l'administration a par ailleurs changé du point de vue des biens environnement. Sous l'effet des contraintes économiques, les missions de police et de réglementation des utilisations passent progressivement au second plan derrière la recherche de la meilleure utilisation. Cela a conduit à l'extension des pouvoirs administratifs et à une « consolidation de la situation des utilisateurs du domaine »¹⁴.

Des révolutions plus profondes se sont opérées spécialement au sein de la domanialité publique. Tout d'abord, les règles de protection typiquement domaniales (inaliénabilité, cumul de propriétés, etc.) ne constituent plus des caractéristiques fondamentales. Il peut ainsi arriver que le domaine privé regroupe des biens affectés à un service public ou à l'usage du public, appartenant à une collectivité publique et dont l'inaliénabilité devrait devenir un principe nécessaire de protection. A l'opposé, le domaine public peut regrouper des biens affectés totalement au public ou à un service public, appartenant à une collectivité publique mais dont l'inaliénabilité n'est pas, à elle-seule, ou n'est plus un principe efficace de protection. Ensuite, lorsque s'applique le droit de l'environnement, la nature domaniale des biens n'implique pas nécessairement une variation des politiques de préservation. Les polices de l'eau et des installations classées s'appliquent par exemple sans considérer la domanialité publique ou privée des biens concernés.

La distinction entre le domaine privé et le domaine public perd donc progressivement de sa pertinence et son efficacité. Le caractère relatif de la distinction générale se vérifie spécialement à propos des biens environnement et spécialement des eaux douces domaniales. Les règles de droit public et de droit privé ne s'appliquent pas en effet d'une manière identique selon les eaux domaniales concernées.

1960, p.379 s. ; J.-M. AUBY, *Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration*, EDCE 1958, p.42 s. ; O. de DAVID-BEAUREGARD BERTHIER, Th. Paris, Op. Cit., pp.299-308.

⁴ V. not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.17 s.

⁵ Ch. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, 1952-1953, Réédition LGDJ, 1983, p.126.

⁶ J.-M. AUBY, *Contribution à l'étude du domaine privé*, EDCE 1958, pp.35 et 56 ; J.-M. AUBY et P. BON, *Droit administratif des biens*, Dalloz, 1993, p.9.

⁷ R DRAGO et J.-M. AUBY, *Traité de contentieux administratif*, 3ème éd., LGDJ, 1984, Tome I, n° 489.

⁸ J. LAMARQUE, *Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs*, LGDJ 1960, p.379.

⁹ J. de LANVERSIN, *Pour un statut du littoral*, AJDA 1978, p.596.

¹⁰ J. RIVERO, *Existe-t-il un critère du droit administratif?*, RDP 1953, p.283.

¹¹ G. VEDEL, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, EDCE 1954, p.44.

¹² C. LEMERCIER, *La part du droit administratif dans la gestion du domaine privé de l'Etat*, Th. Paris II, 1990, p.85-86.

¹³ Cette position n'est pas partagée par MM. MODERNE, GODFRIN, et encore moins par la jurisprudence à propos des travaux d'aménagement du domaine privé. Ces travaux ne sont pas en effet reconnus comme des travaux publics. Cf. F. MODERNE, Notes sous TC, 25 juin 1973, ONF c/ Sieur Béraud et Entreprise de travaux agricoles Machari, AJDA 1974, p.33 ; TC, 24 mai 1884, Veuve Linas, Leb., p.436 ; TC, 24 novembre 1894, Loiseleur, Leb., p.631 ; CE, 3 novembre 1950, Consorts Giudicelli, Leb., p.534 ; CE, Sect., 26 janvier 1951, SA Minière, Leb., p.49 ; CE, 20 mars 1957, Auger, Dr. Adm., 1957 n°142 ; P. GODFRIN, *Droit administratif des biens*, Op. Cit., p.146.

¹⁴ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.20.

De nombreux auteurs ont alors entrepris de revisiter la théorie générale en proposant éventuellement quelques pistes de réformes. Le point commun entre toutes les propositions consiste à conserver une classification selon l'importance de l'intérêt ou de l'affectation public. De façon arbitraire, trois principales conceptions peuvent être dégagées.

Un premier groupe d'auteurs suggère d'adopter un système unique de domanialité publique mais avec des degrés de règles. Cette théorie tire parti essentiellement de la théorie de l'échelle de la domanialité développée par Léon Duguit¹⁵. Elle est adoptée avec des nuances par Madame Latournerie¹⁶, Messieurs Auby¹⁷, Duverger¹⁸, Lamarque et Chapus¹⁹. Partant de la conception de Duguit et d'une jurisprudence judiciaire²⁰, ils considèrent que la propriété domaniale n'est pas divisée entre les divers propriétaires publics mais appartient à un ensemble unique. Ce n'est donc pas la propriété mais les diverses affectations qui expliqueraient la pluralité de domaines. Cette conception continue d'être critiquée par les tenants de la pluralité de domaines²¹. Selon ces derniers, il y aurait autant de domaines publics que de personnes publiques, c'est-à-dire un domaine de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics.

D'autres maintiennent la distinction entre la domanialité publique et privée mais réduisent l'assiette de la domanialité publique. Dans ce groupe, figure tout d'abord le Conseil d'Etat dans son rapport de 1987²². Peuvent y être ensuite intégrés MM. Waline²³, Hauriou²⁴,

¹⁵ La théorie de l'échelle de la domanialité repose essentiellement sur l'argumentation suivante. « Toutes les choses mobilières ou immobilières, qui sont employées, sous une forme ou sous une autre, au fonctionnement d'un service public » ne sont pas dans la même situation et soumises aux mêmes règles. « Suivant la nature de la chose, la catégorie du service, le mode d'affectation ou d'emploi, les règles qui s'appliquent sont diverses ; mais la notion de service public est toujours là qui établit le principe directeur ». A partir de cette démonstration, Léon DUGUIT classe les biens du domaine public en six catégories. La première est la plus éminente. Elle se compose de « toutes les choses qui sont affectées au libre usage du public », c'est-à-dire notamment les rivières navigables et flottables, ainsi que les canaux. Les cinq autres catégories présentent divers degrés de l'affectation à un service public. Cf. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T.III, Ed. de Bocard, 3ème Ed., 1930, pp.348 et s.

¹⁶ A l'occasion du colloque sur le « Domaine public et activités économiques » (CJEG, N° Hors Série, Oct. 1991, p.20), Madame LATOURNERIE proposa de supprimer à long terme la notion de domaine privé. « Par définition, tous les biens qui appartiennent aux collectivités publiques leur appartiennent en propre, (...) le seul problème restant étant qu'évidemment ces biens ne seront pas soumis au même régime ». Passant de la notion de domanialité publique à celle de propriété publique, le noyau dur de la domanialité publique serait constitué par les biens rangés par la loi dans cette catégorie.

¹⁷ Adoptant le principe de l'échelle de la domanialité de DUGUIT, l'auteur le dépasse en intégrant tout d'abord le domaine privé dans l'échelle de la domanialité, en écartant l'idée d'un nombre fini de catégories domaniales et enfin, en affirmant que la place des différents biens dans la hiérarchie dépend du point de vue où l'on se place (principes fondamentaux, protection pénale, etc.). Dans ces conditions, la distinction entre le domaine privé et le domaine public est purement « relative ». Cf. J.-M. AUBY, *Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration*, EDCE 1958, pp.35-57 ; *Le problème de la domanialité publique des immeubles affectés à un service public*, Mél. Laborde-Lacoste, 1963, pp.11-28.

¹⁸ M. DUVERGER suggère de diviser le domaine public entre une « domanialité publique complète » touchant les biens affectés à l'usage de tous, et une domanialité publique restreinte, s'appliquant aux biens affectés à certains services publics. Une partie des biens affectés aux services publics, ceux à vocation financière ou économique, seraient intégrés dans le domaine privé. Parmi d'autres éléments de distinction entre les deux domanialités, figure le régime de contravention de grande voirie qui s'applique à la première sorte de biens. Cf. M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Th. Bordeaux, 1940, p.236.

¹⁹ Les deux auteurs se rejoignent sur l'idée que la gestion du domaine privé peut être considérée comme un service public administratif. Cf. J. LAMARQUE, *Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs*, Op. Cit., p.365 s. ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, Sept. 1997, pp.498-499.

²⁰ Cass., 20 décembre 1897, Chemins de fer d'Orléans, D. 1899 I p.257, Note SARRUT ; Cass., 29 décembre 1900, D. 1901 I p.183 ; Cass., 18 janvier 1916, D. 1916, I p.178.

²¹ Cf. Concl. du Commissaire de gouvernement TESSIER sous l'arrêt CE, 16 juillet 1909, Ville de Paris, Leb., p.707 ; CE, 13 mars 1925, Ville de Paris, S. 1925 III p.17, Note WALINE ; RDP 1925 p.262, Note JEZE.

²² Dans son rapport de 1987 sur le droit des propriétés publiques, la Section du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat envisageait de revisiter la distinction classique. Il s'agirait dans un premier temps de réduire le champ d'application du régime actuel de la domanialité publique par la voie législative et, dans un second temps, de conserver un « noyau dur » du domaine public. Le noyau dur serait constitué par tous les immeubles du domaine public qualifiés comme tels par des dispositions législatives particulières. Le législateur se prononcerait ensuite sur toutes les dépendances n'ayant pas fait l'objet de ces qualifications législatives spécifiques. Le rapport propose comme critère de distinction entre ces deux

Jèze²⁵, Lagarde²⁶ et Maroger²⁷. La différence entre les théories élaborées par ces auteurs réside dans les variations du critère de l'affectation.

Les théories précédentes se rejoignent par l'existence d'un noyau central de la domanialité publique dont font parties certaines eaux. Cette position est illustrée aujourd'hui a contrario par la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 « complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public »²⁸. Si l'on a pu dire qu'elle affaiblissait la valeur de la distinction entre le domaine public et le domaine privé, elle ne s'applique pas au domaine public naturel. Par ailleurs, d'un point de vue purement théorique, il serait inconcevable de placer les eaux douces domaniales sous le seul empire de l'objectif financier ou social.

D'autres auteurs enfin contestent la théorie elle-même de la domanialité publique. Parmi les auteurs les plus influents, se trouvent notamment René Pelloux, René Capitant, Mestre et Dementhon²⁹.

A notre sens, pour ce qui concerne les eaux douces domaniales, les principes contenus dans la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et la notion de patrimoine commun de la nation commandent un régime juridique homogène. L'unité du domaine public est de principe.

La fusion des catégories pose plus de problèmes à propos des ouvrages liés à l'environnement aquatique domanial, c'est-à-dire notamment pour le domaine public fluvial artificiel. Il est possible ici de retrouver les distinctions classiques entre intérêt général et intérêt patrimonial ou financier, de même qu'entre affectation principale et affectation concurrente, entre affectation légale et affectation de fait. Deux principales voies s'offrent au législateur : soit l'intégration dans le domaine public de tous les biens ayant un rapport avec lui, soit le démembrement constant du domaine public en n'attachant cette notion non plus à l'affectation mais à la protection elle-même ? La première solution paraît peu envisageable au moins pour la raison qu'une extension démesurée de la domanialité publique nécessiterait l'octroi d'indemnités très lourdes. Quant à la seconde voie, pour de nombreuses dépendances domaniales qui dépendent de l'affectation à l'usage du public ou d'un service public,

catégories de biens, celui de l'utilité. La doctrine a eu l'occasion de montrer les inconvénients purement juridiques de ce projet. Parmi d'autres arguments, O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER montre combien le critère de l'utilité remettrait en cause le principe d'imprescriptibilité du domaine public (Th., Op. Cit., p.270). Introduire par ailleurs une distinction entre les immeubles et les meubles serait une source de complexité supplémentaire. L'argument le plus imparable est celui de l'autorité chargée de choisir quel bien serait utile pour la collectivité publique propriétaire (Th., Op. Cit., p.271) : appliquée aux biens environnement, il faudrait alors exiger la participation d'un groupe d'experts composé tout à la fois d'économistes, de juristes, de politiques et de philosophes. Cf. M.-A. LATOURNERIE, *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*, EDCE, n°38, 1987, pp.13-21 ; RDI juillet-sept. 1987, pp.313-320.

²³ Selon M. WALINE, appartiennent au domaine public tous les biens qui sont particulièrement adaptés à la satisfaction d'un besoin public et sont irremplaçables dans ce rôle. Cf. M. WALINE, *Les mutations domaniales*, Th., Op. Cit., p.45.

²⁴ M. HAURIOU propose ainsi de reconnaître la domanialité publique aux seuls biens ayant fait l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique. Cf. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^{ème} édition, Sirey, 1933, p.804.

²⁵ G. JEZE propose de réduire la domanialité publique aux biens appartenant à un propriétaire public, qui seraient affectés directement à un service public « essentiel ». Ces biens devraient jouer un « rôle capital, principal ». Cf. G. JEZE, *Éléments de droit public et administratif*, Paris, 1910, p.168.

²⁶ M. LAGARDE proposa une distinction en fonction de l'affectation principale et l'affectation concurrente. « L'affectation principale déterminerait l'utilisation normale ». « Les autres utilisations devraient être conformes ou compatibles avec celles-ci » (Th., Op. Cit., p.106).

²⁷ G. MAROGER, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs*, Paris, Sirey, 1942, p.508 et 587 cité par J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.16.

²⁸ Cf. Supra.

²⁹ Leurs théories sont développées notamment par le professeur DUFAU (*Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.17).

l'intégration des ouvrages concernés dans le domaine privé pourrait menacer ou gêner la protection des biens du domaine public. Quel que soit le degré d'affectation non écologique présente dans les biens domaniaux dérivés, c'est l'efficacité même du régime appliqué aux biens aquatiques classiques qui risque d'être entamée.

Une voie intermédiaire a été choisie par le législateur au travers notamment de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994, des lois de décentralisation et de la réforme de l'Office National de la Navigation. Elle consiste à assouplir l'exercice de certains principes fondamentaux du domaine public au profit par exemple des collectivités locales et des établissements publics (imprescriptibilité et inaliénabilité). Sans aller jusqu'à placer dans le domaine privé ces biens, le démantèlement de la domanialité publique en fonction de préoccupations économiques rapproche progressivement davantage la gestion des eaux douces domaniales et de leur environnement de la gestion des forêts publiques ; qu'il s'agisse des buts de gestion comme des procédés de gestion.

Une telle réforme n'est toutefois souhaitable que si la sélection des biens concernés repose aussi sur des critères éthique et écologique. La collectivité publique doit pouvoir être en mesure d'apprécier justement les affectations patrimoniales des biens. Sinon, cette théorie pourrait aboutir à une vision purement consummatrice de l'environnement.

En définitive, la distinction entre le domaine public et le domaine privé n'est utile du point de vue de l'environnement qu'à partir du moment où elle repose sur une juste définition du domaine public et sur l'application d'une protection spécifique où l'intérêt général intègre les divers intérêts de la protection des biens publics, qu'ils soient ou non de nature environnementale. De ces deux éléments, celui de la définition du domaine public est le plus difficile puisque l'affectation publique des biens environnement englobe une quantité énorme de biens.

§ II - LA CONFRONTATION ENTRE L'APPROCHE ENVIRONNEMENTALE ET LA DISTINCTION « DOMAINE PUBLIC NATUREL - DOMAINE PUBLIC ARTIFICIEL »

La distinction entre le domaine public naturel et artificiel est l'oeuvre essentiellement de la doctrine³⁰ suivie malheureusement par le législateur en 1994³¹. Elle repose sur la présence d'un artefact ou d'un aménagement. Il peut s'agir par exemple d'écluses, de digues ou de ponts. Considérant la part que représente l'affectation dans la théorie domaniale, l'ensemble des auteurs s'arrêtent généralement là et emploient cette distinction comme un procédé habile de classification des biens domaniaux. Cette réflexion peut être poussée plus loin en recherchant s'il existe une domanialité des biens environnement qui s'imposerait d'elle-même au droit.

En premier lieu, pour ce qui concerne la distinction matérielle entre les domaines, l'étude de la consistance de la domanialité naturelle, en particulier de la délimitation du domaine public fluvial naturel, nous a montré combien cette répartition pouvait être malaisée. Pour ce qui concerne tout d'abord le domaine public naturel, il a été vu que les données matérielles provoquant la domanialité sont employées dans le but principal de choisir l'utilisation voulue ; celle-ci étant en général une utilisation où le facteur économique joue un

³⁰ Une seule exception existe. Il s'agit de l'article 29 de la loi littoral de 1986. Sur ce sujet, v. spéc. R.HOSTIOU, *La loi littoral et le DPM naturel*, RFDA 1986, p.720.

³¹ Le législateur consacra cette distinction pour déterminer le champ d'application de la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public.

rôle prépondérant. Cette observation est faite également par certains auteurs pour la catégorie générale des biens domaniaux naturels³².

Quant au domaine public artificiel, les indices matériels sont encore plus dévalorisés. La propriété publique de ces dépendances dépend ici beaucoup plus de l'affectation que de données matérielles. Les biens du domaine public artificiel n'appartiendraient au domaine public non pas directement en fonction de leurs caractéristiques naturelles propres mais en fonction de l'utilisation qui est faite de ces biens. Une usine hydraulique appartiendra par exemple au domaine public en fonction de son affectation mais pas de critères environnementaux. Cette démarche touche aussi les biens environnement liés au domaine public artificiel comme les friches portuaires ou les zones humides créées à la suite d'endigements. Ces zones appartiendront au domaine public artificiel de façon accessoire, en tant qu'elles sont liées à un aménagement utile au domaine public. Cette conception finaliste est critiquable à plusieurs points de vue à propos des éléments naturels.

Le tort premier de cette théorie est de sous-entendre que lorsqu'il s'agit du domaine artificiel, l'importance de l'environnement est minime ou peu flagrante. A l'inverse du domaine public fluvial naturel qui employait la règle du *plenissimum* pour englober des terrains dans le domaine public, il n'existerait pas ici de données naturelles impliquant automatiquement ou de façon privilégiée l'entrée ou la sortie d'un artifice dans le domaine public. Cette conclusion est en soi décevante puisqu'il n'existe pas scientifiquement d'environnement « naturel ». Le concours de l'homme à l'existence d'un environnement est pour ainsi dire total. Ainsi, lorsque l'on se place dans le cadre d'une approche en termes de domaine public artificiel, l'intégration par exemple d'une usine hydroélectrique dans un paysage ne serait pas considérée comme un élément matériel ou naturel motivant l'entrée dans le domaine public. Cette usine ne sera pas considérée comme l'aménagement spécial du cours d'eau ou de la vallée et ne pourra, de ce fait, entrer dans le domaine naturel.

D'autre part, si tant est que les données matérielles ou environnementales sont prises en compte dans la domanialité publique artificielle, en raison par exemple de leur aménagement spécial, c'est principalement l'utilisation des biens qui légitimera leur appartenance au domaine public. Le risque évident est que l'utilisation ne coïncide pas ou peu avec la nature patrimoniale des biens environnement concernés dans le domaine public artificiel. On peut en effet estimer que la reconnaissance même minime d'une donnée « naturelle » pour les biens environnement, et donc l'entrée dans le domaine naturel plutôt qu'artificiel, peut limiter ou favoriser une utilisation postérieure plus écologique. Reprenons l'exemple de l'usine hydroélectrique. S'il existait une règle d'aménagement spécial concomitante à celle du *plenissimum*, ressemblant par exemple à la notion de bassin ou de paysage, l'usine serait comprise comme un bien du domaine naturel. Cela pourrait empêcher une utilisation ultérieure contradictoire. En revanche, en incluant l'usine dans le domaine artificiel, c'est se résoudre à des affectations multiples voire concurrentes et surtout à des utilisations quelquefois anti-environnementales.

Derrière ce débat, se profile celui du choix de l'affectation. En fait, ce n'est pas l'appartenance à un domaine naturel ou artificiel qui est importante, mais l'affectation qui sera déterminée pour chaque type de domaine. Autrement dit, peu importe qu'un bien environnemental entre dans le domaine artificiel ou naturel, si l'affectation choisie prend toujours en compte, parfois de façon supérieure à d'autres intérêts, les caractères s'attachant à la notion de patrimoine environnemental.

³² Ph. GODFRIN, *Le droit administratif des biens*, Ed. Masson, 1987, p.24-25 ; Ch. LAVIALLE, *Existe-t-il un domaine naturel ?*, CJEG, 1987, p.628 ; Selon V. INSERGUET-BRISSET, « les domaines maritimes et fluvial sont des constructions juridiques qui n'ont de naturel que le nom » (Cf. Th., Op. Cit., p.217).

Les partisans de la distinction entre le domaine naturel et artificiel pourront opposer deux arguments.

D'une certaine manière, tout d'abord, la domanialité artificielle contribue à étendre le champ de la domanialité publique à des biens environnement qui ne l'auraient pas été autrement. Dans certains cas, cela pourrait donner un sens à des notions juridiques imparfaites ou trop subjectives. C'est le cas par exemple de la notion de bassin hydrographique ou de paysage. En incluant les promenades publiques situées aux abords des cours d'eau dans le domaine public, cela permet d'étendre pratiquement le champ du bassin fluvial. Il en irait de même des ponts ou d'une usine hydroélectrique implantée dans une vallée. Cet intérêt pseudo-environnemental de la domanialité publique artificielle n'est cependant qu'un argument de façade. Il résulte des carences de la domanialité publique naturelle (aperçues plus tôt à l'occasion de l'étude sur la délimitation du domaine public fluvial). Il n'est pas évident que la règle naturelle choisie justement pour le domaine public naturel soit réellement une règle préservant ou prenant en compte tous les aspects écologiques du milieu naturel. A cet égard, l'inexistence d'un aménagement spécial au sein de la domanialité publique naturelle, c'est-à-dire de la reconnaissance d'une connexité entre les éléments naturels pourrait faire croire à une plus grande justesse écologique de l'aménagement spécial au sein de la domanialité artificielle. Comme cela a été vu à propos de l'examen de l'adéquation entre l'aménagement spécial et la prise en compte de l'environnement aquatique, l'aménagement spécial est une technique intéressante pour mieux prendre en compte l'intégration environnementale. Pour autant, on ne peut pas parler d'une utilisation écologique de la règle de l'aménagement spécial quant aux eaux douces.

Ensuite, l'affectation d'un bien « artificiel » à un intérêt environnemental n'est de toute façon pas écartée. En dépit d'une portée moindre des considérations naturelles, l'affectation environnementale d'un bien du domaine public artificiel peut renforcer les caractères naturels non seulement du bien appartenant au domaine naturel voisin mais aussi du bien du domaine artificiel lui-même. En permettant par exemple un meilleur entretien ou une utilisation écologique d'une étendue d'eau domaniale, une écluse, une usine, un port ou tout autre ouvrage hydraulique pourrait ainsi représenter l'élément majeur de l'aspect environnemental de l'étendue d'eau concernée, voire l'enjeu central de la protection de cette masse d'eau.

La pertinence juridique de la distinction entre le domaine naturel et artificiel n'est en fait plus valable tant au stade de son intérêt écologique, puisqu'elle correspond à une vision tronquée de l'environnement, que de sa valeur administrative³³. Une distinction plus intéressante quoique simpliste et difficile à mettre en pratique, serait axée sur un domaine affecté à l'environnement et un autre à des intérêts contraires.

En second lieu, il existe une autre démarche qui rejoint celle de l'existence de biens domaniaux « par nature ». Selon ses auteurs, il y aurait un « domaine public créé par la nature, préexistant à toute reconnaissance juridique et qui s'impose à l'ordre civil »³⁴. Cette définition a été écartée depuis la fin du XIX^{ème} siècle au profit du critère de l'affectation.

L'essentiel de la critique sur la théorie de la domanialité publique par nature consiste à dire que la domanialité publique des biens environnement est introuvable en dehors des textes³⁵ et qu'elle est entièrement dérivée de l'affectation publique. La domanialité publique

³³ Sur cette question, voir not. Ph. GODFRIN, *Droit administratif des biens*, Ed. Masson, 1993, p.28.

³⁴ O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *Th., Op. Cit.*, p.337.

³⁵ V. not. Ch. LAVIALLE, *Existe-t-il un domaine public naturel ?*, CJEG, 1987, p.633.

résultant d'indices environnementaux serait en fait issue des seules activités humaines : l'intervention du législateur, du droit positif et de la doctrine.

A notre sens, il est possible de reprendre l'argument formel à l'égard de l'affectation publique de ces biens. La destination publique d'un bien ne s'impose au droit que dans la sphère d'une certaine conception du droit : un droit démocratique. Il existe cependant une exception où l'affectation ne dépend d'aucun système politique. Il s'agit de l'affectation patrimoniale. En définitive, la domanialité publique touchant les biens environnement s'impose au droit puisque l'affectation patrimoniale des biens est un principe fondamental du droit de l'environnement.

Lorsqu'elle concerne des biens environnement, la domanialité publique continue de servir les deux grandes distinctions précédentes entre d'un côté, le domaine public et le domaine privé, et de l'autre côté, les domanialités publiques naturelle et artificielle. Comme cela a été montré, ces classifications sont contestées par la doctrine. La science écologique et la conception socialisante du domaine public ne font qu'accentuer ces critiques et appellent une domanialité publique plus proche de l'environnement qui serait par conséquent plus globale.

Cette assertion se répercute également sur deux autres éléments fondamentaux du droit administratif des biens : la propriété publique et la notion de service public.

SECTION II - LA REMISE EN CAUSE DE CERTAINS CRITERES DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE A L'AUNE DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES

Plus haut dans cette thèse, il a été démontré comment les critères classiques de la domanialité publique, soit l'existence d'un propriétaire et d'une affectation publiques, prenaient insuffisamment en compte les préoccupations environnementales. A partir de ce constat, il semble nécessaire d'évaluer quelques pistes de réforme.

§ I - L'INFLUENCE DE LA DIMENSION ENVIRONNEMENTALE SUR LA NOTION DE PROPRIETE PUBLIQUE

Après avoir considéré la nature spécifique du droit de propriété publique sur les eaux douces, nous rechercherons s'il est possible de parler de propriété publique environnementale.

A - La nature spécifique du droit de propriété publique sur les eaux douces

Sous l'influence des travaux de Maurice Hauriou³⁶, les diverses conceptions liées à la thèse antipropriétariste du domaine public furent abandonnées dès la fin du XIX^{ème} siècle³⁷. Comme pour les autres dépendances du domaine public, la thèse de la propriété publique sur les eaux domaniales fut donc admise. La notion d'affectation n'excluait pas en effet l'idée d'une propriété sur ces eaux - ou plus exactement sur le lit et les ouvrages utiles au transport des eaux. Les divergences portent aujourd'hui sur l'étendue et la nature de ce droit de propriété. Du caractère patrimonial des biens environnement, et particulièrement des biens aquatiques, découlent plusieurs conséquences quant à la nature du droit qui s'y exerce.

En premier lieu, même s'il existe des ressemblances entre le droit de propriété de l'administration et celui d'un particulier³⁸, il ne peut s'agir d'un droit de propriété tel qu'il existe en droit privé de l'eau. Davantage que l'existence de règles exorbitantes du droit privé³⁹, c'est l'existence d'une affectation à l'usage des générations et du plus grand nombre qui est à l'origine de la spécificité du droit de propriété publique sur les eaux et sur les milieux naturels dont elles font parties.

Certains auteurs, comme MM. Capitant⁴⁰ et Maroger⁴¹, ont soutenu que le droit de propriété publique sur le domaine public était de même nature que le droit privé mais complété par une servitude d'intérêt général au profit de l'Etat ou du public. Le régime exorbitant de la domanialité publique s'appliquerait uniquement à la servitude. Cette théorie fut partagée notamment par la Cour de Cassation à propos des canaux de navigation concédés sous l'Ancien Régime à titre perpétuel à des particuliers. Selon la Cour, jusqu'au rachat par l'Etat de ces canaux, ceux-ci appartenaient à la fois aux particuliers à titre privé, et à l'Etat « sous le rapport de la navigation ». Après quelques hésitations⁴², le Conseil d'Etat repoussa cette

³⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 1ère Ed., 1892 et *Principes de droit public*, 1910.

³⁷ Selon la thèse antipropriétariste, les personnes publiques ne peuvent posséder de domaine public. Dans le courant antipropriétariste, figurent notamment J.-B. V. PROUDHON, SALEILLES, le doyen DUGUIT et le professeur JEZE. Selon le premier auteur, alors que le domaine privé et le « domaine de souveraineté » concernent des biens déterminés ou appartenant de façon exclusive à une personne, les biens du domaine public se caractérisent par le fait qu'ils n'appartiennent à personne en particulier mais au public en général et qu'ils sont improductifs à la différence du domaine privé. Quant à SALEILLES et aux deux auteurs de l'Ecole du service public, ils reprendront l'argument fondamental de l'affectation pour refuser une propriété aux personnes publiques sur le domaine public.

³⁸ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, p.33.

³⁹ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. I, pp.34-35.

⁴⁰ Note sous CE, 17 février 1932, Commune de Barran, D. 1933 III p.49.

⁴¹ MAROGER, *L'affectation des biens des patrimoines administratifs*, Th. Paris 1942.

⁴² Voir DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 6, 1890, V° Eaux, p.633.

jurisprudence en considérant, à propos du Canal du Midi, que les canaux de navigation, avant d'être rachetés par l'Etat, avaient le caractère d'une propriété « grevée d'une affectation perpétuelle au service de la navigation »⁴³. Il ne pouvait en être autrement puisqu'à l'image du droit de propriété privée sur les canaux, il eut fallu admettre l'existence d'un droit de propriété publique sur le reste des eaux domaniales ; droit qui serait doublé d'une servitude au profit de l'Etat lui-même. A ces critiques, André de Labaudère ajoute tout d'abord que la jurisprudence a reconnu la possibilité d'un cumul de la propriété et de l'affectation⁴⁴. Cette conception confond aussi l'affectation et la servitude. Quant à Monsieur Denoyer⁴⁵, il considère que l'association entre la servitude et le domaine public est inexacte du fait que la servitude n'exprime qu'une notion de limitation.

En admettant que la propriété publique sur l'environnement aquatique domanial soit d'une autre nature que la propriété privée, certains auteurs ont tenté de la qualifier. Un courant doctrinal qualifia ainsi la propriété des personnes publiques sur leur domaine de « propriété sociale »⁴⁶ ou de « propriété fondative »⁴⁷. Selon les professeurs Duverger⁴⁸, Lavalie, Bonnard⁴⁹ et Watrin⁵⁰, il existerait une propriété duale : à côté d'une propriété individuelle où le propriétaire public se réserve l'usage des biens, il y aurait une propriété sociale caractérisée par l'attribution de l'usage de cette chose à un tiers. La première propriété serait réservée à l'affectation à un service public et la seconde à l'affectation à l'usage du public. Cette dissociation est artificielle puisque l'affectation à un service public peut dans certains cas revêtir le qualificatif de « sociale ». Lorsqu'il s'agit par exemple d'un service public environnemental, tel une Agence de l'Eau, la propriété pourrait s'avérer plus sociale que bien d'autres affectations à l'usage du public. Intéressante, cette qualification comporte cependant un risque environnemental : la notion de partage qu'elle contient peut s'avérer particulièrement destructrice puisqu'en matière d'environnement, l'accès entier à une ressource ou à un bien n'est pas nécessairement le gage d'une réelle conservation.

Un autre courant doctrinal, auquel se rallient de nombreux auteurs comme MM. Hauriou⁵¹, Auby, Ducos-Ader, de Labaudère, Vénézia et Gaudemet, considère que la propriété des personnes publiques sur le domaine est une « propriété administrative ». L'affectation serait la clef de cette propriété : elle permettrait surtout de contrecarrer les conséquences du droit de propriété en contradiction avec elle. Cette thèse a été critiquée notamment par le professeur Lavalie⁵².

Plutôt que toutes ces expressions, Melle Inserguet-Brisset préfère employer celles de « propriété publique environnementale »⁵³, de « propriété environnementale »⁵⁴ ou encore de

⁴³ CE, 30 mars 1928, Esquirol, D. 1929 III, p.13, Note MAYER.

⁴⁴ A. de LABAUDERE, *Domanialité publique, propriété administrative et affectation*, RDP 1950, pp.22-25.

⁴⁵ J.-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, LGDJ 1969, p.45.

⁴⁶ La propriété sociale sur les eaux douces ne semble pas avoir été inscrite dans les textes du droit des eaux. Il existe cependant un seul cas où l'on semble s'en approcher. Il s'agit de l'expression « propriété nationale » dans l'article 4 de l'arrêté du 13 nivôse an V à propos des rivières simplement flottables à bûches perdues qui approvisionnaient Paris en bois. La jurisprudence ne reconnut pourtant pas cette expression, non plus d'ailleurs que la domanialité publique sur cette catégorie de rivières. Au moins jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, seules les rivières flottables par trains ou par radeaux pouvaient, en effet, entrer dans le domaine public.

⁴⁷ Ch. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, PUF, 1996, p.79. V. également du même auteur, *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, RDP 1990, p.471.

⁴⁸ M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Th. Bordeaux 1940, p.226.

⁴⁹ R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4^{ème} Ed., LGDJ, 1943, p.551.

⁵⁰ G. WATRIN, *Quelques rapports entre les notions de police, service public et domaine public*, RDP 1936, p.161.

⁵¹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 2^{ème} Edition, p.168.

⁵² Ch. LAVIALLE, *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, Op. Cit., p.475.

⁵³ V. INSERGUET-BRISSET, Th., Op. Cit., not. les pages 36, 38, 109 et 373.

⁵⁴ Ibid., p.207.

« propriété commune environnementale »⁵⁵. Sans véritablement leur donner de définitions, il semble que ce soit la dernière qui traduise le mieux l'idée que la propriété publique sur les biens environnement est d'une nature juridique tout à fait originale du fait principal qu'elle concerne des biens appartenant au patrimoine commun de la nation⁵⁶.

Les deux premières expressions présentent une signification moindre du point de vue de l'éthique et notamment de l'idée républicaine du domaine public. Cette propriété publique est originale du seul fait qu'elle concerne des biens environnement.

L'aspect éthique de l'expression « propriété commune environnementale » conduit nécessairement à placer la propriété publique concernée au-dessus de la propriété privée ; mouvement que le juge constitutionnel se refuse d'adopter⁵⁷. Si la propriété publique n'est pas supérieure à la propriété privée, elle exige toutefois une protection au moins équivalente⁵⁸.

Dans le cadre de la propriété environnementale, la signification de l'usager est poussée au-delà de ses communs retranchements. L'usager d'un bien environnement appartenant à la propriété publique profite davantage du caractère public du bien que le propriétaire. Appliqué aux eaux douces domaniales et à leur environnement, le régime juridique de la domanialité publique semble en effet privilégier les usagers, en particulier les consommateurs directs de l'environnement. Pour reprendre une phrase de M. Godfrin, ce régime juridique « est beaucoup plus conçu pour leur satisfaction que pour celle du propriétaire »⁵⁹.

B - L'apparition d'une nouvelle propriété publique environnementale

Après avoir aperçu la nature de la propriété publique et les variations juridiques des critères domaniaux, il nous paraît aujourd'hui évident que la domanialité publique des eaux douces est liée davantage à la notion d'affectation plutôt qu'à la propriété publique. Pour autant, ces deux termes sont étroitement mêlés lorsqu'il s'agit du patrimoine commun de la nation. Les eaux douces et leur environnement sont à la fois affectées à la nation et propriétés de ce corps.

Cette constante que le droit reconnaît progressivement, s'applique cependant à une propriété publique dont la signification formelle et matérielle se dilue. Tandis que la diversité des autorités publiques propriétaires ne s'est pas étendue de façon exponentielle, la propriété des eaux passe d'une autorité publique à une autre sans que le droit trouve à y redire. Sur le plan matériel, les caractéristiques de la propriété publique sont progressivement plus difficiles à cerner. L'échelle de la domanialité publique, autour de laquelle se rallient de nombreux auteurs, semble par exemple admettre une propriété publique dont l'axe majeur est le contrôle de l'activité de police. L'activité de gestion est liée progressivement à la personne chargée de l'affectation.

1) Une échelle de propriétaires publics

Après s'être demandé s'il était souhaitable de limiter le sens de la propriété publique dans sa définition juridique, il convient désormais de réfléchir sur la mutabilité des propriétaires

⁵⁵ Ibid., p.392.

⁵⁶ Voir not. les articles L.110 du CU et L.200-1 du CR.

⁵⁷ Décision n° 86-217 du CC du 18 septembre 1986, Rec. du CC, p.141 ; Rev. Adm., 1986, pp.458 et 564, Obs. R. ETIEN ; Dr. Soc. 1986, p.606, Obs. Y. GUYON ; AJDA 1987, p.102, Note P. WACHSMANN ; D. 1987, SC p.381, Obs. H. MISL ; RDP 1989, p.412, Chron. L. FAVOREU.

⁵⁸ Décision n°94-346 du 21 juillet 1994, JO du 23 juillet, RDI Juil-Sept. 1994, p.427. V. également CEDH, 9 décembre 1994, Grèce, n°10/1993/405/483-484.

⁵⁹ Ph. GODFRIN, *Droit administratif des biens*, Op. Cit., p.21.

publics et par conséquent sur le choix du meilleur légataire de la propriété publique environnementale. Cette réflexion commande de rappeler plusieurs points.

Le droit public reconnaît tout d'abord par principe l'équivalence juridique des affectations. Quelle qu'elle soit, une affectation domaniale en vaut une autre. Les règles fondamentales de la domanialité publique (inaliénabilité, imprescriptibilité, etc.) s'appliquent à l'une comme à l'autre. Toutes les affectations des biens environnement sont aussi potentiellement domanialisables lorsqu'il existe un intérêt général. Les différents indices de domanialité publique cités par le CDPFNI aboutissent par exemple tous au même point. En revanche, les collectivités publiques affectataires ne sont pas réputées égales⁶⁰. Tel est le fondement des mutations domaniales. Ces différents points n'ont pas cependant induit une propriété unique sur les eaux douces domaniales. Si la propriété d'une large partie du domaine public fluvial est réservée à l'Etat, les établissements publics et les collectivités locales peuvent également disposer d'eaux douces domaniales.

Sans revisiter la théorie classique sur les autorités susceptibles de disposer d'une propriété publique, l'ensemble de nos travaux montrent combien les propriétés publiques environnementales ne disposent pas de la même sorte de protection selon l'organe propriétaire et selon l'affectataire. La tentative d'uniformisation de la protection environnementale par la biais des nomenclatures ne suffit pas non plus à cacher les défauts environnementaux des autorisations purement domaniales. La propriété publique environnementale semble enfin se cantonner aujourd'hui à la possibilité de normaliser un peu plus les écosystèmes dans le sens de leur protection. Ces diverses inefficacités ne sauraient résulter entièrement des capacités juridiques, techniques et économiques des différents acteurs et utilisateurs des écosystèmes. Elles résultent foncièrement d'une mauvaise appréhension des conséquences de la notion de patrimoine commun sur la propriété publique. La propriété publique des biens environnement est une propriété dont tout affaiblissement ou extension ne viserait que l'amélioration de la protection de l'environnement : la possibilité de gestion économique des biens comme de réduction de la domanialité publique ne vise ainsi qu'à faciliter la protection de l'environnement.

Tandis que nous percevons une hiérarchie des affectations, il paraît nécessaire d'admettre une hiérarchie de pouvoir entre les collectivités publiques. Cette démarche est tout à fait plausible puisqu'elle est déjà acceptée au travers de la hiérarchie des normes. Sur le plan de l'environnement, elle résulte du constat selon lequel l'Etat ou n'importe quelle autre autorité publique n'est pas en mesure de défendre toutes les conséquences de la notion de patrimoine commun de la nation, c'est-à-dire de saisir tous les intérêts d'une protection et d'une appropriation des biens environnement.

2) Une domanialité publique confiée aux usagers de l'environnement

Le droit anglais admet que des personnes privées puissent acheter et détenir des choses publiques, à condition que leur usage soit encadré et respecte la notion de chose publique. Cette faculté dite du trust ou de l'« equity »⁶¹ n'est toutefois pas employée directement⁶². La propriété sur une chose publique nécessite le recours à un organisme tiers. Celui-ci détient la

⁶⁰ Cf. Supra.

⁶¹ Pour une présentation générale du droit des trusts, voir not. B.A. WORTLEY, *Le Trust et ses applications modernes en droit anglais*, Rev. Internationale de Droit Comparé, 1962, p.699 ; LAVIALLE, *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, RDP 1990, T.I, p.476 ; O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, Th., Op. Cit., p.369 s.

⁶² La notion de trust est abordée ici sous le seul angle des choses publiques. Il convient de rappeler qu'il existe aussi des trusts privés sans lien avec un bien public.

propriété d'un bien pour le compte d'une personne privée (trusts privés) ou d'un groupe de personnes privées (trusts publics ou collectifs).

En droit français, la possibilité de confier une dépendance du domaine public à une personne privée était admise par le passé à propos des canaux concédés à perpétuité à des propriétaires privés et grevés d'une affectation publique à la navigation. Elle est actuellement considérée comme illégale puisqu'elle met en cause un des deux critères fondamentaux de la domanialité publique.

A partir de l'exemple anglais du trust et du développement du rôle de l'affectation dans la théorie du domaine public, la doctrine oriente progressivement ses réflexions sur l'application de la notion de patrimoine d'affectation au domaine public⁶³. Deux principaux systèmes sont possibles : celui de la fiducie et celui des fondations.

Le législateur s'est penché sur la question de la fiducie dans un projet de loi datant de 1992. Celui-ci tentait d'adapter le système du trust au droit français en introduisant dans le Code Civil l'institution de la fiducie⁶⁴. Appliquée aux biens environnement, la fiducie consisterait à conférer un droit de propriété au cocontractant (le fiduciaire) de l'administration. Le droit de propriété serait grevé d'une affectation perpétuelle à l'utilité publique. Les usagers de l'environnement seraient les bénéficiaires de la fiducie. Les caractéristiques d'un contrat de fiducie se rapprochent de celles liées à la constitution de droits réels sur le domaine public. Le fiduciaire peut ainsi par exemple hypothéquer le bien concerné pour assurer le financement d'un projet. Du point de vue de l'environnement, les critiques sont par conséquent voisines. Le contrat de fiducie se distingue en revanche du contrat administratif dans la mesure où son objet est de transférer la propriété d'un bien d'un patrimoine à un autre.

Dans le domaine de la protection de l'environnement, le système de la fondation fait déjà l'objet d'une application. Il s'agit de la Fondation du Patrimoine créée en 1996. Cette Fondation est une personne morale de droit privé à but non lucratif. Elle a pour objet la promotion de la connaissance, de la conservation et de la mise en valeur du patrimoine national non protégé. Cette notion de patrimoine recouvre aussi bien les monuments, les édifices, les ensembles immobiliers que les éléments remarquables des espaces naturels ou paysagers menacés de dégradations, de disparition ou de dispersion. L'enracinement de la notion de Fondation dans une vision éthique de l'environnement explique que cette Fondation soit animée principalement par les usagers du patrimoine concerné. Cela présente l'inconvénient de faire reposer le dispositif financier sur une base fragile : l'Etat palliant en effet l'insuffisance de la dotation de départ par un appel à contribution des protecteurs du patrimoine (les futurs adhérents à la Fondation).

D'une façon générale, en dehors de ses avantages juridiques et économiques, la notion de fondation présente un aspect fondamentalement éthique. Le concept de fondation est en effet associé intimement avec la notion de patrimoine commun de la nation. Cette formule est aussi utilisée par certains tenants d'une nature sacralisée qui en font un instrument privilégié de représentation de l'environnement. Sans aller jusqu'à la mise sous cloche de la nature, il est

⁶³ Note de R. CAPITANT sous CE, 17 février 1932, Cne de Barran ; J.-M. AUBY, in *Actes du Colloque Domaine public et activités économiques* ; Y. JEGOUZO, *Les relations entre institutions publiques en matière domaniale*, in *Actes du Colloque Domaine public et activités économiques*, Op. Cit.

⁶⁴ Projet de loi instituant la fiducie, présenté au nom du Premier Ministre par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, le 19 février 1992, Doc. AN n°2583. Quelques six ans plus tard, il est toujours possible de parler de « projet de loi ». C'est ce que fait par exemple M. GALIMARD (*La fiducie*, Gaz. Pal., 13-14/02/98, p.2).

possible de considérer avec le professeur Lavalie que le domaine public présente « un statut proche du patrimoine des fondations »⁶⁵.

§ II - L'APPARITION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE COMME BIEN AFFECTÉ À UN SERVICE PUBLIC DE L'ENVIRONNEMENT

Contrairement à une opinion doctrinale répandue, le professeur Chapus remarque que « la question de savoir si un bien est affecté à l'usage du public ou à un service public est sans intérêt du point de vue de la détermination de son appartenance au domaine public. Ce qui compte est l'affectation à l'utilité publique (...) »⁶⁶. Cette façon d'aborder l'affectation est très intéressante pour les biens environnement puisqu'elle relativise la recherche courante de la domanialité en fonction du type de gestionnaire. Que le bien soit affecté à l'usage public ou à un service public, cela ne change pas le fait que les biens environnement et les eaux douces en particulier, en quelques mains qu'ils se trouvent, sont affectés par principe à une propriété supra-individuelle. C'est d'ailleurs sur ce principe que repose intuitivement la propriété étatique sur le domaine public fluvial (art. 1^{er} du CDPFNI).

Il n'est pas possible cependant de s'en tenir là au moins pour la raison que tous les biens environnement ne sauraient être domanialisés. Reste finalement à rechercher comment intégrer dans le domaine public les biens environnement qui sont les plus essentiels pour n'importe quel propriétaire public. C'est ici qu'intervient la notion de service public de l'environnement.

Les notions de service public de l'environnement⁶⁷ et de service public de protection de l'environnement n'existent toujours pas expressément dans le droit domanial général. Au lieu de ces expressions juridiques, la notion de service public s'applique à des objets particuliers comme par exemple les forêts ou les parcs, ou encore d'activités précises comme la chasse. Dans la plupart des cas, il est appréhendé en tant que milieu nécessaire au bien-être de la population, en particulier de l'accès du plus grand nombre aux biens environnement⁶⁸.

Parfois même, la jurisprudence démembrer une activité au sein d'un même mode de service public. C'est le cas par exemple de l'activité forestière⁶⁹. La notion de service public est ici reconnue aux opérations de boisement, de surveillance contre l'incendie et de protection de la forêt. Le Tribunal des Conflits consacre également le caractère mixte de la mission de service public de l'ONF, tantôt service public administratif, tantôt service public industriel et commercial⁷⁰. Ce tronçonnement d'une activité écologique se retrouve encore à propos de l'activité de chasse⁷¹.

⁶⁵ Ch. LAVIALLE, *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, Op. Cit., p.471. Sur le régime des fondations, voir spéc. R. BRICHET, *Fondations*, Juriscl. Adm., Fasc 165, 1995-8 ; D. DESURVIRE, *La Fondation du Patrimoine au secours de la restauration monumentale*, AJDA 10 déc. 1997, p.1044 s.

⁶⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, 10^e Ed., Montchrestien, Sept. 1997, p.359.

⁶⁷ V. not. V.BRISSET, Th., Op. Cit., pp.236-240 ; S. CAUDAL-SIZARET, Th., Op. Cit., p.109-111 ; W. COULET, *La notion de service public dans le droit de l'environnement*, Mél. Montané de la Roque, 1986, p.357 et s. ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.56.

⁶⁸ Parmi quelques arrêts importants dans l'émergence du service public de protection de l'environnement, il est possible de citer les arrêts suivants : CE, 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard*, Leb., p.168 ; RDP 1956, p.1068 s. ; CE, 20 juillet 1971, *Consorts Bolusset c/ Etat français*, Leb., p.547 ; AJDA 1971, p.545, Concl. KAHN ; CE, 3 mars 1975, *Sieurs Courrière*, AJDA 1975, p.250 ; CE, 13 juin 1984, *Fédération départementale des chasseurs du Loiret et autres, FFSPN et SNPN*, Quot. Jurid. n°110, 4 octobre 1984, p.3, Note Ch. LAGIER ; CE, 17 décembre 1997, ONF, req. n°163915.

⁶⁹ V. not. l'arrêt Grimouard mais aussi sur la lutte contre les incendies : CE, 3 novembre 1950, *Giudicelli*, Leb., p.534. Cf. M. LAGARDE, Op. Cit., pp.117-121.

⁷⁰ TC, 9 juin 1986, *Cne de Kintzheim*, RDP 1987, p.492.

⁷¹ Les solutions jurisprudentielles sont ici contrastées. Dans un arrêt de 1971 (20 juillet 1971, *Consorts Bolusset c/ Etat français*, Leb., p.547 ; AJDA 1971, p.545, Concl. KHAN), le Conseil d'Etat refusa de considérer les « mesures prises par

L'environnement aquatique ne fait pas exception à ces deux mouvements. Il n'existe pas en effet de service public de la protection de l'environnement aquatique ou de service public de protection de l'eau. Au contraire, l'affectation à un service public est attribuée limitativement à certaines catégories d'activités. Si par exemple l'activité d'entretien du domaine public fluvial peut être analysée comme un service public de protection de l'environnement aquatique, il n'en va pas de même du service de distribution d'eau potable ou d'assainissement des eaux usées.

L'existence d'un service public aquatique pose deux questions. Il s'agit tout d'abord de reconnaître un tel service comme prolongement d'un service public général. Il y aurait un service public qui s'exercerait partout où il y a un milieu aquatique. Ensuite, il peut s'agir d'un service public typiquement aquatique comme on peut parler de service public forestier⁷².

Quant à la première situation, elle pourrait bien déboucher sur la reconnaissance d'un service public virtuel de l'environnement. Selon cette théorie, la multiplication des systèmes d'autorisation visant les eaux douces domaniales réaliseraient ainsi un service public spécifique. L'image est confortable mais elle prête automatiquement le flanc aux réserves classiques portant sur l'affaiblissement de la notion de service public⁷³.

Quant à la seconde question, il s'agit de déterminer s'il existe un service public aquatique. Il semble qu'un tel service public ne soit pas expressément reconnu. Au lieu d'un tel service, on peut distinguer des services publics « détachables » dont l'activité concerne des endroits situés au bord d'étendues d'eaux domaniales tels par exemple les services portuaires⁷⁴. Cette question ayant été vue plus tôt, il est inutile d'y revenir.

La situation est plus ambiguë pour les eaux publiques. Bien qu'admise dans différents textes communautaires et nationaux⁷⁵, la mission de service public de distribution d'eau potable et d'assainissement n'implique pas l'émergence d'un établissement public chargé de ces services publics⁷⁶. Conformément aux vœux du législateur de 1992, la jurisprudence refuse de

l'Etat pour préserver le gros gibier de Fontainebleau » comme de nature à les faire regarder comme émanant d'un service public administratif.

⁷² Dans un arrêt du 20 avril 1950, Consorts Grimouard (Leb., p.168), le Conseil d'Etat admit l'existence d'un service public préposé à la conservation comme au développement et à la mise en valeur de la forêt française. Plus tard, en 1975, il reconnut qu'il existe une « mission de service public de protection de la forêt » (CE, 3 mars 1975, Courrière, AJDA 1975, p.240). L'idée d'un service public aquatique est défendue notamment par J.-F. BADY (*Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th., Op. Cit., p.501).

⁷³ V. not. MESTRE sous les arrêts Beaumont et Meley (S. 1953 III, p.33) cité par J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p.169.

⁷⁴ CE, 10 octobre 1956, Société Le Béton, Op. Cit.

⁷⁵ Cf. la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau à la suite de la directive communautaire n°91/271/CEE du Conseil du 21 mai relative au traitement des eaux résiduaires (JOCE n° L.135/40 du 30 mai 1991, p.137) ; le décret n° 95-630 du 5 mai 1995 relatif aux rapports annuels sur le prix et la qualité des services publics de l'eau potable et de l'assainissement (JO du 7 mai 1995, p.7615). Selon M. LEOST, en attribuant aux communes la compétence pour s'occuper de l'assainissement, la loi du 3 janvier 1992 a créé un service public de l'assainissement comprenant « la gestion du réseau public d'assainissement collectif, mais aussi l'entretien des systèmes d'assainissement non collectif pris en charge par la commune » (R. LEOST, *Assainissement et traitement des eaux usées*, D.E., n°14, p.61).

⁷⁶ Pendant le vote 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 et s.), Mme Ségolène ROYAL (Député du Parti Socialiste) proposa d'insérer un article ainsi rédigé : « La distribution et l'assainissement de l'eau (...) constituent des services publics communaux » (JO Déb. AN, n° 116, le 6/12/94, p.8240). Le gouvernement rejeta plus tard cette proposition (JO Déb. AN, n°119, 8/12/94). Le débat sur la création d'un « service public de l'eau distribuée et assainie » s'est en fait rapidement déplacé pour devenir le problème de la nationalisation de l'eau. V. l'entretien de M. Philippe SEGUN paru dans le Monde du 3/11/94, pp.1 et 10, sur le même sujet : P.- A. GAY, *La nationalisation des compagnies d'eau contredirait la décentralisation*, Le Monde, 4/11/94, p.26.

les assimiler à des services publics administratifs⁷⁷ et les classe du même coup dans les services publics industriels et commerciaux.

Plus largement, l'intervention de la loi du 10 juillet 1976 élevant la protection de la nature au rang d'intérêt général représente certainement une raison majeure du courant favorable à la reconnaissance de services publics environnementaux. Pour ce qui concerne les eaux douces, et plus largement les écosystèmes aquatiques, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, en plaçant la protection de l'environnement aquatique dans l'intérêt général, devrait renforcer le courant précédent et permettre l'émergence de services publics aquatiques.

Ce mouvement n'est toutefois pas facile à conduire puisque le juge s'est déjà montré réticent à admettre des services publics dont l'activité pouvait sans nul doute se rapprocher d'un service public environnemental. Dans l'arrêt ONF c/ Abamonte, le Conseil d'Etat refusa, en effet, implicitement d'admettre l'existence d'un service public d'accueil des promeneurs en forêt. Cette solution réunissait pourtant les deux critères de la domanialité publique. Le juge administratif put écarter l'affirmation d'un tel service à partir de l'insuffisance des aménagements spéciaux et de l'existence d'un bloc de compétence au profit du juge judiciaire en matière de forêts gérées par l'ONF.

L'arrêt renforça l'opinion de certains auteurs d'appliquer la domanialité publique aux forêts publiques sur le fondement de l'affectation à un service public de l'environnement⁷⁸. A l'évidence, l'affectation de ladite forêt à un service public d'accueil du public et l'insuffisance des aménagements spéciaux auraient couru le risque d'aggraver la protection environnementale de cette forêt. Protection que le régime de domanialité privée parvient à remplir. D'autres ont aussi soutenu cette décision en avançant qu'elle évitait la dissociation d'une forêt entre deux domaines.

De toutes les manières, affirmer l'existence d'un tel service public environnemental n'exige pas seulement de réunir toutes les formes de services publics pouvant être liés à l'environnement⁷⁹. Cette nouvelle sorte de service public nécessite une démarche plus fondamentale : celle de rechercher la signification véritable de la notion de service public de l'environnement. Celle-ci passe par une double définition, celle de la notion de « service public » et celle de la notion d'environnement ; démarches autrement plus difficiles que la détermination du terme « protection ».

Le plus grand obstacle à une réforme de la domanialité environnementale réside également dans la quantité de biens qui découlerait de la reconnaissance d'un service public de l'environnement. Cette démarche n'est en effet plausible que si toutes les affectations des biens environnement sont prises en compte qu'il s'agisse des affectations économiques, sociales ou éthiques. Il convient par conséquent d'élaborer une hiérarchie des services publics de l'environnement en fonction des affectations. Cette classification repose sur des outils tout autres que la distinction classique entre la fonction de police et celle de gestion. Il s'agit en effet de partir d'outils tout à la fois économiques, éthiques, écologiques et juridiques. Le terme de cette recherche serait de distinguer les services patrimoniaux des services à vocation limitée (dans le temps, l'espace et les usages).

⁷⁷ Dans un arrêt de principe, le Tribunal des Conflits considéra qu'« eu égard à leur objet et aux conditions de leur fonctionnement, les services de distribution d'eau (...) présentent le caractère de services publics industriels et commerciaux » (TC, 22 juin 1992, Berger, Dr. Adm., 1992, n° 444 ; Gaz. Pal. 1993, 2, 24).

⁷⁸ V. not. V. INSERGUET-BRISSET, Th., Op. Cit., pp.240-241.

⁷⁹ Voir not. ici la liste développée par S. CAUDAL-SIZARET, Th., Op. Cit., p.97-100.

Une détermination provisoire permettrait d'inclure dans les services publics de protection de l'environnement les groupes affectant leur activité principale à une mission de protection de l'environnement. En feraient notamment parties le Conservatoire du Littoral, les Agences de l'Eau et le Conseil Supérieur de la Pêche.

Deux problèmes majeurs se poseraient alors. Quel sort devrait-on réserver aux activités secondaires de ces services publics et particulièrement aux activités de gestion ? Comment considérer les établissements réalisant une activité secondaire de protection de l'environnement ? Appliquer ici la distinction entre les activités de nature administrative et les autres à caractère industriel ou commercial ne serait pas véritablement d'une grande utilité ; non plus d'ailleurs que la création d'une troisième sorte de service public à côté des deux catégories précédentes. Il est clair par exemple que les services industriels et commerciaux tels que ceux utiles à l'alimentation en eau potable participent de façon essentielle à un service public de l'environnement. Une solution possible serait d'intégrer l'environnement dans le champ des services d'intérêt général du droit européen⁸⁰.

La recherche théorique sur l'existence d'un service public de l'environnement exige par ailleurs de définir ce qu'il faut entendre par usager du service public de l'environnement. Il s'agit d'aboutir ici à une vision concrète de l'usager et du tiers de la propriété publique. Cela implique de mieux identifier le champ des droits et devoirs pesant sur les citoyens par rapport à l'environnement, autrement dit de considérer l'application de la trilogie classique des lois de Rolland⁸¹. Cela nécessite de dépasser la vision actuelle de la domanialité publique où l'utilisation est unilatéralement définie et protégée.

L'adoption de la notion de service public de l'environnement implique également en pratique de préciser le sort des « agents publics ». L'agriculteur peut-il être par exemple considéré comme un collaborateur du service public ? La réponse à cette question paraît délicate en raison notamment de la multifonctionnalité de l'agriculture.

Il n'est pas certain que l'émergence d'un tel « service public de protection l'environnement » constitue un facteur automatique de domanialisation publique de l'environnement aquatique. Tout d'abord, la portée de cette qualification dépendra de l'administration, des juges internes et de la position européenne⁸². De plus, la notion de patrimoine commun ou de *res communis* à l'origine de certains biens environnement est indépendante de la distinction entre les deux domaines, entre les affectations du domaine public mais aussi entre la propriété privée et publique. Socialisation n'est pas collectivisation.

Sans fondamentalement remettre en cause la théorie de l'affectation, l'introduction de cette catégorie intermédiaire aboutirait certainement à la relecture d'une partie du régime de domanialité publique. A l'instar des ouvrages publics principalement commerciaux et industriels, il y aurait un régime spécial s'appliquant aux biens environnement. Les biens actuellement déclassés ou rejetés dans le domaine privé par l'application du *plenissimum flumen* pourraient par exemple prendre appui sur cette catégorie. Ces biens environnement du service public de l'environnement seraient surtout concernés par une protection juridictionnelle

⁸⁰ CJCE, 19 mai 1993, aff. Paul Corbeau, C.159.91 et C.160.91, AJDA 1993, p.869, Note F. HAMON.

⁸¹ Sur cette question, voir spéc. V. INSERGUET-BRISSET, Th., Op. Cit., p.406.

⁸² Bien qu'une part importante des règles du droit de l'environnement provienne du droit communautaire, celui-ci préfère la notion d'intérêt général à celle de service public (Cf. *Service public, services publics : déclin ou renouveau ?*, Rapport public du Conseil d'Etat 1994, EDCE 1995, n°46, V. not. les pages 15 et s.). Cette préférence, qui concerne dans une moindre mesure les services publics « régaliens », pourrait conduire à un affaiblissement de la notion de service public de l'environnement et simultanément à l'émergence d'une structure environnementale ressemblant par exemple au Conservatoire du Littoral ou aux trusts anglo-saxons.

rassemblant les mécanismes actuels en les adaptant à l'affectation du domaine public et en les distinguant de la protection restante du domaine. Cela mettrait un terme aux insuffisances environnementales de l'actuelle protection du domaine public. D'une part, la contravention de grande voirie ne concerne pas aujourd'hui tous les biens environnement. D'autre part, sont appliqués sur le domaine public fluvial des mécanismes de protection en vigueur sur les eaux privées. Cela tendrait à prouver soit que la contravention de grande voirie est partiellement inefficace au point de vue environnemental, soit qu'elle comporte des mécanismes permettant de contourner ses sanctions.

L'affectation à un service public de l'environnement présente d'autres avantages. Ce service public environnemental peut intégrer tout d'abord des biens autres que les biens environnement et facilite du même coup une approche globalisante des milieux aquatiques. Il permet ensuite de dépasser l'opposition classique privé/ public et d'unifier les responsabilités. La personne publique et la personne privée sont soumises à une même quantité d'obligations, qu'il s'agisse de valeurs écologiques, économiques ou sociales.

Une fois admise la notion de service public de l'environnement, il convient de déterminer une protection adéquate des biens environnement concernés. Cela nécessite de placer l'essentiel des principes de protection de l'environnement domaniale au coeur de l'affectation : les biens environnement sont affectés à l'humanité, leur protection doit être identique. Autrement dit, les différents stades de l'affectation domaniale imposeraient une protection dont le noyau central ne serait pas nécessairement le principe d'inaliénabilité ; l'inaliénabilité ne représente en effet un mode de protection que pour certains types de biens. Un bien environnement pourrait par exemple devenir un bien du domaine public pour d'autres raisons (éthiques, économiques, etc.) et être protégé par une autre forme de protection où tous les procédés actuels de protection et principes de l'environnement seraient amplifiés (étude d'impact, autorisation, information, etc.). En dehors de ces difficultés de méthode, il reste à trouver l'élan politique nécessaire.

Les notions de propriété publique et de service public ont montré leurs insuffisances et leur potentiel pour la protection de l'environnement. Ces questions s'ajoutent à d'autres débats aperçus plus tôt sur l'incommodité des critères d'entrée et de sortie dans le domaine public. Sauf à laisser entièrement au juge la charge d'entreprendre la réforme du domaine public aquatique, il paraît souhaitable d'attendre une remise en cause de la composition des eaux douces domaniales par le législateur.

SECTION III - LA REMISE EN CAUSE DE LA COMPOSITION DES EAUX DOUCES DOMANIALES

En introduction à cette thèse, nous avons présenté la définition législative du domaine public fluvial telle qu'elle résulte de l'article premier du CDPFNI et la définition des eaux publiques issue de la jurisprudence. Au fur et à mesure de l'avancement de notre réflexion nous avons montré de multiples insuffisances occasionnées par elles sur la protection de l'environnement par le droit domanial. Le terme naturel de cette recherche consiste à nous interroger sur la nécessité d'une refonte des définitions.

§ I - UNE REMISE EN CAUSE NECESSAIRE

Nous ne reviendrons pas ici sur tous les facteurs indirects d'insuffisances des définitions (délimitation, affectation, etc.). Ces questions ont été aperçues plus tôt. En revanche, il est possible de revenir sur les définitions elles-mêmes.

A - La remise en cause nécessaire du DPF visé par l'article 1^{er} du CDPFNI

La composition du domaine public fluvial selon le CDPFNI possède le mérite d'une apparente exhaustivité⁸³. Elle est suffisamment ample pour permettre l'intégration de tout l'environnement aquatique ayant une affectation publique. Elle représente également un facteur de simplicité. En érudant explicitement dans sa plus grande partie les changements d'affectation du domaine public fluvial, elle offre à la jurisprudence comme au législateur la possibilité de faire varier la composition de ce domaine en fonction de l'évolution de l'intérêt général. Cela permet par exemple à d'anciennes dépendances, telles les fossés des places de guerre, d'être apparemment écartées. Cela évite tout autant d'inclure dans ce domaine les biens en fonction d'une affectation à l'environnement.

La composition du domaine public fluvial présente également des avantages écologiques. *A priori* de multiples éléments de l'article 1^{er} de ce Code pourraient ainsi permettre une lecture écologique du domaine ou des bassins traversés par les cours d'eau publics. Tout d'abord, le législateur ne distingue pas au sein du domaine public fluvial, les domaines naturel et artificiel. Le domaine public fluvial peut ainsi comprendre non seulement le cours d'eau proprement dit mais les espaces naturels et artificiels situés à proximité. Ensuite, le domaine public fluvial peut comprendre aussi bien des voies navigables ou flottables que non navigables. Ces dernières recouvrent par exemple les voies rayées de la nomenclature, les bras morts, noues et boires, mais aussi des étendues d'eau inscrites à partir des motifs de l'article 29 de la loi de 1964. En somme, l'unité ou la conception d'un environnement fluvial intégrée paraît être respectée.

Cette définition ne représente pas cependant une avancée majeure dans le domaine de l'écologie. Elle comporte un inconvénient majeur : celui d'utiliser le flou juridique comme technique juridique d'intégration dans le droit public⁸⁴.

D'un point de vue strictement écologique, l'article 1^{er} du CDPFNI ne prévoit ni de définition verticale ni horizontale de la domanialité publique. Il est également peu fiable par rapport à la méthode juridique.

D'un point de vue vertical, des notions comme l'espace aérien, le sol et le sous-sol ne sont pas explicitées. Si cette absence provient de définitions par ailleurs incomplètes, comme c'est le cas du domaine public aérien ou du domaine public souterrain, elle provoque une

⁸³ Cf. l'Introduction.

⁸⁴ Sur l'utilisation du « flou juridique » dans le droit pénal, voir not. M. DELMAS MARTY, *Le flou du droit*, PUF, Sept. 1986.

généralisation théorique hasardeuse pour le domaine public fluvial naturel. C'est le cas notamment de la domanialité en volume⁸⁵.

D'un point de vue horizontal, la composition du domaine public fluvial semble excessivement artificielle et complexe. Le domaine public fluvial naturel comprend tout d'abord le lit de ce domaine mais exclut les eaux qui sont des *res communes*. Le domaine public fluvial exclue ensuite en principe les dépendances du domaine public maritime et du domaine privé, ainsi que les biens privés. Cette définition négative ne correspond pas entièrement à la réalité : par le jeu notamment des servitudes et de l'affectation à l'intérêt général, il existe de nombreuses interférences entre ces divers groupes.

Le domaine public fluvial ne correspond pas davantage à toutes les eaux douces, ni même à toutes les eaux douces du domaine public. Il exclue en effet les eaux douces destinées à un usage privé, les eaux douces appartenant au domaine public maritime et les eaux douces appartenant à la catégorie des eaux publiques.

Le domaine public fluvial ne concerne pas non plus uniquement des eaux douces. Quelques eaux salées peuvent faire partie de ce domaine fluvial. Par le jeu du classement dans la nomenclature, certaines eaux situées à l'embouchure de fleuves peuvent être automatiquement incorporées dans ce domaine.

Il ne concerne pas d'autre part uniquement le lit du domaine public fluvial. L'affectation et l'accession permettent d'accroître la propriété publique à de multiples éléments environnant ou faisant partie des cours d'eau, que ce soient des immeubles ou des meubles. Il peut s'agir notamment de zones humides, de poisson ou encore d'arbres rivulaires.

D'une façon générale, la protection de l'environnement paraît sous-représentée dans l'article premier du CDPFNI. Il suffit pour cela de considérer l'absence de termes ou de conceptions écologiques mais aussi l'insertion de la protection de l'environnement dans les motifs de classement. Axée enfin sur une distinction entre la destination naturelle et artificielle, la définition du CDPFNI demeure asservie à l'aménagement du domaine. C'est d'une certaine manière la réponse au désir de la loi sur l'eau d'équilibrer la protection et l'aménagement de l'eau. Etant donné l'absence de définition satisfaisante du domaine public fluvial et même des eaux domaniales, il est révélateur que l'article premier de la loi sur l'eau ne mentionne pas le domaine public et lui préfère des notions plus floues et plus globales comme l'intérêt général et le patrimoine commun de la nation.

D'un point de vue strictement juridique, le silence du législateur par rapport à certaines eaux fluviales ne constitue pas une méthode satisfaisante. Celle-ci implique en effet une conception instable sur le plan de la mise en oeuvre des règles. La jurisprudence et l'administration sont normalement compétentes pour préciser le champ d'application écologique de l'article premier et éventuellement, susciter des critères d'entrée dans la domanialité publique qui peuvent impliquer l'accroissement du groupe des eaux domaniales et apporter ainsi une conception plus environnementale de ces eaux. Ce travail d'explicitation n'est cependant pas facile. La détermination des dépendances du domaine public fluvial possède de multiples liens avec le régime juridique des biens, leur utilisation et leur protection. Aussi, tout accroissement jurisprudentiel de la définition du domaine implique notamment pour l'administration des obligations spéciales de mise en valeur. La liste issue de l'article 1^{er}

⁸⁵ Cf. Supra.

présente alors le risque de l'arbitraire qui n'équivaut pas systématiquement au refus de prendre en compte l'écologie dans l'action administrative.

B - La remise en cause nécessaire de la définition jurisprudentielle des eaux publiques

La définition jurisprudentielle des eaux publiques constitue un mode de "dépassement" de la domanialité fluviale. Comme c'est le cas pour les « eaux domiennes », elle va au-delà de l'incorporation classique des fleuves et rivières dans le domaine public fluvial. Elle peut ainsi représenter une forme de domanialisation progressive de toutes les eaux douces.

Le groupe des eaux publiques présente également certains avantages du point de vue de l'environnement. D'une part, il fait inclure dans le domaine public des terrains situés éventuellement dans des propriétés privées et très loin du domaine public fluvial. D'autre part, il étend largement le champ d'application de la domanialité publique et du classement. Alors que le CDPFNI permet un classement limitatif, le classement présent représente un ajout majeur à la sphère des eaux douces domaniales et à l'emploi du classement. En classant dans le domaine public toutes les eaux douces destinés à l'alimentation de la population, cette jurisprudence se rapproche mieux de l'intérêt général et de la notion de patrimoine commun de la nation. Enfin la catégorie des eaux publiques contribue à l'extension du domaine public fluvial. En effet, la définition de l'article premier du CDPFNI incluait seulement dans le domaine public fluvial les dérivations de cours d'eau et lacs domaniaux. La définition des eaux publiques pourrait en principe concerner des eaux situées près du domaine public fluvial mais qui ne sont pas en communication avec lui.

Pour autant, la définition des eaux publiques est une oeuvre jurisprudentielle qui prête ainsi le flanc à de multiples hésitations juridiques et à une protection moins forte. Quelques critiques défavorables sont abordées par ailleurs cette thèse.

Un point particulier mérite cependant notre attention. La particularité essentielle du droit des eaux publiques se trouve dans le fait que la domanialité publique desdites eaux s'est forgée presque exclusivement à partir de l'accès du public auxdites eaux. A l'exception des eaux domiennes, l'aspect fragile ou rare des eaux potables métropolitaines et la nocivité des eaux usées s'effaçaient derrière cette illusion que l'eau est une ressource inépuisable. Bien sûr, jusqu'au début du XX^{ème} siècle, la qualité des eaux faisait l'objet d'une attention plus ou moins rigoureuse des pouvoirs publics. Mais en fait, tout le monde considérait que les capacités naturelles et techniques d'épuration dépassaient en valeur le dommage qui pourrait être porté à leur qualité. Pourquoi provoquer une domanialité publique des eaux sur la base de la qualité, alors que le caractère inépuisable permet de considérer les pollutions comme une donnée subsidiaire et que l'accès au public suffit comme mode d'entrée dans le domaine public ?

Le refus de domanialiser aujourd'hui les eaux potables s'inscrit dans cette tradition. La fragilité quantitative et qualitative de la ressource sont reconnues mais l'homme continue de faire confiance à ses capacités techniques ... et juridiques. Il semble toutefois que cette pusillanimité repose sur une conception plus politique et économique de l'environnement. La domanialisation d'eaux douces à partir de cette nouvelle affectation entraînerait de fortes réactions de la part d'une population encore inconsciente des enjeux de la protection qualitative des eaux et davantage préoccupée par le coût de la politique de l'eau.

§ II - POUR UNE DEFINITION LEGISLATIVE DES EAUX DOUCES DOMANIALES

En raison des multiples hésitations précédentes, une réforme paraît souhaitable, d'une part en direction d'une nouvelle définition législative du domaine public fluvial et d'autre part,

en faveur d'une définition législative des eaux publiques. La tâche est cependant difficile en raison principalement de la nécessaire implication des éléments juridiques (le critère de l'affectation publique des eaux) et physiques (les relations écologiques entre les eaux). Plusieurs tentatives peuvent être distinguées.

L'article 1^{er} du CDPFNI comprend, on l'a vu, deux visions différentes du domaine public fluvial : une première définition qui procède par empilement des dépendances et une autre qui emploie le critère de l'usage ou de l'affectation. Faut-il alors étendre l'une ou l'autre des définitions ? A ce stade de notre étude, il paraît trop tôt pour dire si une définition purement finaliste serait efficace.

Adopter une approche purement descriptive possède de grands défauts, notamment en raison de l'importance de l'élément subjectif dans la théorie domaniale. Il est cependant possible d'aborder autrement la composition du domaine public fluvial en distinguant les définitions à la fois au niveau matériel et formel comme c'est le cas à l'occasion des deux premiers articles de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992⁸⁶. La conception matérielle du domaine public fluvial pourrait prévaloir dans un article spécifique où seraient intégrées toutes les fonctions ou intérêts généraux liés à la domanialité publique. Suivrait un article ayant valeur démonstrative où il serait possible d'employer les critères écologiques de classement et les définitions purement « volontaires » du domaine public fluvial.

Cette démarche impliquerait un changement d'ordre plus général : celui de l'adjectif fluvial, devenu en pratique inopérant. Le « domaine public fluvial » ne se compose plus seulement en effet des seuls fleuves et autres cours d'eau, non plus d'ailleurs que les eaux de navigation intérieure. L'opposition entre les eaux douces et les eaux salées est aussi inadaptée. Il serait plus utile de parler d'eaux affectées au public.

Il est significatif de constater que les eaux publiques sont en général rarement étudiées du point de vue de leur domanialité publique. Cette absence ou insuffisance se vérifie au stade des travaux de la doctrine qui éprouvent apparemment de grandes difficultés à étudier de façon parallèle les eaux publiques et le domaine public fluvial. Certains les abordent même dans les eaux non domaniales⁸⁷. Cette absence crée de graves conséquences sur l'utilisation de ces eaux tant du point de vue matériel qu'intellectuel. Qui sait en effet que les eaux douces sont domaniales du fleuve ou de la source... publique jusqu'au compteur d'eau⁸⁸ voire jusqu'au robinet. L'appropriation privée ne vaudra ensuite que pendant un parcours limité allant du compteur ou du robinet à l'évier. Pour le consommateur d'eau, la facture d'eau représente cette assimilation. Pour le juriste, il est peu courant que la domanialité publique des eaux soit soutenue à l'appui d'affaires contentieuses intéressant la protection des eaux distribuées et épurées⁸⁹.

Même si l'on ne désire pas dépasser le stade de la définition de ces eaux, une constatation évidente s'impose : la composition des eaux domaniales est largement

⁸⁶ Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, JO du 4 janvier 1992, pp.187-195.

⁸⁷ « Les [eaux publiques] peuvent, du moins, en partie ou temporairement, participer au régime juridique des eaux non domaniales (...) » (P. DENOZIERE, *L'Etat et les eaux non domaniales*, Op. Cit., p.2).

⁸⁸ CE, 30 mai 1947, Ville de Rueil, Leb., p.234 ; CE, 30 novembre 1979, Ville de Joazeul, Droit Adm., 1980, n° 32 ; CE, 19 octobre 1979, Société Diffamelec, Leb., p.909 ; CE, 23 juin 1986, Domaine Cloarec, Droit Adm., 1986, n°424. Selon cette jurisprudence, les « branchements particuliers » d'eau sont des ouvrages publics même lorsqu'ils sont situés dans des immeubles privés. Ils se distinguent de « l'installation intérieure » qui commence à partir du compteur d'eau et constitue la propriété privée de l'abonné. A l'instar des canalisations de distribution d'eau potable (Cf. Supra), les branchements particuliers peuvent ne pas faire partie du domaine public, mais du domaine privé ou de la propriété privée des abonnés.

⁸⁹ Cf. Infra.

insatisfaisante en ce qu'elle est liée aux usages et à une vision réductrice du milieu naturel. A l'instar des classifications existantes pour les eaux privées, l'énumération des eaux douces domaniales montre en fait la faible prise en compte des données naturelles ou de toutes les composantes de la ressource naturelle considérée. D'un point de vue pratique, en dépit d'un grand empilement jurisprudentiel, les eaux douces domaniales ne parviennent pas à contenir tous les éléments des milieux aquatiques.

Un rapprochement avec la définition issue de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 est plus que nécessaire. Cette oeuvre reste cependant limitée par la volonté - provisoire - de conserver la distinction entre les cours d'eau privés et publics. Une définition à la fois globale et "ramassée" des eaux douces domaniales serait certainement plus appropriée. Elle pourrait par exemple se construire autour de la définition suivante : le domaine public aquatique se compose de tous les écosystèmes aquatiques auxquels s'attachent les deux critères principaux de la domanialité publique, soit la propriété publique et l'affectation au public ou à un service public.

Qu'il s'agisse des eaux publiques ou des eaux fluviales, les définitions apparaissent imparfaites et semblent mériter une attention législative.

Les divers paragraphes de ce chapitre ont montré toutes les potentialités de la propriété publique du point de vue de la protection de l'environnement et quelques faiblesses du régime juridique de la domanialité publique. Il importe cependant de souligner que les réformes à entreprendre visent davantage à intégrer la domanialité publique dans la propriété publique et donc à intégrer les divers éléments du régime domanial plutôt que la disparition du système de domanialité publique.

Chapitre II - Les apports de la théorie domaniale au droit de l'environnement ; une influence possible dans le domaine de l'information et de la participation du public

Selon plusieurs auteurs, la notion de participation représente le stade ultime de la collaboration¹. Si la notion de concertation renvoie à la consultation des intéressés *avant* tout avis (notamment administratif)², la participation signifie davantage. Elle ajoute à la concertation, l'outil d'information et une consultation *après* avis (notamment de l'administration). Pour reprendre les termes de Labaudère, le participant va appartenir à l'institution à laquelle il est admis à participer.

Deux paradoxes apparaissent ici. D'une part, la poussée participative qui touche les eaux douces domaniales depuis la fin des années 80 provient essentiellement du droit général de l'eau et de l'aménagement du territoire plutôt que du droit domanial lui-même³. Faute de reconnaître un principe maximum de participation, la domanialité connaît - ou subit - alors cette division tripartite entre les conditions de concertation, d'information et de consultation finale. D'autre part, le développement de la participation apparaît dans des matières juridiques qui ont vu un accroissement sans précédent des normes scientifiques censées « technocratiser » les règles juridiques⁴. De fait, depuis la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, il est possible d'assister à l'éclatement des formes de participation. Dans certains cas, les instruments participatifs complètent et, éventuellement, se substituent aux mécanismes de planification de l'environnement⁵.

SECTION I - L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE CONCERTATION ET D'INFORMATION

La matière domaniale contient des principes ou des traditions aussi contradictoires que la notion de puissance publique et les idées démocratique et républicaine⁶. Par rapport à ces tendances, il semble bien que ce soit le critère de la concertation qui doit connaître les plus grands changements. L'essor actuel des théories socialisantes sur l'Etat et sur la notion d'affectation publique investissent nécessairement le droit domanial de préoccupations associatives : où le citoyen doit jouer un rôle dans la décision collective. Reste à savoir si la concertation est aussi influente que les mécanismes d'information et de consultation aval.

Si l'examen des procédés de concertation ne suscite pas véritablement de critique, la division entre les procédés de pure information et ceux qui découlent des études d'impact et enquêtes publiques l'est davantage. Cette sélection est cependant commode au niveau pratique. C'est pourquoi elle sera adoptée.

¹ V. not. A. de LABAUDERE, *L'administration concertée*, Mél. Stassinopoulos, Paris LGDJ, 1974, p.407 ; M. PRIEUR, *Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation*, RJE 1988-4, p.397 ; V. DRONIOU, *La participation du public comme instrument de développement durable en France et au Québec*, LPA 28 mai 1993, p.25 ; Ch. CANS, *La concertation, moyen à privilégier pour concilier aménagement et environnement*, D.E. Avril 1998, p.15.

² Le professeur PRIEUR (*Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.128) va plus loin en intégrant dans la concertation, tous les contrats portant gestion de l'environnement (contrats de branches, de rivière, etc.). V. spéc. J. MORAND-DEVILLER, *La concertation : une simple reconnaissance ou une nouvelle obligation*, Rev. adm., 1986, p.323.

³ Si, de notre point de vue, la domanialité publique n'a pas véritablement fait naître cette "poussée participative", le droit administratif favorise en revanche cette démarche d'éveil, principalement au travers de la transparence des décisions administratives et du « déclin des prérogatives de l'administration » (F. SATCHIVI, *Le déclin des prérogatives de l'administration*, LPA 7 sept. 1990, p.13 et 12 sept. 1990, p.9).

⁴ V. not. J.-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th. Pau, 1979, Dact., p.248.

⁵ Sur les liens entre les principes de participation et ceux de planification, voir not. R.ROMI, *Politiques publiques d'environnement : à nouveaux concepts, nouveaux principes*, D.E. Févr. 1995, p.1 s.

⁶ Cf. Supra.

Plutôt que d'évoquer tous les procédés de participation des citoyens aux projets visant les eaux douces domaniales, deux tendances seront présentées en raison de leur intérêt majeur par rapport au sujet. Il s'agit du débat public national créé en 1995 et du débat éthique développé dans les structures administratives à partir de 1993. Du même coup, est écarté l'examen des procédés visant spécialement la collaboration des citoyens aux projets communaux⁷.

§ I - L'ECLATEMENT DES PROCÉDES DE CONCERTATION VISANT LES PROJETS SUPRACOMMUNAUX

Pour le néophyte, l'éclatement des procédés de concertation est certain et correspondrait à la spécialité des projets en cause. En fait, cette dissémination est originale à la fois dans son étendue et dans sa valeur. L'affirmation de l'utilité publique des grands aménagements a conduit à une concertation circonscrite mais étendue dans sa portée. A l'inverse, pour les projets où la notion d'autorité publique paraît moins forte, les personnes intéressées disposent de techniques diverses mais pas nécessairement influentes sur le déroulement du projet.

Quoiqu'il en soit, cet éclatement ne résulte pas seulement de la juxtaposition des intérêts généraux à l'oeuvre dans chaque projet touchant les eaux. Il découle également de l'infinie variété des acteurs et revendications.

Au niveau supracommunal, les collectivités locales peuvent associer les citoyens dans de multiples modes de planification (schéma régional d'aménagement et de développement du territoire, SDAGE et SAGE, etc.). Ces procédés seront abordés plus loin et de façon indirecte.

Il convient de noter enfin deux autres possibilités de dialogue supra-communal. En premier lieu, certaines eaux frontières sont concernées par des dispositifs spécifiques de consultation. Tel est le cas par exemple des eaux de la Bidassoa⁸. En second lieu, les citoyens peuvent faire valoir leurs vues auprès du Médiateur. Les garanties d'indépendance de cette autorité (désignation, saisine, pouvoirs, etc.) en font une seconde instance consultative intéressante du point de vue de la protection de l'environnement aquatique⁹. Compte tenu du cadre de cette thèse, ces deux volets de la consultation supra-communale ne seront pas abordés.

⁷ Au niveau communal, le droit général compte déjà quelques possibilités de dialogue entre l'administration et les citoyens. A côté de la concertation liée au droit de l'urbanisme (not. les art. L.121-8, L.123-3, L.300-2 et R.300-1 du CU), il faut citer notamment le référendum d'initiative communale ou intercommunale, les sondages, les commissions extra-municipales et toutes les commissions consultatives auxquelles participent certaines associations (Cf. Infra). Les lois « Barnier » et « Pasqua » de février 1995 ont complété ce dispositif. Parmi quelques mesures intéressantes, doivent être citées la saisine par un cinquième des électeurs municipaux pour les opérations d'aménagement relevant de la décision des autorités locales (art. L.2142-3 du CGCT et L.300-1 du CU) et le renforcement des possibilités d'intervention des associations de protection de l'environnement (Cf. Infra). En dehors de l'action associative, le CGCT permet aux contribuables d'une commune d'engager une action en justice à la place de la commune concernée ; celle-ci ayant refusé ou négligé d'entamer les poursuites.

⁸ TA Pau, 23 février 1993, Assoc. Aquitaine Alternatives et autres, RJE 4-1993, Note C.F. de CASADEVANTE ROMANI.

⁹ Cette formule parut si fructueuse qu'elle fut développée et étendue à certains secteurs d'activités, tel la gestion des déchets radioactifs. Cf. le décret n° 92-1311 du 17 décembre 1992 portant application de l'article 6 de la loi n° 91-381 du 30 décembre 1991 sur les déchets radioactifs, JO du 18 décembre 1992.

A - Du débat public sur les eaux domaniales ...

Les équipements lourds sont concernés par deux procédures de consultation spécifique¹⁰ : celle de la circulaire dite « circulaire Bianco » et celle de la Commission Nationale du Débat Public¹¹ instituée par l'article 2 de la loi n° 95-105 du 2 février 1995.

A côté de cette formule, l'article 85 de la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire prévoit une consultation organisée par les établissements publics de coopération intercommunale. Cette forme de consultation ne sera pas abordée ici puisqu'elle ne paraît pas représentative par rapport au sujet de cette thèse.

1) Le dispositif de la « circulaire Bianco »

Lorsqu'il s'agit d'un projet de grande infrastructure, en particulier de la création d'une voie navigable à grand gabarit, les services de l'Équipement se réfèrent à la circulaire du 15 décembre 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures dite « circulaire Bianco »¹². Cette circulaire établit une concertation originale pour ces travaux afin d'améliorer ou plutôt de créer un « *débat transparent et démocratique* ». En effet, une phase de concertation est organisée avant l'enquête publique et en amont des études de tracé¹³. Celle-ci permet la participation de tous les acteurs du projet afin notamment de dégager « *les interrogations et les divergences* ». Les modalités de cette phase sont précisées dans le titre second de ladite circulaire : « *Organiser une phase de débat sur l'intérêt économique et social préalable à l'enquête publique* ». Nous remarquerons particulièrement ici l'apparente absence de discussion sur l'intérêt environnemental.

Il convient de souligner que cette circulaire a été rédigée par le seul ministre de l'Équipement et des Transports. Ensuite, bien qu'elle n'ait pas de valeur réglementaire¹⁴, sa portée dans la pratique des services déconcentrés de l'État dépasse la signification habituelle d'une circulaire. Ceci laisse à penser que le Ministère de l'Équipement et des Transports a judicieusement évité une procédure qui l'aurait normalement conduit à un décret interministériel. Il n'est pas dit que ce comportement sera toujours possible ... et qu'il puisse ainsi être emprunté par d'autres ministères, tel celui de l'Environnement. Il paraît indéniable que la circulaire Bianco n'a été possible qu'en fonction d'une influence prépondérante du Ministère de l'Équipement sur les autres ministères¹⁵ et d'un contexte d'essor des grands projets (autoroutiers, ferroviaires, etc.).

Par ailleurs, si elle concerne les grands projets d'équipement, ceux-ci sont définis en écartant toute possibilité "d'aménagement environnemental"¹⁶. La circulaire Bianco ne pourrait par exemple s'appliquer à la création d'une grande forêt ou d'une zone humide. Elle ne

¹⁰ En théorie, il serait sans doute possible d'y ajouter la concertation prévue par la Charte de la Concertation évoquée par Mme CANS (*La concertation, moyen à privilégier pour concilier aménagement et protection*, Op. Cit., p.16). Inconnue toutefois de bon nombre de services administratifs liés aux eaux domaniales, il n'est pas utile de s'y arrêter.

¹¹ B. BUSSON, *La mise en place de la Commission Nationale du Débat Public*, D.E. Janv. févr. 1998, p.18.

¹² Cette circulaire n° 92-71 du 15 décembre 1992 (BOMELT n° 1920-92/36 du 10 janvier 1993) précise notamment l'article 14 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, dite LOTI.

¹³ Trois phases doivent se succéder avant l'enquête publique : celle d'un débat public sur « les grandes fonctions de l'infrastructure envisagée », celle du cahier des charges arrêtant les grandes orientations gouvernementales, puis la phase des études de tracé menée conjointement à une synthèse des perspectives régionales et locales d'aménagement et de développement.

¹⁴ V. par ex. CE, 10 novembre 1995, FRAPNA et autres, Leb. T., p.706 ; CE, 28 mars 1997, req. n°170856 et n°170857, D.E. juin 1997, p.16, Note S. CHARBONNEAU.

¹⁵ La prépondérance du Ministère de l'Équipement sur celui de l'Environnement s'explique aisément par la différence d'âge entre ces deux grandes administrations. Elle peut aujourd'hui se vérifier par exemple du point de vue des sommes budgétaires allouées chaque année à ces ministères.

¹⁶ Ladite circulaire ne comporte aucune indication des types de grands projets à retenir. Elle ne se réfère non plus à aucune nomenclature tant à la nomenclature des voies navigables que celle des installations classées ou de l'eau.

concerne pas davantage les aménagements envisagés par d'autres ministères comme les barrages hydroélectriques, l'implantation de centrales nucléaires, etc. Ceux-ci font l'objet de l'intervention de la Commission du Débat Public lorsque certains seuils financiers sont respectés. D'une certaine façon, la pauvreté du débat public à propos des grands projets d'infrastructure rehausse la valeur et l'intérêt de la circulaire Bianco. Cette dernière ouvre peut-être la voie à d'autres initiatives ministérielles¹⁷ comme l'intitulé de la circulaire semble le laisser croire.

La circulaire Bianco n'est pas non plus applicable aux projets d'une ampleur moindre même s'il s'agit de voies domaniales gérées par le Ministère de l'Équipement. Lorsqu'il s'agit par exemple de travaux de construction, d'aménagement et de modernisation sur les voies¹⁸, que les voies domaniales soient ou non à charge de VNF, les services de l'équipement recourent au décret n° 71-121 du 5 février 1971 au moment de l'enquête administrative. Ce décret permet un double régime de consultation. D'une part, les services de l'équipement doivent réaliser une enquête administrative auprès notamment de Voies Navigables de France, des organisations professionnelles de la batellerie ou des collectivités locales. D'autre part, il leur est loisible de consulter les autres services étatiques. La latitude et le flou de ce dernier type de consultation tranche avec la consultation nécessaire et précise de structures dont la protection de l'environnement est parfois un souci secondaire par rapport à la navigation. L'absence possible de consultation des associations de protection de l'environnement ou de personnalités expertes dans ce domaine et la souplesse dans la consultation des autres services étatiques varient en fonction de multiples facteurs comme la compétence environnementale et l'indépendance des services de l'Équipement mais également des possibilités du préfet concerné. Autrement dit, pour les projets d'aménagements mineurs, il est possible d'assister à la fois au maintien du cloisonnement des structures consultatives et surtout à une maîtrise en filigrane du projet par les structures environnementales.

2) Le débat public mené par la Commission Nationale du Débat Public

La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a introduit dans le droit de l'environnement un « débat public » pour les « opérations d'aménagement d'intérêt national de l'État, des collectivités locales, des établissements publics et des sociétés d'économie mixte présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement »¹⁹. Selon ladite loi, ce débat public peut porter à la fois « sur les objectifs et sur les caractéristiques principales » d'un tel projet. Est ainsi écarté le débat sur l'opportunité du projet.

Le débat public est conduit par une Commission Nationale du Débat Public.

La saisine de la Commission du Débat Public est ouverte aux ministres directement intéressés, à au moins vingt députés ou sénateurs, aux conseil régionaux territorialement concernés par le projet, et aux associations agréées de protection de l'environnement exerçant

¹⁷ L'État semble suivre ce chemin en élaborant dès l'amont de certains grands projets économiques et sociaux une « étude d'impact ». Cette dernière ne constitue pas cependant une procédure à part entière, ni une formule identique à la circulaire Bianco, encore moins une étude d'impact comme celles figurant dans les enquêtes publiques. En dépit de son aspect évaluation, elle s'en distingue fondamentalement par l'absence de participation publique à la prise de décision.

¹⁸ Le décret n° 71-121 du 5 février 1971 concerne trois catégories de travaux : les travaux de construction, d'aménagement et de modernisation sur les voies d'eau, les travaux de construction, d'extension et de modernisation des ports fluviaux, ainsi que les travaux de défense contre les inondations. Cf. le décret du 5 février 1971 relatif à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le ministère de l'équipement et du logement et dans les ports fluviaux et à l'autorisation de travaux de défense des lieux habités contre les inondations, JO du 11 février 1971.

¹⁹ Sur cette question, voir not. J.-C. HELIN, *La loi Barnier et la participation du public ; Ajustements et innovation*, RJE 1995-2, pp.225-233.

leur activité au plan national. Manquent donc à l'appel la faculté d'autosaisine, la saisine directe par les citoyens et par les maires.

Les compétences de la Commission sont normalement inscrites dans l'intitulé même de cette commission, soit l'organisation d'un débat public en amont de l'enquête publique. En fait, cette notion d'amont est limitée à l'aval de la décision publique pendant la phase de lancement du projet. Le « débat public » court à compter du dépôt d'un dossier par le maître d'ouvrage et peut durer jusqu'à 6 mois. Il se situe cependant avant l'enquête publique.

Sur le plan des pouvoirs, la transparence est assurée par l'attribution de pouvoirs d'expertise, la publicité du rapport de la Commission et la mise à disposition au moment des enquêtes publiques.

Les missions de la Commission Nationale du Débat Public sont cependant limitées aux travaux « pharaoniques »²⁰. Pour ce qui concerne en effet la création des voies navigables ou la mise à grand gabarit de canaux existants, le débat public est organisé lorsque le coût du projet est supérieur à 4 milliards de francs ou lorsque la longueur du projet est supérieure à 80 kilomètres. Quant à la création de barrages hydroélectriques ou aux barrages réservoirs, il faut se référer à un volume d'eau supérieur à 20 millions de mètres cubes. Enfin, lorsqu'il s'agit d'un transfert d'eau d'un bassin fluvial à un autre (hors voies navigables), le seuil du débat est fixé en fonction du débit supérieur ou égal à 1 mètre cube par seconde.

Du point de vue des équipements hydriques, ces seuils représentent un niveau qui ne concerne que de très rares projets d'envergure. L'équipement lourd étant déjà atteint, il semble ne rester que les aménagements exprimés en millions de francs. Lier un tel débat aux « créations » d'équipement semble ne pas convenir aux travaux à venir. Seuls des projets de taille communautaire pourraient sans doute être concernés.

Est-ce à dire par ailleurs que le débat public n'est pas nécessaire à tous les autres types de travaux ?

Lier l'impact d'un projet sur l'environnement aux seuls indices financiers semble d'autre part inexact sur le plan écologique. Cet impact peut en effet s'avérer plus considérable lorsque sont concernés des endroits spécialement intéressants du point de vue de leur biodiversité.

Etant donné par ailleurs l'importance des enjeux suscités par de tels travaux, il conviendra aux tribunaux de se montrer particulièrement fermes quant au déroulement du débat. Pour ce qui concerne par exemple les seuils du débat, les tribunaux administratifs devront veiller à empêcher le tronçonnement des projets. Quant au dénouement du débat, il reste à savoir quelle opposabilité auront les avis de la Commission. En imaginant que tous ces points seraient satisfaits, il serait alors possible de faire déboucher ce débat public sur une déclaration d'utilité publique plus ... collective²¹. Dans ces conditions, l'enquête publique ne serait pas destinée à avaliser un projet mais à considérer le choix des aménagements et protections employées.

²⁰ Cette tendance remonte notamment à la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, dite LOTI, dont l'article 14 (sur l'évaluation des choix et des modes d'action publique) vise explicitement « les grands projets d'infrastructure et les grands choix technologiques ».

²¹ Cf. les propos de D.RUEZ recueillis par A. DEBIEVRE, L'Environnement, n°1538, Juin 1995, p.19.

En dépit de ces diverses particularités, la Commission du Débat Public a comme principal avantage d'exister. Elle améliore l'assise juridique des commissions créées à partir de la circulaire Bianco²² et équilibre quelque peu l'influence du Ministère de l'Environnement par rapport à l'Équipement et aux préfets²³. En matière de mise à grand gabarit, elle a permis la création d'une Commission Rhin-Rhône en mars 1996²⁴.

B - ... au débat éthique

Avec le Sommet de Rio et la démocratisation progressive du droit de l'environnement, de nouveaux principes se sont renforcés dans le droit de l'environnement qui figurent expressément dans la loi du 2 février 1995. Sur le plan de l'administration consultative, les nouveaux enjeux ont suscité l'apparition de nouvelles conceptions et formes de la consultation.

Sans être achevée, l'éthique de l'environnement est une réflexion philosophique aujourd'hui avancée²⁵. De la théorie à la pratique, il y a cependant plus d'un pas. Sur le plan de l'administration, l'étape la plus aisée paraissait être le stade consultatif. La création d'organismes spécifiques ne signifie pas cependant que l'on ait compris les divers fondements de l'éthique de l'environnement et leurs conséquences tant sur le plan de l'administration de l'environnement que des comportements et règles juridiques.

1) Un débat pour les générations futures

En remplacement du Haut Comité de l'Environnement, le décret n° 93-298 du 8 mars 1993 créa le Conseil pour les droits des générations futures. L'article 1^{er} dudit décret dispose qu'il est saisi des questions relatives à l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques et de leur cohérence avec les objectifs définis lors de la conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement.

Cette création semble répondre aux multiples appels du législateur en faveur de la reconnaissance du patrimoine commun de la nation. En dépit du titre, l'aspect novateur de ce Conseil n'est qu'une apparence. Les compétences précitées n'entraînent pas en effet *ipso facto* une réflexion sur l'éthique du droit de l'environnement. Outre la mention expresse de compétences sur l'éthique, il aurait sans doute été préférable de placer ce Conseil auprès du Premier Ministre ou du Ministre de l'Environnement. Cela aurait permis de rendre un peu plus concrète une discipline philosophique dont les implications pratiques méritent d'être envisagées, afin de déboucher sur un « ministère pour les générations futures »²⁶.

²² La circulaire Bianco permet au « préfet coordonnateur » de créer une « commission de suivi » afin notamment de veiller « à la qualité et la pertinence des informations portées à la connaissance du public et à l'existence de débats ouverts et pluralistes ». Cette Commission facultative suit tout le déroulement de la première phase de la procédure Bianco et peut travailler jusqu'au début de l'enquête publique. En pratique, l'intérêt des commissions et comités de suivi est apparu notoirement limité en raison du pouvoir de désignation du préfet. En effet, ce pouvoir discrétionnaire ne garantissait pas nécessairement l'information de toutes les parties concernées à un projet d'infrastructure.

²³ En 1993, ce furent par exemple les préfets qui dirigèrent au niveau local le volet « concertation » lors de l'élaboration de la loi sur l'aménagement du territoire du 4 février 1995.

²⁴ Cf. L'Envir. Mag., n°1547, Mai 1996, p.10. Avant l'abandon du projet de canal Rhin-Rhône en 1997, le dossier répondait globalement aux critères techniques de la saisine de la Commission.

²⁵ V. not. H. JONAS, *Le principe Responsabilité*, Ed. du Cerf, 1990 ; M. SERRES, *Le Contrat Naturel*, Flammarion, 1990 ; H. FAES, *Pour une éthique de la responsabilité*, Rev. Projet, 1991, n°226, p.89 ; L. FERRY, *Le nouvel ordre écologique*, Grasset, 1992 ; D. BOURG, (sous la direction de), *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, avril 1993 ; J. R. DES JARDINS, *Ethique de l'environnement, Une introduction à la philosophie environnementale*, Presses Universitaires du Québec, 1995 ; F.OST, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, Ed. La Découverte, Mars 1995.

²⁶ Propos de B. LAVILLE recueillis par A. DEBIEVRE, *Quelle stratégie pour faire respecter l'environnement*, L'Envir. Mag., n°1541, Oct. 1995, p.23.

La saisine du Conseil pour les droits des générations futures est ouverte aux ministres, aux parlementaires, ainsi qu'aux associations de la protection de la nature agréées ayant une vocation générale et nationale. Pour ces dernières, les conditions tenant à l'agrément et l'absence de dispositions sur les conséquences des avis du Conseil atténuent en partie l'intérêt de la saisine du Conseil. Par ailleurs, bien que la structure administrative soit destinée à intervenir dans le cadre de la notion de patrimoine commun, plusieurs groupes ont été malheureusement exclus du débat sur « les droits des générations futures ». Il s'agit notamment des associations d'usagers de l'environnement, des entreprises de navigation ou encore des bénéficiaires de l'énergie hydroélectrique. Un rapprochement avec l'Observatoire de l'Eau serait à ce titre largement utile.

L'article second du décret ouvre également au Conseil la possibilité de « se saisir lui-même de toute autre question relative à la protection de l'environnement ». De cette façon, le Conseil peut intervenir sur l'ensemble des sujets directs ou indirects liés à l'environnement. Participant d'un esprit novateur sur le plan institutionnel, cette auto-saisine est surtout le gage d'une indépendance institutionnelle. Deux critiques peuvent être présentées ici. A considérer tout d'abord l'exemple de l'ancien Collège de prévention des risques technologiques²⁷, cette indépendance consultative ne lui assure pas un avenir serein. D'autre part, en réservant l'auto-saisine à toute « autre question relative à la protection de l'environnement », le décret limite sévèrement le champ d'application de cette auto-saisine. Faut-il par exemple comprendre que le Conseil ne puisse s'auto-saisir sur les questions du ressort courant des ministres ? Dans le cas par exemple d'une interrogation relative aux grands projets d'infrastructures fluviales, le Conseil ne pourrait intervenir sur la question des liens entre ledit projet et l'environnement.

Le Conseil peut être également appelé à entendre toute personne qualifiée dès lors que cela est inscrit à l'ordre du jour.

Tous les membres du Conseil sont d'autre part choisis par le Président de la République. Cette fonction est censée devoir assurer la représentativité des intérêts généraux de la nation. Elle ne paraît pas, à notre sens, garantir par exemple le risque de choix politiques ou économiques. L'éthique du droit de l'environnement est une compétence exigeant des qualifications ou une prédisposition intellectuelle qui ne peuvent se plier au phénomène de lobbying, c'est-à-dire aux limites inhérentes du système politique et économique. Pour ne pas être vide de sens, le Conseil doit réunir des personnes ayant signifié la volonté de renforcer la valeur patrimoniale de l'environnement. Cette remarque implique que l'on soit favorable à l'entrée de philosophes de l'environnement et d'experts qui peuvent ne pas appartenir aux associations ou à l'administration étatique.

Les réflexions du Conseil doivent aussi s'appuyer sur des moyens juridiques plus efficaces et un financement stable et suffisamment important. Quant aux moyens juridiques, cela peut être résolu grâce à une meilleure collaboration avec les autres instances consultatives mais aussi avec les instances décisionnelles. Sa saisine devrait ainsi être rendue obligatoire notamment par la Commission Nationale du Débat Public, le Comité Interministériel à l'Aménagement du Territoire, le Comité Interministériel pour l'Environnement, les Comités de bassin et tous les services publics de l'environnement dans l'élaboration de leurs programmes d'action. Quant aux moyens financiers, le texte prévoit l'inscription au budget du ministère de l'environnement. Cela ne signifie pas nécessairement un financement stable et proportionné aux

²⁷ Ce collège a été supprimé par le décret n° 96-235 du 21 mars 1996 (JO du 23). Cf. Antoine DEBIEVRE, J.-J. SALOMON, *L'indépendance déplaît*, L'Environnement Mag., Mai 1996, n°1547, p.10 ; J.-J. SALOMON, *Transparence et institutions technologiques*, Sécurité Préventive, Déc.1994, p.49.

missions du Conseil. Chaque ministère gérant un aspect de l'environnement devrait logiquement contribuer financièrement à l'oeuvre du Conseil.

L'activité consultative du Conseil paraît enfin réduite en raison de la seule exigence d'un rapport annuel assorti de recommandations et du silence sur les critères de saisine.

2) Un développement durable pour les eaux douces domaniales

Créée par un décret du 29 mars 1993, la Commission du développement durable est chargée de définir les orientations d'une politique de développement durable et de soumettre au gouvernement des recommandations ayant pour objet de promouvoir ces orientations dans le cadre des objectifs arrêtés lors de la Conférence du Sommet de Rio. Chaque année, elle remet au gouvernement un rapport qui est rendu public.

A la différence du Conseil pour les droits des générations futures, l'éthique du développement durable profite d'une réflexion mieux comprise et apparemment plus évidente sur le droit du développement des nations. L'indication de la première compétence est indéniablement une juste manière de transposer l'éthique du développement dans la réalité.

La Commission de développement durable compte 54 membres nommés pour une durée de 3 ans renouvelables. Autour des neuf représentants de l'Etat siègent six représentants des collectivités locales, quatre des associations de protection de l'environnement, dix représentants du monde économique, huit des organisations syndicales, douze personnalités qualifiées, et le président de la Mission Interministérielle sur l'effet de serre. La Commission peut s'appuyer en outre sur un personnel supplémentaire provenant du Commissariat Général au Plan et d'autres ministères. Le secrétariat de cette commission est d'ailleurs effectué par le Commissariat Général au Plan. De cette manière, la convergence entre la planification et l'éthique du développement est en principe atteinte. Afin cependant de rendre le développement plus "réel", cela suppose que la planification prenne en compte l'aménagement et la conservation de l'environnement.

D'autres facteurs permettent d'augurer un meilleur travail de la Commission. Outre le rapport annuel, la Commission est surtout mieux associée avec l'activité gouvernementale. La Commission est en effet placée auprès du Premier Ministre et travaille pour son gouvernement. Ses membres ne sont nommés qu'en fonction de leurs compétences : cela élimine une nomination en fonction de l'intérêt des personnes. On appréciera enfin particulièrement l'intégration dans cet organe consultatif du représentant de la France à la Commission du Développement Durable des Nations Unies. Cette personne lie ainsi la politique nationale du développement durable avec les choix internationaux.

La recherche de l'éthique et d'un développement soutenable rappellent le supplice de Tantale : quand on croit les trouver, ils s'échappent aussitôt. Pour mieux s'en approcher, le législateur a choisi d'adapter les procédés communs de consultation que sont notamment la saisine ou la composition des organes. Ces applications nouvelles sont remarquables en ce qu'elles préfigurent une consultation où la réflexion philosophique serait indissociable de tout corps de règle environnementale. Elles n'en comportent pas moins certaines incertitudes qu'on voudrait interpréter comme des fautes de jeunesse ... comme peut l'être par ailleurs la notion de patrimoine commun de la nation.

§ II - LES MESURES DE PUBLICITE RELATIVES AUX EAUX DOUCES DOMANIALES

En droit communautaire, la directive du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement lie le principe d'information non pas aux

personnes ou aux intérêts en cause mais à la nature environnementale des biens. Dans un premier temps, ce postulat typiquement patrimonial a été intégré avec parcimonie par le droit français qui reposait plutôt sur les notions de citoyenneté ou de service public. Tel est le cas par exemple de la loi du 17 juillet 1978 sur la communication des documents administratifs ou encore de la loi du 12 juillet 1983 sur la démocratisation des enquêtes publiques. Il faudra attendre les années 1990, soit le développement de catastrophes écologiques et alimentaires pour que la dimension patrimoniale "inonde" le principe d'information.

En droit français, deux sortes d'implications du principe d'information peuvent être désormais reconnues. Le principe d'information concerne tout d'abord indistinctement les matières soumises au droit de l'environnement. Il peut aussi concerner de façon privilégiée les eaux douces domaniales en raison par exemple de la nature spécifique des dommages sur ces espaces ou de la demande plus importante du public. C'est ce dernier point de vue qui sera retenu ici avec l'examen du principe d'information en fonction des eaux concernées²⁸.

A - L'application des procédés d'information générale aux eaux fluviales

Pour les eaux fluviales, le droit à l'information figure-t-il ou découle-t-il du CDPFNI ? La réponse à cette question est simple. Aucune référence explicite à un tel droit ne figure dans ledit Code. L'apparition dans la procédure domaniale d'enquêtes publiques, notamment lors des classements et déclassements de dépendances domaniales, représente toutefois le signe d'une évolution en faveur de la participation du citoyen. Sur les eaux fluviales, l'application du principe d'information provient surtout d'autres législations. Ainsi, de nombreux travaux réalisés sur les eaux fluviales sont soumis aux enquêtes publiques type « Bouchardeau » et aux études d'impact²⁹. L'emploi du principe d'information résulte également de l'accroissement des contraintes de concertation pour les ouvrages importants (barrages hydroélectriques, voies à grand gabarit, etc.).

Les eaux du domaine public fluvial sont par ailleurs concernées par le dispositif ayant trait à l'information sur la qualité des eaux de baignade. C'est ainsi par exemple qu'en vertu de l'article L.2213-23 du CGCT, les maires sont tenus d'informer le public, par une publicité appropriée en mairie et sur les lieux de baignade, de la réglementation, ainsi que des résultats des contrôles de qualité des eaux.

Pour les eaux frontalières, le principe d'information est généralement aussi important que l'amélioration proprement dite de l'état des milieux aquatiques. Certaines grandes catastrophes écologiques sont à l'origine de cette attention particulière. Les conventions internationales et bilatérales lui réservent par conséquent une place privilégiée. Tel est le cas spécialement de la Convention de Bonn du 3 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et du protocole additionnel signé à Bruxelles le 25 septembre 1991³⁰. Dans ce protocole additionnel, le principe d'information des doses d'effluents figure par exemple dans l'article 1^{er}.

De façon générale pour les eaux douces domaniales, le principe d'information est accentué lorsqu'il s'agit de se prémunir contre les risques majeurs, tels que les catastrophes naturelles et technologiques. Pour les collectivités publiques, ce genre de préoccupation est

²⁸ Sans que la distinction soit toujours très apparente ou soit nécessaire, le droit à l'information se décompose en une possibilité de faire pour le citoyen (l'information *stricto sensu*) et une obligation de faire pour l'administration (le droit à la transparence). Sur les différents textes relatifs au principe d'information, voir spéc. R. LETTERON, *Droit à l'information*, Jurisc. Envir., Fasc. 180, 1992-2 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.102-108.

²⁹ Cf. *Infra*.

³⁰ Décret n° 96-423 du 13 mai 1996 portant publication du protocole additionnel à la Convention de Bonn (JO du 19). V. également la Rép. Min. n°23762 du 5 février 1990, JO du 12/3/90.

doublement essentiel. Le droit à l'information est lié tout d'abord à la menace d'une catastrophe, qu'elle soit d'ordre naturel³¹ ou technologique³². Il est lié également au fait que dans cette situation exceptionnelle, la propriété des eaux douces domaniales peut entraîner une responsabilité très lourde. Tel est spécialement le cas dans les Départements d'Outre-Mer qui sont fréquemment parcourus par des cyclones³³.

A ces divers procédés d'information, s'ajoutent aussi les demandes de référé³⁴ ainsi que la mise à disposition de quelques documents à la disposition du public. Tel est le cas notamment des SDAGE et des SAGE lorsqu'ils existent ou encore de l'inventaire départemental du patrimoine naturel.

De façon générale, il semble bien que le principe d'information découle pour les eaux fluviales de la notion de risque. Il en va autrement pour les eaux publiques où il se rapporte davantage à la protection des consommateurs.

B - Les procédures d'information concernant spécialement les eaux publiques

Le droit d'information relatif aux eaux publiques est spécialement complexe en raison de la pluralité des objectifs recherchés. Il se compose en effet de règles visant à promouvoir l'information des citoyens en tant que contribuables et que consommateurs. A ceci s'ajoutent les obligations d'information fondées particulièrement sur la protection de l'environnement aquatique. Sous l'effet de plusieurs scandales relatifs aux délégations de service public d'eau potable et d'assainissement ainsi qu'à la pollution des eaux potables, ces objectifs se mêlent progressivement.

Dans le domaine des droits d'information typiquement attachés à la notion de contribuable, plusieurs possibilités sont ouvertes à l'utilisateur. Il s'agit du droit d'information du public sur le budget et les comptes de la collectivité publique, de la publication des actes réglementaires de certaines collectivités locales dans le recueil administratif et du principe de publicité des séances des assemblées locales. La vérification de la publicité de ces documents est assurée principalement par la Commission d'Accès aux Documents Administratifs³⁵.

Quant aux obligations rattachées essentiellement à la notion de consommation d'eau, il faut avant tout se référer à l'article 13-III alinéa 1 de la loi du 3 janvier 1992 et à son décret d'application n° 94-841 du 26 septembre 1994 relatif aux conditions d'information sur la qualité de l'eau distribuée en vue de la consommation humaine. Selon ce décret, le maire doit afficher dans les deux jours ouvrés suivant leur réception, l'ensemble des documents transmis par le préfet sur les données relatives à la qualité de l'eau potable. Une synthèse des résultats peut-être éventuellement élaborée. En cas de sélection, les informations retenues ne doivent

³¹ Le droit à l'information sur les risques majeurs est inscrit par exemple dans l'article 21 de la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs. Dans ce type de situation, le principe d'information est à l'origine d'un système d'annonce des crues dont les textes principaux sont les décrets n° 90-918 du 11 octobre 1990 et n° 94-614 du 13 juillet 1994, ainsi que l'arrêté du 27 février 1984. L'article 18 de la loi sur l'eau complète ce dispositif en prévoyant une information des populations en cas de menace ou de catastrophe.

³² Le droit à l'information en cas de risques technologiques majeurs figure essentiellement dans la directive européenne n°82/501 dite directive SEVESO. En France, les conditions d'application de ce texte découlent notamment du décret n° 90-918 du 11 octobre 1990 et de l'arrêté ministériel du 28 janvier 1993. Pour ce qui concerne les eaux fluviales, la directive Seveso fut appliquée notamment à l'occasion de l'affaire Sandoz (pollution chimique du Rhin le 31 octobre 1986).

³³ Article 41 de la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987.

³⁴ Art. R.130 du Code des TA et CAA. V. spéc. G. FONTBONNE, *Le référé administratif : une porte étroite mais une possibilité à explorer*, D.E. mars 1996, p.16.

³⁵ V. not. J.-P. COSTA, *La Commission d'Accès aux Documents Administratifs*, RFDA Mars-avril 1996, p.184 ; R. LETTERON, *L'accès aux documents administratifs intéressant l'environnement : les difficultés de la transparence*, D.E. n° 4, Sept. 1990, p.66 et s.

toutefois pas être de nature à tromper le consommateur. Une présentation informatisée ne doit pas être un facteur d'illisibilité. Pour que le public puisse réellement évaluer la qualité de l'eau quotidienne, les valeurs limites et de référence doivent être mentionnées sur les bulletins depuis le 1^{er} mai 1995. Par ailleurs, toutes les données relatives aux trois dernières années doivent être affichées en un lieu accessible au public aux heures normales d'ouverture. Si les services municipaux sont responsables de la publicité des analyses, cette circonstance ne réduit pas l'obligation qu'ont les services de l'Etat chargés de la police des eaux potables, de communiquer directement aux administrés qui le demandent le résultat des analyses³⁶.

Enfin, pour ce qui concerne le droit de l'environnement, il faut citer à côté des progrès visant les enquêtes publiques et études d'impact, l'évolution de la responsabilité contractuelle. Désormais, afin notamment de protéger la ressource en eau, le vendeur d'un site sur lequel a été exploitée une installation classée, est contraint d'informer par écrit l'acquéreur des activités menées sur ce site et susceptibles d'entraîner des conséquences écologiques.

Depuis le milieu des années 90, les mesures précédentes de droit à l'information se rapprochent un peu plus. Un mouvement de rattrapage concerne toutefois spécialement le domaine de la consommation d'eau et du service d'assainissement.

C'est ainsi que de nouvelles obligations de lisibilité sont intervenues qui concernent par exemple les factures d'eau. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 1998, les factures d'eau doivent être plus détaillées³⁷. L'information du public sur les données relatives à l'eau ne s'analyse pas cependant en un droit d'inquisition. Dans certains cas, il peut être délibérément retardé ou écarté³⁸.

L'article L.2224-5 du CGCT oblige par ailleurs les communes ou les groupements intercommunaux à présenter chaque année un rapport annuel sur le prix et sur la qualité du service public d'eau potable et du service d'assainissement³⁹. Cette obligation s'applique de la même façon pour les régies publiques ou les entreprises privées.

Le droit à l'information des particuliers est en revanche plus difficile à mettre en oeuvre à propos de l'autorisation de raccordement d'installations non domestiques au réseau collectif⁴⁰. En principe, ce document présente un caractère administratif puisqu'il se rattache notamment à une activité de service public⁴¹. Il est donc soumis aux dispositions de la loi du 17 juillet 1978 sur la communication des documents administratifs. En réalité, peu de communes ou de groupements ont établi une autorisation explicite de raccordement et le

³⁶ Avis de la CADA du 12 décembre 1996, n° 963906-ST.

³⁷ Outre les coordonnées du service de distribution de l'eau, les factures devront notamment préciser, en hors taxe comme en TTC : les coûts de distribution de l'eau, de la collecte et du traitement des eaux usées, des organismes publics (Voies Navigables de France, Agences de l'Eau, FNDAE, etc.). Cf. l'arrêté du 10 juillet 1996 (JO du 23 juillet, p.1135).

³⁸ « La CADA rend impossible la connaissance des effets réels d'un traitement anti-pollution. (...) Seuls sont accessibles les résultats de prélèvements effectués après le traitement contre la pollution, interdisant en pratique toute appréciation des effets de ce dernier. » Cf. CADA, 7 juillet 1983, Commune de Tours, CADA 20 octobre 1983, Association des consommateurs tourangeaux et Amis de la Terre, cité par R.ROMI, Note sous la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, D.E. n°12, Mars 1992, p.14.

³⁹ Les indicateurs techniques et financiers figurant obligatoirement dans les rapports annuels et les conditions d'application en cas de transfert de compétence entre une commune et un EPCI découlent du décret n° 95-635 du 6 mai 1995 (JO du 7). Celui-ci indique également les conditions de mise à disposition du public des rapports annuels.

⁴⁰ Selon l'article L.35-8 du Code de la Santé Publique, les eaux usées autres que domestiques peuvent se déverser dans le réseau d'égouts collectifs dès lors que les exploitants concernés (installations classées et exploitations inscrites dans la nomenclature eau) bénéficient d'une autorisation explicite de raccordement et de déversement et dès lors que leurs eaux sont conformes aux prescriptions fixées par une convention. Les communes doivent pouvoir prouver l'existence de l'autorisation (Rép. Min. Envir., n°21962, 19/12/94, JOAN 15/05/95, p.2522).

⁴¹ CAA Bordeaux, 6 avril 1994, M. et Mme Bragard, n° 93BX01526.

contenu de cette autorisation est très variable. En effet, si normalement l'autorisation est accompagnée d'une convention fixant les prescriptions, il arrive bien souvent en pratique que la convention se substitue à l'autorisation⁴². En pratique également, certaines activités comme celle de camping ne sont pas considérées comme étant visées par l'autorisation de raccordement (art. L.35-8 du Code de la Santé Publique).

Aux diverses possibilités précédentes, s'ajoutent celles que prévoit la loi du 8 février 1995 sur les délégations de service public. Il s'agit notamment du rapport annuel sur les comptes liés « à l'exécution de la délégation de service public » et sur « l'analyse de la qualité du service (...) » (article 2). La même loi prévoit également l'insertion de mentions obligatoires dans les conventions de délégation (art. 4).

Expression majeure du principe d'information, le principe de transparence concerne spécialement les autorités publiques chargées de représenter le public⁴³. Dans cette mesure, l'article 75 de la loi du 2 février 1995 impose un examen préalable par le Trésorier Payeur Général de toute délégation de service public qui serait supérieure à 20 ans. L'article suivant dispose que l'avis consultatif du TPG devra être transmis au Conseil Municipal.

⁴² La conclusion d'une convention entre la commune et une entreprise installée sur son territoire ne suffit pas à légaliser le déversement d'effluents non domestiques dans le réseau collectif. Seule une autorisation non négociable délivrée par le maire permet de régulariser la situation (Rép. Min. Am. du Territ. et Envir., n°3392, JOAN Q, 12 janv. 1998, p.188).

⁴³ Depuis quelques années, le développement d'affaires de corruption liées à des marchés d'eaux publiques contribue malheureusement à ce que la notion de transparence se confonde parfois avec celle de lutte contre la corruption.

Sans que le caractère domanial n'ait forcément constitué un enjeu d'information, il semble que ce soit ces biens environnement qui fassent l'objet de l'application la plus poussée - d'un point de vue théorique - du principe d'information.

Cela serait insuffisant si n'étaient pas prévus des mécanismes de consultation des usagers et des tiers.

SECTION II - L'IMPACT DES PROCÉDES DE CONSULTATION A PROPOS DES EAUX DOUCES DOMANIALES

Les enquêtes publiques et les documents d'impact représentent deux procédés essentiels permettant à la protection de l'environnement d'être intégrée dans l'élaboration des projets collectifs. Cantonnées à l'origine aux procédures de consultation des riverains, les enquêtes visent désormais l'information et la consultation du public sur les projets publics ; que ceux-ci soient d'ordre national ou communautaire¹. Elles représentent aussi leur droit de contestation. Quant aux études d'impact, le droit est passé de l'étude d'aménagement ou d'ingénierie à une étude où l'aspect prospectif s'ajoute à l'analyse des lieux, où le scientifique voisine avec la vulgarisation, où la solution exclusive peut être détrônée par l'alternative².

Sans empiéter sur l'analyse, cette tendance générale incite à un rapprochement entre toutes les enquêtes et études d'impact ; objectif qui devrait atténuer les effets pervers du principe d'indépendance des législations³.

Dans l'exposé suivant, ne sera abordée que l'étude d'impact instituée par le décret du 12 octobre 1977 révisé par celui du 25 février 1993. De fait, est écartée l'étude d'impact prévue par l'article 14 de la loi du 30 décembre 1982 relative à l'orientation des transports intérieurs. Quant à l'enquête publique, la loi du 12 juillet 1983 sera essentiellement abordée.

§ I - L'ENVIRONNEMENT DANS LES ETUDES D'IMPACT RELATIVES AUX EAUX DOUCES DOMANIALES

Les principales conséquences de la police de l'eau sur l'étude d'impact ont été abordées par ailleurs⁴. Le cadre de cette thèse impose de revenir sur cette question mais du seul point de vue des études d'impact directement en rapport avec les eaux douces domaniales. Cette approche sélective permet d'écarter les études d'impact du droit des installations classées et les études d'incidence ou d'environnement des documents d'urbanisme.

Deux considérations doivent être distinguées. Il s'agit tout d'abord de connaître quelles sont les opérations soumises aux documents d'impact, puis d'évaluer quelles sont les pièces qui les composent selon l'opération visée. La domanialité publique des eaux ne conduit pas en effet à exiger une étude d'impact unique pour toutes les eaux concernées. Elle n'aboutit pas non plus à une liste semblable de documents.

A - Les opérations sur les eaux douces domaniales soumises à un document d'impact

Selon les annexes du décret du 12 octobre 1977 modifié, l'exigence d'une notice d'impact et d'une étude d'impact varie selon l'utilisation ou l'ouvrage concerné. La

¹ Cf. la Directive 97/11/CEE du Conseil du 3 mars 1997 modifiant la directive 85/337/CEE, D.E. Juil. 1997, p.7, Note R.ROMI.

² Qu'il s'agisse cependant de l'enquête ou de l'étude d'impact, la jurisprudence se montre encore réticente à exiger une présentation aussi précise que possible des variantes et projets envisagés par l'administration ou en dehors d'elle (CE, 24 février 1997, Assoc. de protection et de défense de Merville et de la Vallée de la Save, D.E. Oct. 1997, p.13, Note R.ROMI ; RJE 1997-3, p.441, Note PRIEUR). Comme l'indique le Professeur PRIEUR dans sa note précédente, cette tendance n'est pas « inéluctable avec la révision de la directive communautaire n°85-337 par la directive n°97-11 du 3 mars 1997 (JOCE n° L.73 du 14 mars 1997) ».

³ Tel est le cas par exemple lorsqu'il s'agit de travaux hydrauliques faisant l'objet à la fois d'une déclaration d'utilité publique et d'une autorisation prise sur le fondement de l'article 10 de la loi sur l'eau. Sauf lorsqu'il s'agit d'une enquête conjointe où l'étude d'impact est uniforme, chaque législation présente sa propre étude d'impact en fonction du contexte des travaux pour lesquels l'autorisation est requise. Dans certains cas, l'étude d'impact exigée dans la procédure d'expropriation devra comporter une étude hydrologique très poussée ; presque autant que l'étude fixée par l'article 10. Voir not. TA Lille, 4 juillet 1996, Association LIANE, Annales de la Voirie, Sept.-oct.1997, p.13, Note F.DUVAL.

⁴ Not. P. COLIN et Y. RAZAFINDRATANDRA, *L'eau : un nouveau champ d'expansion pour l'étude d'impact*, D.E. janv.-févr. 1993, p.22 s.

domanialité publique des eaux et donc le pluriusage des eaux ne parviennent pas ici à entamer le fait que l'étude ou la notice d'impact prend en compte les effets sur l'environnement d'un ensemble limité d'utilisations⁵. Il est surtout dommage de rencontrer des projets liés aux eaux domaniales qui sont dispensés de document d'impact par l'effet des dispenses générales (travaux d'entretien et de grosses réparations), des dispenses spécifiques (annexes I et II du décret du 12 octobre 1977) et de la dispense liée au coût des travaux (seuil de 12 millions).

La directive communautaire du 27 juin 1985 sur les études d'impact⁶, transcrite en droit interne par le décret du 25 février 1993, atténue quelque peu la rigueur de ce constat en exigeant que les études d'impact prennent en compte les effets indirects des projets sur l'environnement et que tous les projets d'aménagement relatifs aux eaux disposent d'un document d'impact, qu'il s'agisse ou non des eaux domaniales⁷.

De façon générale, fort heureusement, les projets publics portant sur les eaux douces domaniales font l'objet d'un document d'incidence lié par exemple à la procédure d'autorisation de la police de l'eau, de la police des installations classées ou encore aux travaux d'aménagement rural. Toutefois, reposant sur des critères - en principe - plus écologiques que la nomenclature sur les études d'impact, les nomenclatures sur les installations classées et sur l'eau ne complètent pas forcément le domaine matériel d'application des études d'impact. Tel est le cas par exemple de certains ouvrages d'épuration des eaux usées visés de façon différente par les décrets du 21 septembre 1977 et du 29 mars 1993.

Considérons maintenant comment le dispositif général s'applique aux eaux fluviales et aux eaux publiques.

1) Les documents d'impact relatifs aux eaux fluviales

La majeure partie des projets visant les eaux fluviales sont concernés par les deux types de documents d'impact exigés par la loi du 10 juillet 1976 et le décret du 12 octobre 1977⁸, soit la notice et l'étude d'impact. Aucune précision n'est spécialement utile ici puisque les textes précités se suffisent à eux-mêmes et que la jurisprudence n'a pas eu besoin de définir exactement les activités écartées et intégrées.

Selon l'article R.58-5 du Code du domaine de l'Etat, ces documents doivent être joints à la demande d'autorisation domaniale (avant l'intervention des législations spécifiques telles la législation des installations classées ou celle de l'eau).

Lorsque le projet concerné est exclu du champ d'application des textes précités⁹, aucun document d'impact n'est nécessaire¹⁰. Cette situation peut même concerner les eaux frontière

⁵ Si le décret de 1977 prévoit qu'une série de travaux ponctuels soient englobés dans un même programme d'aménagement et, par conséquent, fassent l'objet d'une seule étude d'impact, il paraît difficile d'envisager toutes les utilisations du domaine public fluvial, qui peuvent éventuellement ne pas présenter d'indices onéreux. Cette appréciation vaut également pour les eaux publiques. Pour autant, ce démembrement des documents d'impact est utile puisqu'il pallie l'absence de procédure de transfert d'une dépendance du domaine public naturel au domaine public artificiel lorsque le bien reste entre les mains d'un même service gestionnaire.

⁶ Directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 (JOCE n° L175, 5 juillet 1985) modifiée par la directive du Conseil n°97/11/CE du 3 mars 1997 (JOCE, n° L 73 du 14 mars 1997).

⁷ Il convient de souligner que ladite directive ne peut être invoquée directement pour obtenir l'annulation d'une déclaration d'utilité publique en raison du caractère non réglementaire des déclarations d'utilité publique. V. not. CE, 7 mars 1994, Assoc. pour le tracé Ouest du contournement routier de Carling, D.E. Oct. nov. 1994, Note R.ROMI, p.89 ; CE, 29 juillet 1994, Blum, D.E. Déc. 1994, p.18, Note R.ROMI.

⁸ Les documents d'impact dont il s'agit ici se distinguent du dossier d'impact nécessaire à l'obtention d'une autorisation type « police de l'eau ». Cf. CE, 3 octobre 1997, Assoc. Picardie-Nature, req. n°170585.

⁹ Tel est fréquemment le cas lorsque les projets relatifs aux eaux fluviales sont inférieurs à 12 millions de francs et ne figurent ni à l'annexe III ni à l'annexe IV du décret de 1977.

dès lors que toutes les dispositions du droit interne empêchent une étude d'impact. Il peut aussi arriver plus simplement que n'ait pas été prévue l'intégration de l'obligation de l'étude d'impact. Tel est le cas pour les Plans de Prévention des Risques naturels. Il existe - fort heureusement - plusieurs atténuations à cette situation de dispense. Au moins deux limites peuvent être identifiées.

Le droit domanial connaît tout d'abord depuis le XIX^{ème} siècle sa propre étude d'impact, qui revêt - semble-t-il - des formes variées et distinctes des procédures du droit de l'environnement. L'existence d'une pseudo-étude d'impact domaniale peut éventuellement déboucher sur une étude ou une notice d'impact simplifiée. En outre, devant la multiplication de pseudo-études d'impact domaniales qui n'étaient pas sanctionnées par les procédures environnementales¹¹, certains « projets » d'utilisation domaniale ont été rapprochés des documents d'impact environnementaux. Cela s'est produit à propos du décret n° 71-121 du 5 février 1971 relatif à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le Ministère de l'Équipement et du Logement et à l'autorisation de travaux de défense contre les inondations.

La seconde atténuation résulte - comme cela a été déjà dit - de l'application des législations distinctes du droit domanial qui prévoient la tenue de documents d'incidence. Dans la législation eau, par exemple, l'exigence d'un tel document est fixée à l'article 2-4 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993. La législation des installations classées présente elle-aussi son propre document d'impact conformément au décret modifié du 21 septembre 1977¹².

2) Les documents d'impact relatifs aux eaux publiques

L'annexe II de la directive communautaire du 27 juin 1985 soumet les stations d'épuration à l'exigence d'une évaluation des incidences sur l'environnement « *lorsque les Etats membres considèrent que leurs caractéristiques l'exigent* » (article 4 [2]). En droit interne, les eaux publiques sont concernées par les deux documents généraux d'impact (notice et étude d'impact). La jurisprudence est venue préciser le champ d'application exact des textes généraux.

Selon les annexes I et II du décret du 12 octobre 1977, une notice d'impact est obligatoire pour les travaux d'installation et de modernisation des réseaux d'assainissement, d'évacuation des eaux pluviales et de distribution d'eau, tous les travaux concernant les réservoirs enterrés et semi-enterrés de stockage d'eau (rubriques n^{os} 11 et 12), certains projets d'ouvrages destinés à l'épuration des eaux des collectivités locales (rubrique 19) et certaines constructions soumises à un permis de construire. Une notice d'impact est également obligatoire pour les aménagements, ouvrages et travaux dont le coût total est inférieur à 12 millions et qui sont énumérés à l'annexe IV du décret du 12 octobre 1977.

¹⁰ A propos de produits de dragages d'un port : TA Nantes, 23 mars 1994, Assoc. de protection du site de Luzan et Assoc. Vivre l'Île 12 sur 12, req. n°94-627, Concl. P. THOMAS, RJE 1995-1, p.109.

¹¹ Cela fut particulièrement le cas des carrières alluvionnaires à l'époque où les extractions en lit mineur étaient encore possibles. Cf. J.-P. TOMASI, *Extraction des matériaux dans le lit mineur et majeur de la Saône de Lyon à Macon*, Mémoire DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1984, p.142 et s.

¹² Dans le droit des installations classées, l'autorisation d'ouverture vaut également autorisation de rejet des eaux polluées (décret n°87-279 du 16 avril 1987). L'étude d'impact doit donc prendre en compte les intérêts protégés par la loi sur l'eau du 16 décembre 1964 et ceux que reconnaît la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Pour une étude d'impact visant une autorisation d'installation classée située à proximité du Canal d'Alsace : TA Strasbourg, 19 janvier 1993, Cne de Schliengen et autres, RJE N° spécial 1995, p.111. Dans cette espèce, doit être spécialement relevée l'intégration des contraintes écologiques liées à la rive allemande du Canal.

La notice d'impact est jointe au dossier de l'enquête préalable. Elle comporte l'ensemble des documents prévus par l'arrêté du 22 décembre 1994 relatif aux prescriptions techniques minimales relatives aux ouvrages de collecte et de traitement des eaux usées¹³.

Dès lors que le seuil de 12 millions de francs est franchi et quelque soit le type d'opération concernée, une étude d'impact sera nécessaire. Cette étude est nécessaire par exemple pour les réservoirs superficiels de stockage d'eau¹⁴, pour certains ouvrages destinés à l'épuration des eaux¹⁵ et pour l'installation de canalisations souterraines d'adduction d'eau¹⁶.

Si l'étude d'impact comporte nécessairement des indications sur le choix des méthodes d'analyse des effluents, elle peut ne pas comporter de volet spécifique regroupant l'analyse des méthodes utilisées et les difficultés éventuelles de nature technique ou scientifique pour établir l'évaluation des effets sur l'environnement¹⁷. Les mentions figurant dans l'étude d'impact peuvent dans certains cas être opposées aux prescriptions définies par les déclarations d'utilité publique¹⁸. Le périmètre de l'étude d'impact n'est pas nécessairement lié à celui de la zone d'affichage de l'enquête publique¹⁹.

Plusieurs analogies peuvent être reconnues par rapport aux eaux fluviales.

D'une part, les eaux publiques sont concernées par plusieurs sortes d'études. Il peut s'agir notamment de l'étude d'impact du droit commun, du document d'incidence de la législation eau complété éventuellement par les documents indiqués dans le décret n°89-3 du 3 janvier 1989 (lorsque sont concernées des eaux destinées à la consommation humaine), de l'étude d'environnement du POS (intégrée dans le rapport de présentation) ou encore de la pré-étude d'impact accompagnant la demande de concession ou d'affermage. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 complique un peu plus ce dispositif en exigeant une « notice » relative aux projets de zonage d'assainissement²⁰.

D'autre part, les dispenses, totales ou partielles, d'étude ou de notice d'impact sont ici aussi possibles. Si tout d'abord, les documents d'urbanisme doivent prendre en compte l'environnement, ils n'ont pas à être précédés d'une étude d'impact²¹. Une étude d'environnement doit cependant être intégrée dans le rapport de présentation²².

¹³ Des documents dispersés ne peuvent constituer une notice d'impact. Cf. CAA Bordeaux, 15 décembre 1994, M. Martin, n° 94BX128 et 129.

¹⁴ CE, 10 mai 1996, Consorts Bianchi, req. n° 118659, RJE 1997-3, p. 442.

¹⁵ § 14° de l'annexe III du décret du 12 octobre 1977.

¹⁶ A la différence de l'implantation de canalisations d'eaux usées (non soumise à l'obligation d'un document d'impact), l'étude d'impact est ici obligatoire par la combinaison des articles L.152-1 et R.152-4 du Code Rural.

¹⁷ TA Orléans, 28 mars 1995, Assoc. de défense des résidents des environs de la station d'épuration d'Orléans et de sa banlieue, NO de la Chapelle St Mesmin - ADRESE, n° 94-966 ; CAA Lyon, 13 juin 1995, M. Charitat-Narce, n° 95LY00159.

¹⁸ Tel est le cas par exemple de la superficie nécessaire à des travaux de construction d'une retenue d'eau (CE, 23 juin 1995, M. Soulié, n° 105 855).

¹⁹ Pour une étude d'impact qui a omis de prendre en compte la proximité d'un périmètre de protection d'un point de captage : TA Nancy, 13 février 1996, Cne de Chavelot, Assoc. Oiseaux Nature et autres c/ Préfet des Vosges, nos 941146, 1178, 1271 et 95188.

²⁰ Ce document est présenté au public à l'occasion de l'enquête publique portant sur la délimitation des zones d'assainissement. Il peut éventuellement être joint aux études d'environnement des POS élaborés ou révisés. V. l'article 4 du décret n°94-469 du 3 juin 1994 (JO du 8 juin 1994) et la circulaire n°97-49 du 22 mai 1997 (BOME n°649-97/12 du 10 juillet 1997).

²¹ CE, 24 juillet 1981, Assoc. pour la sauvegarde du pays de Rhuys, D.1982, IR p.522, Obs. H. CHARLES.

²² CE, 22 novembre 1985, Min. de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c/ Daniau, D.1987, somm. p.252, Obs. H. CHARLES.

Plus spécifiquement, en vertu des dispositions combinées de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et de son décret d'application du 12 octobre 1997, les travaux d'installation des réseaux d'assainissement (collecteurs d'eaux usées appartenant aux communes) ne font pas l'objet d'un document d'impact²³. L'étude d'impact n'est pas davantage obligatoire pour de semblables travaux faisant l'objet d'une déclaration d'utilité publique²⁴.

La question est plus difficile à propos des travaux divers visés par l'article L.442-1 du Code de l'Urbanisme, tels par exemple l'installation d'une station d'épuration par lagunage. Bien que l'article R.442-4-1 du Code de l'Urbanisme ne fasse aucune mention de l'étude d'impact, un jugement du tribunal administratif de Caen du 26 novembre 1996 estime qu'une demande d'autorisation de travaux divers doit comporter l'étude d'impact lorsque celle-ci est requise²⁵.

Ensuite, il peut y avoir des études tronquées. Ainsi, dans le cas d'une installation d'épuration soumise à la fois à une déclaration d'utilité publique et à une procédure ultérieure d'autorisation au titre de la loi sur l'eau, l'étude d'impact n'a pas à comporter nécessairement au stade de la DUP, un examen de détail des effluents raccordés à la station d'épuration, non plus que le détail des procédés de limitation des odeurs ; ces éléments se trouvant en tant que de besoin dans l'étude jointe au dossier de demande d'autorisation²⁶.

A côté de ces problèmes spécifiques, l'ensemble des travaux et aménagements ayant lieu sur les eaux douces domaniales sont concernés par les textes du droit de l'environnement. Quel que soit le type d'utilisation concernée, le défaut de documents d'impact relatifs à de tels projets est sanctionné de façon généralement sévère, allant du simple sursis à exécution à l'annulation de la décision administrative. Tel est par exemple le cas à l'occasion des concessions et autorisations d'utilisation de l'énergie hydraulique²⁷.

B - Le contenu et l'opposabilité des documents d'impact relativement aux eaux douces domaniales

En raison d'une incidence différente sur l'environnement, l'étude d'impact et la notice d'impact comportent des documents distincts²⁸. Lorsque le document d'impact concerne des eaux douces domaniales, spécialement lorsque le coût de travaux excède 12 millions de francs ou lorsque sont concernées des carrières, l'étude d'impact est non seulement obligatoire²⁹ mais aussi exhaustive conformément au principe de proportionnalité. La jurisprudence lie en effet le

²³ CE, 4 avril 1997, Syndicat intercommunal de la Brie pour le raccordement à Valenton, req. n°162968 et 163456 ; Dr. Adm., Juil. 1997, n°243.

²⁴ CE, 4 avril 1997, SIBRAV, Req. n°162968-163456.

²⁵ TA Caen, 26 novembre 1996, Assoc. Manche Nature, n°951436, D.E. Avril 1997, p.12, Note X. BRAUD. Il est utile de rappeler que l'autorisation d'installation et de travaux divers présente un caractère subsidiaire : elle n'est exigée que si les installations et travaux projetés ne sont pas assujettis, en raison de leur nature ou de leur caractère accessoire, à un autre régime d'autorisation.

²⁶ TA Orléans, 28 mars 1995, Assoc. de défense des résidents des environs de la station d'épuration d'Orléans et de sa banlieue, NO de la Chapelle St Mesmin - ADRESE, n° 94-966.

²⁷ CE, 11 février 1983, Mme Coutras, Leb., p.57 ; RJE 1983, p.128, Concl. DENOIX de SAINT-MARC ; AJDA 1983, p.550, Chron. LASSERRE et DELARUE.

²⁸ Voir spéc. les travaux de M. C. HUGLO parus dans le Jurisc. Envir., Fasc. nos 190, 190-1 et 190-2.

²⁹ L'annexe du décret du 12 octobre 1977 prévoit que sont dispensés d'étude d'impact les travaux de construction de stations d'épuration traitant les eaux usées produites par moins de 10 000 habitants. Le juge administratif considère cependant qu'une notice d'impact doit être fournie pour ces travaux et ne saurait être remplacée par des documents épars (CAA Bordeaux, 15 décembre 1994, Martin, n°94-BX00128 ; Dr. Adm., Mars 1995, p.7).

degré d'approfondissement de l'étude à l'impact sur l'environnement³⁰ mais aussi au montant des dépenses liées aux mesures compensatoires³¹.

En droit classique des études d'impact, six documents sont exigés dans les dossiers formant étude d'impact³². Pour les eaux douces domaniales, trois volets sont particulièrement importants. Il s'agit de l'étude de l'état initial du site, de l'analyse des effets indirects et indirects, temporaires et permanents du projet sur l'environnement, ainsi que de l'évaluation des risques d'atteinte à la santé humaine. Ces trois volets permettent d'inclure des études plus spécifiques comme l'étude hydrobiologique³³, l'étude d'inondabilité³⁴, l'étude de dangers et éventuellement, une étude épidémiologique.

Dans tous les cas où une étude hydrobiologique est nécessaire, celle-ci doit comprendre notamment un état de référence de la qualité des milieux aquatiques concernés³⁵ pour le moment de l'enquête³⁶ et les conséquences des modifications apportés par l'aménagement³⁷. Lorsqu'il s'agit de rivières domaniales et d'eaux publiques, le périmètre concerné est généralement le bassin versant. La jurisprudence se refuse encore à étendre les limites spatiales de l'étude d'impact à tout le bassin hydrographique³⁸ et aux nappes phréatiques en communication.

En cas de réalisation fractionnée (dans le temps ou l'espace)³⁹, l'appréciation des seuils financiers tient compte de l'ensemble de l'opération. La nécessité de l'étude d'impact dépend alors de l'évaluation du coût financier comprenant le coût total des travaux et celui de l'acquisition des terrains⁴⁰. Un simple document d'incidence ne saurait suffire⁴¹.

La vigilance du préfet est primordiale car l'insuffisance ou le défaut d'étude d'impact peuvent entraîner la suspension de l'opération d'aménagement⁴², voire l'annulation de l'arrêté

³⁰ Sur l'efficacité du contrôle du juge administratif quant aux études d'impact visant les barrages, voir par ex. CE, 21 octobre 1994, FRAPNA (Drôme), req. n°054719, RJE 1995-2, p.329 ; sur l'étendue géographique de l'étude d'impact concernant une partie de la Loire : CE, 3 avril 1998, SEPANT et autres, Req. n°13333.

³¹ V. not. CAA Lyon, 12 novembre 1996, M. et Mme Hugonnet c/ Préfet de l'Ardèche, Annales de la Voirie, Janv.-Fév. 1997, p.8, Note G. FONTBONNE. La responsabilité des autorités publiques pourra être engagée sur l'insuffisance ou l'absence d'un document d'impact (CE, 31 mars 1989, Mme Gérard Coutras, RDI Oct-déc. 1989, p.421, Note LAMARQUE ; CJEG Avril 1990, Note D.D.).

³² Depuis la loi sur l'air du 30 décembre 1996, les infrastructures de transport sont visées par un septième chapitre : l'évaluation des coûts collectifs des pollutions et nuisances et des avantages induits pour la collectivité, ainsi que l'évaluation des consommations énergétiques résultant de l'exploitation du projet. Cf. Infra.

³³ CE, 9 décembre 1988, Entreprise de dragage et de T.P., Leb., p.434 ; RJE 1989-2, p.187 ; CAA Bordeaux, 3 juillet 1995, Sté Les Salmonidés d'Aquitaine, n° 94BX00055 ; CE, 23 mai 1997, Sté Redland Picardie, Req. n°161267.

³⁴ CE, 28 juillet 1993, Ville d'Evreux, req. n°101 797 ; CE, 23 mai 1997, Sté Redland Picardie, req. n°161267, 161396.

³⁵ Le juge administratif se montre exigeant sur la notion d'état initial. Faisant en quelque sorte application de la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, il refuse par exemple de considérer une rivière polluée comme l'état initial. Cf. TA Pau, 29 décembre 1992, n° 90-745.

³⁶ CE, 28 juillet 1993, Sté Franceterre, n° 93 356.

³⁷ Par ex. à propos de la Moselle : TA Nancy, 4 mars 1992, M. Grand et autres, n° 91806 et s. ; à propos des conséquences d'une décharge : CAA Bordeaux, 30 décembre 1991, Ass. pour la défense et la sauvegarde du massif du Pibeste, n°89BX00993 et 91BX00160 ; à propos d'une voie routière : CE, 11 décembre 1996, Assoc. de défense de l'environnement orangeois, du patrimoine naturel, historique et du cadre de vie, n°173 212.

³⁸ CE, 3 avril 1998, Société pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature en Touraine et autres, n°133-333.

³⁹ Par analogie avec le droit des enquêtes publiques, celui des études d'impact distingue les réalisations fractionnées et les opérations conjointes. Seules les premières constituent un programme d'ensemble. V. spéc. TA Clermont-Ferrand, 7 février 1991, Les Amis de la Terre, RJE 1991-2, p.197, Note GAZAGNES. En l'espèce, le juge considéra que le projet de barrage de la Farre s'inscrivait dans le cadre plus vaste de l'aménagement de la Loire et de ses affluents.

⁴⁰ A propos d'une base nautique : CE, 19 mai 1993, Consorts Guerrier de Dumast, req. n°129 526.

⁴¹ TA Strasbourg, 5 novembre 1996, Confédération syndicale du cadre de vie - Syndicat de Rosbruck c/ Préfet de la Moselle, Houillères du bassin de Lorraine, n°96656.

⁴² Cf. l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

préfectoral d'autorisation⁴³. Il existe cependant quelques possibilités de dérogation. Tel est le cas lorsque certaines mesures de prévention de l'environnement sont déclarées d'utilité publique et nécessitent une intervention urgente⁴⁴.

Des considérations spécifiques aux eaux douces domaniales doivent être présentées ici.

Pour ce qui concerne tout d'abord les eaux fluviales, il convient tout d'abord de souligner l'intéressante jurisprudence née de l'alinéa 7° de l'article R.11-3-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique⁴⁵. L'obligation de faire figurer une analyse socio-économique dans les dossiers soumis à enquête publique lorsqu'il s'agit de grands projets d'infrastructure s'est avérée suffisamment imprécise pour que le juge administratif puisse remettre en cause certains grands projets. Du point de vue de l'environnement aquatique domanial, cette solution convient tout à fait aux principes combinés de meilleure utilisation du domaine et de précaution de l'environnement.

Lorsque sont visées des eaux frontière, l'étude d'impact doit nécessairement envisager les effets sur l'environnement du projet sur le pays voisin⁴⁶. Depuis le décret du 25 février 1993, cette exigence s'intègre dans la notion d'effets directs et indirects que doivent nécessairement envisager les études d'impact.

Quant aux eaux publiques, l'article 4 du décret n°94-469 du 3 juin 1994 indique que la notice présentée à l'occasion de l'enquête publique sur le zonage d'assainissement doit obligatoirement justifier le zonage envisagé. Or, en l'état actuel du droit, de nombreuses incertitudes pèsent sur le contenu de ladite notice, particulièrement pour l'assainissement collectif. Le contenu de la notice est en effet précisé pour le seul cas où est visé l'assainissement non collectif⁴⁷. Pour ce qui concerne cette sorte d'assainissement, la valeur juridique de la circulaire n'oblige pas également les communes à porter leur intérêt sur tous les points abordés. Les insuffisances liées aux notices d'assainissement peuvent cependant être réduits lorsque cette sorte d'enquête publique est menée conjointement avec les enquêtes ayant trait aux modifications ou révisions de plans d'occupation des sols.

Dans certains cas, l'observation des documents n'est pas suffisante et le préfet doit exiger une étude d'impact prenant en compte l'ensemble des données écologiques existantes⁴⁸, en situation normale mais aussi en situation d'accident d'origine extérieure susceptible d'affecter l'utilisation⁴⁹. Cette condition se distingue de l'étude de danger qui concerne la prévention des accidents intérieurs⁵⁰ et vaut particulièrement pour les activités industrielles envisagées par la directive communautaire n°82-501 du 24 juin 1982. Certains éléments de l'étude de danger

⁴³ Dans un arrêt du 9 décembre 1988 (Entreprise de Dragage et de T.P. et autres, Leb., p.434 ; RJE 1989, p.187), le Conseil d'Etat confirma le jugement du tribunal administratif de Bordeaux qui annulait un arrêté préfectoral portant autorisation d'exploitation d'une carrière dans le lit de la Garonne en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact.

⁴⁴ A propos de l'achat d'un bois : CE, 31 janvier 1994, Assoc. de défense des propriétaires du bois du Caprice et autres, RDR, n° 222, avril 1994, p.235.

⁴⁵ CE, 4 décembre 1995, District urbain de l'agglomération nantaise c/ Ville de Rennes, req. n°157756 ; RJE 1996 1/2, p.152, Note J.-C. HELIN et R. HOSTIOU ; CE, 4 mai 1998, SA Prochimert, n°94NC1534.

⁴⁶ A propos de rejets d'eau saline dans le Grand Canal d'Alsace : TA Strasbourg, 3 août 1989, Province de Hollande septentrionale et autres c/ Etat, RJE 1990, p.125.

⁴⁷ Circulaire n°97-49 du 22 mai 1997 relative à l'assainissement non collectif.

⁴⁸ Une étude d'impact qui viserait un projet transfrontalier doit nécessairement analyser les effets extra-territoriaux dudit projet. Ainsi dans le jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 3 août 1989, le juge administratif considéra que l'étude d'impact relative au Mines de Potasse d'Alsace était insuffisante car le périmètre de l'opération choisi ne permettait pas l'appréciation exacte de l'impact économique et financier des rejets effectués dans le Rhin sur l'agriculture néerlandaise.

⁴⁹ CAA Lyon, 21 janvier 1992, COGEMA, Leb., p.497.

⁵⁰ Article 3 du décret du 21 septembre 1977.

peuvent cependant être inclus dans l'étude d'impact. Si le préfet se prononce sur un dossier comportant une étude d'impact insuffisante, il commet une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat⁵¹.

En définitive, l'étude d'impact présente un évident intérêt pour toutes les parties d'un projet. Pour le maître d'ouvrage, elle conduit à intégrer de façon délibérée et obligatoire la protection de l'environnement. Pour les autorités administratives, c'est un instrument crucial d'évaluation pour la décision finale. Pour le public, l'étude d'impact permet de se renseigner sur les aspects environnementaux d'un projet et, éventuellement, de le contester.

A l'inverse, plusieurs critiques générales sont couramment portées à l'encontre des études d'impact. Elles ne permettent pas tout d'abord le choix des solutions les plus appropriées. Payées par le demandeur et réalisées sous son contrôle, elles n'assurent pas nécessairement une véritable analyse des variantes éventuelles au parti présenté. Elles interviennent également au plus mauvais moment de la procédure décisionnelle, c'est-à-dire en aval de la décision d'aménagement par le maître d'ouvrage. La solution serait d'adopter des études d'impact en amont comme le droit communautaire y incite.

Une autre série de critiques porte sur le contenu même des études, en particulier des mesures prévues pour réduire les inconvénients dommageables des projets ; qu'il s'agisse de mesures réductrices ou de mesures compensatoires. Dans de nombreux cas, il semble en effet que la mise en oeuvre de mesures compensatoires cache ou exonère un projet aux impacts inacceptables ou aux dommages non réduits. Il arrive même que lesdites mesures ne soient pas réalisées puisqu'elles sont difficilement sanctionnables par l'administration qui dans certains cas peut laisser se produire une atteinte grave à l'environnement⁵². Dans le cas de projets concernant des eaux douces domaniales, le dédale du processus de décision entre les diverses autorisations ne facilite pas non plus le maintien de propositions environnementales. La loi Barnier du 2 février 1995 atténue quelque peu ces inconvénients en imposant l'insertion de prescriptions particulières dans les déclarations d'utilité publique.

⁵¹ TA Grenoble, 8 juin 1984, Michallon, RJE 1984, p.240.

⁵² Tel est le cas par exemple du tronçon de l'autoroute A51 Aix-en-Provence Sisteron qui plonge directement dans la Durance. Cf. le rapport de la Mission d'Inspection Spécialisée de l'Environnement, sur « la mise en oeuvre des mesures prévues dans les études d'impact », Avril 1994, cité par A. DEBIEVRE, *A qui servent vraiment les études d'impact ?*, L'Envir. Mag., n°1542, Nov. 1995, p.18.

Une réforme importante de la valeur des études d'impact est attendue de l'application de la directive communautaire n°85/337/CEE du 27 juin 1985 modifiée⁵³. Deux instruments d'amélioration sont spécialement concernés : ceux relatifs à la tenue d'études complètes (notamment l'article 5 alinéa 3 de la directive) et ceux relatifs à la transparence vis-à-vis du public (notamment l'article 6). La directive s'en tient cependant à lier l'« évaluation » des incidences d'un projet à la demande de l'autorisation (art.5) et laisse aux Etats le choix des critères de mise en oeuvre des études (art.4). A cet instrument, il faut ajouter la directive du Conseil n°92/43/CEE du 21 mai 1992, dite directive Habitats. Celle-ci contient en effet une mesure innovante. Tout projet et tout aménagement susceptibles de porter atteinte à un site Natura 2000 devront faire l'objet d'une évaluation « appropriée » comportant l'étude de solutions alternatives (art.6).

De façon générale, les eaux douces domaniales devraient pouvoir être concernées par une étude d'impact maximale et obligatoire sans considération de coût ou d'effets écologiques, c'est-à-dire par le simple jeu de la domanialité publique. Cette protection maximale devrait également concerner les enquêtes publiques. Elles n'assurent pas non plus forcément le respect des préoccupations environnementales et démocratiques comme nous allons le voir plus loin.

⁵³ Directive concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE n° L175 du 5 juillet 1985 modifiée par la directive du CS n° 97/11/CE du 3 mars 1997, JOCE n° L 73 du 14.

§ II - L'ECLATEMENT DES ENQUETES PUBLIQUES RELATIVES AUX EAUX DOUCES DOMANIALES

Les eaux douces domaniales sont concernées par de multiples sortes de projets d'équipement et procédés juridiques de maîtrise foncière (servitudes, préemption, expropriation, etc.). L'intérêt général ou l'utilité publique de ces aménagements est très divers mais toujours très puissant car associé à la notion d'ordre public ou de service public. Cette diversité d'objectifs n'a pas conduit à une unification des formes d'enquêtes. Les eaux douces domaniales sont concernées par plusieurs sortes d'enquêtes publiques⁵⁴. Plusieurs raisons expliquent cet éclatement. L'origine essentielle est que se sont progressivement juxtaposés des objectifs divers comme la garantie de la propriété privée, le respect de l'ordre public et la participation publique aux choix collectifs.

Aux enquêtes plutôt rigides où il existe un rapport d'autorité publique à particulier, s'ajoutent ou coexistent des enquêtes empreintes de coopération ou de concertation. L'enquête la plus connue et appréciée en matière de droit de l'environnement est celle que prévoit la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement. La philosophie qui la guide est la protection de l'environnement ; objectif qui gouverne l'information et la participation des citoyens. L'article 1^{er} de la dite loi conçoit cette participation du citoyen comme un élément de l'action administrative. Lorsque sont concernées les eaux douces domaniales, le citoyen devient lui-même un défenseur de l'intégrité et de la protection du domaine public. Le pluriusage lié à l'affectation publique des eaux et de leur environnement implique aussi en principe une considération égale de l'information. Il reste que la loi du 12 juillet 1983 ne concerne pas tous les projets relatifs aux eaux douces domaniales⁵⁵. Sur le plan de la procédure également, malgré les avancées de la loi Barnier⁵⁶ et le renvoi hiérarchique découlant des articles L.11-2 et R.11-1-3° du Code de l'expropriation⁵⁷, les eaux douces domaniales ne font pas l'objet d'une procédure plus démocratique qu'ailleurs.

Comme précédemment, le cadre de cette thèse impose de limiter l'étude aux conséquences les plus intéressantes de la matière des enquêtes publiques vis-à-vis des eaux douces domaniales. Si, assurément, les remarques fondamentales des auteurs sur le fonctionnement des enquêtes publiques présentent quelque attrait du point de vue des eaux douces domaniales, elles ont déjà été traitées⁵⁸. Il suffit de se rappeler simplement que l'enquête publique ne représente pas un obstacle sérieux à la réalisation de travaux

⁵⁴ Le principe général est que les travaux ayant un impact sur les écosystèmes aquatiques, qui nécessitent par exemple une autorisation au titre du décret n° 93-742 du 29 mars 1993 ou du décret d'application de la loi sur les installations classées du 19 juillet 1976, le projet d'autorisation est soumis à enquête publique. Les conditions de celle-ci sont posées dans les articles R.11-4 et s. du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique ou les articles R.11-14-1 et s. du Code selon que les travaux entrent ou non dans les catégories prévues par la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement et son décret d'application du 23 avril 1985 modifié. Voir spéc. J.-C. HELIN et R. HOSTIOU, *Droit des enquêtes publiques*, Ed. du Moniteur, 1993.

⁵⁵ La législation domaniale touchant les eaux douces ne s'est pas montrée aussi attrayante que sa consœur des eaux marines. L'article 25 de la loi littoral du 3 janvier 1986 impose en effet le recours à une enquête loi Bouchardeau en cas de « changement substantiel d'utilisation » du domaine public maritime. Cf. TA Bordeaux, 10 octobre 1988, Aquitaine Alternatives, RJE 1989-4, p.461 ; CE, 19 juin 1991, M. de l'Intérieur, RJE 1991-4, p.537.

⁵⁶ V. spéc. J.-C. HELIN, *La loi Barnier et la participation du public ; Ajustements et innovation*, RJE 1995-2, p.219. Doit être particulièrement relevé ici l'article 3-V de ladite loi qui impose une nouvelle délibération des collectivités territoriales après l'avis défavorable d'un commissaire enquêteur ou d'une commission d'enquête. Cette disposition ne s'applique malheureusement pas aux décisions relevant de l'Etat.

⁵⁷ Ces articles prévoient que l'utilité publique d'un projet ne peut être déclarée par le préfet que si les conclusions du commissaire enquêteur sont favorables à l'opération. Pour une application à la DUP de création du barrage de Serre-de-la-Fare : CE, 21 octobre 1996, EPALA, req. n°125084, RJE 1997-1, p.88.

⁵⁸ Voir spéc. J.-C. HELIN et R. HOSTIOU, *Droit des enquêtes publiques*, Ed. du Moniteur, 1993 ; Y. JEGOUZO, *Enquête publique, Loi du 12 juillet 1983*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.340 s.

d'infrastructure et qu'elle n'assure pas forcément l'intégration des préoccupations environnementales. Cette option explique que l'étude portera uniquement sur l'éclatement des enquêtes publiques relatives aux projets visant les eaux douces domaniales.

Trois remarques doivent être présentées ici avant un examen plus approfondi. Tout d'abord, les seuils d'assujettissement et les activités soumises à la procédure d'enquête publique sont définis par le décret n°85-453 du 23 avril 1985. Ils sont généralement calqués sur ceux prévus pour l'étude d'impact. Peuvent ainsi être reproduites l'ensemble des observations relatives au caractère orthodoxe des seuils financiers.

Une distinction fondamentale est faite également entre les enquêtes publiques complètes ou enquêtes type « Bouchardeau » et les enquêtes publiques allégées ou enquêtes type « expropriation »⁵⁹. Si la première est considérée comme la plus protectrice de l'environnement⁶⁰ et la plus participative, le choix de la seconde par le législateur peut être totalement exclusif⁶¹.

Une autre classification concerne enfin le droit des enquêtes publiques portant sur les eaux douces domaniales. Selon les projets en cause, les enquêtes peuvent être fusionnées⁶², réunies⁶³, distinctes⁶⁴ ou encore conjointes⁶⁵, simultanées⁶⁶ ou échelonnées. Toutes ces

⁵⁹ Pour ce qui concerne par exemple les eaux fluviales, plusieurs rubriques sont employées telle la rubrique n°4 (« travaux de défense contre les eaux ») et n°10 (« voies navigables »). Elles déterminent à chaque fois un seuil à partir duquel l'enquête publique est "complète". Ainsi, pour les travaux de défense contre les eaux, au-delà de 12 millions, l'enquête publique est réalisée dans les conditions des articles R.11-4 et s. du Code de l'expropriation (enquête complète) et, en dessous de ce seuil, elle est réalisée en respectant les conditions des articles R.11-14-1 et s. (enquête simplifiée). L'existence d'un seuil - qui s'attache à l'importance de l'ouvrage et non à ses effets hydrauliques - est incompréhensible lorsqu'elle concerne les eaux douces domaniales. Dans un souci de protection de l'environnement, de prise en compte du citoyen et du pluriusage, il serait souhaitable de faire disparaître ce double régime d'enquête publique.

⁶⁰ A la différence par exemple de l'enquête publique type Bouchardeau, l'autre enquête publique utilise des seuils financiers différents. Dans ce domaine, le Conseil d'Etat exclut en effet que soient prises en compte, pour l'appréciation des seuils financiers, les dépenses engagées à l'occasion de travaux précédents concernant un même ouvrage. Cf. CE, 12 février 1990, Sté de protection de la nature de Sète-Frontignan-Balaruc et autres, req. n°77-749.

⁶¹ Dans ce cas, l'autorité administrative commettrait une irrégularité en utilisant la procédure de la loi Bouchardeau. Cf. CE, Sect., 8 mars 1991, Ville de Maisons-Laffite, CJEG 1991, p.287, Concl. de MONGOLFIER ; Dr. Adm. 1991, n°236 ; AJDA 1991, p.572, Note G. TEBOUL ; Rev. adm., 1991, p.330, Note H. RUIZ FABRI ; LPA 27 septembre 1991, n°116, p.13, Note B. PACTEAU.

⁶² Article 4-II du décret du 23 avril 1985. La fusion entre plusieurs enquêtes publiques accroît un peu plus l'inégalité de régime entre les travaux et le mélange des genres entre la reconnaissance d'une utilité publique et l'existence d'une protection satisfaisante de l'environnement. Tel est le cas par exemple avec l'article 31 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau qui permet de confondre l'enquête publique sur le programme des travaux avec l'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique des opérations, des acquisitions ou des expropriations nécessaires à la réalisation des travaux. Sur le domaine public fluvial, la confusion des procédures peut s'avérer spécialement dangereuse en raison essentiellement de l'existence du décret n°71-121 du 5 février 1971 relatif à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le Ministère de l'Equipement et du Logement et à l'autorisation de travaux de défense contre les inondations. C'est la raison pour laquelle le juge administratif a considéré en 1993, que lorsque l'autorisation prévue par ledit décret s'ajoute à une expropriation pour cause d'utilité publique, les deux procédures d'enquêtes publiques sont distinctes (TA Dijon, 14 décembre 1993, Fédération Rhône-Alpes de Protection de la Nature-FRAPNA et Union Fédérale des consommateurs de la Côte-d'Or, D.E. n°24, Avril-mai 1994, p.47). En d'autres termes, l'enquête publique nécessaire à l'autorisation se distingue de l'enquête publique nécessaire à la déclaration d'utilité publique. Cette position est conforme à une importante jurisprudence remontant à 1980. V. spéc. CE, 14 mars 1980, Chantebout c/Préfet de l'Essonne, CJEG juil.1980, p.114, Concl. GENEVOIS, Note VIROLE ; AJDA 1980, p.377, Note LEMASURIER et 599, Obs. CHANTEBOUT.

⁶³ De fait, il peut arriver que les règles de l'enquête publique se complètent. Tel est le cas justement de l'article 31 de la loi sur l'eau qui lie obligatoirement l'enquête publique de l'article 176 du Code Rural avec celle de l'article 10 de la loi sur l'eau ; l'enquête publique de la déclaration d'utilité publique peut être jointe à l'enquête unique « s'il y a lieu ». Le Conseil d'Etat admit aussi en 1989 que des travaux d'aménagement et de dérivation d'un cours d'eau domanial fassent l'objet de façon simultanée d'une enquête publique et d'une enquête hydraulique (CE, 18 décembre 1989, Cne de Replonges et autres, Req. n°84694, 84695, 84704 et 84709).

⁶⁴ S'agissant par exemple des opérations de délimitation longitudinale du domaine public fluvial, la séparation entre les enquêtes est liée essentiellement à la pratique administrative. Lorsque la délimitation est liée à une opération d'expropriation, le Conseil Général des Ponts et Chaussées suggère ainsi aux services de navigation de distinguer les

distinctions n'améliorent bien évidemment pas forcément la participation des citoyens et la protection de l'environnement.

A - Les enquêtes visant spécialement les eaux fluviales

Les travaux liés aux eaux fluviales sont généralement visés par le dispositif de la loi du 12 juillet 1983 précisée par les décrets d'application du 23 avril 1985. Quelques uns sont également concernés par l'enquête applicable en matière d'expropriation (art.R.11-14-1 et s. du Code de l'Expropriation) et par les enquêtes domaniales. Une même opération peut relever ainsi de plusieurs enquêtes selon le but auquel elle s'attache. Tel est le cas, en particulier, de projets compris dans une expropriation pour cause d'utilité publique⁶⁷.

Il n'est pas utile de reprendre ici toutes les sortes de travaux fluviaux pouvant faire l'objet d'une enquête mais de sélectionner les plus intéressants par rapport au sujet.

1) Les enquêtes visant indifféremment les eaux domaniales et non domaniales

Les travaux de construction ou de modification du gabarit des voies navigables ainsi que les travaux de construction ou d'extension des ports fluviaux d'un montant supérieur à 12 millions de francs sont envisagés par le tableau annexé au décret n° 85-543 du 23 avril 1985. Ils sont soumis à une enquête publique selon les conditions de la loi du 12 juillet 1983. Une circulaire du Ministère de l'Équipement de 1992 réserve cependant un régime spécifique à la première sorte de travaux⁶⁸. Lorsqu'il s'agit en effet de grands travaux d'infrastructure, l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique est précédée d'un « débat sur l'intérêt économique et social du projet ». A l'issue de celui-ci, un cahier des charges est établi qui sera joint au dossier d'enquête publique.

La question s'est posée de savoir sous quel régime d'enquête publique placer de tels travaux lorsqu'ils font l'objet de l'autorisation de travaux prévue par le décret n°71-121 du 5 février 1971 relatif à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le Ministère de l'Équipement et du Logement et à l'autorisation de travaux de défense contre les inondations. Le décret de 1971 attachait en effet l'enquête administrative préalable (art. 3-4° du décret de 1971) aux formes du décret du 1^{er} août 1905⁶⁹. Du fait de la généralité des termes de la loi du 12 juillet 1983, le juge administratif dans une affaire relative à la liaison Rhin-Rhône considéra qu'« aucune disposition législative ou réglementaire en vigueur ne permet de dispenser de telles autorisations de travaux de l'obligation d'être précédées de l'enquête

enquêtes. Elles seront effectuées de manière distincte et simultanée. Cf. Conseil Général des Ponts et Chaussées / Conseil Général du Génie Rural des Eaux et Forêts, *Documentation juridique sur la police des eaux*, Nov. 1990, p.5.

⁶⁵ Voir les articles 1^{er} alinéa 3 de la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983, 4-1 du décret n°85-453 du 23 avril 1985 et R.11-21 du Code de l'Expropriation.

⁶⁶ Pour une enquête publique menée simultanément avec une enquête hydraulique à propos de l'aménagement et de la dérivation d'un cours d'eau domanial : CE, 18 décembre 1989, Cne de Replonges et autres, req. n°84694, 84695, 84704 et 84709.

⁶⁷ A titre d'exemple, un projet de pont sur le domaine public fluvial peut relever à la fois du droit de l'expropriation, de l'urbanisme et de la domanialité publique. Dans une affaire ayant trait au passage sur la Loire, les enquêtes ont été jointes quant aux deux premières matières et ont été complétées par une enquête domaniale spécifique. Cf. TA Orléans, 5 juillet 1990, Assoc. de défense des intérêts des riverains du Cher et du CD 7 c/ L'autoroute Angers-Tours et M. Rémy Duperray, Rev. Jurid. Centre Ouest, Juil. 1991, p.72, Note N. LUSSON-LEROUSSAU.

⁶⁸ Circulaire du 15 décembre 1992, BOMELT, n° 1920-92/36 du 10 janvier 1993.

⁶⁹ Jusqu'au décret d'application de la loi du 12 juillet 1983, les travaux de construction ou de modification du gabarit des voies navigables de plus de 12 millions de francs faisaient l'objet d'une enquête administrative hydraulique selon les dispositions du décret du 1^{er} août 1905. A partir du décret du 23 avril 1985, l'enquête administrative de 1905 était encore possible mais dans les formes de la loi de référence du 12 juillet 1983. Avec le décret n°93-742 du 29 mars 1993 qui abroge l'enquête administrative du décret du 1^{er} août 1905, aucune hésitation n'est possible. Lesdits travaux font nécessairement l'objet d'une enquête publique type « Loi Bouchardeau ».

publique prévue par la loi du 12 juillet 1983 »⁷⁰. Autrement dit, l'autorisation de travaux concernée est précédée d'une enquête publique respectant les formes de la loi Bouchardeau. Dans le même jugement, le juge administratif considère également que l'enquête visée par l'autorisation du décret de 1971 se distingue de l'enquête liée à la déclaration d'utilité publique suivie en vue de l'expropriation des terrains nécessaires aux opérations.

Lorsqu'il s'agit de travaux, d'ouvrages ou d'installations visés par l'article 31 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, la déclaration d'intérêt général ou d'urgence doit être précédée d'une seule enquête publique au titre des articles L.151-36 à L.151-40 du Code Rural et de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992. Comme ce fut la cas à propos de l'article 175 du Code Rural⁷¹, l'enquête publique est une étape obligatoire de la procédure et fonde notamment le recours à des participations financières. Le décret n° 92-1182 du 21 octobre 1993 prévoit les modalités de cette enquête publique.

Sont dispensés d'enquête publique au titre de la loi de 1983, les travaux « exécutés pour prévenir un danger grave et imminent », c'est-à-dire par exemple à l'occasion d'inondations, ainsi que les « travaux d'entretien ou de grosses réparations des ouvrages existants quelque soit la nature de ceux-ci ». Cela concerne notamment la plupart des opérations de dragage effectuées dans le lit du domaine public fluvial.

A l'occasion d'une expropriation pour cause d'utilité publique, notamment pour cause de risque naturel⁷², l'enquête publique est réalisée selon les conditions prévues au Code de l'expropriation, c'est-à-dire une enquête simplifiée. Dans certains cas, est ainsi écartée l'enquête publique menée selon les formes de la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983⁷³.

D'autres situations en rapport avec les eaux douces provoquent également une enquête publique. Il s'agit par exemple de l'enquête publique nécessaire à l'établissement d'une zone de rétention des crues⁷⁴, de l'enquête visant à l'établissement d'une servitude transversale sur le littoral ou le déplacement voire la suppression d'une servitude longitudinale⁷⁵ ou encore des enquêtes liées à l'installation d'une protection spécifique (parc national, réserve naturelle, etc.). Il s'agit également de l'enquête découlant de l'article 4 de la loi du 16 octobre 1919, c'est-à-dire liée à l'édification d'un ouvrage d'énergie hydraulique, qu'il s'agisse d'un grand fleuve⁷⁶ ou d'un cours d'eau moins imposant.

Lorsque sont concernées les eaux frontalières, l'article 5 du décret modifié de 1977 sur les études d'impact prévoit que le dossier d'enquête publique soit transmis à un autre membre de l'Union Européenne susceptible d'être affecté par le projet. Pour le Rhin et ses affluents, cette

⁷⁰ TA Dijon, 14 décembre 1993, Fédération Rhône-Alpes de Protection de la Nature-FRAPNA et Union Fédérale des consommateurs de la Côte-d'Or, D.E. n°24, Avril-mai 1994, p.47, Note Anonyme

⁷¹ CE, 17 janvier 1996, Cne d'Hermonville, nos 143 136 et 143 521.

⁷² Article 11 de la loi du 2 février 1995.

⁷³ Le principe général est que, sauf disposition contraire expresse, une déclaration d'utilité publique ne constitue pas une autorisation administrative : les enquêtes publiques sont différentes en raison de leur intérêt (TA Dijon, 14 décembre 1993, FRAPNA et UFC de Côte d'Or, Op. Cit.). Il appartient à l'autorisation administrative de prendre en compte les effets sur l'environnement. Voir la circulaire du Ministre de l'Intérieur et de la Sécurité Publique de 1993, Non publiée au JO, Annales de la Voirie, avril/mai 1993, p.46 ; Rép. Min. n°38506 du 28 janvier 1991, JO 17 février 1992.

⁷⁴ Article 1^{er} du décret n°92-1364 du 23 décembre 1992 (JO du 30 décembre 1992).

⁷⁵ L'enquête publique relative à ces deux servitudes est menée dans les formes prévues aux articles R.11-4 et s. du Code de l'Expropriation.

⁷⁶ De tels barrages hydrauliques sont considérés comme des éléments d'une politique globale d'aménagement des fleuves. La déclaration d'utilité publique doit donc relever de la compétence gouvernementale plutôt que d'un arrêté préfectoral. Cf. TA Clermont-Ferrand, 7 février 1991, Ass. Amis de la Terre c/ Préfet de la Loire et EPALA, Req. n°89444 ; CE, 20 mars 1992, Cne de Mialet, Req. n°109-015. Sur l'efficacité du contrôle du juge administratif quant aux enquêtes publiques visant les barrages, voir CE, 21 octobre 1994, FRAPNA (Drôme), req. n°054719, RJE 1995-2, p.329.

obligation s'inscrit dans le cadre de l'article 29 de la Convention de Mannheim du 17 octobre 1868.

2) Les enquêtes visant particulièrement les eaux fluviales

Déjà, au XIX^{ème} siècle, une seule enquête administrative pouvait suffire aux grands travaux réalisés sur les eaux fluviales (canaux, endiguement, etc.)⁷⁷ tandis qu'une enquête multiple visait les travaux portant prise d'eau⁷⁸. L'évolution en faveur d'une enquête élargie à toujours plus d'individus et pour le maximum d'opérations sur les eaux fluviales est l'oeuvre du législateur et de la jurisprudence mais aussi de la pratique administrative.

Deux principales enquêtes sont visées par le CDPFNI. Il s'agit de l'enquête portant sur la classement dans le domaine public fluvial et de l'enquête liée aux projets effectués sur le domaine public fluvial.

En premier lieu, selon l'article 2-1 du CDPFNI, le classement d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau ou d'un lac dans le domaine public fluvial résulte d'un décret pris en Conseil d'Etat après enquête publique. En principe, celle-ci est effectuée de la même manière que dans le droit de l'expropriation puisque l'alinéa second de l'article 2-1 du CDPFNI prévoit que l'indemnité de classement est fixée « *comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique* ». Cette dernière réserve signifie expressément que le classement dans le domaine public fluvial, qu'il soit ou non affecté selon les nouveaux motifs, représente une expropriation ou perte de propriété privée des riverains. Le classement sera par conséquent soumis aux diverses formes de contentieux applicables, notamment aux contentieux de l'excès de pouvoir et de pleine juridiction. Le texte de l'article 2-1 prévoit d'ailleurs que le classement est pris sous la réserve des droits des riverains du cours d'eau ou du propriétaire du lac et des tiers.

En second lieu, selon l'article 33 du CDPFNI, toute autorisation domaniale portant sur une modification du régime, du cours ou du niveau des eaux nécessite une « *enquête* ». Aucune précision n'est apportée sur le fait de savoir s'il s'agit ou non d'une enquête publique et si les interventions ayant pour but de modifier la qualité des eaux imposent une enquête publique. Le minimum est une enquête administrative dite hydraulique. Dans quelques cas, l'enquête hydraulique peut être menée simultanément avec l'enquête publique type Bouchardeau.

A côté de ces deux principales enquêtes prévues par le CDPFNI, d'autres enquêtes spécifiques sont possibles. Il s'agit par exemple de l'enquête relative aux concessions d'endiguage, de l'enquête relative à la délimitation du domaine public ou encore de l'enquête portant sur les travaux de particuliers individuels ou réunis en associations syndicales.

Faute de textes spécifiques sur les concessions d'endiguage ayant trait aux eaux fluviales, il faut se référer aux concessions d'endiguage sur le domaine public maritime, c'est-à-

⁷⁷ La loi du 27 juillet 1870 prévoyait que tous les grands travaux publics étaient autorisés par une loi rendue après enquête administrative. Pour les travaux d'une moins grande envergure (canaux de moins de 20 kilomètres, etc.), un décret était suffisant mais précédé d'une enquête administrative conformément à l'ordonnance du 18 février 1834. Lorsque ces travaux nécessitaient une expropriation, l'enquête était menée selon les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

⁷⁸ Au XIX^{ème} siècle, le droit des prises d'eau dans les rivières navigables et flottables prévoyait une double enquête publique à l'occasion d'une demande de prise d'eau. Les modalités de ces enquêtes publiques se rapprochent grandement des procédures actuelles, notamment au travers de la durée et du lieu d'affichage, du registre déposé en mairie et pouvant recevoir les observations des parties intéressées (particuliers, communes, etc.) et de la participation des communes avoisinantes. Cette double enquête publique s'ajoutait à une enquête administrative s'intercalant entre les deux. Voir not. les circulaires du 16 novembre 1834 et du 23 octobre 1851. Cf. PLOCQUE, Th., Op. Cit., pp.252-256 et DALLOZ, *Répertoire* ..., Tome 6, 1890, V° Eaux, n° 266-281, pp.667-671.

dire au décret du 29 juin 1979 et son arrêté du 4 juillet 1980. De fait, à partir d'une certaine surface d'emprise, la concession d'endiguage fera l'objet d'une enquête spécifique se déroulant dans les conditions des articles R.11-4 à R.11-14 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Du même coup, la loi du 12 juillet 1983 ainsi que ses décrets d'application sont écartés⁷⁹.

L'article 2 du décret du 3 décembre 1970 relatif à la délimitation longitudinale du domaine public fluvial, modifié par le décret du 20 janvier 1972, prévoit par ailleurs que les limites longitudinales des cours d'eau domaniaux sont fixées par un arrêté préfectoral⁸⁰ après l'exécution d'une enquête administrative⁸¹. Jusqu'à l'abrogation du décret du 1^{er} août 1905 par le décret n° 93-742 du 29 mars 1993, cette enquête était *a priori* une enquête hydraulique effectuée selon les règles posées par les articles 9 à 15 dudit décret de 1905. Nul texte législatif ou réglementaire empêche ou oblige - semble-t-il - d'exécuter une enquête publique complémentaire⁸². Cette possibilité n'est qu'une faculté puisque la jurisprudence admet que le caractère strictement matériel de la délimitation contenu dans l'article 8 du CDPFNI s'oppose à ce qu'il y ait une expropriation préalable à l'incorporation de terrains dans le domaine public fluvial⁸³.

La réalisation de l'enquête dépend du service chargé de la partie de domaine concernée. S'il s'agit du domaine public fluvial affecté à la navigation, la délimitation sera ordonnée par le préfet sur proposition du chef du service de la navigation ou du directeur départemental de l'Équipement. En revanche, s'il s'agit du domaine public fluvial non affecté à la navigation, il faudra se référer aux textes concernant les compétences du Ministre de l'Environnement et les services mis à sa disposition⁸⁴.

Quant à la délimitation transversale, le décret est pris après enquête *de commodo et incommodo*. L'administration peut donc en principe faire intervenir des riverains, des associations en sus des autres administrations concernées par la délimitation. A l'instar de la délimitation précédente, les textes ne prévoient pas expressément si une enquête publique doit - ou peut - être requise. Aussi, l'enquête *de commodo et incommodo* constitue une possibilité limitée de contradiction. Cela peut s'avérer spécialement dangereux lorsqu'il s'agit de distinguer

⁷⁹ Bien que ce régime spécifique soit contraire à la loi de 1983, cela ne bouleverse pas véritablement l'organisation des enquêtes à propos du domaine public fluvial. Sauf si la concession d'endiguage peut être intégrée dans la rubrique des travaux contre les eaux, la loi du 12 juillet 1983 n'a en effet pas prévu de rubrique semblable à la catégorie n°14.

⁸⁰ Une circulaire du Ministre de l'Équipement et des Transports du 30 mars 1992 (n° 92-16, relative à la consistance du domaine public fluvial confié à VNF, BOMELT 30 avril 1992, p.13) prévoit que cet arrêté est pris par le préfet de département. Plusieurs arrêtés de département peuvent ainsi concerner une partie à cheval sur plusieurs départements. Sauf erreur de notre part, le silence des textes n'empêche pas la possibilité d'un arrêté ministériel ou du préfet de région dès lors que la délimitation concerne notamment une surface plus importante du domaine public fluvial.

⁸¹ Avant la loi de 1898, l'enquête préalable aux arrêtés préfectoraux de délimitation n'était pas obligatoire. Le Conseil d'État refusait d'annuler les arrêtés qui n'en avaient pas été précédés. Après 1898, l'absence d'enquête constitue un vice de forme et les pièces de l'enquête sont adressées au Ministre des Travaux Publics. La loi de 1898 ne changea pas en revanche les formes de l'enquête indiquées par l'ordonnance du 18 février 1884 en matière de Travaux Publics. V. not. DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 6, 1890, V° Eaux, p.602, n° 6.

⁸² CE, 28 février 1994, Groupement foncier agricole de Combys et autres, D. 1994 IR p.140 ; RJE 1/1995, p.156 ; Juris-Data, n°041125. Au XIX^{ème} siècle, comme l'indique un arrêt du Conseil d'État du 7 mai 1871 (Cité par E.GUYNOT-BOISSIERE, Th., Op. Cit., pp.16-17), l'administration devait nécessairement respecter les formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

⁸³ CE, 22 février 1978, Sieur d'Herbes, Leb., p.401.

⁸⁴ Si les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts gèrent le plus souvent le domaine non affecté à la navigation, il peut arriver que les services de l'Équipement et des Transports soient mis à disposition du Ministère de l'Environnement dans la gestion du domaine non affecté à la navigation. Cf. la partie 5 de la Circulaire du Ministre de l'Environnement du 28 décembre 1979 relative au transfert d'attributions du ministre des Transports au Ministre de l'Environnement et du Cadre de Vie, in A. BOURLET et J.-L. GARCIN, *Code Pratique de l'Eau*, Éditions du Moniteur, Juillet 1991, p.348.

les lais et relais des atterrissements, c'est-à-dire de connaître la propriété des dépôts situés aux embouchures de fleuves ou de lacs.

Quant aux étendues d'eau destinées à être rayées de la nomenclature des voies navigables, aucune enquête publique n'est prévue expressément par le CDPFNI. Cet aspect doit être rapproché de l'absence d'enquête en cas de transfert de gestion (mutation domaniale) du domaine public fluvial⁸⁵. Comme l'indique le professeur Chapus, une enquête publique était pourtant ici « susceptible de prévenir le risque d'une mauvaise appréciation de ce que justifie l'intérêt général et celui d'une incompatibilité de la nouvelle affectation avec les prescriptions » environnementales « et les règles de l'aménagement du territoire »⁸⁶.

Dans la continuité de la solution dégagée sous l'empire de la loi n° 73-624 du 10 juillet 1973 relative à la défense contre les eaux, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 n'a pas soumis à enquête publique, dans les formes du Code de l'Expropriation, les travaux des particuliers individuels ou réunis en associations syndicales⁸⁷, à l'exception des associations syndicales autorisées qui s'intègrent dans les collectivités territoriales⁸⁸. Le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 portant nomenclature des opérations soumises à autorisation ou déclaration n'envisage pas en effet de façon expresse les travaux réalisés par les propriétaires privés. Il faut alors se référer aux dispositions de la loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement. Lorsqu'ils sont réalisés sur le domaine public fluvial, l'enquête publique est en général réalisée selon les formes indiquées par le décret n° 71-121 du 5 février 1971 relatif à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le Ministère de l'Équipement et du Logement et à l'autorisation de travaux de défense contre les inondations. Elle accompagne en tous les cas nécessairement l'autorisation domaniale de l'article 25 du CDPFNI.

Du point de vue global des eaux fluviales, l'entrée de tous les travaux sous le régime de la loi du 12 juillet 1983, c'est-à-dire d'une enquête publique « complète », est une réforme souhaitable ... pour autant que l'enquête domaniale ne soit pas modifiée dans un sens plus social et environnementaliste.

B - Les enquêtes publiques liées aux eaux publiques

Les eaux publiques sont concernées par les enquêtes publiques classiques mais aussi par des enquêtes plus spécifiques. Il peut arriver cependant que l'enquête publique ne soit pas obligatoire : la domanialité publique des eaux et la qualité d'ouvrage public n'y feront alors pas grand chose⁸⁹.

Dans la plupart des cas, les eaux publiques sont visées par l'enquête publique Bouchardeau. Celle-ci vise notamment certains travaux liés à la police de l'eau tels la réalisation de grandes stations d'épuration, celle de réservoirs de stockage d'eau potable ou encore la construction de quelques canalisations d'eau souterraine. La loi du 12 juillet 1983 s'applique également à l'élaboration, la révision ou la modification des POS, à la délivrance de quelques permis de construire ou encore au projet de plan d'aménagement de zone (utile en

⁸⁵ A propos du DPM : CE, Sect., 20 février 1981, Assoc. pour la protection du site du Vieux Pornichet, Leb., p.93 ; AJDA 1981, p.247, Chron. M.-A. FEFFER et M. PINAULT et p.259, Concl. GENEVOIS.

⁸⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 10è Ed., Sept. 1997, T. II, p.387.

⁸⁷ Le juge administratif (CE, 14 janvier 1976, Bourigeaud, Leb. T., p.918) a considéré pour le domaine public maritime que l'Etat n'était pas un propriétaire intéressé au sens de l'article 1^{er} de la loi de 1865. Cette solution transposable au domaine public fluvial évite une dérogation publique.

⁸⁸ Elles constituent en effet des établissements publics administratifs.

⁸⁹ Voir J. de MALAFOSSE et C. HUGLO, *Autorisation de la déclaration de prélèvement ou de rejet d'eaux à des fins non domestiques*, Jurisc. Envir., Fasc. 615, 11-1994, p.6.

principe aux zones d'aménagement concerté) ; toutes opérations ayant un lien avec les ouvrages liés aux eaux publiques.

Dans quelques rares cas, les eaux publiques sont visées par l'enquête publique allégée. Dans cette catégorie, se trouvent généralement les travaux d'assainissement⁹⁰. Il peut arriver malgré tout que certains projets étendant le réseau utile aux eaux publiques ne fassent pas l'objet d'une enquête publique. Tel est le cas des zones d'aménagement concerté pour lesquelles s'applique une procédure spécifique de consultation (art. L.300-2 du CU). Pour ces opérations cependant, une enquête publique sera effectuée à partir du projet de Plan d'Aménagement de Zone. Plus gênant, certains ouvrages nécessaires aux eaux dites publiques n'impliquent pas forcément une enquête publique. Tel est le cas par exemple de fontaines-lavoir⁹¹.

A l'instar des eaux fluviales, les eaux publiques sont également concernées par des enquêtes publiques particulières.

L'article L.2224-10 du Code Général des Collectivités Territoriales prévoit tout d'abord qu'une enquête publique soit nécessaire à l'occasion de la délimitation, par les communes ou leurs établissements publics de coopération, des diverses zones d'assainissement municipal (collectif, non collectif, etc.). Dans un but de cohérence avec la planification des opérations d'urbanisme, le décret n°94-469 du 3 juin 1994 prévoit que l'enquête publique préalable à cette délimitation est conduite selon les formes fixées par l'article R.123-11 du Code de l'Urbanisme⁹².

L'article 112 du Code Rural impose également une enquête publique spécifique à l'occasion de la construction d'une station d'épuration communale destinée au traitement d'un rejet se déversant dans un cours d'eau domanial.

L'article 113 du Code Rural prévoit aussi une enquête publique à l'occasion de travaux de captage ou de dérivation d'eaux non domaniales réalisés par des collectivités publiques. Cette enquête publique est conduite selon le Code de l'Expropriation et peut éventuellement être confondue avec l'enquête hydraulique portant sur les conséquences de la dérivation des eaux.

Quant aux eaux destinées à la consommation humaine, le décret n° 89-3 du 3 janvier 1989 lie leur utilisation aux enquêtes publiques engagées dans le cadre de la police de l'eau, celle des installations classées, ou encore selon le Code de l'Expropriation. L'institution d'un périmètre de protection nécessite ainsi une enquête publique lorsqu'il y a une expropriation et/ou lorsque la servitude s'accompagne d'un prélèvement prévu par la nomenclature eau. Dans les autres cas, la jurisprudence maintient l'obligation d'enquête publique avant l'arrêté préfectoral instituant le périmètre de protection⁹³.

⁹⁰ V. not. TA Rennes, 9 février 1995, Sté d'Alimentation moderne Brochet, req. n°91665 et 911525 ; RJE 1996 1/2, p.144, Note J. - C. HELIN et R. HOSTIOU ; CE, 10 février 1995, Cne de Casaglione, req. n°119202, RJE Op. Cit.

⁹¹ L'autorité publique a cependant la faculté d'organiser elle-même une enquête publique. L'absence de textes législatifs ou réglementaires sur le déclassement d'ouvrages publics nécessaires aux eaux publiques conduit néanmoins à atténuer fortement l'efficacité de ce pouvoir d'appréciation. V. spéc. CE, 16 janvier 1998, Assoc. Aux amis des vieilles pierres, Req. n°153558.

⁹² TA Orléans, 16 mars 1995, Assoc. Mévoisins-Saint-Piat demain et autres c/ Syndicat intercommunal des eaux de St Piat-Mévoisins, n°s 93-2267 et 2268 ; CE, 26 mars 1997, Assoc. Nationale agréée pour la Protection des Eaux et des Rivières - TOS, n°s 146 320 et 321. Dans cette dernière espèce, le juge administratif valida un décret autorisant l'aménagement et l'exploitation d'une chute hydroélectrique intervenu quatre ans après l'enquête publique.

⁹³ CE, 31 mai 1990, Compagnie Générale d'entreprises automobiles, req. n°50313, LPA 30 janvier 1991, p.6.

D'autres servitudes sont concernées par des enquêtes spécifiques. Tel est le cas par exemple de l'enquête visée par les articles R.152-5 à R.152-9 du Code Rural relatifs à l'installation de canalisations publiques⁹⁴. Cette sorte d'enquête s'applique également à l'implantation d'une servitude d'inondation (art. L.152-3 du CR) et de la servitude de passage et d'entretien des canaux d'irrigation (art. L.152-7 du CR).

⁹⁴ L'enquête publique liée à la procédure d'implantation de cette servitude est distincte de celle qui résulte d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Voir les articles L.152-1 et L.152-2, R.152-1 à R.152-15 du Code Rural ; CE, 7 novembre 1984, Louis Salléant, Dr. Adm. 1984, n°547.

A l'instar du paragraphe sur les études d'impact, l'examen des enquêtes publiques relatives aux eaux douces domaniales a révélé de nombreuses imperfections. L'aspect le moins banal est que les défauts de l'enquête publique sont parfois liés à la nature même des biens concernés. Dans certains cas, en effet, c'est la domanialité publique des biens qui constituera une exception aux procédures d'information et de participation.

A l'extérieur même du droit des enquêtes publiques, le droit public aggrave d'ailleurs un peu plus les travers précédents. Le principe d'intangibilité des ouvrages publics permet par exemple aux collectivités publiques et aux établissements publics de ne point trop s'embarrasser du résultat des enquêtes publiques en prétextant du caractère préparatoire des travaux d'installation⁹⁵.

De toute évidence également, les eaux douces domaniales ne font pas plus qu'ailleurs l'objet d'une procédure ou d'un contenu environnemental maximum. L'examen de l'étude d'impact et de l'enquête publique les concernant a surtout montré l'éclatement des instruments et le caractère encore anachronique des procédés domaniaux.

Au fil de l'étude précédente, plusieurs pistes de réforme ont été envisagées ... La plus évidente paraît de rapprocher les enquêtes et études d'impact pour les eaux douces domaniales en imposant une démocratie⁹⁶ et une exhaustivité maximales. Cette réforme se retrouve d'ailleurs indirectement dans les Directives Territoriales d'Aménagement qui peuvent notamment adapter les seuils et critères des études d'impact et des enquêtes publiques pour les milieux fragiles situés en montagne (art. L.145-7-1 du Code de l'Urbanisme).

⁹⁵ V. not. TGI Bourgoin-Jallieu, 30 mai 1975, Mouvement écologique Rhône-Alpes et Assoc. pour la sauvegarde du site de Bugey-Malville c/ EDF, RJE 1976, p.51.

⁹⁶ L'augmentation de la démocratie dans les enquêtes publiques et les études d'impact correspond à l'amélioration de la participation et du contrôle des citoyens. Cette réforme pourrait être liée à l'intervention des commissaires enquêteurs et celle des associations agréées. Ces deux directions apparaissent dans le décret n°98-622 du 20 juillet 1998 relatif à l'établissement des listes d'aptitude aux fonctions de commissaire enquêteur (JO du 23 juillet).

Au fil de la Première partie, trois principales tendances ont été dégagées à propos des eaux douces domaniales.

En premier lieu, le groupe des eaux douces domaniales se compose de deux grandes catégories de biens : les biens appartenant au domaine public aquatique par détermination législative et les autres, par l'apport jurisprudentiel. Pour ces deux catégories, il a été montré comment les critères applicables illustraient une conception anthropocentrique de l'environnement et la timidité des autorités publiques devant « l'écologisation » de la sphère domaniale.

En second lieu, il semble exister une tendance fondamentale de la domanialité publique à préférer l'assouplissement de ses règles plutôt que leur aggravation. Cela s'est vérifié spécialement au travers des formules d'émission de la propriété et de partage de la gestion domaniale. Les considérations économiques seraient ainsi à la base d'une orientation susceptible de placer au second plan les préoccupations de protection de l'environnement aquatique domaniale.

En dernier lieu, la domanialité publique présente quelques potentialités théoriques tant du point de vue du droit de l'environnement que du droit domaniale. Il a toutefois été montré que dans le domaine de la participation à la décision publique et de l'évaluation environnementale, les seules véritables applications à attendre proviennent du droit de l'environnement.

Cette description plutôt sévère de la domanialité publique appliquée aux eaux douces domaniales est toutefois provisoire et liée essentiellement à l'imprégnation des principes par la science écologique. Elle nécessite par conséquent une confrontation avec la gestion réelle des eaux douces domaniales que nous engagerons plus loin dans la Seconde Partie. C'est en effet dans l'observation de la "pratique domaniale" que nous pourrions apercevoir un autre intérêt majeur de la domanialité publique par rapport à la protection de l'environnement.

DEUXIEME PARTIE

**L'INTEGRATION DES
PREOCCUPATIONS
ENVIRONNEMENTALES DANS LA
GESTION DES EAUX DOUCES
DOMANIALES**

Appartenant aux collectivités territoriales, les eaux douces domaniales font en principe l'objet d'une gestion complexe et aléatoire. La décision publique qui guide la gestion de ces biens, résulte en effet d'intérêts partagés, par exemple entre la protection et l'aménagement de l'environnement ou encore entre les nécessités écologiques et les capacités financières des collectivités. En théorie, il serait même possible que la gestion écologique d'un bien résulte essentiellement de considérations économiques ou sociales. Tel est par exemple le cas en situation de risque (naturel ou technologique). La décision publique découle plus souvent d'un compromis trouvé au sein même du groupe des collectivités publiques. En matière de gestion de l'environnement, il est en effet fréquent qu'un bien soit géré par plusieurs collectivités publiques à la fois.

La gestion de ces eaux n'est donc pas forcément "environnementale". Elle est en effet souvent ralentie par l'éclatement des intérêts généraux ou l'absence de gestion hiérarchique de l'environnement.

Il semble toutefois que les nécessités typiquement environnementales doivent se renforcer. Cette amélioration peut provenir d'une sensibilité grandissante des collectivités aux préoccupations environnementales. Elle est surtout facilitée par la mainmise publique sur les polices de l'environnement et l'obligation d'intégrer les préoccupations environnementales dans tous les actes de gestion publique, par exemple dans les autorisations et contrats.

Ces tendances se retrouvent à divers stades de la prise en charge des eaux douces domaniales, qu'il s'agisse des activités de gestion et de police (Titre I) ou des formes d'utilisation (Titre II).

TITRE I : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LA PRISE EN CHARGE PUBLIQUE DES EAUX DOUCES DOMANIALES
--

Comme nous le verrons dans ce Titre premier, la gestion des eaux douces domaniales est confiée à de multiples organes publics (Sous-Titre I). Elle est également protégée par différents instruments administratifs et juridictionnels (Sous-Titre II).

Ces deux recherches sont intéressantes essentiellement pour deux raisons.

Elles le sont tout d'abord en tant que telles. A notre connaissance en effet, aucune étude d'ensemble n'a été engagée dans ces domaines. L'écheveau des compétences publiques et des sanctions visant les eaux douces domaniales est à ce point complexe qu'il ne facilite pas un exposé court et simple. Cela est d'autant plus vrai que, depuis la création du Ministère de l'Environnement en 1971, les préoccupations environnementales suscitent une réaction de défense de la part des autorités publiques "traditionnelles". Leur réflexe naturel est en effet de combattre l'émergence de nouveaux organes en prétextant de leur gestion traditionnelle de l'environnement ou de leur capacité à prendre en charge de nouveaux biens. Cette réaction peut être reproduite par rapport aux nouvelles sanctions, celles qui seraient créées dans un but spécifiquement environnemental. Celles-ci sont généralement rejetées ou systématiquement dévalorisées au motif que la souplesse des sanctions traditionnelles permet leur extension matérielle. Autrement dit, toute étude sur les organes compétents et sur les sanctions environnementales doit viser non seulement les structures ou normes nouvellement créés en faveur de l'environnement mais aussi les cadres traditionnels.

Cette présentation des organes publics et des instruments administratifs et juridictionnels est également intéressante au niveau théorique. La création du Ministère de l'Environnement nous semble en effet correspondre à une véritable brèche dans le droit public. La voie ... environnementale est si forte et si nécessaire qu'elle inonde tous les secteurs du droit fondamental. Chaque branche traditionnelle du droit public, particulièrement le droit domaniale, peut alors réagir de façon défensive, comme si la brèche devait être endiguée ou détournée, ou au contraire, accueillante, comme si l'apport des conceptions environnementales pouvait être bénéfique.

En admettant cette hypothèse, nous serons amenés à observer que le droit domaniale conserve une importante tradition selon laquelle la protection de l'environnement - voire même « l'environnement » tel qu'il est défini par la doctrine - est une préoccupation étrangère ou difficilement intégrable. Cette tendance peut être relevée par exemple au travers de l'étude de l'administration chargée des eaux douces domaniales. Même si l'assimilation des préoccupations environnementales par l'administration traditionnelle est manifeste depuis quelques années, il subsiste une séparation franche entre les administrations typiquement environnementales et les autres. Nous constaterons également le caractère difficile de l'intégration environnementale par le biais de l'étude sur le lien entre les autorisations domaniales et les autorisations typiquement environnementales, ou encore à propos de la contravention de grande voirie.

Au contraire, il peut arriver que cette timidité domaniale cède la place à une forte demande environnementale. Cet aspect sera par exemple abordé au stade des établissements publics environnementaux ou celui des collectivités locales.

SOUS-TITRE I - DE LA PUISSANCE ETATIQUE AU SERVICE PUBLIC SUR LES EAUX DOMANIALES

L'unité de régime des eaux douces domaniales n'a pas abouti à une gestion concentrée. L'Etat (Section I), les établissements publics comme les collectivités locales (Section II) s'occupent chacun d'une portion de domaine et prennent chacun en charge des compétences spécifiques. Ce démembrement de la gestion n'est pas nécessairement le gage d'une efficace et juste gestion de la propriété publique.

Chapitre I - L'affaiblissement de la protection des eaux douces domaniales en raison de l'organisation administrative

L'étude des structures administratives chargées de la gestion des eaux est ancienne. Avec constance, tous les auteurs qui se sont penchés sur cette question ont montré la complexité extrême et l'inadaptation du canevas administratif, mais aussi l'évolution positive vers une administration adaptée aux données écologiques¹. La plus récente traduction de ce mouvement se trouve dans la création en juin 1997, du ministère chargé de l'Environnement et de l'Aménagement du territoire².

Pour les eaux douces domaniales, la recherche d'une administration écologique est spécialement difficile. Se cumulent en effet ici différentes préoccupations. Au niveau territorial, la recherche porte notamment sur la meilleure échelle écologique possible et sur le meilleur niveau de représentation de l'intérêt collectif. Faire se conjuguer l'unité écologique à l'unité politique est tout le sens de cette recherche. Une réponse uniforme n'est pas admise. Etant donné le caractère patrimonial de l'environnement, il conviendrait de revenir sur la recherche territoriale générale toutes les fois où elle met en jeu une protection satisfaisante de l'environnement. Dans certains cas, cela devrait conduire à supprimer le cadre administratif existant pour lui substituer un cadre administratif approprié à l'unité écologique.

L'ensemble de cette démarche fait abstraction de la résistance des structures existantes, qu'elles soient « écologiques » ou « générales » à la fois dans le sens de l'extension, de l'amoindrissement ou du changement des compétences. Une administration idéale chargée des eaux douces est par conséquent ... une administration compliquée sachant concilier l'intérêt écologique des eaux et la question complexe des relations humaines. Ce débat paraît difficile pour le présent comme pour le passé. Il se conjugue également avec une question ancienne mais tout aussi importante : une administration idéale (des eaux douces domaniales) doit-elle être défendue par une administration unique ou une administration partagée ? La réponse à cette question est comme la précédente, nuancée ; à la fois quant aux données écologiques et politiques.

En théorie, la domanialité publique des cours d'eau devrait impliquer une organisation administrative bien plus apparente et moins éclatée que l'organisation administrative relative aux cours d'eau privés. La propriété publique sur les eaux et leur affectation publique constituent en effet des facteurs importants de réunion des compétences. L'action de direction et de coordination du Ministère chargé de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire devrait également permettre une meilleure cohésion des politiques environnementales concernant les eaux douces domaniales. Cette nécessité de rassemblement des compétences domaniales n'empêche pas cependant une déconcentration des décisions.

¹ V. not. R.ROMI, *L'administration de l'environnement*, Erasme, 1990, pp.34-45 et pp.153-159 ; L. CHABASON et J. THEYS, *Le Plan National pour l'Environnement*, Futuribles, Mars 1991, p.45 et s.

² Décret n°97-715 du 11 juin 1997.

En fait, malgré l'essor actuel des mécanismes d'intégration en matière de gestion de l'eau, il faut admettre que notre vision intuitive ne respecte pas l'observation de la réalité. Pour ce qui concerne les cours d'eau domaniaux, il est, en effet, frappant de constater deux phénomènes majeurs : d'une part, l'éclatement des attributions des administrations non seulement du point de vue global de l'environnement aquatique mais aussi, à l'intérieur même des organisations spécialement environnementales. D'autre part, et de façon simultanée, on constate le développement d'instances de coordination destinées à lier entre elles toutes les structures chargées de l'environnement aquatique. Ces instances de coordination fonctionnent à la fois comme des outils de représentation et de consultation des propriétaires et utilisateurs de l'environnement³.

En premier lieu, la quantité d'organes étatiques ne signifie pas nécessairement l'accroissement qualitatif de l'action étatique, ni une adaptation réelle à la globalité de certains problèmes. Cela est par exemple le cas des instances consultatives.

La règle classique de l'autonomie des polices (installations classées, urbanisme et police de l'eau notamment) et la difficulté d'une conception globale de l'environnement aquatique autrement que dans le cadre de lieux « sanctuaires », ont contribué à disséminer les autorités chargées d'intervenir aux abords des milieux typiquement aquatiques. Le partage environnemental des usages de l'eau étant difficile à cerner⁴, le législateur a opté pour la spécialisation des missions en fonction des usages. Evidemment, ce choix arbitraire implique une adaptation partielle des structures administratives chargées de l'environnement et, à l'inverse, une adaptation à la variété des usages de l'eau. En dépit par exemple du faible usage de la navigation, une partie importante des attributions sur le domaine public fluvial est confiée au Ministère de l'Équipement. Cette remarque vaut aussi pour les eaux publiques partagées principalement entre le Ministère de l'Agriculture et celui de l'Environnement. Que ce soit dans le domaine de la police ou de la gestion des eaux, les services extérieurs du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, qui travaillent parfois pour le compte de plusieurs autres Ministères, interviennent souvent dans des matières où les préoccupations environnementales se cumulent à d'autres démarches telles le social, le culturel, le politique ...

La dispersion des compétences ne serait pas discutable si les mécanismes de coopération existant, que ce soit entre les administrations ou au sein même des administrations, n'étaient pas contrariés par le jeu de dynamiques de pouvoir ou la présence de structures inadaptées à la gestion écologique des eaux douces. Cette coordination est pourtant essentielle. De son sort dépend la valeur de la protection de l'environnement, c'est-à-dire la possibilité de considérer ou non l'environnement comme un indice compensatoire. Du point de vue de la protection de l'environnement, une organisation administrative intégrée est en soi la plus adaptée puisque devant correspondre à l'unité hydrologique ou à l'homogénéité des écosystèmes aquatiques.

Si nous devons tout d'abord mettre en parallèle notre étude avec celle de M. Bady⁵, datant de 1979⁶, nous constaterions deux choses. En premier lieu, l'administration centrale de

³ Voir à propos des collectivités locales, J. JIANG, *Les collectivités et le droit de l'eau*, RDR, n°218, Déc.1993, pp.467-470.

⁴ Cela représente sans doute un obstacle fondamental à l'émergence d'une administration de l'environnement qui réunirait par exemple les services de l'équipement, de l'industrie, de l'agriculture, de la santé, de l'aménagement du territoire et du tourisme.

⁵ Voir J.-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th. Pau, 1979, pp.258-287.

⁶ La perspective historique figurant en Annexes semble indispensable tant elle explique le canevas actuel de l'administration des eaux douces domaniales. Elle permet par exemple de « comprendre » les réticences des services du

l'environnement s'est considérablement étoffée⁷. Ensuite, il devient progressivement plus difficile de séparer l'organisation administrative des problèmes liés à l'eau de celles relatives à la protection de l'environnement. Ces deux constatations concernent trois aspects fondamentaux de la décision publique : la consultation, la concertation et la décision publiques.

SECTION I - LA MULTIPLICATION DES ORGANES CONSULTATIFS

Deux phénomènes sont remarquables lorsqu'il s'agit d'aborder les instances consultatives chargées de la protection des eaux douces.

D'une part, c'est dans ce domaine de l'environnement, que furent très tôt proposés des mécanismes de consultation du public. A partir de la fin des années 1970, les associations de protection de l'environnement profitèrent largement du phénomène d'ouverture de la consultation au public. Même si les organes destinés à l'information du public ou à la concertation dans la décision publique peuvent imprimer une orientation spéciale à l'action des administrations, nous ne pouvons raisonnablement pas les placer sur le même plan que les organes de consultation des administrations et encore moins de décision des choix publics.

D'autre part, ces instances sont presque aussi nombreuses que la somme des autres instances consultatives chargées de la protection de l'environnement. A une réserve près cependant, puisqu'en dépit du renforcement des instances européennes consultatives⁸, il est toujours rare que celles-ci soient consultées systématiquement par les administrations ou le public⁹. Au niveau européen, cela contribue d'autant à ce qu'il y ait des instances consultatives différentes pour une même politique. Cela provoque notamment des retards dans l'application de la politique européenne de préservation. La spécificité des enjeux et des droits nationaux ne devrait pourtant pas entamer la similitude des nécessités et données environnementales, ainsi que la volonté d'union des politiques nationales.

Au niveau national, la diversité des instances consultatives est une tradition juridique qui ne tient pas toujours ses promesses. Elle revêt une nature diverse selon par exemple qu'est concerné un grand projet d'infrastructure ou un projet de conservation plutôt que d'aménagement. La consultation aura également des conséquences variables en fonction de l'administration concernée, de la catégorie du public ou d'utilisateur concernée et surtout de sa participation à la procédure d'instruction.

En dépit de sa complexité et d'un manque occasionnel d'indépendance, l'organisation consultative actuelle n'en représente pas moins un système de sûreté minimum pour la protection de l'environnement aquatique. Elle assure notamment une diffusion des connaissances écologiques. La diversité et l'autorité des organes consultatifs est d'ailleurs en partie le résultat du partage des compétences décisionnelles entre les ministères chargés des eaux domaniales. Si les décisions environnementales pouvaient provenir d'une administration

Ministère de l'Équipement ou de l'Agriculture devant la perte de certaines fonctions à la fois étatiques et environnementales.

⁷ Même si l'intervention des établissements publics est appréciable dans les divers secteurs de la décision publique, ils ne représentent pas *stricto sensu* des organes administratifs. Ils ne sauraient pas conséquemment être abordés à ce stade de l'étude.

⁸ V. not. la décision de la Commission Européenne du 7 décembre 1993 relative à la création d'un Forum général consultatif en matière d'environnement (JOCE 29 décembre 1993) et les travaux du Comité des Régions.

⁹ En fait, plutôt que de conseil, les administrations internes françaises paraissent s'en tenir à l'information des instances européennes. Peu de textes internes prévoient en effet la fonction de conseil des organismes de l'Union Européenne. V. not. l'article 2 *in fine* de l'arrêté du 26 décembre 1991 portant application de l'article 2 du décret n° 91-1283 du 19 décembre 1991 relatif aux objectifs de qualité assignés aux cours d'eau, sections de cours d'eau, canaux, lacs ou étangs et aux eaux de la mer dans les limites territoriales et portant modalités administratives d'information de la Commission des Communautés Européennes.

intégrée de l'environnement, il est probable que les organes de consultation seraient moins nombreux et plus efficaces.

A défaut d'une telle organisation, les différents organismes chargés d'apporter des propositions sont éparpillés entre les Ministères. Cela ne serait pas gênant si le partage de la consultation était assuré dans le sens de la coopération et de la spécialisation des missions. Or, sur le plan de l'administration centrale, nous assisterons à un dédoublement des organismes de consultation entre ceux à la disposition du Ministère de l'Équipement et du Ministère de l'Environnement. Sur le plan local, les services ayant en charge l'ensemble des compétences liées aux eaux domaniales pourront s'appuyer à la fois sur des instances traditionnelles et sur les instances environnementales créées depuis 1971. A tous égards, cette consultation forcée des organismes de l'environnement par les services non spécifiques de l'environnement a pu engendrer une pratique environnementale mieux intégrée dans la gestion des eaux domaniales et mieux comprise aujourd'hui par les services concernés.

§ I - L'INTEGRATION DIFFICILE DE L'ENVIRONNEMENT PAR LES ORGANES CONSULTATIFS DE L'EQUIPEMENT ET DE L'INDUSTRIE

Lorsqu'il s'agit de décisions liées aux eaux douces domaniales, les ministères autres que celui de l'Environnement consultent leurs propres organes consultatifs et les établissements publics. Si le Ministère de l'Agriculture fait par exemple constamment appel au CEMAGREF ou à l'Institut National de Recherche Agronomique, il requiert également l'avis de ses ingénieurs de bassin, de cellules *ad hoc*, du CORPEN ou du Conseil Général du Génie Rural, des Eaux et Forêts.

En raison de leur nombre et de leur influence quant aux eaux domaniales, ne seront évoqués ici que les principaux organes consultatifs du ministère de l'Industrie et de l'Équipement. Le partage de compétences à propos des eaux douces domaniales explique en effet que les ministères de l'Équipement et de l'Industrie puissent consulter des structures « typiquement » attachées aux transports ou aux industries. Ces structures ont pu occuper le terrain laissé par l'absence d'une administration consultative de l'environnement. Si leur consultation est souvent obligatoire par les textes, elle provient également de la dispersion des services consultatifs de l'environnement et de l'absence de passerelles consultatives avec l'administration de l'environnement.

Le recours aux structures traditionnelles peut également s'appuyer sur des signes d'assujettissement ou des marques de confiance à des politiques menées par lesdits ministères. Lorsqu'il s'agit de réaliser par exemple une voie fluviale à grand gabarit, les services de l'Équipement préféreront raisonnablement s'appuyer sur des organes plus sensibles à un tel aménagement du territoire. Le recrutement d'un personnel provenant principalement de l'École des Ponts et Chaussées ou de l'École des Mines facilite grandement cet ascendant. Les organes de consultation des deux Ministères concernés jouissent aussi de moyens matériels, financiers et humains autrement plus importants que les organes consultatifs liés en particulier au Ministère de l'Environnement. La coordination plus aisée entre les Ministères de l'Équipement et de l'Industrie et ces organes consultatifs représente enfin un facteur de choix incontournable.

L'intégration de l'environnement dans les politiques non spécifiques de l'environnement a déjà été étudiée, principalement par Madame Caudal-Sizaret¹⁰. Cet examen s'est pour l'instant cantonné aux aspects purement matériels en écartant l'influence de cette transformation sur l'administration consultative des autres ministères.

¹⁰ S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Th. Lyon III, 1993, passim.

Cette démarche repose sur une hypothèse erronée selon laquelle la création d'une administration consultative de l'Environnement a permis le remplacement ou l'effacement des organes consultatifs non spécialisés en environnement. Or, il s'est opéré un mouvement différent.

Avec l'essor des questions environnementales, les organes consultatifs extra-environnementaux se sont trouvés devant un dilemme : soit ils laissaient la place aux organes consultatifs environnementaux pour un domaine, l'environnement, qu'ils ont toujours connu mais sous d'autres vocables (rural, urbain, nature, etc.), soit ils profitaient du prétexte de l'intégration de l'environnement pour découvrir des compétences nouvelles et souples. L'influence dominante et la tradition incitèrent à retenir plutôt la seconde option. Le foisonnement des instances consultatives de l'environnement n'a fait ensuite que renforcer ce discours népotique.

Cette évolution n'est pas inéluctable en raison de l'essor contemporain des mécanismes de coopération et du développement constant d'une écologie à la fois puissante et autonome. Mais pour être réel, ce renforcement de l'environnement dans l'administration consultative devra se jouer tant au niveau de l'administration déconcentrée qu'au niveau de l'administration spécialisée, c'est-à-dire des établissements publics. A supposer que l'administration consultative traditionnelle des autres ministères perde réellement du terrain sur le plan de la consultation de l'environnement, il convient de ne pas laisser à des établissements publics à vocation essentiellement économique ou scientifique, tels VNF, EDF, le BRGM, le CEMAGREF ou Météo-France, la possibilité de s'arroger un tel pouvoir.

A - Des organes compétents sur l'environnement mais fermés aux instances environnementales

Il existe plusieurs manières d'écarter les intérêts environnementaux d'une structure administrative. Le moyen le plus courant et le plus apparent est de ne pas faire rentrer dans la composition de l'organe, des personnes ou des groupes qui représentent communément le parti environnemental. Les membres exclus peuvent s'appeler Ministère de l'Environnement ou associations de protection de l'environnement.

Cette exclusion est de nature variable. L'exclusion peut être en effet totale ou partielle. Elle peut être évidente ou cachée. En raison d'une influence limitée dans le processus de décision, l'intégration d'experts scientifiques paraît moins décisive que celle de personnalités politiques.

Ces considérations générales s'illustrent dans la plupart des organes spécifiquement attachés à l'Équipement ou à l'Industrie. Nous nous attacherons ici uniquement aux traits saillants des organes concernés du point de vue de la protection de l'environnement aquatique et domanial.

1) Les structures consultatives de l'Équipement quant aux eaux douces domaniales

Le Ministère chargé de l'Équipement compte plusieurs formations consultatives s'occupant des eaux douces domaniales ou de leur environnement. Il s'agit du Conseil National des Transports, du Conseil du Transport Combiné et de la Commission des Comptes des Transports de la Nation.

La composition du Conseil National des Transports n'est pas ouverte tout d'abord au Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, non plus qu'aux associations

de protection de l'environnement. Il se compose en effet de sept membres de l'administration, dont quatre fonctionnaires du Ministère de l'Équipement, vingt-et-un représentants du secteur privé, et dix experts en matière de transports. Toutes ces personnes sont nommées par le Ministère de l'Équipement pour une durée de six ans.

Tandis que certains critiquèrent l'insuffisance de représentation du secteur fluvial¹¹, le parti écologique ne figure pas expressément dans le Conseil du Transport Combiné. Cela concerne notamment les associations de protection de la nature et, de façon expresse, le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire. Cela aurait été pourtant un minimum puisque la question des transports combinés revêt un sens environnemental qui aurait pu conduire à un partage de l'arrêté ministériel entre le Ministre des Transports et de l'Équipement et celui de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire.

La Commission des Comptes des Transports de la Nation effectue notamment le calcul annuel des charges et des produits des divers modes de transport et dirige des études économiques sur certains problèmes tel que le développement des voies d'eau. Largement ouverte aux fonctionnaires du Ministère de l'Équipement, elle ne comprend pas de représentants des associations de protection de l'environnement et du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire. Le secrétariat de la commission est assuré par le service des affaires économiques et internationales du Ministère de l'Équipement.

A côté de toutes ces structures relativement fermées au Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, la Commission Interministérielle du Transport des Matières Dangereuses semble idyllique. Qu'il s'agisse de sa composition ou de ses attributions, elle marque la volonté d'une approche transversale des problèmes de circulation des matières dangereuses.

2) Les structures consultatives du Ministère de l'Industrie quant aux eaux douces domaniales

Le Ministère de l'Industrie compte apparemment moins de structures consultatives que le Ministère de l'Équipement concernant les eaux douces domaniales. L'ouverture aux intérêts environnementaux n'est pas cependant plus important.

Deux exemples suffisent ici. Pour ce qui concerne tout d'abord la Commission Interministérielle des Installations Nucléaires de Base, elle est composée notamment des ministres de l'Environnement, de l'Agriculture, de l'Industrie, de l'Équipement et de certains établissements publics mais elle exclut les collectivités locales et les associations. Rattachée au Ministre de l'Industrie, sa saisine est aussi limitée à ce ministre.

Cette Commission est à rapprocher d'une autre instance consultative : le Conseil Supérieur de la Sûreté Nucléaire. Placé auprès du Ministre chargé de l'Industrie, le Conseil Supérieur se compose notamment d'établissements publics, de représentants du Ministère de l'Environnement, d'associations de protection de l'environnement. On ne saurait cependant y trouver expressément de représentants du Ministère de l'Équipement ou de l'Agriculture. Ceux-ci peuvent appartenir au Conseil en tant qu'experts. Si la saisine du Conseil est

¹¹ Voir l'article anonyme paru dans la Revue de la Navigation, Ports et Industries du 15 mars 1995, p.156 : « Le Conseil du Transport Combiné est né. Reste à l'ouvrir aux transporteurs fluviaux ». Cet article fait écho tout d'abord aux propos de M. BOSSON, Ministre des Transports et de l'Équipement, tenus lors de l'installation de Voies Navigables de France à Béthune : « Je ferai en sorte que cet organe prenne effectivement en compte les intérêts de la voie d'eau et que Voies Navigables de France y soit partie prenante, car le transport combiné inclut réellement les combinaisons rail-fleuve, route-fleuve, mer-fleuve » (NPI, 30 janvier 1995, p.34). Il s'inscrit également dans la continuité du débat lancé par la directive communautaire n° 92/106 adoptée par le Conseil le 7 décembre 1992, JOCE du 17 décembre 1992.

normalement confiée au seul ministre de l'Industrie, le décret de 1973 ouvre un droit de consultation à l'Assemblée Nationale, au Sénat, aux Conseils Généraux et Régionaux, ainsi qu'aux commissions constituées au sein du Conseil. D'après l'article 1^{er} dudit décret, la saisine n'est semble-t-il ouverte aux autres ministres et aux associations que dans le cadre des commissions.

B - Le Conseil Général des Ponts et Chaussées, un organe compétent en matière d'environnement mais davantage au service de l'équipement des eaux douces domaniales

Depuis la fin des années 60, les attributions du Conseil Général des Ponts et Chaussées ont évolué dans deux directions. La fusion en 1966 des services des Ponts et Chaussées avec ceux de la Construction et de l'Urbanisme lui a permis tout d'abord de renforcer ses compétences traditionnelles de conseil sur les aménagements relatifs aux eaux fluviales et sur l'installation des réseaux d'eaux publiques. La création du Ministère de l'Environnement et du Cadre de Vie en 1971 a également facilité l'intégration - diffuse - des questions de protection des sites, des espèces animales et végétales au sein par exemple d'une Section du Patrimoine National (décret du 2 juillet 1979).

L'organisation présente du Conseil Général des Ponts et Chaussées résulte du décret n°86-1175 du 31 octobre 1986. Le Conseil Général des Ponts et Chaussées est une assemblée composée des ingénieurs généraux des ponts et chaussées. Il est compétent sur toutes les questions relevant du ministère chargé de l'équipement et des transports mais aussi du ministère de l'environnement et de l'urbanisme depuis 1979 ou encore de l'aménagement du territoire depuis 1986. Mis à la disposition des ministères précités¹², sa saisine est obligatoire dans certains cas. Il doit par exemple être consulté sur les projets de lois, de décrets, d'arrêtés et d'autres instructions de portée générale intéressant la construction, l'exploitation et la gestion du domaine public fluvial de la compétence du Ministère de l'Equipement, ainsi que l'organisation des services de l'équipement. Il peut également émettre, sur demande du Ministère concerné ou de sa propre initiative, des avis sur les problèmes particuliers tels que ceux relatifs aux ports et au domaine public fluvial confié à l'Equipement.

Il se compose de cinq sections parmi lesquelles figurent la section chargée des voies navigables, celle des questions économiques, sociales, financières et administratives, celle des questions économiques et internationales, ainsi que la section chargée des marchés de l'Etat et du contentieux. Les présidents de section ainsi que les vice-présidents sont nommés par le Ministre chargé de l'Equipement. Le Conseil comprend des représentants des différents ministères parmi lesquels notamment les directeurs du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire. Il comprend également des membres associés, « personnalités choisies en raison de leurs compétences, dans la fonction publique ou dans le secteur privé ». Cela permet en principe la participation d'associations de protection de l'environnement.

Lorsque le Conseil général s'adjoit les services d'un membre du Conseil d'Etat et d'un représentant de l'inspection générale des finances ou de la direction générale des prix, il exerce les fonctions de commission consultative des marchés. Dans ce cas, l'institution prend ses distances avec l'administration de l'environnement et avec les associations de protection de l'environnement.

¹² Le décret n°97-715 du 11 juin 1997 relatif aux attributions du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement prévoit que pour l'exercice de ses attributions, le nouveau Ministère dispose du Conseil Général des Ponts et Chaussées.

De toutes les formations du Conseil Général des Ponts, la plus intéressante sur le plan de la protection de l'environnement est la Mission d'Inspection Spécialisée de l'Environnement. En dépit d'un personnel quasi-exclusivement originaire de l'Ecole des Ponts et Chaussées, un rapport de 1994 sur les études d'impact montra l'esprit d'indépendance des membres et la fiabilité de leurs avis en matière de protection de l'environnement¹³. Cette impartialité est toutefois fluctuante. La MISE intervient en effet au moment et pour les dossiers que l'Etat veut bien lui soumettre. Même si une meilleure intégration était possible dans le processus de décision publique, son indépendance vis-à-vis du corps des Ponts et Chaussées resterait à construire.

En définitive, le Conseil des Ponts et Chaussées représente pour le Ministère de l'Equipement, un outil essentiel de puissance technique et administrative. La maîtrise croissante de nouveaux domaines de compétences sert une hégémonie qui ne saurait être véritablement limitée par l'ouverture relative en direction des autres administrations et des usagers de l'environnement. En dehors même de cet appel à plus de pouvoirs, le Ministère de l'Equipement s'est aussi « équipé » d'une structure interministérielle venant concurrencer la maîtrise de la politique interministérielle de l'environnement par le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire.

Le Conseil Général des Ponts et Chaussées représente certainement aujourd'hui pour les directions départementales de l'Equipement et de l'Agriculture un organe consultatif essentiel dans la mesure où ces directions se chargent de questions de protection de l'environnement. Sauf à accorder au Conseil Général des Ponts et Chaussées une mission essentiellement politique ou de coordination entre les services techniques, l'apparition d'organes techniques spécialisés au sein de certains établissements publics (Agences de l'Eau, Voies Navigables de France, Electricité de France, etc.), voire même au sein du Ministère de l'Equipement (Centre d'Etudes sur les Réseaux, les Transports, l'Urbanisme et les Constructions Publiques), et l'ascendant des avis et jugements juridictionnels auront sans doute tendance à amoindrir quelque peu l'impact de ses consignes techniques.

§ II - L'INTEGRATION INACHEVEE DE L'ENVIRONNEMENT PAR LES ORGANES CONSULTATIFS DE L'ENVIRONNEMENT

Il n'existe pas en France de structure consultative unique qui collecterait toutes les informations utiles relatives à l'eau et qui conseillerait le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire comme les autres Ministres intervenant sur l'environnement aquatique. Dans le secteur des eaux douces domaniales, le Conseil National de l'Aménagement et du Développement du Territoire pourrait sans doute représenter l'organisme approprié si ses missions n'étaient pas limitées aux schémas directeurs des voies navigables, s'il pouvait exister un schéma national de protection de l'environnement et s'il pouvait comprendre en son sein tous les Groupements d'Intérêt Public intervenant en matière d'environnement.

A - L'intervention décisive des organes consultatifs de l'Environnement

A côté des administrations traditionnelles, de multiples organismes peuvent conseiller le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire en matière de protection de l'environnement fluvial. Il s'agit notamment des établissements publics (notamment les Agences de l'Eau, l'Institut Français de l'Environnement et le Conseil Supérieur de la Pêche), du Conseil Economique et Social, du Comité Central d'Enquête sur le Coût et le Rendement des Services Publics, du Muséum d'Histoire Naturelle, des tribunaux administratifs, de la

¹³ Mission d'Inspection Spécialisée de l'Environnement, *Mise en oeuvre des mesures prévues dans les études d'impact*, Avril 1994, travaux commentés par A. DEBIEVRE, *A quoi servent vraiment les études d'impact*, L'Envir. Mag., n°1542, Nov. 1995, p.19.

DATAR, du Conseil Scientifique des Risques Majeurs, du Conseil National de la Montagne, des Comités de Massifs mais aussi de structures mises en place par le Parlement, les collectivités locales ou les associations. Quelques uns de ces organismes seront étudiés plus loin. D'autres présentent moins d'intérêt du point de vue de notre étude. Cela explique la limitation de l'étude aux administrations consultatives traditionnelles.

1) Des consultations à tous les étages et intersectorielles

Toute une hiérarchie d'organes consultatifs interviennent en matière de décision environnementale. Sur le plan central, quatre structures principales ont en charge la vocation consultative en matière d'eaux douces domaniales. Il s'agit du Comité National de l'Eau, de la Mission Interministérielle de l'Eau, du Conseil Supérieur d'Hygiène Publique et de l'Observatoire de l'Eau.

Sur le plan territorial, la consultation tente de mêler l'administration de bassin et l'administration générale. Les organismes sont aussi divers que le seront les structures de décision.

Devant le cloisonnement entre les organes de décision et d'exécution, notamment entre le Ministère de l'Équipement, ceux de l'Agriculture et de l'Environnement, la consultation revêt un sens original tenant autant de la coopération administrative que de la consultation technique ou politique. Chaque organe consultatif créé vise désormais à faire participer à la gestion de l'environnement des organismes qui n'interviennent pas nécessairement sur le terrain¹⁴ et à rendre compréhensible le langage environnemental aux structures qui en principe n'y sont pas sensibles¹⁵.

Il existe plusieurs indicateurs d'une consultation intersectorielle. Le plus évident est la possibilité d'intervenir dans des domaines non limités. C'est le cas par exemple du Comité National de l'Eau, du Conseil Supérieur d'Hygiène Publique, des Comités de Bassin métropolitains et « domiens », des six Commissions du Milieu Naturel Aquatique de Bassin existantes sur le territoire métropolitain, ainsi que de l'ingénieur de bassin. Dans certains cas, comme pour les Commissions du milieu naturel et les Comités de bassin, les missions peuvent se chevaucher.

Un autre indicateur de la consultation intersectorielle est la composition des organes consultatifs. Quelques uns représentent assez bien l'étendue des utilisations des eaux douces domaniales. Il s'agit par exemple du Comité National de l'Eau¹⁶, du Conseil Supérieur d'Hygiène Publique¹⁷, du Comité de Bassin¹⁸, des Commissions consultatives des grands lacs intérieurs et de montagne¹⁹ ou du Conseil départemental d'hygiène²⁰.

¹⁴ L'intégration renforcée des collectivités locales dans les organismes consultatifs ne procède pas uniquement de la décentralisation générale des compétences environnementales mais vise également à contrebalancer les déséquilibres de compétence entre les collectivités et à donner éventuellement l'illusion que l'Etat délègue par le biais consultatif toutes ses compétences de gestion.

¹⁵ Cette démarche permet au parti environnemental de diluer l'environnement dans l'action d'organes rétifs. De cette manière, l'administration consultative facilite l'émergence d'une administration environnementale aux pouvoirs puissants et éparpillés.

¹⁶ Le Comité National de l'Eau comprend 77 membres et autant de suppléants nommés pour six ans par arrêté du Ministre de l'Environnement sur proposition des différents ministres intéressés. En font précisément parties 23 représentants de diverses catégories d'usagers, 22 représentants des conseils généraux et des conseils municipaux, 18 représentants de l'Etat, 8 personnes compétentes et 6 présidents des Comités de Bassin.

¹⁷ La composition de ce Conseil est fixée par le décret n° 88-1022 du 3 novembre 1988 modifié par celui du 5 novembre 1992. Quatre sections forment ce Conseil : maladies transmissibles, eaux, environnement et santé, puis alimentation. La compétence relative aux immeubles insalubres est du ressort de la section « environnement et santé ».

¹⁸ Le Comité de Bassin est composé, pour part égale, de représentants d'usagers et de personnes compétentes, de représentants désignés par des collectivités locales et de représentants de l'administration. Tous les trois ans, le Comité élit

De tous les organes consultatifs, l'Observatoire de l'eau va le plus loin dans la représentation de tous les partis écologiques. Il compte en effet des associations de consommateurs, des associations de protection de la nature et de l'environnement, des associations de distributeurs d'eau, des élus locaux, des organismes de bassin et des représentants de l'Etat.

D'autres indicateurs assurent une ouverture de la consultation. Il peut s'agir de la tenue des réunions comme leur périodicité, de l'autorité chargée des convocations, des personnes chargées de préparer les réunions, de la compétence des membres, ou encore de l'autorité qui préside les réunions.

A côté de ces mécanismes coopératifs, il existe au niveau de l'administration centrale des organes chargés de mener des recherches dans le domaine de la stratégie de l'environnement. Il s'agit du Service de Recherche et des Affaires Economiques et surtout de la Cellule de prospective du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire. La différence fondamentale entre les deux réside dans leur approche de la prospective. Le premier est en mesure de déterminer les perspectives d'évolution d'une politique tandis que la Cellule propose des stratégies. Si la fusion de ces deux pôles de recherche serait éminemment souhaitable, il serait encore plus utile de leur assurer une indépendance de choix et de moyens par rapport au Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire.

2) Des consultations systématiques et parfois prises en compte ...

La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 et ses textes d'application ont créé de nouveaux instruments de planification, notamment les Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux et les Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux. Le volume et l'influence des mesures qui y sont liées a conduit le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire à mettre l'accent sur les phases de consultation. Une circulaire du 15 septembre 1994 rappelle en effet que les arbitrages finaux succéderont aux « débats de fond sur les enjeux les plus sensibles » à partir d'« orientations ambitieuses ». Cette motivation renforcera l'activité des nombreux organes consultatifs s'occupant de gestion de l'eau. A l'exception de l'Observatoire de l'Eau, elle n'a pas suscité la création de nouveaux organes.

La Mission Interministérielle de l'Eau participe à la préparation et assure le suivi des mesures prises dans le domaine de l'eau dans le cadre du développement économique, social et culturel. Ainsi, tous les projets de directives, lois, décrets, arrêtés réglementaires, instructions et circulaires portant en tout ou en partie sur des questions liées à l'eau, élaborés par les Ministères concernés, sont transmis à la Mission Interministérielle de l'Eau. Tel est le cas notamment des projets de décrets sur les objectifs de qualité ou des projets d'arrêtés du Ministre de l'Environnement sur l'agrément de laboratoires d'analyses des eaux. La Mission peut être en outre appelée à donner son avis sur toute question ou document intéressant l'eau,

un président parmi ses membres, à l'exception de la catégorie des représentants de l'administration. La critique courante faite à la représentation des usagers au sein des Comités porte sur le fait que les différents acteurs y sont présents en fonction de ce qu'ils versent aux agences. Cela induit une minoration de certains usagers, tels les associations de protection de l'environnement ou les usagers « ludiques ». V. not. les articles 1 à 4 du décret n° 66-699 du 14 septembre 1966 (JO du 23 septembre), le décret n° 74-283 du 8 avril 1974 (JO du 9 avril) et le décret n° 80-302 du 25 avril 1980 (JO du 27 avril).

¹⁹ Leur composition laisse la place à l'ensemble des partenaires étatiques, associatifs et d'assemblées locales. Si toutefois les communes et les départements peuvent appartenir aux commissions, la participation des régions n'est pas expressément réservée. Cf. J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.19.

²⁰ La loi du 6 janvier 1986 et son décret d'application du 5 mai 1988 ont élargi la composition du Conseil départemental d'hygiène aux associations agréées de pêche et de défense de l'environnement. Ceux-ci viennent s'ajouter aux représentants de l'Etat, aux collectivités territoriales, aux usagers, ainsi qu'aux professions concernées et à des experts.

à caractère national ou international, que lui soumet le Ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire.

Les fonctions de la Mission Interministérielle sont très voisines - pour ne pas dire identiques - de celles du Comité National de l'Eau. Elles sont en effet distinctes puisque dans les cas où leurs avis sont obligatoires, ils se cumulent très souvent. C'est notamment le cas à propos de la réglementation relative aux eaux usées. La Mission Interministérielle est en fait un organe basé exclusivement sur la coopération entre les ministères tandis que le Comité National ne l'exige pas forcément. Le Comité National de l'Eau privilégie en principe davantage les prescriptions environnementales. Cela explique que l'avis obligatoire soit plus couramment exigé de la Mission interministérielle que du Comité ; l'avis obligatoire du Comité risquant par exemple de rentrer en conflit avec des intérêts supérieurs et contraires à l'intérêt environnemental.

Selon l'article 6-1 du décret n° 61-987 du 24 août 1961 modifié par le décret n° 76-975 du 19 octobre 1976, sont obligatoirement soumis à l'avis du Conseil Supérieur d'Hygiène Publique les projets d'assainissement comportant notamment un rejet des effluents dans un cours d'eau, un rejet des effluents dans un canal, lac, étang ou dans le sol, l'épandage sur le sol de certaines quantités d'effluents, ainsi que les projets d'assainissement concernant certaines villes. Dans ce secteur des eaux publiques, le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique peut être également saisi de tout projet d'assainissement à la demande des préfets intéressés ou de l'un d'eux.

Plus généralement, sa consultation est obligatoire lors de l'élaboration des décrets concernant les épidémies, lors de l'établissement de la liste des maladies infectieuses, lorsque des déversements dépassent un seuil fixé par arrêté et, enfin, lorsqu'il s'agit de l'exécution des mesures ayant trait aux immeubles insalubres. L'alinéa troisième de l'article L.44 du Code de la Santé Publique prévoit cependant une possibilité où la consultation du Conseil est facultative. Il s'agit du cas où le Ministre de la Santé désire remédier à une mortalité excessive dans une commune.

Le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique de France est surtout compétent en matière de protection sanitaire des eaux de consommation humaine. Sa saisine est ainsi obligatoire lorsqu'il s'agit d'une eau prélevée dans le milieu naturel pour certains projets importants. Il peut également intervenir dans la définition des matériaux utilisés dans les systèmes de production et de distribution d'eau potable, dans la détermination des conditions d'agrément des laboratoires d'analyses, des méthodes d'analyses et des règles d'hygiène des équipements publics ou privés.

Aux termes de la loi de 1976 et de son décret d'application de 1977, le Conseil Supérieur des Installations Classées est obligatoirement saisi pour avis de la modification par décret de la nomenclature des installations classées, de la fixation préfectorale des règles techniques de fonctionnement de certaines catégories d'installations classées, de la fermeture d'installations aux nuisances irréparables, ainsi que de l'élaboration de projets de décret relatif à la création de périmètres inconstructibles autour d'installations à risques. Le Conseil rend également des avis sur les projets de réforme de la législation, ainsi que « sur toutes les questions concernant les installations classées que le Ministre juge utile de lui soumettre »²¹.

²¹ Les associations peuvent obtenir les avis du Conseil en application du titre premier de la loi du 17 juillet 1978 sur la communication des documents administratifs. Selon l'opinion de Ch. SANSON (*Administration, Jurisc. Envir.*, Fasc. 150, 2-1996, p.24) et un document du Coline (Comité Législatif d'Information Ecologique, *Guide pratique Loi Installations classées, Mode d'emploi*, Ed. 1995, p.7), les avis de ce Conseil sont généralement suivis.

Le Comité de Bassin dispose de compétences financières étendues. A l'origine, la loi du 16 décembre 1964 conférait une notion de conformité à son avis sur l'assiette et le taux des redevances susceptibles d'être perçues par l'Agence de l'Eau. Depuis le décret n° 75-998 du 28 octobre 1975, cette notion de conformité a disparue au profit d'une extension des cas de consultation²².

La loi du 3 janvier 1992 a également intégré les Comités de Bassin dans la planification générale des eaux. Ainsi, dans la phase d'élaboration du SAGE, le préfet coordonnateur de bassin doit obligatoirement saisir pour avis le Comité de Bassin sur le projet de périmètre, puis sur le projet arrêté par la Commission Locale de l'Eau. Le Comité de Bassin est également consulté lors de l'élaboration du projet de délimitation des zones vulnérables agricoles. Les Comités de Bassin situés dans les départements d'outre-mer héritent de ces compétences générales.

L'avis de la Mission Déléguée de Bassin est principalement requis en matière de police de l'eau. C'est notamment le cas lorsque le préfet coordonnateur de bassin choisit les préfets de département devant le consulter sur les projets d'ouvrages, de prises et de rejets d'eau, de travaux et d'aménagements et d'extractions de matériaux. La mission déléguée est par exemple consultée sur les rejets dans les mêmes conditions que le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique. L'article 9 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993 prévoit que le préfet coordonnateur de bassin soumette à l'avis de la Mission les demandes d'autorisation concernant certaines opérations dont les effets prévisibles sont importants²³. La Mission est également consultée par le préfet coordonnateur de bassin lors de l'élaboration des cartes d'objectifs de qualité, de même que sur l'emploi de certains dispositifs de mesure des volumes d'eau prélevés dans la ressource souterraine, à propos de prises d'eau et de rejets d'installations nucléaires de base.

Créée par un arrêté du 31 août 1993, la Commission Régionale d'Agrément est consultée par le préfet de région lors de la désignation d'hydrogéologues agréés en matière d'hygiène publique. Son avis porte sur les propositions des préfets de département.

Le Conseil Départemental d'Hygiène est un organisme étatique. L'article L.776 du Code de la Santé Publique dispose qu'il peut être saisi de toute question intéressant « la santé publique et la protection sanitaire de l'environnement ». Selon l'article 8 du même Code, son secrétariat présente chaque année un rapport d'activité, informe des suites données aux délibérations et fait le point sur les travaux du Conseil Supérieur d'Hygiène Publique. Lorsqu'elles touchent à la protection des eaux douces, les fonctions du Conseil départemental sont étendues. Il intervient notamment en situation de pollution des eaux, lors de l'élaboration des cartes d'objectifs de qualité et de la délimitation des zones vulnérables agricoles, afin d'autoriser l'utilisation des eaux de consommation humaine ou certaines opérations du domaine de la police des eaux, dans la procédure de concession d'énergie hydraulique et à propos d'installations nucléaires de base.

A l'instar du Conseil Supérieur d'Hygiène Publique, la consultation du Conseil départemental est obligatoire dans certains cas. Il en est ainsi lors de l'élaboration du

²² Le Comité de Bassin est consulté par le Président du Conseil d'Administration de l'Agence de l'Eau sur le taux des redevances susceptibles d'être perçues par l'agence et sur leur assiette (à l'exception des redevances émises en raison de la détérioration de la qualité de l'eau). De façon générale, le Comité peut être consulté sur toutes les questions touchant aux Agences de l'Eau.

²³ Tel est le cas par exemple d'un projet d'aménagement routier devant entraîner la construction d'ouvrages de franchissement du Var : CAA Marseille, 30 juin 1998, Ministre de l'Equipement, n°97MA01763, D.E. Déc. 1998, n°64, p.8, Note R.ROMI.

Règlement sanitaire départemental, lorsqu'il survient une mortalité excessive dans une commune ou pour les opérations figurant dans la nomenclature Eau et soumises à autorisation²⁴. Cette consultation ne peut être remplacée par celle d'un autre organisme. Elle ne peut non plus être incomplète : toute la décision administrative doit lui être soumise.

Si le préfet suit généralement l'avis du Conseil départemental d'hygiène²⁵, la timidité fréquente du Conseil vis-à-vis de la protection de l'environnement s'explique notamment par sa composition et par l'absence de saisine par les tiers²⁶.

Le Conseil National de la Protection de la Nature a pour mission de conseiller le ministre de l'Environnement sur toutes les politiques publiques de protection de la faune et de la flore. Il est ainsi consulté en matière de parcs naturels et de réserves naturelles, de mesures de préservation de la flore et de la faune. Sa consultation est d'ailleurs obligatoire pendant la phase d'élaboration des réserves naturelles, c'est-à-dire avant le décret de classement.

Les Commissions du Milieu Naturel Aquatique de Bassin, héritières des Commissions de Bassin, sont consultées par le préfet de région sur les projets de schémas départementaux de vocation piscicole et, par les préfets de département, sur le classement des eaux en deux catégories.

Créée par l'article 2-1 du décret du 18 octobre 1968 modifié par le décret du 25 octobre 1993, la Commission départementale de la chasse au gibier d'eau sur le domaine public fluvial donne son avis au Préfet sur les demandes de participation à l'adjudication publique en vue d'obtenir la location d'un ou plusieurs lots.

La Commission des parcs naturels régionaux est placée sous l'autorité du Ministre de l'Environnement. Elle est composée de neuf ministres, qui sont membres de droit, et de neuf membres nommés par le Ministre de l'Environnement. D'après l'article 7 du décret du 25 avril 1988 relatif aux parcs naturels régionaux, elle « conseille le ministre chargé de la protection de la nature pour la mise en oeuvre de la politique nationale en matière de parcs naturels régionaux ».

Dans certains bassins métropolitains, un décret du 16 février 1994 a créé des Comités de Gestion des Poissons Migrateurs. Outre la préparation des plans de gestion des poissons migrateurs²⁷, ces comités apportent divers types d'avis se rapportant à la protection des espèces concernées et de leurs milieux aquatiques. Dans les estuaires, ces Comités représentent une autre façon de mettre en place une politique globale de protection de l'environnement qui devrait pallier l'inefficacité des Commissions d'Estuaires.

La Commission technique départementale de la pêche exerce ses compétences principalement sur le domaine public fluvial. Elle est consultée par le préfet de département sur les modalités du lotissement et les clauses particulières à chaque lot, les modifications susceptibles d'être apportées chaque année au nombre de licences délivrables sur chaque lot,

²⁴ Le décret n°94-469 du 3 juin 1994 relatif à la collecte et au traitement des eaux usées ne prévoit pas cependant la consultation du Conseil à l'occasion des zones d'assainissement collectif et non collectif.

²⁵ Cf. Comité Législatif d'Information Ecologique, *Guide pratique Loi Installations Classées Mode d'emploi*, Ed. 1995, p.8. Le préfet est tenu de suivre l'avis du Conseil lorsque l'avis défavorable du Conseil suit une mise en service effectuée avant l'arrêté préfectoral (Article 13 du décret du 21 septembre 1977).

²⁶ Voir J. SALAUN, *Conseil départemental d'hygiène, un témoignage*, Rev. Eau et Rivières de Bretagne, Août 1991, n°78, p.9 s.

²⁷ Cf. *Infra* (Section sur la pêche domaniale).

ainsi que sur le nombre et la nature des engins et filets dont l'emploi est autorisé par ces licences.

D'autres commissions non spécifiquement aquatiques interviennent sur la protection des eaux douces domaniales. Il s'agit notamment des Commissions Régionales du Patrimoine et des Sites, des Commissions départementales des sites et de la Commission Supérieure des Monuments Historiques. Même si leur avis n'est pas nécessairement suivi d'effet, leur saisine obligatoire est dans certains cas encadrée dans un formalisme censé par exemple limiter le pouvoir des préfets. C'est le cas justement de la Commission départementale des sites dont l'avis obligatoire doit précéder la décision préfectorale.

Dans chaque groupement de bassins, existe un ingénieur général de bassin. Ce représentant du Ministère de l'Agriculture est obligatoirement consulté pour toutes les études générales et programmes d'aménagement hydro-agricole proposés par les sociétés d'aménagement régional.

Depuis quelques années, l'utilisation d'Observatoires se généralise²⁸. De tous les Observatoires créés, celui dont on attend le plus de bénéfices pour la protection des milieux aquatiques est l'Observatoire de l'Eau. Les missions sont déjà prometteuses. Cet organe exerce en effet une mission générale d'analyse, d'information et d'expertise sur la composition et l'évolution des différents éléments du prix de l'eau, l'évaluation de la qualité des services publics de distribution de l'eau et de l'assainissement, l'évaluation et la prospective économiques en matière d'eau et d'assainissement, ainsi que les facteurs explicatifs de l'évolution du prix de l'eau. La saisine est également assez large. La saisine interne de l'Observatoire est par exemple ouverte au Président mais aussi à au moins un tiers des membres.

Pour autant, les missions de cet Observatoire paraissent cantonnées aux eaux publiques. Dans le domaine de la prospective, elles empiètent sur les missions de la Cellule de prospective du Ministère de l'Environnement même si l'Observatoire se cantonne à la prospective économique. D'une certaine manière cependant, cela rehausse la valeur de la prospective dans l'action gouvernementale autour de l'environnement. Dans le domaine de l'évaluation, la création de l'Observatoire accroît un peu plus ... l'opacité de l'action gouvernementale du fait de la dispersion des organes compétents. Sans compter les établissements publics et les structures privées d'audit et d'écobilan, l'Observatoire s'ajoute notamment à la Cour des Comptes, au Comité Central d'Enquête sur le Coût et le Rendement des Services Publics, ainsi qu'aux trois Offices Parlementaires d'Evaluation (celui des Choix Scientifiques et Technologiques, celui de la Législation et celui des Politiques Publiques).

B - L'intervention mesurée des organes consultatifs de l'Environnement

Il existe plusieurs manières de limiter l'efficacité et l'intérêt des organismes consultatifs. L'argument le plus grossier est encore celui qui a été appliqué aux Départements d'Outre-Mer : à leur égard, le législateur ne crut pas indispensable de créer certains organismes consultatifs. Tandis que les Comités de Bassin ont été installés à partir d'un arrêté ministériel du 14 septembre 1966, il fallut attendre la loi du 3 janvier 1992 (article 44) pour que soit décidée la création de Comités de Bassin dans les Départements d'Outre-Mer. Ces départements ne comptent pas non plus de Comités de Gestion des Poissons Migrateurs.

²⁸ Il existe notamment un Observatoire National du Tourisme (créé en 1990), un Observatoire Photographique du Paysage (créé en 1989), un Observatoire du Patrimoine Naturel, un Observatoire des Finances Locales (créé le 29 octobre 1995) et un Observatoire de l'Energie. La création d'Observatoires n'est pas nécessairement efficace, preuve en est de l'Observatoire de la Loire (créé en janvier 1994 et disparu quelques mois plus tard).

Un moyen plus répandu est l'éclatement des organes consultatifs. Mouvement que ni le décret n° 82-389 relatif aux pouvoirs des commissaires de la République, ni la loi n°95-105 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement ne sont pas parvenus à entamer. Si le principe de spécialisation est la justification générale de ce phénomène d'emballlement consultatif, il peut aussi provenir d'une réticence des organes à se rejoindre et d'un législateur qui entretient la confusion entre la consultation et la reconnaissance honorifique d'une catégorie particulière²⁹. Evidemment, cette profusion comporte de nombreux risques parmi lesquels la lourdeur de l'action administrative, l'opacité de l'intervention publique et, dans certains cas, un processus de compétition entre les structures.

Deux traits majeurs caractérisent actuellement l'administration consultative chargée des eaux douces domaniales : l'influence limitée de ladite administration et une concentration des organes consultatifs dans l'administration de l'environnement.

1) Des organes consultatifs à l'influence limitée

Plusieurs séries de limites concourent à atténuer la valeur de la consultation administrative. Les incertitudes proviennent notamment de leur saisine, de leur composition et de la tenue des réunions. D'une façon générale, le flou des textes n'est pas nécessairement le gage d'une saine pratique administrative.

Les incertitudes concernent par exemple certaines missions du Comité de Bassin, la saisine de la Mission déléguée de bassin ou la date des réunions de plusieurs organes consultatifs. Comme c'est le cas à propos de l'administration d'exécution et de décision, l'expression "en tant que de besoin" fait régner une incertitude juridique dont se servent spécialement les préfets en fonction de raisonnements éloignés de l'intérêt écologique. C'est notamment le cas du Comité Technique de l'Eau³⁰.

Un autre facteur d'insuffisance provient de compétences trop restreintes. Tel est le cas notamment du Conseil Départemental de l'Environnement, des Directions Régionales de l'Environnement et des Commissions du Milieu Naturel Aquatique de Bassin.

La composition conduit également à l'impuissance de certains organes. Chaque organe consultatif a tendance à privilégier la profession ou l'intérêt qu'il est censé guider... ou défendre. Tel est le cas par exemple du Conseil Supérieur des Installations Classées ou de la Commission départementale de la chasse au gibier d'eau sur le domaine public fluvial. Ce comportement conduit nécessairement à une composition contrastée permettant tout à la fois une consultation pluridisciplinaire mais superficielle.

Plusieurs aspects de la composition des organes sont insaisissables comme le nombre des membres ou le mode de désignation. Un organe peut comprendre tous les intérêts représentés sur les eaux douces domaniales mais défendre spécialement un de ces intérêts par

²⁹ Tandis que les Commissions du milieu naturel aquatique et les Comités de bassin disposent de circonscription et de siège semblables, la répartition des compétences entre les deux « n'est pas dépourvue d'ambiguïtés » (A.GUCHAN et S.SOUMASTRE, *Pêche en eau douce et protection des ressources piscicoles*, RFDA, n°6, 1990, p.1048). La confusion entre la commission et l'organisation des pêcheurs est une explication possible de cette complexité.

³⁰ Le Comité technique réunit régulièrement les services administratifs compétents mais aussi « en tant que de besoin » les représentants des collectivités territoriales, des usagers, des associations de défense de l'environnement et des personnalités qualifiées. Cf. l'article 9 du décret n° 87-154 du 27 février 1987 relatif à la coordination interministérielle et à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau, JO du 8 mars 1987.

le nombre des représentants de ce groupe³¹. A l'inverse, de nombreux organes se composent de catégories limitées. En général, cela provient d'assimilations fallacieuses. La plus répandue est celle des pêcheurs et des protecteurs de la nature. Tel est le cas par exemple des Comités de Gestion des Poissons Migrateurs et de la Commission Technique Départementale de la Pêche.

Outre le caractère aléatoire de la désignation préfectorale, le législateur peut se servir d'imprécisions comme d'un satisfecit à la libre désignation des intérêts du domaine. C'est le cas par exemple du Conseil Départemental de l'Environnement ou du Conseil National de la Protection de la Nature.

Pour être véritablement représentative, la composition des organes consultatifs devrait passer par un principe d'équivalence des différents intérêts présents sur le domaine. C'est ce qui fut mis en oeuvre à propos des Commissions du Milieu Naturel Aquatique de Bassin par le décret n° 96-563 du 18 juin 1996. La représentativité de tous les intérêts n'est pas suffisante. Il conviendra encore de mesurer les possibilités réelles de consultation ou l'impact des décisions consultatives.

Depuis le décret du 1^{er} octobre 1971, il existe une Commission des Estuaires dans chacun des bassins fluviaux nationaux à l'exception des bassins Rhin-Meuse, Artois-Picardie ... et des bassins situés dans les départements d'outre-mer. Présidées par le préfet de région, les quatre commissions des estuaires émettent des avis sur toutes questions relatives aux estuaires de leur ressort. Cela concerne notamment les mesures propres à assurer la protection et la conservation des espèces migratrices empruntant les estuaires. Comme le font remarquer à juste titre M. J. Guilbaud³² et Mme A. Guchan³³, ces commissions se sont rarement réunies.

Comment enfin assimiler le déséquilibre des dotations financières entre les membres d'une commission autrement que comme un moyen de réduire l'influence de certains membres? Ce déséquilibre est connu à propos des associations de protection de l'environnement d'autant plus qu'il est évident. Il peut cependant exister des situations de déséquilibre détourné. Si le décret du 16 février 1994 mentionne par exemple que les Comités de Gestion des Poissons Migrateurs ne donnent pas lieu à rémunération, nous nous demanderons comment cette disposition s'applique aux services de l'Etat. Même si leur représentation aux comités pouvait être gratuite, il reste à savoir comment considérer le temps de préparation des réunions et le secrétariat du comité ...

D'autres critiques tiennent au rôle prépondérant des préfets, qu'ils soient de région ou de département. La prépondérance peut s'exprimer au stade de la présidence des organes. Il en est ainsi de la Mission Déléguée de Bassin et du Comité Technique de l'Eau, présidés par le préfet coordonnateur de bassin et par le préfet de région. Au stade départemental, la présidence du préfet s'exerce notamment à propos du Conseil Départemental de l'Environnement, du Conseil Départemental d'Hygiène et de la plupart des commissions départementales chargées de la protection de l'environnement.

Quoique davantage axées sur la coordination de la politique de l'eau au sein d'un bassin, les compétences du délégué de bassin s'occupent également de conseiller les services

³¹ Cet argument a été soutenu par exemple à propos de la Commission Locale de l'Eau par certaines fédérations d'usagers (CE, 17 janvier 1994, Fédération nationale des producteurs indépendants d'électricité c/ Fédération française de canoë-kayak, Req. n°142 935 et 148 222, RDR, n°222, avril 1994, p.232).

³² J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.23.

³³ A. GUCHAN, *Le droit de la pêche en eau douce*, Th. Bordeaux, 1988, T.1, pp.258-259.

étatiques extérieurs. Ce concours porte aussi bien sur les problèmes administratifs que sur les problèmes techniques. Il reste cependant d'une ampleur limitée en raison du rôle majeur du préfet et du rôle mineur du directeur de l'environnement.

S'il existait des directions départementales de l'environnement, cette compétence consultative du délégué de bassin aurait pu être systématique. Cela aurait été, à notre sens, la meilleure solution. La consultation actuelle semble encore trop dépendante de services extérieurs et d'organes consultatifs où l'on confond trop souvent lobbying et consultation. Dans la plupart des départements, le rôle primordial du préfet, les enjeux économiques et sociaux avancés par les collectivités territoriales, et les capacités financières de ces dernières jouent contre une "juste" consultation. Si aujourd'hui, la saisine consultative peut remonter des départements aux Directions Régionales de l'Environnement, cette activité de conseil paraît limitée soit aux études d'impact d'importance, soit aux fins de parcours lorsqu'un projet d'équipement exige une compétence technique particulière (ZNIEFF, etc.). Pour les services extérieurs et les collectivités locales, se renseigner auprès des Directions Régionales de l'Environnement comporte le principal avantage de connaître à moindre frais et rapidement la position du Ministère de l'Environnement sur un problème donné.

La présidence du préfet n'est pas le seul indice de son autocratie environnementale. Son intervention dans les procédures consultatives est également déterminante toutes les fois où sa consultation est obligatoire. Tel est le cas notamment à propos des Commissions de lacs intérieurs et de montagne et des Comités des barrages. La facilité de saisine préfectorale peut également renforcer cette autorité comme c'est le cas à propos du Conseil Supérieur d'Hygiène Publique.

Le préfet joue également un rôle prépondérant quant à la nomination des membres consultatifs. C'est le cas notamment des Commissions du Milieu Naturel Aquatique de Bassin, anciennement Commissions de Bassin, des Comités de Gestion des Poissons Migrateurs et des Commissions Départementales de Chasse au Gibier d'Eau sur le domaine public fluvial.

Parfois, les pouvoirs du préfet se cumulent. Tel est le cas du Conseil Départemental d'Hygiène. En dépit d'une composition partagée, la désignation préfectorale des représentants d'associations de protection de la nature et de consommateurs encoure ici le risque de l'arbitraire. D'une part, la représentativité de l'association choisie par le préfet ne constitue pas nécessairement un critère obligatoire. D'autre part, le pouvoir discrétionnaire du préfet n'est pas éteint par la durée du mandat des personnes désignées. Trois ans représentent en principe un indice de la stabilité d'une association et assurent une permanence dans la mise en oeuvre de la politique environnementale. Cela représente cependant une contrainte pour les associations, notamment en personnel, et le verrouillage du Conseil départemental par certaines associations, en particulier celles qui sont peu représentatives.

Le secrétariat du Conseil Départemental d'Hygiène est assuré par la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales. Il n'est pas certain que la conception sanitaire des DDASS permette d'assurer la protection des intérêts environnementaux. Raisonner en termes de seuils de tolérance n'est en effet pas un comportement réellement écologique. La dépendance à un service étatique ne garantit pas non plus nécessairement l'équité des propositions du Conseil.

L'obligation de saisine du Conseil départemental ne signifie pas enfin que le Préfet soit tenu de se conformer à ses avis. Sauf en cas de compétence liée³⁴, le préfet dispose d'une latitude certaine.

2) La concentration des organes consultatifs dans l'administration de l'environnement

Une explication parmi d'autres au maintien de structures consultatives non spécifiquement environnementales (dans l'administration de l'environnement) résulte précisément d'un parti pris écologiste fondé sur une conception sanctuaire de l'environnement. En raisonnant principalement en termes de protection de la seule nature, s'est forgée l'opinion selon laquelle seule la consultation ayant trait à la protection de la nature devait être confiée aux instances environnementales. Comme on a pu le constater, cette conception ne correspond pas à la réalité, c'est-à-dire aux exigences de l'environnement. Elle perdure cependant à travers l'organisation de diverses instances consultatives.

A l'instar des préfets, il existe plusieurs façons de réserver une place prépondérante au Ministère de l'Environnement. La plus évidente est encore la présidence d'organes consultatifs. Tel est le cas par exemple de la Mission Interministérielle de l'Eau ou du Conseil National de la Protection de la Nature.

Le Ministère de l'Environnement peut assurer également le secrétariat des organes. Tel est le cas notamment de la Mission Interministérielle de l'Eau, de la Mission déléguée, du Comité National de l'Eau et du Comité Technique de l'Eau. L'attribution interne du secrétariat à une direction n'est pas nécessairement anodine. Si la logique est la raison commune de cette répartition, elle correspond de moins en moins à la conception d'un environnement intégrant à la fois la nature et le milieu humain.

La meilleure solution à cette situation paraît se trouver dans un partage de la direction sur les organes consultatifs. L'organisation de l'Observatoire de l'Eau est ici un exemple à suivre.

L'Observatoire de l'Eau est en effet attaché au Ministre de l'Environnement et au Ministre de la Consommation qui en assurent la présidence. Ses membres sont désignés par ces ministres. Son secrétariat est assuré par la Direction de l'Eau et par la Direction Générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Deux remarques atténuent la portée de ces arguments. D'une part, dans la composition de l'Observatoire, on ne saurait trouver de représentants du Ministère de l'Équipement alors que sont notamment représentés les ministères de la Santé, de l'Agriculture et de l'Environnement. D'autre part, même si le bureau de l'Observatoire peut recueillir toutes les données nécessaires dans l'ensemble des ministères concernés, ses moyens d'expertise et d'étude profitent du seul service de structures liées à l'environnement : les Agences de l'eau, la Direction de l'Eau et la Direction Générale de la Consommation.

L'influence des nombreux organes consultatifs chargés de la protection de la nature varie en fonction de multiples facteurs tels que l'ancienneté, la composition, l'existence d'un personnel stable, l'indépendance notamment au niveau institutionnel et financier mais aussi la possibilité de disposer de suffisamment de temps pour étudier les dossiers. L'harmonisation maximale de ces règles pourrait déboucher sur une meilleure identification de leurs missions et

³⁴ La compétence liée est prévue notamment dans la police des installations classées (art. 13 du décret n°77-1133 du 21 septembre 1977) et celle de l'eau (art. 11 du décret n°93-742 du 29 mars 1993). Selon les deux polices précitées, la réalisation d'un ouvrage, de l'installation ou des travaux, ainsi que le démarrage de l'exploitation avant l'intervention de l'arrêté préfectoral entraîne « obligatoirement » le rejet de la demande d'autorisation en cas d'avis défavorable du CDH.

accroître leur efficacité du point de vue de la protection de l'environnement. Dans ce sens, nous souhaitons l'instauration d'une même parité au sein de tous les organes : non seulement quant aux usagers-consommateurs-associations, Etat, collectivités locales et acteurs concernés, mais aussi entre les divers représentants étatiques intéressés.

SECTION II - L'EPARPILLEMENT DES ORGANES DE DECISION ET D'EXECUTION

La réforme de l'administration de l'environnement engagée à partir du début des années 1990 comporte cette principale limite d'être tout à la fois classique et mesurée.

Les anciennes divisions juridiques continuent tout d'abord de régir le droit des eaux domaniales. L'administration de l'eau n'est en effet ni une administration des eaux domaniales, ni une administration de l'environnement aquatique. Le partage des compétences entre les ministères de l'Equipement et de l'Environnement¹ transpose par exemple la distinction entre les cours d'eau navigables et non navigables ou entre les cours d'eau domaniaux et non domaniaux, entre un certain aménagement du territoire et la préservation de l'environnement².

Ensuite, il n'existe pas d'administration centrale s'occupant globalement des écosystèmes aquatiques. Au sein même du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, plusieurs directions se partagent en effet des compétences qui ont trait à ce type de biotope.

§ I - LE MAINTIEN DE COMPETENCES RESERVEES SUR L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE A DES MINISTERES NON SPECIFIQUEMENT ENVIRONNEMENTAUX

Il convient d'évoquer à présent les compétences particulières de ces Ministères dans le domaine des eaux douces domaniales. Nous remarquerons ainsi combien les diverses distinctions au sein des eaux domaniales, comme celles relatives à la navigabilité, au caractère rural ou alimentaire des eaux paraissent s'appliquer au stade de l'administration non spécifiquement environnementale.

A - Les compétences environnementales de l'Equipement et de l'Agriculture

Après une indéniable constance historique et une place toujours prépondérante en matière de gestion des eaux douces domaniales, les Ministères de l'Equipement et de l'Agriculture disposent de structures propres d'exécution et de décision.

1) L'appropriation des eaux domaniales au stade de l'administration centrale

En dehors des questions d'urbanisme, le Ministère de l'Equipement et des Transports s'occupe essentiellement des voies navigables. En la matière, ses compétences découlent essentiellement du CDPFNI.

Au sein de ce ministère, deux structures principales sont chargées des voies navigables : la Direction des Transports Terrestres et la Direction de l'Architecture et de l'Urbanisme.

La Direction des Transports Terrestres suit particulièrement les affaires relatives aux prix et conditions des transports, à l'affrètement, aux contrats et conventions des transports, à

¹ Les Ministères de l'Environnement et de l'Equipement furent réunis dans le Ministère du Cadre de Vie pendant la période 1978-1981. L'ensemble des problèmes d'eau était traité par une sous-direction des eaux continentales. En fait, comme ce fut le cas au niveau de l'administration déconcentrée (avec les Délégués Régionaux à l'Architecture et à l'Environnement), cette réunion fut le moyen pour l'Equipement d'asseoir son influence vis-à-vis d'un Ministère mou, sans personnel et Ecole propre. Pour les eaux douces domaniales, cette période ne marque donc pas une nette amélioration de la protection de l'environnement.

² Créé à l'origine comme un « enfant de la DATAR », il semble bien que l'aménagement des eaux fluviales est en fait réduit à une portion congrue au sein du Ministère chargé de l'Environnement. L'intégration récente des préoccupations d'aménagement du territoire ne semble pas véritablement changer grand chose. Ce Ministère doit toujours s'en tenir à une vocation « naturaliste », où l'homme est conçu comme étranger de l'environnement. La maîtrise de grands travaux ou la direction de compétences "moindres", telles que l'urbanisme, ayant un impact sur l'environnement lui sont toujours refusées. Les esprits ne semblent toujours pas prêts d'imaginer un Ministère de l'Environnement en charge par exemple de la réalisation de voies fluviales ou de l'hydraulique agricole. Cf. M. J.-P. DUPORT, *Aménagement et valorisation du paysage*, in *Le paysage, patrimoine et enjeu de développement*, L'Envir. Mag., 1992, p.21.

leur régime fiscal, aux règlements de coordination, aux statuts de la profession et aux aspects économiques des mesures concernant la composition du parc et de la batellerie, le mouvement et l'utilisation des bateaux. Cette direction est en principe moins amenée à s'occuper des problèmes de protection de l'environnement que la Direction des ports maritimes et des voies navigables. Cette dernière s'occupe de l'administration des ports autonomes maritimes et fluviaux et de la navigation intérieure.

L'article 3 du décret n° 73-912 du 21 septembre 1973 portant règlement général de police de la navigation intérieure attribue, au Ministère chargé des voies navigables, la fixation des modalités d'application du règlement général de police de la navigation intérieure. Ce ministère peut également prendre tout arrêté particulier de navigation lorsque des cours d'eau situés sur plusieurs départements sont concernés³.

Le Ministre chargé des voies navigables exerce sa tutelle sur l'établissement public « Voies Navigables de France ». Selon le décret n° 60-1441 du 26 décembre 1960 portant statut de Voies Navigables de France, le Ministre chargé des voies navigables est l'unique responsable du tracé des voies navigables nouvelles et des caractéristiques générales de toutes les voies navigables⁴. Chaque opération projetée par Voies Navigables de France doit lui être soumise si ladite opération relève d'une convention internationale, si elle a pour conséquence de déroger aux caractéristiques des voies navigables à grand gabarit, ou si le montant estimé dépasse un seuil fixé par lui.

D'autres services peuvent intervenir lorsqu'une question touche à la fois les transports fluviaux et l'environnement. Il s'agira par exemple du bureau du cabinet et des affaires législatives, du service de la coopération technique, ainsi que du service chargé des affaires économiques et internationales.

La Direction de l'Architecture et de l'Urbanisme est compétente quant à elle en matière de protection de sites autres que naturels. Ceux-ci étaient confiés à l'Équipement jusqu'en 1978 et relèvent aujourd'hui du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire. Lorsqu'il existe une mixité des sites, la compétence de signature est partagée entre ces deux Ministères. Cette division n'est pas aisée. Certains grands projets de protection de site peuvent concerner des eaux domaniales placées sous la compétence du Ministère de l'Équipement. Et même si le cours d'eau n'est pas sous la « responsabilité » de l'Équipement, la politique d'urbanisme peut dépendre largement de ce Ministère. Tel est le cas par exemple pour les opérations Grands Sites. Les controverses soulevées lors de la mise en oeuvre du Grand Site des Gorges de l'Ardèche montrent toute la difficulté pour le Ministère de l'Équipement de se poser en défenseur de l'environnement lorsqu'un écosystème aquatique remarquable est soumis à la pression de l'urbanisation⁵.

³ Lorsqu'il s'agit de plans d'eau (lacs, retenues et étangs) situés sur plusieurs départements, l'arrêté de navigation sera pris par plusieurs préfets. Pour les cours d'eau et plans d'eau situés à l'intérieur d'un seul département, l'autorité chargée de déterminer des règlements particuliers de la navigation est le préfet de département. Cf. l'article premier du décret n° 73-912 du 21 septembre 1973 (Op. Cit.), modifié par le décret n° 77-330 du 28 mars 1977 relatif au règlement général de police de la navigation intérieure (JO du 31).

⁴ Aucune précision n'a été apportée par les textes relatifs à la création de Voies Navigables de France sur ce qu'il fallait entendre par voies navigables. La répartition des compétences entre le Ministère de l'Équipement et celui de l'Environnement laisse à penser qu'il s'agit des voies navigables pouvant faire l'objet d'une utilisation commerciale par Voies Navigables de France. Les concessions de voies navigables ne semblent pas concernées par ce décret.

⁵ V. pour une application des opérations Grands Sites aux Gorges de l'Ardèche, A. DEBIEVRE, *La difficile gestion de la notoriété*, L'Envir. Mag., n° 1520, Sept. 1993, pp.20-21 ; A. DEBIEVRE, *L'offense faite à l'Ardèche*, L'Envir. Mag., n°1532, Nov. 1994, pp.15-16. Pour rappel, l'opération Grand Site a été lancée pour les Gorges de l'Ardèche par le Ministère de l'Environnement, celui de l'Équipement et le Syndicat Intercommunal de la Vallée de l'Ardèche, gestionnaire de la réserve naturelle des gorges de l'Ardèche. La vallée de la Dordogne, les gorges du Tarn et le site de la Caravelle (en Martinique) représentent aussi des opérations Grand Site.

Au-delà du partage de compétences entre le Ministère de l'Environnement et de l'Équipement, nous remarquerons au sein même de ces Ministères une reconnaissance variable des eaux domaniales. Pour des raisons historiques et de formation technique, le Ministère de l'Équipement isole les eaux domaniales dans une section appelée « bureau des voies navigables ». Du point de vue environnemental, cette appellation est inexacte puisque le Ministère de l'Environnement peut aussi intervenir sur ce type de milieux. En intégrant les voies navigables au sein d'un tel Ministère, cela équivaut à privilégier la fonction équipement au détriment de la fonction conservation. À l'inverse, le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire ne comprend pas de sections où les eaux domaniales apparaîtraient distinctement.

En ce qui concerne le Ministère de l'Agriculture, il est chargé de la politique rurale et n'exerce pas de compétences directes sur le domaine public fluvial. Son action sur les eaux douces domaniales concerne plutôt les eaux publiques situées en milieu rural. Cela implique qu'il puisse intervenir dans des secteurs liés à l'équipement hydraulique, à la distribution et à l'assainissement des communes rurales. Son action sur les eaux publiques est surtout cruciale en matière de gestion de bassins versants.

Plusieurs directions peuvent s'occuper des questions touchant à l'aménagement rural. C'est le cas notamment de la Direction Générale de l'Administration et de la Direction des Affaires Financières et Économiques. Deux directions s'occupent directement des eaux douces domaniales et de l'environnement aquatique afférent. Il s'agit de la Direction Générale de l'Alimentation et de la Direction de l'Espace Rural et de la Forêt.

La Direction Générale de l'Alimentation s'occupe notamment de la qualité et de la quantité des produits alimentaires. À ce titre, elle se charge par exemple de contrôler l'application de la protection phytosanitaire, d'établir et de mettre en œuvre une politique sanitaire relative aux animaux et à la flore. Cela vise notamment les poissons destinés à la consommation.

La Direction de l'Espace Rural et de la Forêt est en fait la structure qui assure le lien entre la politique des eaux domaniales et celle des eaux non domaniales mais aussi entre la politique de l'eau et celle de l'aménagement rural. Le décret de 1987 prévoit par exemple que cette Direction représente le ministère de l'agriculture pour les questions relatives à l'aménagement du territoire, à la politique de l'eau, à l'usage des sols, à la protection de l'environnement et à la gestion des espaces naturels. La Direction de l'Espace Rural et de la Forêt gère également le Fonds National pour le Développement des Adductions d'Eau⁶. Elle contribue à la réalisation des équipements hydrauliques agricoles et est chargée d'animer la réalisation de l'aménagement foncier rural ainsi que de la mise en valeur des ressources de l'aquaculture continentale. En outre, elle élabore et met en œuvre les actions de défense contre les incendies, de lutte contre l'érosion, de restauration des terrains en montagne et de fixation des dunes. À l'instar d'autres ministères, elle assure enfin la tutelle sur certains établissements publics comme l'Office National des Forêts.

⁶ L'article R.371-4 du Code des Communes permet au Ministère de l'Agriculture de subventionner les travaux d'alimentation en eau potable. V. également les articles R.371-8 à R.371-14 du même Code.

2) Les Directions Départementales de l'Équipement et Directions Départementales de l'Agriculture et de la Forêt, une administration départementale de l'environnement par défaillance et tradition

Les ministères de l'Agriculture et de l'Équipement sont représentés au niveau régional par une Direction Régionale. Leurs attributions sont quelque peu différentes des directions départementales. Elles assurent principalement la préparation et la mise en oeuvre de la planification régionale de leur ministère, la coordination de l'action des directions départementales et l'assistance technique éventuelle de ces dernières.

Quant aux eaux douces domaniales, la répartition départementale des compétences varie en fonction du type d'eau domaniale⁷. Du point de vue de la mise à disposition au Ministère de l'Environnement, la répartition administrative varie selon les services concernés.

En premier lieu, s'agissant du domaine public fluvial affecté à la navigation⁸, les services de la navigation⁹ ou ceux de l'Équipement s'occupent de la gestion du domaine public fluvial affecté à la navigation et de la police des eaux sur ce domaine¹⁰, à l'exception de la police des prises d'eau et des rejets. Quant à ces missions, lesdits services agissent sous l'autorité unique du Ministère de l'Équipement et des Transports. À l'inverse, s'il s'agit du domaine public fluvial non affecté à la navigation et n'appartenant pas à la nomenclature des voies navigables, les Directions Départementales de l'Équipement ou les services de navigation et les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts se chargent de la gestion et la police du domaine public, de l'annonce des crues et de la défense contre les inondations sous l'autorité du Ministère de l'Environnement. Autrement dit, pour ces dernières missions, les services de navigation sont placés à la disposition du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire.

En second lieu, s'il s'agit des eaux publiques, le partage des compétences varie en fonction de la répartition classique entre les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts et les Directions Départementales de l'Équipement.

⁷ Il arrive encore aujourd'hui fréquemment qu'un cours d'eau du DPF sépare deux départements. Pendant la période révolutionnaire, la solution commune était de fixer la compétence administrative d'un département jusqu'à la ligne médiane du cours d'eau. Lorsqu'une autorisation d'occupation du lit fluvial ou de ses abords concernait deux départements, le pétitionnaire s'adressait aux services du chef-lieu de navigation. Ces solutions ont été globalement conservées avec toutefois la participation des directions régionales. Cf. Article 3 du décret des 26 février-4 mars 1796 ; art. 2 de l'arrêté du 8 prairial an IX ; décrets du 3 ventôse an X et du 17 mars 1809.

⁸ Décret n° 79-460 du 11 juin 1979 portant transfert d'attributions du Ministre des Transports au Ministre de l'Environnement et du Cadre de Vie, JO du 13 juin.

⁹ Placés sous l'autorité directe de la direction des ports maritimes et des voies navigables, les services de la navigation représentent des services spécialisés du Ministère de l'Équipement. Ils s'occupent exclusivement du domaine public fluvial navigable, en particulier des cours d'eau inscrits à la nomenclature des voies navigables. Il existe huit services de la navigation en France : deux à Paris, un à Compiègne, Lille, Nancy, Strasbourg, Lyon et Toulouse. Ces services sont de taille inégale sans que cela ne soit nécessairement lié à la longueur du réseau navigable. Le service du Nord-Pas de Calais compte par exemple 680 km de voies navigables, concentrés sur deux départements et une région. Le service de la Seine s'étend en revanche sur environ 1500 km de voies navigables, soit sur dix-sept départements.

¹⁰ Les services de navigation sont chargés par exemple de l'instruction des demandes d'autorisation des usines hydrauliques sauf en cas de concession (compétence des Directions Régionales de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement), de constater l'exécution des prescriptions relatives à la police des voies de navigation intérieure (Cf. l'article 64 du CDPFNI), de dresser des procès-verbaux en cas de pollution, de l'instruction des dossiers « Installations Ouvrages Travaux et Activités » soumis à autorisation et déclaration. Étant donné le risque de confusion entre la police de l'eau et la maîtrise d'oeuvre, certains services de navigation ont été conduits à séparer les arrondissements compétents (SN du Nord Est). La confusion entre la mission de régulation et celle d'opérateur pour des établissements publics (VNF, Port Autonome de Paris, etc.) a également amené certains services à dissocier les arrondissements compétents (Cf. SN de Toulouse, SN de la Seine, etc.) Si le décret de 1979 exclut expressément la police des prises d'eau et des rejets des compétences propres des services de navigation, il ne semble pas préciser le sort de la police de la pêche.

Créées par un décret du 26 mars 1965, les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts¹¹ exercent deux types de missions selon qu'elles sont placées sous l'autorité unique du Ministre de l'Environnement ou l'autorité conjointe des ministres de l'Agriculture et de l'Environnement. Dans le premier cas, les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts interviennent en matière de protection des milieux naturels, de protection et de gestion de la faune sauvage, de protection de la flore sauvage, de gestion et de police des eaux, de gestion des milieux naturels aquatiques et de mise en valeur piscicole, ainsi que d'installations classées. Les DDAF interviennent par exemple à propos de l'exploitation de la pêche et de la chasse sur les cours d'eau et lacs du domaine public navigables et flottables non canalisés.

Au titre de l'autorité conjointe des deux ministères précités, les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts s'occupent de la pollution d'origine agricole, de la protection de l'eau potable, de la mise en valeur et gestion des milieux naturels. Elles disposent ainsi de services vétérinaires. Dans le cadre de ces missions, les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts interviennent notamment dans le cadre de l'installation de stations d'épuration d'eaux usées de faible dimension situées en « milieu rural »¹². Elles sont chargées du contrôle de l'affectation des crédits FNDAE par le Conseil Général à des travaux éligibles à ce fonds.

Dans les départements du Rhin, les compétences des Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts sont différentes du reste du territoire national. L'article 13 de l'arrêté du 17 décembre 1987 prévoit ainsi que les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts du Bas Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle sont chargées de l'ensemble des problèmes techniques relevant du domaine de l'hydraulique, à l'exclusion de ceux relatifs à la navigation. Elles sont ainsi responsables du service d'annonce des crues pour certains cours d'eau. Elles assurent également la gestion des ouvrages hydrauliques de régulation des débits de quelques étendues d'eau domaniale.

A l'instar des DDAF, les Directions Départementales de l'Équipement (DDE) peuvent être placées sous deux autorités : sous l'autorité unique du Ministère de l'Environnement et sous l'autorité conjointe de ce ministre et du Ministère de l'Équipement. Sous l'autorité du seul Ministre de l'Environnement, les DDE se chargent de la police et de la gestion des eaux intérieures superficielles, de la police de l'énergie, de la prévention des risques d'inondation et de la sécurité des barrages sur les cours d'eau domaniaux non affectés à la navigation. Sous l'autorité conjointe des ministres chargés de l'Environnement et de l'Équipement, les Directions Départementales de l'Équipement gèrent le domaine public fluvial sur les canaux et rivières canalisés figurant à la nomenclature des voies navigables ou flottables et pour les canaux et rivières canalisés rayés de la nomenclature mais maintenus dans le domaine public de l'État. Cela concerne notamment la chasse et la pêche sur ces étendues d'eau.

Les agents du Ministère de l'Équipement et des Transports ont aujourd'hui à faire face à une profonde réorganisation interne consistant en une importante diminution de leurs

¹¹ La mission de protection de la nature a été confiée aux directeurs des DDAF juste avant la création du Ministère de l'Environnement par un décret n° 65-224 du 26 mars 1965 (JO du 28 mars) et un autre n° 65-426 du 4 juin 1965 (JO du 6 juin). Dans l'esprit de ces décrets, l'aménagement rural devait passer avant la protection du milieu naturel. Cf. J.BOURDON, *Administration et monde rural*, Th. Aix-Marseille, 1976, p.187.

¹² Cf. la circulaire du Ministre de l'Agriculture DA/SE-1-5058 du 15 juin 1976 relative à l'assainissement des petites agglomérations rurales, in Code Permanent Environnement et Nuisances, 15/02/95, p.2700.

effectifs¹³, à une mise à disposition de leurs services aux Conseils Généraux¹⁴ et à l'accroissement des compétences écologiques¹⁵. Cette confusion et la montée des Directions Régionales de l'Environnement expliquent alors en grande partie l'essor d'un rapprochement entre les DDAF et les DDE.

B - La maîtrise de l'environnement fluvial par les autres ministères non environnementaux

D'autres ministères que l'Équipement et l'Agriculture interviennent sur les eaux douces domaniales. L'étendue et la nature des compétences techniques concernées expliquent que ces ministères soient plus difficiles à rapprocher du ministère de l'Environnement que ce n'est le cas pour l'Équipement et l'Agriculture. Cette opinion résulte sans doute également d'une conviction générale où la santé publique ou l'équipement énergétique se rapprochent moins de l'environnement que les aménagements rural et citadin.

1) La dissémination des eaux dans l'administration centrale

D'autres Ministères s'occupent aussi des eaux domaniales. Parfois ces attributions concernent directement l'administration de l'eau. Plus souvent, elles s'exercent dans le cadre de missions traditionnelles. Lorsque l'environnement est concerné, la collaboration avec le Ministère de l'Environnement ou sa participation sont en général prévues. Toutefois, l'exercice de missions traditionnelles n'entraîne pas nécessairement ce partage des tâches. Il n'est pas dans le cadre de cette étude de les aborder précisément. Nous ne ferons que rappeler ci-après les grands traits.

Selon le Code Général des Collectivités Territoriales (art. L.1231-2), le Ministre de l'Intérieur est chargé d'établir des modèles de cahiers des charges de concession et d'affermage¹⁶ et d'assurer le contrôle technique, administratif et financier des distributions publiques d'eau¹⁷. Plus globalement, l'action de l'Intérieur intéresse la gestion de l'environnement, principalement des eaux publiques, par les collectivités territoriales. Son action concerne aussi la protection civile.

Le Ministre de la Culture peut intervenir à divers titres à propos des eaux domaniales. Il peut s'agir notamment du classement d'un lac ou d'un cours d'eau¹⁸ ou de mesures de limitation ou d'interdiction de fouilles archéologiques.

¹³ Suite à une question posée par un parlementaire (M.GRANDPIERRE), le Ministre de l'Équipement et des Transports détaille le sens et l'ampleur de la « modernisation » des services de navigation. Cf. Gazette Officielle de la Pêche et de l'Eau, 17/02/95, p.7 et 8 ; Voir aussi dans la même revue du 5 novembre 1993, p.5.

¹⁴ Cette situation résulte d'une loi du 2 décembre 1992 relative à la mise à disposition des départements d'une partie des services de l'équipement. Cf. L. STEPHAN, *Direction Départementale de l'Équipement, la confusion règne sur le terrain*, JDM, Mars 1995, pp.15-16.

¹⁵ Cette donnée est à l'origine par exemple du recrutement de paysagistes-conseils auprès des Directions Départementales de l'Équipement (Cf. la circulaire DAA n° 7 du 27 juin 1996, non publiée au JO, CPEN Bull.224, n°85a, p.7075).

¹⁶ Article L.1231-2 du CGCT.

¹⁷ Article R.371-5 du Code des Communes.

¹⁸ D'après l'article 6 al.2 de la loi du 2 mai 1930 sur les sites, « toutes les fois où il s'agit de classer un lac ou un cours d'eau susceptible de produire une puissance permanente de 50 kW d'énergie électrique », l'arrêté de classement devra être prononcé par le Ministre des Affaires Culturelles après accord du « ministre dans les attributions duquel le monument naturel ou le site se trouve placé » et du ministre des finances. En cas d'opposition des ministres intéressés, cette décision sera prise par décret en Conseil d'État (article 8 al.5 et 6). La loi du 2 mai 1930 sur les sites prévoit en son articles 6 le partage du décret de classement entre le ministre des affaires culturelles, le « ministre dans les attributions duquel le monument naturel ou le site se trouve placé » et du ministre des finances si le monument naturel ou le site est compris dans le domaine public de l'État. Lorsqu'il s'agit du domaine public d'un département ou d'une commune ou appartenant un établissement public (article 7 de la loi de 1930), le classement se fera par arrêté du ministre des affaires culturelles s'il y a consentement de la personne publique propriétaire. Dans le cas contraire, le classement par décret en Conseil d'État prononcé après avis de la Commission supérieure des monuments naturels et des sites.

Le Ministère de la Santé est compétent pour coordonner sur le plan national l'ensemble des mesures touchant à la santé et à la salubrité. Il intervient à chaque fois où une mesure environnementale comporte un caractère sanitaire. Dans le domaine des eaux douces, intervient principalement la Direction Générale de la Santé¹⁹. Elle s'occupe notamment de la gestion sanitaire des eaux domaniales par le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique et l'Agence du Médicament. Elle définit les critères de qualité des eaux potables, détermine les modalités de traitement et d'évacuation des eaux usées et précise les modes d'analyse des pollutions des eaux.

Le Ministre de l'Industrie intervient principalement au titre des installations classées. Cela recouvre par exemple le contrôle des entreprises de carrière, des installations nucléaires, des piscicultures, etc. Il est aussi compétent pour la production d'énergie hydroélectrique²⁰ et pour l'organisation du secteur des eaux minérales et thermales²¹.

Le Ministre chargé de l'Economie ou des Finances représente également une autorité importante sur les eaux douces domaniales, particulièrement sur les eaux fluviales. La Direction Générale des Impôts au Ministère des Finances détermine par exemple le montant des redevances domaniales (art. 30 du CDE), telles le prix des licences et des lots de chasse (comme de pêche) sur le domaine public fluvial. L'article L.28 du Code du Domaine de l'Etat charge également ce ministère de recouvrer des indemnités non perçues contre les occupants sans titre, sans préjudice de l'application de la police de grande voirie. Le Ministère des Finances représenté par le service des domaines intervient aussi à l'occasion des opérations immobilières réalisées par les collectivités locales ou encore pour s'approprier au nom de l'Etat les biens vacants et sans maître.

Le Ministère des Affaires Etrangères intervient à l'occasion de l'interprétation des conventions internationales relatives à la protection de l'environnement. Tel est le cas notamment à l'occasion de la Convention de Bonn relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures²².

D'autres Ministères sont aussi appelés à intervenir sur les eaux douces domaniales mais de façon généralement plus indirecte ou réduite que précédemment. C'est le cas par exemple du Ministère chargé du Tourisme, celui de la Défense ou celui de la Jeunesse et des Sports.

2) La prise en charge des eaux par l'administration départementale

Comme c'est le cas à propos des services de l'Equipement et de l'Agriculture, le Ministère de la Santé intervient davantage au niveau départemental ; le niveau régional étant celui de la coordination des politiques sanitaires. Les Directions Départementales des Affaires Sanitaires et Sociales (DDASS) sont normalement compétentes en matière d'analyse de la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, ainsi que des eaux de baignade et des rejets de stations d'épuration. Elles délivrent la déclaration nécessaire pour toute création ou modification d'installation collective ou privée, d'adduction ou de distribution d'eau, pour l'utilisation d'eau prélevée dans le milieu naturel et réservée à l'usage personnel d'une famille, ainsi que les réseaux particuliers alimentés par une distribution publique pouvant présenter un risque pour la santé publique. En attendant la prise en charge communale des questions

¹⁹ V. not. C. BOUCHET, *La DASS et la protection de l'environnement*, Mémoire de DESS « Droit de l'environnement et de l'Aménagement du Territoire », Strasbourg, 1994, pp.8-11.

²⁰ V. not. le décret n° 94-894 du 13 octobre 1994 relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique, JO du 18 octobre 1994.

²¹ Le Ministère de l'Industrie dispose ainsi d'une Division Nationale des Eaux Minérales et Thermales.

²² TA Nancy, 21 décembre 1989, Ass. de sauvegarde des vallées et de prévention des pollutions c/ Sté Solvay et Rhône-Progil, req. n°849055.

d'assainissement, elles s'assurent de la conformité des projets d'assainissement collectif avec les prescriptions sanitaires en vigueur. Dans ce cadre, les DDASS doivent saisir le Conseil Départemental d'Hygiène et, s'il y a lieu, le Conseil Supérieur d'Hygiène Public. Les DDASS se chargent également de la mise en oeuvre de périmètres de protection des captages d'eau destinés à la consommation humaine. Plus globalement, les DDASS sont chargées de veiller à l'application du Règlement Sanitaire Départemental.

Bien que leur appellation suppose une intervention au niveau régional, les Directions Régionales de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement (DRIRE) interviennent plus couramment au niveau départemental²³. Sous l'autorité conjointe du Ministre de l'Industrie et de l'Environnement, elles interviennent dans le domaine des eaux souterraines et des installations classées. Ces directions exercent une tutelle sur les actions régionales du Bureau de Recherches Géologiques et Minières. Elles exercent le contrôle technique des ouvrages hydroélectriques concédés et sont chargées de l'instruction des demandes de concession correspondantes. Toutes les questions relatives à l'aménagement et l'utilisation de l'énergie hydraulique leur sont normalement soumises. Les Directions Régionales de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement sont surtout compétentes en matière d'inspection des installations classées. Dans ce domaine, elles sont placées sous l'autorité du Ministre de l'Environnement.

§ II - L'ADMINISTRATION DES BASSINS HYDROGRAPHIQUES COMME OUTIL D'INTEGRATION DES COMPETENCES ENVIRONNEMENTALES PAR LE MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT

Davantage qu'au niveau de l'administration centrale, l'organisation administrative territoriale va clairement faire apparaître les distinctions théoriques entre les cours d'eau navigables et non navigables, entre les eaux domaniales et non domaniales, entre les eaux alimentaires et non potables, entre les eaux d'outre mer et métropolitaines, entre les bassins (bassins hydrographiques et bassins versants) et l'organisation classique de l'administration.

Le rapprochement entre toutes les divisions précédentes résulte en partie du renforcement de la notion de bassin depuis la loi du 16 décembre 1964. En dépit de succès importants, tels que la création des Agences financières de bassin (devenues Agences de l'Eau par un arrêté du 14 novembre 1991) et des Comités de bassin, la notion de bassin n'a pas été menée à son terme du point de vue de l'administration territoriale. Elle n'a pu déboucher sur une administration locale originale. Les autorités locales traditionnelles ont seulement orienté certaines de leurs tâches dans le cadre d'une nouvelle circonscription administrative : le bassin ou le sous-bassin. A ces administrations nouvelles, se sont jointes les administrations spécialement environnementales, et donc préparées au cadre écologique du bassin, qui ont pris en charge certaines compétences des autres administrations et se sont occupées de nouvelles missions.

Devant l'impossibilité présente d'aboutir à une administration de bassin à la fois locale et unique, une tentative de solution existe dans la mise en place d'une coordination renforcée entre les administrations chargées de la gestion de l'environnement au niveau justement du

²³ Tandis que le directeur est nommé par arrêté du Ministre de l'Industrie après avis du Ministre de l'Environnement, les inspecteurs des installations classées industrielles sont désignés par le préfet de département sur proposition du directeur. En ce qui concerne les inspecteurs des installations classées agricoles, ils sont nommés par le directeur de la DRIRE sur proposition du Directeur de la DDAF. Quant aux inspecteurs des installations nucléaires de base, ils sont désignés conjointement par le Ministre de l'Environnement et le Ministre de la Sécurité Nucléaire sur proposition du directeur de la sûreté des installations nucléaires.

bassin et spécialement à propos des eaux douces domaniales. Cette question sera abordée au chapitre suivant.

Afin d'éviter un exposé désordonné des structures de décision en fonction des distinctions fondamentales, l'approche la plus intéressante paraît être encore l'approche traditionnelle reposant sur la présentation de l'administration centrale, régionale et départementale.

A - Le démembrement de l'administration centrale des eaux douces domaniales par l'environnement

En dépit du renforcement progressif du Ministère chargé de l'Environnement quant à la prise en compte de tous les aspects de la gestion des écosystèmes aquatiques, la gestion des eaux douces est partagée entre plusieurs directions. Les eaux douces domaniales illustrent largement cette hypothèse puisque l'absence "d'écosystèmes domaniaux" place ces eaux sous la responsabilité majeure de la Direction de l'Eau.

1) L'administration centrale des eaux dans l'administration de l'environnement, une administration en trompe-l'oeil

Le Ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire assure, en principe, la police et la gestion de la chasse et de la pêche en eau douce ainsi que la protection, la police et la gestion des eaux sur l'ensemble du réseau hydrographique national. Ses vastes compétences en matière d'eaux douces en font ainsi un « véritable ministre de l'eau »²⁴. En pratique, ses compétences ne s'étendent cependant qu'à une partie des eaux douces puisque sur certaines eaux douces domaniales, soit le domaine public fluvial affecté à la navigation, il doit abandonner ou déléguer quelques compétences au Ministre des Transports et de l'Équipement. L'évolution historique se caractérise cependant par un transfert progressif de compétences au Ministère de l'Environnement. Ce mouvement laisse à penser que la césure entre l'administration chargée des eaux domaniales et celle des eaux privées n'est pas inéluctable. Pour être effective, cette évolution devra dépasser les actuelles luttes de structures et de pouvoir²⁵.

Au sein du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, une direction s'occupe spécialement de l'action de l'État en matière de politique de l'eau en vertu du décret n° 94-30 du 11 janvier 1994. C'est la Direction de l'Eau.

La création d'une Direction de l'Eau autonome²⁶ au sein du Ministère de l'Environnement était prévue par le Plan National de l'Environnement adopté en décembre 1990²⁷. Prévus dès la loi de finances pour 1992, le Conseil des Ministres du 25 mars 1992²⁸ décida officiellement de la mettre en place.

²⁴ Ministère de l'Environnement, *La Gestion des rivières*, Cahiers de l'Environnement n°1, 1990, p.12. L'adjectif « véritable » n'est pas anodin. Comme le font remarquer MM. CHABASON et THEYS (*Le Plan National pour l'Environnement*, Futuribles, Mars 1991, p.62), le Plan National pour l'Environnement visait à mettre en place un vrai ministère de l'Environnement plutôt qu'un grand ministère.

²⁵ Selon MM. L. CHABASON et J. THEYS, « (...) si les règles environnementales n'ont guère été un souci pour certains services territoriaux supposés agir pour le compte de l'environnement, leur potentiel représente un ensemble de pouvoirs redoutables et, aux yeux de certains, il n'est certainement pas opportun de laisser s'établir des services extérieurs qui n'auraient en charge que la protection de l'environnement » Cf. *Le Plan National pour l'Environnement*, Futuribles, Mars 1991, p.64. Cette considération est d'autant plus juste à propos des eaux domaniales.

²⁶ Du décret n° 87-564 du 21 juillet 1987 au décret n° 92-432 du 12 mai 1992, la Direction de l'Eau était intégrée dans une structure plus importante : la Direction de l'Eau et de la Prévention des Pollutions et des Risques.

²⁷ Cf. L. CHABASON et J. THEYS, *Le Plan National pour l'Environnement*, Futuribles, Mars 1991, p.45 et s

²⁸ Voir *Le Monde* du 27 mars 1992, p.24.

La Direction de l'Eau élabore et suit l'application des règles relatives à la protection, à la gestion quantitative et qualitative et à la mise en valeur des milieux aquatiques et de l'eau, dans le respect des équilibres naturels ; à la gestion équilibrée des bassins fluviaux et aux actions contractuelles relatives à la protection et à la mise en valeur de l'eau et des milieux aquatiques ; à la protection, la police et la gestion des eaux superficielles et souterraines, la protection des eaux marines, la prévention des inondations, l'annonce des crues et l'assainissement des eaux ; aux activités soumises aux législations relatives à l'eau et à la pêche en eau douce, y compris en ce qui concerne la prévention et la limitation des nuisances ; à l'identification, la prévention et la réduction des pollutions de l'eau de toutes origines, permanentes ou accidentelles²⁹ ; aux orientations de la collecte et de l'exploitation des données relatives aux milieux aquatiques et à l'eau.

La Direction de l'Eau organise aussi la coordination nécessaire des Ministères intéressés et prépare la programmation des interventions non déconcentrées de l'Etat dans le domaine de l'eau. Elle assure la tutelle des Agences de l'Eau et du Conseil Supérieur de la Pêche. Enfin, elle oriente et évalue l'action technique des services déconcentrés de l'Etat intervenant dans ses domaines de compétence.

La Direction de l'Eau assure enfin le secrétariat du Comité National de l'Eau et de la Mission Interministérielle de l'Eau.

L'émergence d'une Direction de l'Eau ne signifie malheureusement pas qu'elle assure toutes les compétences relatives aux eaux. La Direction de l'Eau n'est pas équivalente à une administration des écosystèmes aquatiques³⁰. Cette lacune peut être résolue de manière seulement indirecte par un renforcement de la collaboration entre les services compétents sur ces milieux, c'est-à-dire au sein même du Ministère chargé de l'Environnement mais aussi entre le Ministère de l'Environnement et d'autres Ministères.

Quant aux eaux douces domaniales, la critique est plus accusée. A la différence en effet des forêts domaniales, les eaux domaniales ne sont pas gérées entièrement par le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire. A défaut d'un tel ministère des écosystèmes aquatiques ou de l'environnement domanial, la Direction de l'Eau doit partager ses compétences sur ces milieux avec d'autres directions.

Malgré ces constats pessimistes, il est indéniable que, par le biais de la nomenclature eau et donc d'un poids croissant dans toutes les utilisations des eaux douces domaniales, l'administration de l'eau devient aujourd'hui une administration incontournable. Dans un mouvement encore indistinct, l'administration de l'eau renforce ainsi ses positions vis-à-vis de l'ensemble des ministères ayant des compétences sur les eaux douces domaniales.

2) L'administration centrale de l'environnement près de l'administration des eaux, l'absence d'une direction des écosystèmes aquatiques

A l'exception des activités liées à la pêche, la Direction de l'Eau ne s'occupe normalement pas de la protection des espèces vivantes et des biotopes. Ces compétences sont prises en charge par la Direction de la Prévention des Pollutions et des Risques, dont les

²⁹ Sous réserve des attributions de la Direction de la prévention des pollutions et des risques relatives aux installations classées et au contrôle des produits chimiques. La Direction de l'Eau prépare ainsi les décrets d'objectifs de qualité.

³⁰ Il est à cet égard intéressant de constater l'existence de l'expression « Direction de l'Eau » et simultanément l'absence d'une « Direction des écosystèmes aquatiques ». Même si les bassins hydrographiques disposent d'une administration territoriale différenciée, ils n'ont pas engendré au niveau central de « direction des bassins hydrographiques ».

missions caractérisent les compétences désormais traditionnelles du Ministère de l'Environnement.

Quant aux faits susceptibles d'avoir une influence sur les eaux douces, la Direction de la Prévention des Pollutions et des Risques élabore et suit l'application des règles relatives à la connaissance, à l'évaluation, à la prévention et à la réduction des pollutions, des nuisances et des risques créés par les installations, les objets, les produits et les déchets ; elle définit notamment les réglementations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement ainsi qu'au contrôle des produits chimiques et participe à la définition des réglementations relatives aux organismes génétiquement modifiés ; à la connaissance, à l'évaluation et à la prévention des risques naturels ; aux conditions d'évaluation de la qualité écologique des sols et de l'atmosphère. Elle est chargée aussi de promouvoir la prise en compte de l'environnement dans la stratégie industrielle et commerciale des entreprises et dans la politique de l'énergie et d'encourager le développement des techniques propres et des produits à haute qualité écologique. Elle veille à la prise en compte des nuisances et des risques technologiques ou naturels dans l'aménagement et l'urbanisme. Elle anime la planification de la gestion des déchets et de l'exploitation des carrières. Elle oriente et évalue l'action technique des services déconcentrés de l'Etat intervenant dans ses domaines de compétence et elle anime l'inspection des installations classées. Elle exerce la coordination interministérielle des politiques de prévention des risques majeurs, ainsi que de prévention et de gestion des déchets.

Elle assure la tutelle de l'Institut National de l'Environnement Industriel et des Risques, de l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie et de l'Agence Nationale pour la Gestion des Déchets Radioactifs.

Elle assure le secrétariat du Conseil Supérieur des Installations Classées, de la Commission d'Evaluation de l'Ecotoxicité des Substances Chimiques et des comités compétents pour l'évaluation des risques majeurs.

Le directeur de la prévention des pollutions et des risques exerce les fonctions de délégué aux risques majeurs. A partir notamment d'informations fournies par les administrations et les établissements publics, ce directeur rédige un rapport qu'il présente chaque année au Premier Ministre sur la prévention des risques majeurs.

A l'exception des directions de l'Eau et de la Prévention des Pollutions et des Risques, plusieurs directions sont chargées de conduire la politique de préservation de l'environnement. Ces directions peuvent être amenées à intervenir non seulement aux abords immédiats du domaine public fluvial et des eaux publiques, mais aussi de façon partagée avec les directions proprement compétentes sur l'eau. Il s'agit tantôt de la Direction Générale de l'Administration et du Développement, tantôt de la Direction de la Nature et des Paysages.

De façon générale, le système du fonctionariat et l'enseignement semblable des cadres supérieurs de l'administration centrale de l'environnement³¹ permet un brassage des connaissances, préalable à la polyvalence des actions. Cette richesse n'efface pas cependant l'absence d'un corps de hauts fonctionnaires des écosystèmes et de l'éthique de l'environnement.

³¹ Les cadres A du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire sont issus quasi-exclusivement de trois administrations : équipement, agriculture et industrie, soit du corps des Ponts et Chaussées, du corps du Génie Rural et des Eaux et Forêts, et de celui des Mines.

B - Le renforcement timide de l'administration régionale de l'environnement

Le principe général de l'action administrative veut que les activités ministérielles soient réparties en fonction des matières plutôt qu'en fonction du territoire géographique. Rien ne s'oppose *a priori* au cumul de plusieurs départements ministériels à un endroit de l'espace national. Un fleuve situé en milieu urbain peut ainsi être géré par de multiples ministères : de l'Équipement, de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, de l'Industrie, etc.

Ce découpage par matière nécessite en général une territorialisation différenciée. Autrement dit, comme les matières possèdent leur propre dynamique, cela implique le cumul de plusieurs circonscriptions pour un même objet et pour des objets voisins. C'est le cas en particulier des eaux douces domaniales et de l'ensemble des eaux douces en général. La difficulté repose ici sur le fait que la fonction de protection de l'environnement est une fonction relativement nouvelle et qu'elle repose avant tout sur des partages scientifiques (bassins hydrographiques, quantité et qualité des pollutions, etc.). Tandis que les autres fonctions de l'État sont plus classiques³² et correspondent à des divisions complexes (critères politiques, économiques et sociaux).

Différentes, les circonscriptions n'en sont pas moins compatibles. La cohérence de l'action étatique impose en effet de trouver un équilibre entre les diverses fonctions, et donc entre les circonscriptions. Cette jonction s'avère excessivement difficile puisqu'elle met en jeu des éléments « informels », tels que l'exercice de missions traditionnelles ou une lutte de pouvoir pour obtenir une suprématie de décision, et des éléments « formels », tels que le souci d'économie de moyens et de hiérarchie des missions. Au lieu d'un partage péremptoire des circonscriptions, est recherchée plutôt une distribution polyvalente des découpages.

Du point de vue du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, la cohérence des divisions territoriales dépend principalement des DIREN (DIREN classiques et de bassin), administrations déconcentrées du Ministère de l'Environnement³³. Quant aux services mis à sa disposition, le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire doit montrer à la fois combien la domanialité publique n'est plus seulement synonyme d'équipement ou d'aménagement et combien la gestion intersectorielle sur les eaux douces domaniales doit avant tout correspondre à un découpage écologique.

1) Une contribution croissante à la protection des eaux

La mission de coordination dévolue au préfet coordonnateur de bassin lui ouvre le pouvoir de décision quant aux modalités d'application, dans chaque bassin ou sous-bassin, de la politique de l'eau définie aux niveaux national et du bassin. Selon l'article 7 du décret du 27 février 1987 relatif à la coordination interministérielle et à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau, le préfet de région ou préfet coordonnateur de bassin « dirige les actions de l'État dans le domaine de l'eau ». La circulaire du 18 novembre 1987 permet ainsi l'intervention du préfet coordonnateur de bassin sans faire de distinction entre les eaux domaniales et les eaux privées. Le préfet coordonnateur de bassin est notamment compétent en matière de délimitation des zones vulnérables destinées à lutter contre les pollutions par nitrates. Il centralise les mesures d'instruction relatives aux travaux de défense contre les eaux. Il assure le contrôle de légalité sur les maîtres d'ouvrages publics dont la compétence dans le

³² Le découpage en départements remonte par exemple à la période révolutionnaire. A cette époque, le relief et les cours d'eau représentèrent des limites « naturelles » à des territoires dont l'unité reposait principalement sur la population et la richesse. Sur l'adoption du projet de découpage de THOURET, V. not. S. BODARD, *Histoire des collectivités territoriales*, Juriscl. Coll. Ter., Fasc. 14, 8-1994, p.15.

³³ Il est ici utile de souligner le choix terminologique en faveur des Directions Régionales de l'Environnement plutôt qu'une Direction Régionale des Eaux ou d'une Direction Régionale des Écosystèmes Aquatiques.

domaine de l'eau s'exerce sur plusieurs régions. Il dirige certaines commissions régionales ou de bassin telles le Comité de Gestion des Poissons Migrateurs. Lorsqu'il existe une situation de crise, il peut prendre un arrêté constatant la nécessité de mesures coordonnées entre plusieurs départements. Dans le cadre des procédures relatives à la protection des eaux destinées à la consommation humaine, le préfet de région désigne les hydrogéologues agréés en matière d'hygiène publique sur proposition des préfets de département et choisit pour chaque département un « hydrogéologue agréé coordonnateur départemental ».

Outre ces compétences typiquement normatives, le préfet de région joue un rôle crucial dans la conduite des contrats de plan. Une circulaire du 5 août 1993 du Ministre de l'Environnement recommande par exemple aux préfets de région d'individualiser leurs propositions en matière de contrats de plan dans un « volet eau ».

Le pouvoir de décision du préfet coordonnateur n'est pas cependant illimité. La définition des modalités d'application locale de la politique nationale et du bassin ne dépendent pas du préfet coordonnateur de bassin lorsqu'il s'agit de la gestion du domaine public fluvial inscrit à la nomenclature des voies navigables³⁴.

2) Un renforcement limité en matière de politique régionale de l'environnement

Créées en 1991, les Directions Régionales de l'Environnement sont placées sous l'autorité du préfet de région. Il existe deux formes de Directions Régionales de l'Environnement : la DIREN de bassin et la DIREN de région.

La confusion entre les deux DIREN est possible puisqu'un même directeur régional peut être délégué de bassin³⁵ et directeur de région. Le siège d'une DIREN de bassin et d'une DIREN de région peuvent également se confondre³⁶. L'équipe de la DIREN de bassin est aussi un groupe intégré le plus souvent dans la DIREN de région mais s'occupant spécifiquement de concilier la gestion des eaux entre plusieurs régions. Dans les départements d'outre-mer, les DIREN de bassin et de région sont d'ailleurs entièrement confondues³⁷.

Deux types de missions sont confiées aux DIREN par le décret du 4 novembre 1991. Il s'agit d'une part, des compétences partagées, et, d'autre part, de compétences propres.

En premier lieu, les Directions Régionales de l'Environnement participent à la définition et à la mise en oeuvre des méthodes d'étude, d'aménagement, de gestion et de protection des milieux naturels et de leurs ressources. Cela recouvre la participation à divers conseils représentatifs, tels que le Conseil régional de l'ordre des architectes, la Commission départementale des sites et paysages ou la Commission départementale des carrières. Le directeur régional de l'environnement est également le secrétaire du collège régional du patrimoine et des sites et celui du Comité Technique de l'Eau. Les Directions Régionales de l'Environnement participent enfin aux documents de planification locale. Elles concourent ainsi à la préparation et l'exécution des contrats de plan Etat-Région dans le domaine de l'environnement, à la préparation et révision des chartes des parcs naturels et à la mise en oeuvre des projets communautaires de préservation de l'environnement. Elles conduisent également les études et procédures nécessaires aux inventaires ZNIEFF et Natura 2000.

³⁴ Les modalités d'application locale de la gestion du domaine public fluvial inscrit à la nomenclature relèvent du Ministre chargé des Transports et, dans certains cas, de l'autorité conjointe des Ministres de l'Environnement et de l'Équipement.

³⁵ Les missions des délégués de bassin sont précisées par le décret n° 81-481 du 8 mai 1981 (JO du 13 mai 1981).

³⁶ C'est le cas notamment de la DIREN de Lorraine.

³⁷ En fait, pour les départements d'outre-mer, trois formes de directions de l'Environnement paraissent se superposer : les deux DIREN précitées et une Direction départementale de l'environnement.

En second lieu, les DIREN disposent de compétences propres. Il s'agit du contrôle de l'application des diverses législations environnementales et de l'instruction de certains projets de protection spéciale (réserves naturelles, sites classés, etc.). Elles veillent également « à une bonne insertion des grands équipements dans le milieu environnant ». Cela inclut par conséquent les voies à grand gabarit.

A Paris, la Direction régionale de l'Équipement se substitue à la Direction Régionale de l'Environnement quant au service régional de l'aménagement des eaux. Les départements disposent également de Directions Régionales de l'Environnement ayant un statut juridique particulier depuis le décret n° 94-37 du 12 janvier 1994.

Sur le domaine public fluvial, les Directions Régionales de l'Environnement ont autorisé sur les services de navigation ou de l'Équipement pour les matières transférées par le décret du 11 juin 1979. Elles peuvent choisir d'effectuer directement les compétences transférées ou les déléguer à ces services³⁸ en nommant éventuellement dans ceux-ci un « chargé de mission environnement ». Quant aux eaux publiques et aux eaux rayées de la nomenclature, les DIREN profitent d'une meilleure répartition des attributions avec les Directions Régionales de l'Agriculture et des Forêts grâce aux anciennes compétences des Services Régionaux d'Aménagement des Eaux (SRAE).

La réforme de 1991 visait à faire des DIREN une « véritable » administration déconcentrée de l'eau et des écosystèmes aquatiques. Quelques auteurs ont cependant relevé de nombreuses faiblesses qui ne procèdent pas seulement de défauts de jeunesse mais d'une lutte de compétences avec les autres directions régionales et les établissements publics s'occupant des eaux douces domaniales³⁹.

Dans le désordre et de façon non limitative, les auteurs citent couramment des moyens humains et matériels insuffisants, le faible recrutement d'écologues et de juristes comme directeurs et personnels des DIREN⁴⁰, la consultation obligatoire du Ministère de l'Équipement pour les nominations des directeurs régionaux de l'environnement⁴¹, l'absence de représentants départementaux autonomes⁴² et la concurrence de leurs missions avec les établissements publics tels l'IFEN, l'ADEME et surtout, les Agences de l'Eau. Il est possible d'ajouter que l'apparition des DIREN coïncide avec l'accroissement des pouvoirs écologiques des préfets et que les vrais pouvoirs domaniaux quant à la gestion des eaux douces sont par

³⁸ Dans la plupart des régions, les Services Hydrologiques Centralisateurs et, donc d'annonce des crues, ont été transférés des services de navigation aux DIREN. Il existe plusieurs exceptions. Tout d'abord, si le Service Hydrologique Centralisateur a été confié à la DIREN Rhône-Alpes, le service de navigation Rhône-Saône a préféré conserver l'annonce de crues. Dans cette situation, ledit service de navigation dut créer une mission Environnement afin de faire fonctionner une cellule environnement. Dans un autre cas, le service de navigation de Strasbourg est resté compétent en matière d'hydrologie et d'annonce de crues. Cf. R. PROVINS, *Les missions du Service de la Navigation de Strasbourg dans le domaine de l'eau et de l'environnement : état des lieux, comparaisons et perspectives*, SN de Strasbourg, Janvier 1996, p.5.

³⁹ V. not. R. ROMI, *L'administration de l'environnement entre décentralisation et déconcentration*, RDP 1992, p.1771 et s. ; P. LASCOUMES et J.-P. LE BOURHIS, *Horizontal cherche sa verticale, du DRAE à la DIREN*, GAPP-CNRS, Fév. 1994 ; V. J. LE SEIGNEUR, *Feux d'artifice*, L'Envir. Mag., n° 1506, Avril 1992, p.26 s.

⁴⁰ Les DIREN comme les diverses directions du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire recrutent un personnel choisi parmi les trois grands corps de l'État (Mines, Ponts, GREF). Or, dans un contexte où la protection de l'environnement est principalement attachée à la connaissance de son droit, il est évident que cela amoindrit la force de l'administration de l'environnement et contribue notamment à l'inverse à la suprématie des préfets, des tribunaux et des associations de protection de l'environnement. Voir not. J. LE SEIGNEUR, *Feux d'artifice*, L'Envir. Mag., n°1506, p.27 ; M.MOISAN, Th., Op. Cit., pp.650-656, ainsi que le rapport de la Commission « Ecologie et Actions Publiques » sur l'action du Ministère de l'Environnement, 6 juin 1991, p.25.

⁴¹ Comme le remarque M.MOISAN, « le ministère de l'Environnement n'est pas [en revanche] consulté lors de la nomination des DDE qui sont pourtant mis à la disposition du même ministre » (Th., Op. Cit., p.656).

⁴² Cf. *Infra*.

ailleurs conservés dans les mains du préfet et dans les circonscriptions d'autres ministères. Les DIREN sont enfin mises à disposition « *en tant que de besoin* » aux autres services ministériels.

C - L'administration départementale de l'environnement aquatique

A l'échelle du département, l'organisation administrative en matière d'eaux douces se caractérise par un double constat : une « autorité commune de l'Etat »⁴³ en la personne du préfet et un enchevêtrement extrême de compétences. Celui-ci ne correspond ni à l'unité hydrologique des eaux, ni à la dimension des écosystèmes aquatiques. Le partage des compétences entre les administrations chargées des eaux domaniales et celles ayant compétence sur les eaux privées est davantage prononcé du point de vue des eaux du domaine public fluvial.

Si comme précédemment nous remarquerons l'absence d'une direction départementale des eaux ou d'une direction des écosystèmes aquatiques, il est plus frappant de constater l'inexistence d'une Direction Départementale de l'Environnement (DIDEN).

1) L'absolutisme du préfet sur l'environnement, palliatif à l'absence de DIDEN

Davantage que le préfet de région⁴⁴, le préfet de département joue un rôle clef dans la mise en oeuvre de la politique des eaux douces domaniales mais aussi de protection de l'environnement⁴⁵. Cette importance résulte d'une conviction purement administrative selon laquelle « l'échelon départemental reste le mieux placé pour remplir [la demande sociale dans le domaine de l'environnement] »⁴⁶. Les compétences du préfet du département sont par conséquent devenues aussi importantes du point de vue qualitatif que quantitatif.

Le préfet de département est tout d'abord l'autorité chargée de désigner les services compétents en matière de police et de gestion des eaux superficielles et souterraines, à l'exception notamment des cours d'eau du domaine public fluvial affecté à la navigation⁴⁷. Cela lui laisse la possibilité de déterminer par exemple une répartition nouvelle des compétences par rapport à celle du décret du 24 novembre 1962.

La circulaire du 18 novembre 1987 incite les préfets de département à rechercher ici l'association entre les polices de la pêche et de l'eau mais également « *l'organisation administrative la plus simple possible permettant d'assurer la continuité longitudinale du*

⁴³ Décret n°82-389 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs du préfet et décret n°92-604 du 1^{er} juillet 1992 portant charte de la déconcentration.

⁴⁴ Selon M. MOISAN, « le renforcement des compétences au niveau régional dans un certain nombre de domaines ne se traduit pas pour autant par l'effacement du niveau départemental ni par l'institution d'une relation hiérarchique entre le préfet de région et le préfet de département qui demeure le seul représentant de l'Etat dans le département » (Th., Op. Cit., p.661).

⁴⁵ Cette tendance est confirmée par le décret n° 97-34 du 15 janvier 1997 (JO du 18) qui prévoit qu'à partir du 1^{er} janvier 1998, les décisions administratives individuelles seraient prises par le préfet de département. V. not. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.453 ; R.ROMI, *L'administration de l'environnement*, Op. Cit., pp.47-65 ; R.ROMI, *Administration de l'environnement : le rôle central du préfet*, D.E., n°5, Nov. 1990, pp.83-84 ; Ph. SEGUR, *L'accroissement des pouvoirs du préfet dans le cadre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992*, RDR, déc. 1993, p.474 et s. ; D. DEHARBE, *Les ambiguïtés de l'approche intégrée de la pollution des milieux récepteurs : la directive n°96/61/CE du Conseil de l'Union Européenne du 24 sept. 1996*, RJE 2-1998, p.178.

⁴⁶ Circ. du Min. de l'Envir. du 5 août 1993 relative à la communication en conseil des ministres du 13 juillet, Non publiée au JO, CPEN, 15/09/93, p.2995.

⁴⁷ Cf. l'art. 10 du décret n° 87-154 du 27 février 1987, JO du 8 mars 1987. Cet article n'a pas été modifié depuis 1987. Outre d'éventuelles réserves ayant trait au pouvoir discrétionnaire relatif au choix des services compétents, nous nous demandons pourquoi le texte n'inclue pas expressément les lacs domaniaux et plus largement les étendues d'eau. Conformément à la circulaire n° 87-91 du 18 novembre 1987, les services chargés de la police et de la gestion des eaux du DPF affecté à la navigation sont désignés par des arrêtés conjoints du Ministre chargé des Transports et du Ministre chargé de l'Environnement.

cours d'eau, ainsi que la continuité transversale avec sa nappe alluviale ou avec la nappe avec laquelle il communique »⁴⁸. La simplification et l'homogénéisation de l'action administrative choisies par le Ministère de l'Environnement vont dans le sens de l'approche écologique du milieu. Ces démarches peuvent cependant être contrariées par quelques pratiques.

D'une part, quant aux eaux publiques et aux eaux du domaine public fluvial non affecté à la navigation, la compétence préfectorale de répartition des tâches n'est pas encadrée de façon stricte. Le rôle du préfet coordonnateur de bassin comme du Comité technique de l'eau et de la Mission Déléguée s'avèrent par exemple restreints. Le premier vérifie la coordination des politiques tandis que les autres instances sont consultées sur la cohérence des désignations le long des cours d'eau et sur les nappes. Le partage des services extérieurs entre les administrations et certaines collectivités locales ne représente pas non plus un élément de simplification des compétences.

D'autre part, quant aux eaux affectées à la navigation, les services compétents sont désignés par des arrêtés conjoints des Ministres de l'Équipement et de l'Environnement. L'importance des aspects écologiques et des structures environnementales sur cette partie du domaine public devraient inciter à une désignation unique par le Ministre de l'Environnement. Au niveau local, les structures de bassin paraissent en principe plus à même de choisir les services les plus compétents.

En situation de crise, le préfet doit prescrire les mesures à prendre à l'égard des personnes à l'origine de l'incident ou accident⁴⁹. Avant comme après la réalisation des risques, le préfet est responsable de l'organisation des secours, des plans particuliers d'intervention, de l'information du public et des collectivités locales concernées. S'il existe un risque de pénurie provoqué par ledit accident ou par une inondation comme une sécheresse, le préfet de département peut prendre toutes les mesures nécessaires. Cela lui permet de passer outre la consultation de certains organes administratifs⁵⁰.

Il est aussi le personnage central de la procédure d'autorisation délivrée au titre de la police des eaux, ainsi que dans la procédure de réalisation des travaux prévus à l'article 31 de la loi sur l'eau. Il lui incombe d'ouvrir la procédure d'élaboration du Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux, de définir son périmètre, d'arrêter les prescriptions du Schéma d'Aménagement des Eaux et d'établir certaines servitudes⁵¹, de constater la liste des communes incluses dans une zone de répartition des eaux, de déterminer la composition de la Commission Locale de l'Eau. Il intervient également à propos des demandes de concession d'énergie hydraulique et des activités et ouvrages impliquant le Ministère de la Défense.

Le préfet s'occupe également de la police de la pêche. Dans ce domaine, ses pouvoirs se sont fortement accrus depuis les décrets n° 94-40 du 7 janvier 1994, n° 97-482 du 9 mai 1997 et n°97-787 du 31 juillet 1997. Il se charge par exemple d'approuver les statuts des fédérations départementales des associations agréées de pêche et de pisciculture, de délivrer les

⁴⁸ Circ. n° 87-91 du 18 novembre 1987 relative à la coordination interministérielle et à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau, BOMET n°1116-87/34 du 10 décembre 1987.

⁴⁹ La carence de celles-ci cumulée à l'existence d'un risque obligent le préfet à prendre ou faire exécuter les mesures nécessaires. Cf. l'article 18 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau.

⁵⁰ CE, 21 février 1997, Min. Envir., req. n°139504.

⁵¹ Le préfet de département institue la servitude par exemple pour l'établissement de canalisations publiques d'eau ou d'assainissement (art. R.152-10 et R.152-11 du CR, Circ. du 24 février 1965 relative à la pose des canalisations publiques d'eau potable et d'assainissement, CPEN, 15/06/95, p.2575), pour l'entretien des canaux d'irrigation (not. les art. R.152-18 à R.152-24 du CR).

autorisations relatives à la capture et au transport du poisson à des fins scientifiques et d'instituer les réserves de pêche. Le préfet de département détermine également le classement des cours d'eau, canaux et plans d'eau en deux catégories selon la nature de leur peuplement.

Lorsque le domaine public fluvial ou les eaux publiques sont concernées, le préfet autorité de police de l'eau et de la pêche devient aussi autorité domaniale. Il est tout d'abord chargé de la police de la conservation du domaine public. Il peut également autoriser par arrêté préfectoral l'occupation du domaine public en vertu des articles 25 et 33 (alinéa 1^{er}) du CDPFNI. Cela peut concerner un prélèvement, un rejet ou une installation dans les eaux domaniales. Il doit aussi assurer la délimitation longitudinale du domaine public fluvial naturel⁵². Enfin et surtout, le préfet définit l'utilisation normale du domaine, c'est-à-dire les activités économiques compatibles avec une mesure de protection ou, plus globalement, avec l'intégrité du domaine.

En matière d'eaux publiques, le préfet de département joue également un rôle privilégié. Dans le cadre des procédures relatives à la protection des eaux destinées à la consommation humaine, le préfet désigne les hydrogéologues agréés en matière d'hygiène publique sur une liste établie par le préfet de région. Avec le concours des directions départementales de l'Équipement et de l'Agriculture, il doit assurer le contrôle technique, administratif et financier des distributions d'eau publique. Le préfet est aussi responsable du contrôle sanitaire par le biais des Directions Départementales des Affaires Sanitaires et Sociales⁵³. Il doit par exemple assurer l'information sur la qualité des eaux distribuées. Le préfet de département est également l'autorité compétente en matière d'autorisation de captage d'eau destinée à l'alimentation des collectivités, et plus largement, de répartition des usages de l'eau de consommation humaine. Lorsqu'une source est déclarée d'intérêt public (eaux minérales), le préfet peut limiter voire interdire certains travaux dans le périmètre de protection déterminé par décret en Conseil d'État. En cas de perturbation du réseau de distribution d'eau potable, il lui appartient d'établir un plan de secours spécialisé. Le préfet de département est également chargé des cartes d'agglomérations, c'est-à-dire des endroits où la population ou les activités économiques sont suffisamment concentrées pour que soit envisagé un système unique de collecte des eaux usées.

L'importance des pouvoirs dévolus aux communes en matière de gestion des eaux publiques exige une intervention tout à la fois subtile et ferme du préfet. Cela est particulièrement vrai depuis la loi de décentralisation du 2 mars 1982⁵⁴. De toutes les compétences préfectorales en matière d'eaux publiques, la plus délicate paraît être l'autorisation d'une tarification exceptionnelle de l'eau, c'est-à-dire ne comportant pas de terme directement proportionnel au volume total consommé.

Quelque soit le type d'eau domaniale, le préfet joue un rôle essentiel en matière de sanction des dommages. Son pouvoir de transaction est par exemple énorme⁵⁵.

⁵² Article 8 du CDPFNI.

⁵³ V. not. la circulaire du 10 juin 1976 relative à l'assainissement des agglomérations et à la protection sanitaire des milieux récepteurs, JO du 21 août 1976. En cas de mortalité excessive dans une commune, l'article L.44 du Code de la Santé Publique charge le préfet de département non seulement de la saisine du CDH, mais aussi de la mise en demeure adressée à la commune d'exécuter les travaux nécessaires.

⁵⁴ Pour rappel, cette loi a supprimé la tutelle sur les mesures prises par le maire en matière de police de la santé publique. Le préfet exerce seulement un contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales. Ces restrictions comportent deux principales limites. D'une part, seuls les actes du droit de l'urbanisme et de l'environnement ne peuvent être applicables dès leur communication au préfet. D'autre part, le préfet conserve le pouvoir de substitution en application de l'article L.2215-1 du CGCT.

⁵⁵ Cf. *Infra*.

En ce qui concerne la protection de l'environnement aquatique, les compétences du préfet sont particulièrement étendues. Elles s'exercent principalement au stade des enquêtes publiques. Le préfet est ainsi responsable de la définition des périmètres soumis à enquête publique, et donc de l'étendue géographique des études d'impact. En période d'enquête, il peut adresser au Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire son avis sur la création d'outils de protection (parcs naturels et réserves naturelles). Son pouvoir de décision est spécialement important lors de l'élaboration d'arrêtés de biotope.

Hors enquête publique, le préfet intervient à de multiples endroits et sujets afin d'interdire ou de limiter les usages de l'environnement aquatique. L'exercice de la chasse et de la pêche font ainsi l'objet d'un contrôle d'autant plus rigoureux que ces activités s'exercent sur des eaux domaniales et que, de toute façon, elles constituent par principe le siège d'un pouvoir d'usage exceptionnel⁵⁶.

Aux abords de l'environnement aquatique, le préfet intervient enfin pour organiser les utilisations de l'espace urbain et rural. Il lui incombe par exemple de déterminer les limites des zones vulnérables agricoles. Dans ce domaine, le pouvoir du préfet de département est important puisqu'il précède l'avis de certains organes administratifs et la décision du préfet coordonnateur de bassin. Le préfet est aussi compétent pour arrêter les servitudes d'utilité publique attachées à l'exploitation d'une installation classée soumise à autorisation.

Les services administratifs, sur lesquels le préfet exerce son autorité, sont notamment la Direction Départementale de l'Agriculture et des Forêts, la Direction Départementale de l'Équipement, la Direction Régionale de l'Industrie et de la Recherche, la Direction Départementale de l'Action Sanitaire et Sociale, la Direction Régionale de l'Environnement⁵⁷ ainsi que le service départemental de protection civile.

Dans l'exercice des missions environnementales, les services extérieurs présents au niveau départemental agissent en effet au nom de la Direction Régionale de l'Environnement. Cette absence est anormale tant que l'échelon départemental est retenu par l'ensemble des administrations chargées de l'environnement.

2) Les Directions Départementales de l'Environnement, étape finale des évolutions actuelles ?

A notre sens, il existe plusieurs signes permettant d'envisager l'apparition de « directions départementales de l'environnement ».

Le plus évident indice est l'existence des Directions Régionales de l'Environnement dans les départements d'outre-mer. L'organisation administrative de ces départements-régions⁵⁸ aboutit à des Directions Régionales de l'Environnement pour des endroits dont la taille avoisine celle de départements métropolitains. Tel est le cas de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion. Ces expériences montrent que l'échelon départemental et le voisinage d'autres directions départementales ne sont pas des obstacles insurmontables. Cela est peut-être également la preuve que les administrations d'outre-mer peuvent servir d'exemple

⁵⁶ V. spéc. R.ROMI, *Administration de l'environnement : le rôle central du préfet*, D.E. n°5, Nov. 1990, p.83-84.

⁵⁷ L'article 3 du décret n°91-1139 du 4 novembre 1991 relatif à l'organisation des Directions Régionales de l'Environnement, place les DIREN sous l'autorité du préfet de région mais aussi du préfet de département. Comme c'est le cas à l'égard des services administratifs régionaux, la DIREN peut être mise à disposition des services départementaux chargés de questions liées à l'environnement (art. 4 du décret de novembre 1991).

⁵⁸ Décret n°86-1169 du 31 octobre 1986 relatif à l'organisation des services extérieurs du ministère de l'agriculture dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, JO du 1er novembre 1986, p.13161.

dans un domaine (l'environnement) où le législateur les a implicitement tenus depuis 1971 pour des départements infantiles⁵⁹.

Le second facteur se trouve dans la séparation progressive au sein des services extérieurs de l'Etat entre la police et la maîtrise d'oeuvre et entre les compétences relevant purement des eaux ou de l'environnement du reste des compétences⁶⁰.

En premier lieu, sans que cela ne soit systématique et obligatoire, l'Etat pousse aujourd'hui les services extérieurs à distinguer les unités chargées de la police de l'eau et celles qui s'occupent de la maîtrise d'oeuvre. Inscrite dans différents textes d'application de la loi sur l'eau, cette doctrine administrative résulte notamment de l'impuissance des préfets et des services extérieurs mais aussi des différents ministères à gérer le déséquilibre entre les gestions économique et écologique des eaux, puis entre un aménagement et une protection des eaux. Elle prolonge l'effort étatique en faveur d'un développement du déferé et la prohibition de l'article 13 de la loi du 7 janvier 1983⁶¹. Malgré ces compréhensibles efforts, le Ministère de l'Environnement doit toujours faire face à quelques réticences locales provenant par exemple des rémunérations perçues par les agents de l'Etat en fonction du montant des travaux qu'ils font exécuter notamment au bénéfice des collectivités locales ou de la mise à disposition de services de l'Etat aux collectivités territoriales.

En second lieu, l'apparition d'ingénieurs de bassin dans les services de l'Agriculture et de cellules eaux dans les divers services extérieurs représentent un progrès en faveur d'une meilleure identification des services chargés des questions hydriques. Cette spécialisation pourrait conduire à un rapprochement des cellules pour s'achever dans une « Direction départementale des eaux », étape vers une « direction départementale de l'environnement ». Cela conclurait les multiples tentatives en faveur des « bureaux de l'environnement » dans les services extérieurs⁶². D'un autre côté, les diverses cellules eaux illustrent le regret ou même l'opposition de quelques services extérieurs devant la perte de compétences confiées autrefois aux SRAE et aux services d'annonce des crues.

Un autre argument en faveur des DIDEN résulte des limites à la déconcentration des décisions départementales tant au niveau de la politique de l'eau que de la politique de l'environnement. Les préfets de département et de région, ainsi que les DDAF et les DDE ne contrôlent pas en effet toutes les décisions dans ces deux domaines. Cela est particulièrement vrai pour les eaux domaniales. Ainsi, le Ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire conserve certaines compétences en matière de réglementation sur les eaux usées. Dans le domaine de la protection de l'environnement, il lui incombe par exemple de classer par décret (simple ou pris en Conseil d'Etat) les parcs nationaux et les parcs naturels régionaux, ainsi que les réserves naturelles.

⁵⁹ Les réticences de l'administration quant à la prise en charge des questions hydriques remontent bien avant la création du Ministère de l'Environnement (en 1971). A la différence en effet de la métropole, où les règlements et concessions d'eau étaient délivrés par l'autorité administrative, les autorisations (domaniales) d'utilisation des eaux douces émanaient du Tribunal terrien (jusqu'au début du XVIII^{ème} siècle) puis du Conseil du contentieux administratif (à partir des années 1820).

⁶⁰ Cf. F. PRIET, *La décentralisation de l'urbanisme ; Essai sur la réforme 1983-1985*, Th. Orléans, 1992, pp.365 et 376.

⁶¹ Selon cet article, « les agents des services extérieurs de l'Etat qui ont apporté directement et personnellement leurs concours à une collectivité territoriale pour la réalisation d'une opération, ne peuvent participer, sous quelque forme que ce soit, à l'exercice du contrôle de la légalité des actes afférents à cette opération ».

⁶² V. not. la Circulaire conjointe n° 72-72 du 2 février 1972 du Ministre de l'Intérieur et du Ministre délégué auprès du Premier Ministre chargé de la protection de la nature et de l'environnement, citée par Ch. SANSON, *Administration*, Op. Cit., § 31 ; la Circulaire n° 75-611 du 2 décembre 1975 relative à l'organisation des bureaux de l'environnement des préfetures, MTP 8 avril 1975, p.27.

Un autre indice provient du rapprochement entre les Directions Départementales de l'Équipement et les Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts engagé depuis la création des Directions Régionales de l'Environnement en 1991. Comme l'ont suffisamment montré MM. Lascoumes⁶³ et Moisan⁶⁴, ce type de rapprochement marque tout à la fois la volonté de s'opposer à une perte de compétences au profit des possibles DIDEN⁶⁵ et l'émergence même de cette administration départementale.

⁶³ P. LASCOUMES et J.P. LE BOURHIS, *Horizontal cherche sa verticale - De la DRAE à la DIREN*, GAAP CNRS 1994.

⁶⁴ Selon M. MOISAN, « il y a alliance objective de tous les ministères pour empêcher la création d'une nouvelle administration départementale au moment où s'élabore la charte de déconcentration » du 1^{er} juillet 1992 (Th., Op. Cit., pp.673-676).

⁶⁵ Dans un courrier du 12 avril 1990, le Ministre de l'Agriculture de l'époque (Mr NALLET) ne disait-il pas au Ministre de l'Environnement : « l'existence d'un service opérationnel de l'environnement ne paraît pas s'imposer plus au niveau régional qu'au niveau départemental. Je propose au contraire de supprimer les Directions Régionales de l'Environnement dont l'efficacité n'a pas été prouvée, d'en répartir les compétences entre les Directions Régionales de l'Agriculture et de l'Équipement ». Cf. Rev. Eau et Rivières de Bretagne, Oct.1990, p.5.

L'administration chargée de la décision et de l'exécution de la gestion des eaux douces domaniales est éclatée entre plusieurs ministères, que ce soit sur le plan de l'administration centrale et de l'administration déconcentrée. C'est à ce niveau que les propositions du Plan Environnement de 1990 méritent de rattraper leur retard.

En conséquence, sur le plan de l'administration centrale, il serait souhaitable de confier toutes les compétences ayant trait aux eaux douces domaniales au Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire. Le partage actuel des compétences ne correspond plus en effet à la place des eaux douces domaniales dans l'environnement. Reconnaître au Ministère chargé de l'Environnement de nouvelles prérogatives sur les écosystèmes aquatiques et dans le cadre des bassins hydrographiques constitue une avancée écologique. Celle-ci reste cependant d'une ampleur limitée si le Ministère de l'Environnement ne peut réellement influencer de l'amont vers l'aval du cours d'eau ou à tous les endroits d'un bassin versant.

Sur le plan de l'administration déconcentrée, l'autorité préfectorale représente un facteur insuffisant d'équilibre. Ne pouvant attribuer systématiquement un caractère environnemental aux décisions et aux actions des directions départementales existantes, le préfet ne saurait remplacer un Directeur Départemental de l'Environnement. La structure départementale à créer permettrait également de pallier les insuffisances des délégations du Ministère de l'Environnement. C'est la seule manière d'aborder la protection de l'environnement d'une façon globale, c'est-à-dire par exemple d'éviter l'apparition de conceptions différentes de l'environnement. D'un point de vue prospectif, l'adoption de DIDEN correspond à l'évolution de la politique d'environnement menée par les collectivités locales. Sauf à admettre que lesdites collectivités prennent en charge les activités de police et s'approprient les eaux douces domaniales, l'extension de leurs compétences de gestion sur les eaux douces domaniales et sur l'environnement aquatique doit faire face à une administration apte à faire valoir tous les intérêts de l'environnement.

SECTION III - L'ADMINISTRATION DE COORDINATION COMME SUCCEDANE A L'ABSENCE D'UNE ADMINISTRATION INTEGREE DE L'ENVIRONNEMENT

En dépit d'une attribution croissante de compétences au ministère chargé de l'Environnement, deux critiques ont été soulevées à propos de l'administration centrale de l'eau en France¹ : d'une part, le cloisonnement entre les divers Ministères chargés de s'occuper de l'eau et, d'autre part, entre les directions infra-ministérielles du Ministère de l'Environnement. Au fond, l'administration de l'environnement n'était pas adaptée au caractère pluridisciplinaire de toute intervention environnementale². Pour être plus forte et efficace, elle devait cumuler les actions et les discours environnementaux.

A côté de cet important facteur de coordination des structures administratives, il y a bien sûr l'objectif d'équilibre. La coordination impliquerait ici que chaque camp ou structure administrative abandonne un peu de terrain à l'autre partie pour déboucher sur un compromis. Dans ce registre, il est rapidement apparu que la coordination viserait à atténuer les différences entre les administrations mais aussi entre l'administration et les usagers de l'environnement³.

Une raison moins apparente de la coopération relève du souci d'économie. Avec un coût limité et peu de moyens, l'administration de l'environnement réussit à s'occuper quasiment de tout ... tout en laissant croire au maintien du partage de pouvoirs. Plus rarement, les organes de coopération se chargent de secteurs d'activité vacante. Faute d'une administration des écosystèmes aquatiques au niveau général comme celui de l'organisation du ministère de l'environnement, la coordination administrative appliquée dans ce domaine paraît dans ces cas constituer une véritable administration d'ensemble⁴.

Ce partage d'objectifs explique en grande partie l'existence de plusieurs administrations de coordination. Deux principales formes se détachent : d'un côté, une coordination entre les diverses administrations existantes, et de l'autre côté, une coordination entre l'administration et les autres partenaires dans la gestion de l'environnement (associations de protection de l'environnement, organismes professionnels, etc.).

§ I - LA COORDINATION DUALE SUR LES EAUX DOUCES DOMANIALES COMME FACTEUR D'HARMONISATION DES COMPETENCES ET POLITIQUES ENVIRONNEMENTALES

En ce qui concerne les eaux douces domaniales, comme d'ailleurs l'ensemble des eaux douces, l'organisation de la coordination existe selon un mode bipolaire. La coordination administrative typiquement environnementale se juxtapose à une coordination administrative générale.

¹ V. not. J. FIALAIRE, *Tendances récentes de la police de l'eau en France : aspects institutionnels*, Actes, Janv. 1992, n° 78, p.6 et s.

² Dans certains secteurs d'action écologique, il est permis de se demander si le Ministère de l'Environnement ne favorise pas lui-même le discours relatif à la spécialisation des ministères en matière d'environnement. L'émiettement des structures ne serait plus forcément le signe d'une mauvaise appréhension des problèmes. L'empilement des structures administratives pourrait en effet permettre de résoudre deux objectifs contradictoires. La diversité des structures doit ainsi convenir aux multiples formes d'actions sur l'environnement. La spécialisation de certains organismes doit alors correspondre au développement de la technicisation des problèmes écologiques. Elle doit aussi correspondre aux échelles écologiques, c'est-à-dire notamment celle du bassin hydrographique, de l'écosystème aquatique.

³ Comme l'indique M. SIRONNEAU, la mise en place de structures de coordination est faite dans « un souci de démocratie et de transparence mais également en vue d'une meilleure acceptation des mécanismes coercitifs de taxation des usages » (*Droit et gestion de l'eau ; Grandes tendances mondiales et applications récentes*, RJE 3-1998, p.306).

⁴ La coopération administrative semble changer progressivement de nature. Favorisée pendant les années 70 en raison de choix économiques et politiques par rapport au jeune Ministère de l'Environnement, elle correspond depuis la fin des années 80 à une administration de transition, une administration qui préfigure l'administration à venir de l'environnement. Son plus grand tort actuel est la persistance de principes archaïques, c'est-à-dire l'existence d'une prééminence des enjeux politiques et économiques.

A - La coordination écologique entre bassins hydrographiques

La coordination écologique représente les diverses relations organiques et matérielles devenues nécessaires en raison des caractères originaux de la gestion de l'eau. Cette coopération se fonde sur une vision récente de l'organisation administrative qui s'est exprimée dès la loi du 16 décembre 1964, c'est-à-dire avant l'apparition du Ministère de l'Environnement.

Le respect de la vision écologique s'accompagne d'un principe de hiérarchie autour des bassins. A l'instar de l'administration d'exécution et de décision, la coopération écologique repose sur une pyramide de relations ; chaque niveau d'administration devant recevoir un mode de coopération adapté. En fait, deux formes principales de coopération existent du point de vue de l'administration des eaux.

Il y tout d'abord la coopération de groupe. Elle existe lorsque la décision mérite des choix partagés entre l'administration étatique des eaux et les collectivités locales ou lorsqu'elle nécessite la représentation de tous les services étatiques concernés. A l'inverse, lorsque l'activité de l'Etat dans le domaine des eaux douces engendre moins de difficultés, la coopération va s'appuyer sur une cellule restreinte ou sur une personne.

Quatre structures principales interviennent quant à la première forme de coopération : la Mission déléguée de bassin, le Comité de Bassin, la Commission Locale de l'Eau et le Comité technique de l'eau.

La Mission déléguée de bassin comprend les fonctionnaires membres du conseil d'administration de l'Agence de l'Eau et les chefs des services extérieurs ayant une fonction centralisatrice de bassin. Elle est présidée par le préfet coordonnateur de bassin.

Elle réunit pour l'administration centrale les éléments devant permettre l'établissement d'une planification nationale dans le domaine de l'eau. Ainsi, tandis que la Mission Interministérielle déléguée prépare les travaux de la Mission Interministérielle de l'Eau au niveau national, la Mission déléguée de Bassin se charge de préparer les travaux au niveau d'un groupement de bassin. Dans cette tâche, elle rassemble les données locales en y ajoutant son avis portant sur toute question qui lui est soumise. Cela concerne notamment l'élaboration de cartes d'objectifs de qualité. Son rôle est également important en matière de coordination des « responsabilités »⁵ de l'Etat. Le secrétariat de la Mission déléguée de bassin est assuré par le délégué de bassin, autrement dit le directeur régional de l'environnement.

Le Comité de Bassin n'est pas seulement un organe consultatif. Pour chaque bassin ou groupement de bassin, il est en effet chargé d'élaborer le Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux. Cette compétence d'élaboration du SDAGE est cependant limitée à cinq ans à compter de la date de publication de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau. Pendant l'élaboration du Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux, le Comité de Bassin recueille l'avis des services étatiques concernés et des conseils régionaux et généraux.

Lorsqu'il s'agit de Comités de Bassin situés dans les départements d'outre-mer, l'article 44 de la loi du 3 janvier 1992 leur permet d'être associés à la mise en place des structures administratives nécessaires et à l'élaboration des adaptations facilitant l'application dans le

⁵ Ce terme figure dans l'article 6 du décret de 1987 comme dans l'alinéa second de l'article 7. Avec l'amoindrissement des responsabilités de l'Etat, en matière par exemple d'entretien des voies navigables, par le biais notamment des concessions de voies navigables, l'activité de coordination de la Mission déléguée de bassin paraît quelque peu supplantée par l'activité de collecte des renseignements au profit de la Mission Interministérielle de l'Eau.

département de la loi du 16 décembre 1964 et de la loi du 3 janvier 1992. Ces compétences s'ajoutent aux compétences traditionnelles dévolues aux comités de bassin métropolitains.

Créée par l'article 5 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, la Commission Locale de l'Eau (CLE) est chargée d'élaborer le Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux. Elle doit aussi réviser et assurer le suivi de son application. Lors de l'élaboration du Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux, la Commission Locale de l'Eau doit recueillir l'avis des services étatiques intéressés, des communes, des conseils généraux et régionaux, ainsi que du Comité de Bassin. Elle délibère à deux reprises afin d'établir le projet définitif de SAGE. Elle sera ensuite informée des réalisations, documents ou programmes portant effet dans le périmètre du schéma d'aménagement et des décisions prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives et applicables dans le périmètre du schéma d'aménagement.

Créée par le représentant de l'Etat, elle comprend pour moitié, des représentants des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, pour un quart, des représentants des usagers, des propriétaires riverains, des organisations professionnelles et des associations concernées, et pour un quart, des représentants de l'Etat et de ses établissements publics. Le décret d'application précise uniquement les règles permettant une représentation minimum, au sein de la Commission, de chaque niveau de collectivité territoriale et de chacune des catégories d'usagers. Telle est la raison pour laquelle une circulaire du 15 octobre 1992 suggère aux préfets de « réaliser en sélectionnant les représentations, une répartition équitable de [ces deux catégories], compte tenu des problèmes posés et du contexte local »⁶. Etant donné la valeur juridique d'une circulaire, la circonspection paraît de rigueur. Le pouvoir discrétionnaire des préfets, se cachant derrière le facteur local, peut occasionner une composition variable d'un département à l'autre sans que cela représente automatiquement un gage d'efficacité écologique. Cette marge de pouvoir étatique, qui se vérifie également dans la procédure de SAGE, est quelque peu atténuée par le fait que la CLE est présidée par un représentant d'une collectivité locale ou d'un établissement public de la Commission ; président qui conduit la procédure d'élaboration du SAGE et a voix prépondérante lors des votes. La CLE peut également entendre des experts.

La durée de mandat des membres de la Commission Locale de l'Eau, autres que les représentants de l'Etat, est de six années. Cela doit favoriser en principe une politique de l'eau cohérente et stable.

Le Comité Technique de l'Eau est compétent en matière d'étude des problèmes régionaux de l'eau. Il est présidé par le préfet de région. Le secrétariat du Comité technique de l'eau est assuré par le directeur régional de l'environnement. Il comprend des représentants des administrations de l'Etat concernés. L'article 9 du décret du 27 février 1987 relatif à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau précise qu'« *en tant que de besoin [font aussi partie du comité technique de l'eau] des représentants des collectivités territoriales, des usagers, des associations de défense de l'environnement et des personnalités qualifiées* ». Ce dernier considérant laisse le champ à une extrême diversité dans le mode de fonctionnement des comités techniques.

A côté des structures précédentes, il peut arriver que la coopération soit possible grâce à l'activité d'une seule personne ou d'un groupe restreint. Lorsqu'il s'agit d'une seule personne, l'importance des pouvoirs préfectoraux dans le domaine de l'exécution et de la

⁶ 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, non publiée au JO, CPEN, 15/02/95, p.2973.

décision écologiques a provoqué la concentration des pouvoirs de coordination dans les mains des préfets.

Le préfet coordonnateur de bassin est le préfet de région où siège le comité de bassin. Il assure la cohérence et l'homogénéité des décisions concernant un même bassin hydrographique. S'il arrive que plusieurs régions soient concernées, le préfet coordonnateur de bassin coordonne les actions des différents préfets de région et de département concernés. Il est aussi chargé de coordonner les relations entre les divers services déconcentrés des Ministères chargés de l'environnement et particulièrement des eaux douces domaniales.

Plusieurs textes relatifs à la coordination interministérielle explicitent la mission de ce préfet⁷. En vertu de l'article 4 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, le préfet de région coordonnateur de bassin coordonne la politique de l'Etat en matière de police et de gestion des ressources en eau au niveau régional comme départemental. Conformément au décret du 27 février 1987 précisé par une circulaire du 18 novembre 1987, cette mission s'effectue cependant « *sans porter préjudice aux responsabilités des préfets de région ou de départements* ». Ladite circulaire attribue ainsi au préfet coordonnateur la détermination des dispositions à introduire dans les arrêtés autorisant les entreprises hydrauliques et les rejets d'eaux usées importants, de la gestion des barrages-réservoirs et des grands aquifères souterrains. Il coordonne également les Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux, les cartes d'objectifs de qualité et les schémas départementaux de vocation piscicole. Il préside enfin la Mission Déléguée de Bassin et fait partie du Comité de Bassin.

Le directeur régional de l'environnement qui assure la fonction de délégué de bassin est désigné par le Ministre de l'Environnement. Il est placé auprès et sous l'autorité du préfet coordonnateur de bassin. Tandis que ses compétences sont particulièrement étendues en matière de décision, ses compétences paraissent moindres lorsqu'il s'agit de coordination. En principe, les divers aspects de cette mission incombent en effet au préfet coordonnateur de bassin.

Le délégué de bassin peut toutefois demander, au nom du préfet coordonnateur de bassin, la collaboration de tous les services extérieurs des ministères s'occupant directement ou non de l'environnement aquatique. Le délégué de bassin s'occupe ainsi de rapporter devant la Mission déléguée de bassin les projets d'autorisation qui lui sont soumis. Il coordonne et réalise les études portant notamment sur les écosystèmes aquatiques du bassin dont il a la charge. Il organise la coordination des actions de recueil de données ainsi que le regroupement et l'exploitation des données relatives à hydrologie et aux composantes des écosystèmes aquatiques. Il prépare aussi les Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux. Il assure enfin une fonction de coordination inter-régionale des autres directeurs régionaux de l'environnement concernés.

Chargé de représenter le Ministre de l'Agriculture au niveau de chaque circonscription de bassin, l'ingénieur de bassin coordonne l'action des divers services extérieurs de l'Agriculture du bassin. Sa participation aux divers organismes de bassin permet de mieux lier entre elles l'activité des services de l'Agriculture et de l'administration de l'Environnement dans le domaine de l'environnement aquatique.

⁷ V. les articles 3 et 7 du décret du 27 février 1987 du décret n° 87-154 du 27 février 1987 relatif à la coordination interministérielle et à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau, JO du 8 mars 1987 ; Circulaire n° 87-91 du 18 novembre 1987 relative à la coordination interministérielle et à l'organisation de l'administration de l'eau, BOMET n°116-87/34 du 10 décembre 1987.

Si la Mission déléguée de Bassin exerce des compétences majeures au stade de la décision et de l'exécution de la gestion de l'eau, ses compétences de coordination n'en sont pas moins utiles au bassin hydrographique. Cette coordination s'exerce spécialement au stade des études menées par les services déconcentrés de l'Etat en matière de protection des écosystèmes aquatiques et de la mise en place d'une politique consultative uniforme dans ce même domaine.

B - La coordination administrative entre les circonscriptions traditionnelles

Deux niveaux de coordination sont ici envisageables. Le premier correspond à l'échelon central et le second, aux échelons régional et départemental. A ces stades, la coordination peut être matérielle et organique.

Sur le plan de l'administration centrale, la coopération s'illustre dans un nombre restreint d'organes⁸. Elle se fonde sur une autorité principale (le Ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire) et sur divers comités interministériels.

Par le biais principalement de la Direction de l'Eau et de la Direction Générale de l'Administration et du Développement, le Ministre de l'Environnement veille à l'application de la politique de l'eau par les divers ministres intéressés. Outre des compétences propres, les compétences et la tutelle du Ministère de l'Environnement peuvent être partagées avec d'autres ministères. Cela explique en partie l'existence des Comités Interministériels chargés de la coordination des actions concernant l'environnement⁹. L'intégration de l'environnement dans les politiques d'autres ministères (transport, énergie, etc.) fait également participer le Ministère de l'Environnement à des organes stratégiques tels que le Comité Interministériel de l'Administration Territoriale, la Commission du Transport des Matières Dangereuses ou encore le Comité Interministériel à l'Aménagement du Territoire.

Remplaçant le Comité Interministériel de la Qualité de la Vie, le Comité Interministériel pour l'Environnement a été créé par un décret du 3 mars 1993. Dirigé par le Premier Ministre ou, par délégation de celui-ci, par le Ministre de l'Environnement, il doit définir, animer et coordonner la politique gouvernementale en matière d'environnement et de prévention des risques technologiques et naturels majeurs. Son action majeure s'exerce sur le plan de la cohérence de l'action d'un ministère par rapport à la politique de l'environnement menée par le gouvernement. Il décide de l'utilisation du Fonds d'Intervention pour la Qualité de la Vie.

Créé par un décret de 1975, le Comité Interministériel de la Sécurité Nucléaire coordonne les utilisations des matières ou des installations nucléaires. Cela recouvre donc la lutte contre les diverses pollutions, nuisances et gênes de nature nucléaire. Le laconisme du décret quant à la composition du Comité et à son secrétariat s'expliquent en partie en raison de l'existence d'une autre structure interministérielle : la Commission Interministérielle des Installations Nucléaires de Base. Celle-ci provient de la modification du décret de principe sur les installations nucléaires datant de 1963.

Si les diverses instances précédentes respectent le principe de coopération administrative, certaines écartent soigneusement le Ministère de la Défense. Tel est le cas notamment du Comité Interministériel de la Sécurité Nucléaire. L'exception attachée aux activités militaires permet de s'interroger sur l'étendue de la coopération relative à

⁸ Sauf le cas où intervient un problème majeur, tel une catastrophe écologique.

⁹ Le cadre de cette étude réserve notre intérêt aux organes interministériels parmi les plus influents en matière de politique des eaux douces domaniales. V. not. Ch. SANSON, *Administration*, Jurisc. Envir., Fasc. n°150, 2-1996, § 28 et 29 ; § 79 à 90.

l'environnement. Comme pour d'autres domaines, il s'agit de savoir si la transparence est un principe d'efficacité de l'action environnementale.

A la différence de l'Inspection Générale de l'Agriculture, l'Inspection Générale de l'Équipement et de l'Environnement applique le principe de coopération au contrôle de l'activité administrative. Elle fusionne ainsi des démarches parallèles¹⁰. Créée par un décret de 1986, l'Inspection de l'Équipement et de l'Environnement est en effet chargée de contrôler la régularité, l'efficacité et la qualité de l'action des deux ministères concernés, de l'Équipement et de l'Environnement, ainsi que des organismes soumis à leur tutelle. Dans une moindre mesure, son action concerne le conseil des services extérieurs. L'inspection peut être également saisie afin de réaliser des études permettant d'évaluer l'action des services de l'administration centrale.

Comme suite aux suggestions du Plan National pour l'Environnement, le rôle du Comité Interministériel à l'Aménagement du Territoire s'est accru dans la coordination ministérielle sur les questions touchant à l'environnement. Pour ce qui concerne les eaux douces domaniales, l'intégration du Ministère de l'Environnement dans cette structure est apparue avec la circulaire du 15 décembre 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures. Ainsi, lorsqu'un milieu aquatique et, en particulier, un cours d'eau domaniale est concerné par un grand projet d'infrastructure, tel une autoroute, la participation en amont du Ministère de l'Environnement ne se situe qu'au stade consultatif, c'est-à-dire dans la participation au Comité Interministériel à l'Aménagement du Territoire. Jusqu'au décret du 11 juin 1997, le Ministère de l'Environnement était en fait rarement à l'origine de besoins d'aménagement comme la création d'autoroutes, de lignes de chemins de fer ou même de voies fluviales à grand gabarit.

A côté de ces instruments interministériels, il existe des organes chargés de la coopération pour des secteurs d'activité au sein même du Ministère. Il s'agit par exemple du Comité de Suivi du Programme de Maîtrise des pollutions d'origine agricole. Ce Comité est coprésidé par le directeur de l'eau et celui de l'espace rural et de la forêt. Son secrétariat est assuré par ces deux mêmes directions. Il peut s'agir également du Service des Affaires Internationales dans la Direction Générale de l'Administration et du Développement ou de la Sous-direction de la Programmation et de l'Action Régionale dans la Direction de l'Eau.

Au niveau de l'administration régionale et départementale, la coopération est à la fois organique et matérielle. Ces deux aspects peuvent être accentués en cas de situation critique.

Le préfet de région, et particulièrement le préfet coordonnateur de bassin, sont les autorités principales chargées de la mise en place et de l'application de la coordination administrative. Cette dernière convient notamment en période de sécheresse. Dans les régions-départements d'outre-mer, le préfet de région dispose de compétences particulières parmi lesquelles se trouve le respect des engagements internationaux. A ce titre, il doit veiller au respect de toutes les conventions internationales ratifiées par la France et au maintien effectif d'une participation à la coopération régionale dans le domaine de la lutte contre les pollutions telluriques.

¹⁰ L'Inspection de l'Équipement et de l'Environnement semble faire double emploi avec la Mission d'Inspection Spécialisée de l'Environnement. Ayant peu de points communs avec les MISE des DDE et DDAF, la présente MISE est une formation spécialisée du Conseil Général des Ponts et Chaussées. En dépit de la création en 1986 de l'inspection de l'Équipement et de l'Environnement, un arrêté du Ministre de l'Environnement du 11 juin 1991 (JO du 25 juin) chargea l'organisateur de la MISE (l'inspecteur général) du développement des actions du Ministère de l'Environnement en matière de simplification des formalités administratives et d'amélioration des relations avec les usagers.

Les Directions Régionales de l'Environnement (DIREN) ont été créées par le décret n°91-1139 du 4 novembre 1991. Elles opèrent la fusion des Directions Régionales à l'Architecture et à l'Environnement (DRAE), des Services Régionaux d'Aménagement des Eaux (SRAE), des délégations de bassin et de certains Services Hydrologiques Centralisateurs (SHC).

Leur mission de coordination s'effectue notamment par le biais du recueil, du regroupement, de l'exploitation et de la diffusion de l'ensemble des données et connaissances relatives à l'environnement. Elles coordonnent par exemple l'action des services extérieurs chargés de la cartographie des risques naturels majeurs et de l'information sur ces risques. Elles animent les comités techniques de l'eau qui sont chargés au sein des administrations de la coordination technique des politiques départementales de l'eau. Dans les départements d'outre-mer, les Directions Régionales de l'Environnement disposent de compétences originales dans le domaine de la coopération internationale qui peuvent s'exprimer notamment dans le domaine de la lutte contre les pollutions telluriques.

Le décret n° 92-604 du 1^{er} juillet 1992 portant charte de la déconcentration choisit d'améliorer le service à l'usager des administrations, la lisibilité et la cohérence de l'action étatique et l'efficacité des interventions étatiques. Cette proximité exige donc en principe un effort particulier de coordination des actions administratives au niveau départemental. Derrière ce louable objectif, se cache notamment le refus de voir apparaître des Directions Départementales de l'Environnement. Cela explique que cette nouvelle pratique administrative fut appliquée aux DDE, aux DDAF, puis aux DDASS et ne concerne pas explicitement les DIREN. Une circulaire du 15 juillet 1991 lança l'expérimentation sur quinze départements métropolitains. Son « succès » aboutit à la circulaire du 22 janvier 1993 qui étend à tout le territoire national les diverses formules existantes de coordination interservices administratifs¹¹.

Trois types de structures juridiques doivent être mises en place par département : une Mission Interservice de l'Eau (MISE), un Responsable Interservices Environnement et un Pôle de Compétence.

Les MISE regroupent en principe les équipes spécialisées de la Direction Départementale de l'Équipement ou de la Direction Départementale de l'Agriculture et de la Forêt. Le préfet de département peut élargir la MISE aux autres services concernés par la gestion de l'eau, c'est-à-dire notamment la DDASS, la DIREN et la DRIRE. La MISE vise à permettre une approche globale des questions relatives à l'eau pour l'exercice des missions respectives en matière de police et de gestion des eaux.

Le responsable interservices Environnement représente le correspondant départemental de l'administration centrale de l'environnement et de la Direction Régionale de l'Environnement.

Quant au pôle de compétence, il se distingue des MISE uniquement par l'objet de ses attributions. Il aborde en effet spécifiquement les dossiers relatifs à l'urbanisme et l'aménagement de l'espace.

¹¹ Cette mise en commun des compétences complète le regroupement fonctionnel de certains services départementaux sur la base de l'article 25-II de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

Jusqu'à présent, ce sont surtout les MISE qui ont été employées par les services administratifs. Deux principaux reproches leur sont adressés qui recourent largement les critiques soulevées à l'encontre des pôles de compétence.

La création des MISE et des pôles de compétence dépend tout d'abord de multiples conditions telles l'influence des préfets, l'antériorité et le poids de certains services administratifs, l'effet de mode d'un secteur d'intervention, etc. Dans le silence des textes, un service administratif peut fort bien s'auto-proclamer « chef » de la coordination. Cela lui permettra notamment d'exercer son autorité sur les autres services chargés de la gestion des eaux. Les services mis à sa disposition peuvent bloquer ces processus comme ils refusent d'affecter des agents à des missions dont ils n'ont pas la maîtrise et d'accepter sans contrepartie le surcoût de travail engendré par le secrétariat de ces cellules.

Ensuite, la MISE comme le pôle de compétence comportent ce paradoxe de s'occuper d'eau sans être obligé de respecter les échelles écologiques (bassin hydrologique, bassin versant, etc.). Ainsi, ces structures se sont développées dans le cadre de l'organisation traditionnelle, c'est-à-dire en fonction de la circonscription générale. Les MISE et pôles de compétence ont abouti à complexifier un peu plus l'organisation présente de l'administration de l'eau¹².

Quant à l'activité des MISE et des pôles de compétence, les expériences présentes visaient surtout la collaboration des services en matière de police de l'eau. La qualité des coopérations dépend comme précédemment de l'organisation élaborée et des moyens à la disposition de l'autorité fonctionnelle¹³.

Tandis que la réforme visait à pallier la segmentation de l'administration générale¹⁴ et l'opposition entre l'administration générale et de bassin, les MISE et pôles de compétence n'ont réussi que sous la forme de « groupes de projets » ou de lieux d'échange. Etant le fruit d'une intense lutte de pouvoir, les MISE et pôles de compétence se détachent en fait de l'importance des enjeux écologiques mais aussi administratifs¹⁵.

Ces tentatives de coordination concernent presque exclusivement l'Équipement et l'Agriculture. Sur le même principe, et en raison de l'échec des Directions Régionales et

¹² Si par exemple le service de navigation de Toulouse doit participer seulement à une MISE existante (dans l'Aude), celui de Strasbourg doit suivre l'action des 4 MISE présentes dans sa circonscription. Cf. R. PROVINS, *Les missions du Service de la Navigation de Strasbourg dans le domaine de l'eau et de l'environnement : état des lieux, comparaisons et perspectives*, SN de Strasbourg, Janvier 1996.

¹³ Certaines MISE peuvent choisir de s'en tenir à des réunions de coopération auxquelles participent un personnel au statut et à la compétence variables. D'autres MISE mettent en place en revanche des systèmes de centralisation des procédures. Cette dernière éventualité a été testée avec succès par le Service de Navigation du Nord - Pas de Calais.

¹⁴ Une circulaire interministérielle du 10 juin 1954 relative aux effluents industriels précise que le technicien sanitaire chargé de déterminer le degré d'épuration desdits effluents, devra consulter « le service de la Navigation si le milieu récepteur naturel est un cours d'eau du domaine public, le service hydraulique s'il s'agit d'un cours d'eau non navigable ni flottable, le service des eaux et forêts [la Direction Départementale de l'Agriculture et des Forêts] s'il s'agit d'un cours d'eau du domaine public non canalisé (...) et finalement l'inspecteur départemental des établissements classés et le directeur départemental de la Santé ». Les mécanismes précédents de coordination devraient pouvoir remplir cette mission. Si l'impact d'un effluent est variable en fonction de la navigabilité, c'est-à-dire globalement du volume d'eau où il se répand, la science écologique commanderait plutôt de raisonner en termes de catégorie d'effluent et donc de déterminer la compétence en fonction des disciplines concernées. Circulaire interministérielle du 10 juin 1954 relative aux dispositions à envisager pour l'évacuation et le traitement des effluents industriels dans le cadre des études relatives aux programmes d'aménagement et aux avant-projets d'assainissement urbains, CPEN, 15/02/95, p.2556.

¹⁵ En effet, au premier janvier 1996, aucun service de navigation n'était chef de MISE à l'exception des services du Nord-Pas de Calais et de la Seine. Cf. R. PROVINS, *Les missions du Service de la Navigation de Strasbourg dans le domaine de l'eau et de l'environnement : état des lieux, comparaisons et perspectives*, SN de Strasbourg, janv. 1996, p.4.

Interdépartementales de la Santé (DRISS), le Ministère de la Santé a mis en place un Comité Technique Régional et Départemental.

Le préfet de département peut constituer un « groupe de travail » chargé de réaliser une carte d'objectifs de qualité. Ce groupe se compose des représentants des services étatiques départementaux concernés mais aussi de la Mission Déléguée de Bassin et du Comité Technique de l'Eau.

En cas de pollution accidentelle des eaux douces, le préfet de département peut prendre des mesures de limitation et de suspension provisoire des usages de l'eau. Selon la gravité de l'accident, il lui incombe de créer une cellule de crise regroupant les multiples acteurs concernés. Ses pouvoirs s'étendent aussi à la mise en place des moyens de lutte en cas de défaillance du maire ou des personnes responsables, ainsi que de l'information des populations concernées. Le préfet est également responsable de la politique des chartes d'environnement départementales. Cela lui permet de guider la concertation entre les collectivités locales. Lorsqu'une opération soumise à la police de l'eau concerne plusieurs départements, le préfet de département où doit être réalisée la plus grande partie de l'opération est chargé de coordonner la procédure.

Sans que l'on sache si cela provient de l'importance des aménagements concernés ou du caractère interministériel des enjeux, les préfets peuvent utiliser des conférences administratives dans certains domaines. Lorsqu'il s'agit par exemple de demandes de concession d'énergie hydraulique, de rejets en mer d'eaux usées en provenance de stations d'épuration ou d'installations nucléaires de base. Ces conférences administratives sont cependant facultatives.

La circulaire du 15 décembre 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures dite « circulaire Bianco »¹⁶ a créé un « préfet coordonnateur » lors de tels procédures. Sans détermination exacte du préfet compétent, ce préfet coordonnateur assure la coordination tant au niveau du débat public en amont de l'enquête publique qu'au stade de l'application des engagements de l'Etat par les « responsables locaux concernés », soit après la déclaration d'utilité publique. Dans cette mission, le préfet coordonnateur peut désigner respectivement une commission de suivi et un comité de suivi.

¹⁶ Cf. Supra.

Le principe de coordination des organes administratifs repose essentiellement sur deux versants : d'une part, contourner le caractère inadéquat de certains partages administratifs en aboutissant à des pseudo-administrations, d'autre part, permettre une harmonie des décisions entre des administrations « intelligemment » ordonnées. Quelque soit le niveau d'administration choisi, il semble que, loin des satisfactions politiques, la création du Ministère de l'Environnement porte en soi le germe de la division et contribue à l'essor de la coordination, à défaut de pouvoir créer des structures idoines. Cela est particulièrement le cas au niveau décentralisé où l'on assiste à l'essor de conjuguaisons aussi artificielles que pouvaient l'être certaines commissions de la fin du XIX^{ème} siècle¹⁷ lorsque l'éclatement des ministères ne s'était pas accompagné d'une juste répartition des rôles.

Au-delà de la justification de la coordination, il est possible de relever combien cette coordination avance à pas mesuré. La multiplication des organes de consultation, et plus encore de décision, ne serait pas gênante s'il existait des mécanismes à la fois réels et efficaces de coordination. Même si l'administration de l'environnement n'était pas autonome, une coordination avancée permettrait de déduire une puissance et une indépendance accomplies. Cette voie n'a pas été véritablement menée à son terme. La coordination aurait par exemple provoqué la disparition de quelques organes, et exigé le réaménagement d'une grande partie de l'administration s'occupant de l'environnement aquatique. Dans la tradition du droit français, la coordination se caractérise plutôt par un cumul d'organes de coopération réalisant l'harmonisation des politiques environnementales au gré des enjeux concernés.

Cette appréciation est tout aussi valable pour les eaux douces domaniales. Alors que la domanialité et l'importance des questions environnementales nécessiteraient une coopération forte, il s'agit plutôt d'un effort administratif.

Lorsque sont concernées des eaux-frontière, cette coopération s'avère en principe accentuée. L'hétérogénéité des approches nationales de la protection de l'environnement mérite en effet une coopération minimum sur tous les intérêts essentiels et communs. La domanialité et l'importance des eaux douces représentent une source à la coopération administrative entre les Etats.

¹⁷ Notamment la Commission de la Pêche Fluviale (article 20 du décret du 5 septembre 1897), la Commission d'Annonce des Crues (décision du Ministère des Travaux Publics du 21 juillet 1875) qui deviendra la Commission Permanente des Annonces des Crues et des Inondations (par fusion en 1922 de la Commission Permanente des Inondations et de la Commission des Annonces des Crues).

§ II - LE CHOIX DE LA COOPERATION ECOLOGIQUE POUR LES EAUX DOUCES INTERNATIONALES

La France possède plusieurs étendues d'eaux-frontière. Deux problèmes se posent ici. Comment d'une part les eaux-frontière de France sont-elles concernées par la coopération internationale sur les eaux ? Comment d'autre part la diversité des administrations françaises ou les mécanismes français de coopération sont-ils intégrés dans la coopération internationale ?

D'un point de vue général, en raison du maintien des compétences de police et de surveillance sur les eaux douces domaniales et nationales, l'Etat conserve une place importante dans l'organisation de la coopération internationale en matière de protection des eaux. Ce mode de coopération, qui tire notamment son origine de grandes catastrophes écologiques, coexiste progressivement avec un mouvement de régionalisation de la politique européenne de l'environnement¹⁸. Celle-ci prend notamment assise sur la décentralisation française de la gestion des eaux douces domaniales.

Une étude par bassins est ici inutile. En dépit de variations dues au contexte local, l'intégration de l'administration française de coopération dans l'administration-frontière de l'environnement reproduit les mêmes enjeux et démarches lorsque des eaux domaniales sont concernées. L'évaluation de cette seconde intégration se fera surtout à partir de l'exemple du Rhin et du Lac Léman.

A - L'intégration des eaux-frontière françaises dans la coopération internationale

Malgré le refus officiel d'admettre l'existence de bassins fluviaux internationaux¹⁹, la pratique du droit international de l'eau semble prouver le contraire. Pour ce qui concerne les eaux frontière de la France, chaque étendue d'eau est concernée par une forte coopération matérielle et organique²⁰. Cette coopération s'inscrit dans le cadre de plusieurs conventions internationales. Il s'agit de la Convention-cadre européenne du 21 mai 1980 relative à la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales²¹, de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux signée à Helsinki le 17 mars 1992, ainsi que la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière signée à Espoo le 25 février 1991.

Ne seront abordés ici que les bassins hydrographiques où s'est développée une coopération administrative spécifique et intéressante du point de vue du cadre de cette étude. Cela exclue les « communautés de travail » mises en place par exemple dans le Jura²² et dans les Pyrénées²³. Est écartée également l'étude de la coopération entre la France et l'Italie²⁴.

¹⁸ Voir not. la Convention de Madrid du 21 mai 1980 sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales et l'article 131-I de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 (JO du 8 février) qui abroge l'article 65 de la loi n°82-213 du 2 mars 1982. Selon cette dernière loi, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent dorénavant conclure des conventions avec des collectivités étrangères et leurs groupements.

¹⁹ Cf. Introduction.

²⁰ V. spéc. l'ouvrage collectif intitulé *La protection de l'environnement dans les régions transfrontières* et publié sous l'égide de l'OCDE (1979, Paris).

²¹ La France a ratifié cette Convention-cadre en 1984. Tous les Etats riverains (de la France métropolitaine) l'ont également ratifiée.

²² V. not. la Convention du 3 mai 1985 qui institue la communauté de travail du Jura (citée par M.MOISAN, Th., Op. Cit., p.365). Les communautés de travail interviennent dans cette région en coopération avec la Commission des Pyrénées, chargée d'assurer le respect des Traités de Bayonne, et les organismes *ad hoc* créés pour certains cours d'eau et canaux (canaux de Puigcerda, d'Angoustrine, de Llivia, etc.).

²³ Voir le Protocole d'accord adopté à Bordeaux le 15 avril 1983 et signé à Pau le 4 novembre 1983 cité par M.MOISAN, Th., Op. Cit., p.365.

²⁴ Voir le décret n° 96-8 du 2 janvier 1996 portant publication de l'accord franco-italien de coopération transfrontalière entre collectivités territoriales signé à Rome le 26 novembre 1993, JO du 6.

Nous écartérons également la coopération menée au niveau international en matière de gestion d'espèces migratrices. Tel est le cas par exemple de la coopération ayant trait à la gestion des espèces amphialines qui sont visées principalement par la Convention sur le droit de la mer de 1982²⁵.

1) La territorialisation écologique des eaux-frontière françaises

La coordination des politiques environnementales s'inscrit dans le cadre de structures différentes selon les bassins concernés : qu'il s'agisse des eaux de la Moselle et de la Sarre, des eaux situées dans les Alpes, des eaux du Rhin et du Lac Léman. Chaque structure doit répondre à des missions originales qui exigeront une coopération à chaque fois particulière.

a) Une structure par bassin international

La Commission Internationale pour la Moselle contre la Pollution a été créée par un protocole signé le 20 décembre 1961 entre la République Fédérale d'Allemagne, la France et le Luxembourg. Le même jour, un autre protocole, signé entre la France et la République Fédérale d'Allemagne, créait la Commission Internationale pour la Protection de la Sarre²⁶. Un secrétariat permanent et commun aux deux commissions a été installé à Trèves en Allemagne.

Deux principales organisations internationales ont pour champ d'application les Alpes. Le plus important système du point de vue de la zone d'influence géographique est celui qui découle de la Convention de 1991 sur les Alpes. Un autre système intervient sur le Lac Léman.

La Convention sur la Protection des Alpes²⁷ a été signée le 7 novembre 1991 à Salzbourg, en Autriche. La Convention est entrée en vigueur le 6 mars 1995 dans les trois pays qui l'ont ratifié, soit l'Autriche, l'Allemagne et le Liechtenstein. La France a rejoint ces pays par la loi n° 95-1270 du 6 décembre 1995.

Grâce à cette ratification, la France s'intègre dans les deux formations prévues par la Convention : la Conférence Alpine (article 5 à 7) et le Comité Permanent (article 8). La première tient des réunions périodiques afin d'adopter les mesures juridiques, financières, scientifiques, économiques et techniques prévues par la Convention. La Conférence Alpine assure aussi le secrétariat de la Convention. Le Comité Permanent est l'organe exécutif de la Conférence Alpine. Il lui incombe notamment de préparer le contenu des sessions de la Conférence et de mettre en place des groupes de travail.

Trois commissions internationales sont compétentes sur le Rhin. Il s'agit de la Commission Internationale pour la Protection du Rhin contre la Pollution, de la Commission Internationale de l'Hydrologie du Bassin du Rhin et de la Commission Centrale pour la Navigation sur le Rhin.

²⁵ Sur cette question, voir spéc. J.-P. BEURIER, *La gestion internationale de la ressource en poissons amphialins*, Ed. La documentation française, Coll. Notes et Etudes Documentaires, n°4924, 1990, p.34 s.

²⁶ Sur la mise en place des structures de coopération pour la Moselle, voir spéc. D. RUZIE, *Le régime juridique de la Moselle*, AFDI 1965, p.764 s.

²⁷ Cf. IUMW, 991:83. Trois Protocoles ont suivi cette Convention : le Protocole d'application de la Convention Alpine dans le domaine de l'aménagement du territoire et du développement durable (Cf. IUMW, 991: 83/B), le Protocole d'application de la Convention Alpine dans le domaine de la protection de la nature et de l'entretien des paysages (Cf. IUMW, 991:83/D), le Protocole d'application de la Convention Alpine dans le domaine de l'agriculture de montagne (Cf. IUMW, 991: 83/C). Voir le numéro 2-1995 de la Revue de Géographie Alpine consacré à cette Convention, et spéc. : Ph. HUET, *Les enjeux de la Convention Alpine, un piège ou une chance ?*, p.15 s. ; F.GERBAUX et J.-P. ZUANON, *La voie étroite de la Convention Alpine*, p.101 s. ; J. BARRUET, *Convention Alpine, Au-delà de l'effet de catalyse*, p.113 s. ; A. DEBIEVRE, *La diplomatie environnementale bute sur les Alpes*, L'Envir. Mag., Mai 1996, n°1547, p.14 s.

Créée par un Accord conclu à Berne le 29 avril 1963, la Commission Internationale pour la Protection du Rhin contre la Pollution a son siège à Coblenze. Elle comprend des délégués des pays riverains et voisins, soit de l'Allemagne, de la France, du Luxembourg, des Pays-Bas et de la Suisse, ainsi que de l'Union Européenne.

La Commission Centrale pour la Navigation centrale sur le Rhin est issue du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, signé par les pays riverains du Rhin, dont la France.

Deux principaux organismes internationaux sont compétents sur le lac Léman : la Commission Internationale pour la Protection des Eaux du Lac Léman et le Conseil pour le Lac Léman.

b) Des missions différentes selon le bassin international concerné

Les commissions compétentes sur la Moselle ont une vocation principalement axée sur la coopération entre les services compétents des gouvernements signataires. Comme la plupart des organisations spécifiques, la priorité est celle de la lutte contre la pollution. Dans cette mesure, les commissions sont chargées de mettre en place un réseau international de mesure de la qualité de l'eau, un système d'alerte et d'information international, la coordination des mesures en cas de pollution accidentelle, etc.

Aux termes de la Convention de Berne de 1963, la Commission Internationale pour la Protection du Rhin est chargée de préparer, faire réaliser et évaluer les analyses de la qualité des eaux du Rhin, de proposer aux pays contractants des mesures de protection, de préparer des contrats internationaux de protection du Rhin. Ces trois principales missions lui ont permis la signature de conventions importantes sur la limitation des pollutions du Rhin²⁸.

Suite à la réunion ministérielle de Zürich et à la Conférence ministérielle de Rotterdam, suite également et surtout à la catastrophe de Sandoz du 31 octobre 1986, la Commission s'est vu confiée de nouvelles missions dès 1987. Ces avancées ont été inscrites dans le « Programme d'Action Rhin » (PAR) adopté le 1^{er} octobre 1987. En vue de réaliser certains objectifs pour l'an 2000²⁹, elle est désormais compétente « tant en ce qui concerne l'analyse des risques et les mesures de sécurité, l'annonce des dangers et l'échange d'informations, la détermination des dommages et la restauration, que pour le règlement des dommages et les questions de responsabilité »³⁰.

La Commission Internationale de l'Hydrologie du Bassin du Rhin a une vocation scientifique. Elle produit notamment un inventaire des travaux sur l'hydrologie fluviale du Rhin et étudie l'évolution des débits.

Les compétences de la Commission Centrale pour la Navigation sur le Rhin s'inscrivent dans les principes dégagés par l'Acte de clôture du Congrès de Vienne de 1815. Elle se charge

²⁸ V. not. la Convention chlorure approuvée par la loi n° 83-983 du 16 novembre 1983 (JO du 17 novembre 1983) et la Convention chimique publiée par le décret n° 85-318 du 7 mars 1985 (JO du 12 mars 1985). Cf. I. ROMY, *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Th. Lausanne 1990, Ed. Payot, p.54 ss. A notre sens, il existe un lien étroit entre les deux conventions précédentes, l'évolution des compétences de lutte contre la pollution et l'épisode de la pollution du Rhin par les Mines de Potasse d'Alsace au milieu des années 70.

²⁹ Le Programme d'Action Rhin (PAR) vise à améliorer l'écosystème de façon à permettre la réimplantation d'espèces disparues, l'utilisation du Rhin pour l'alimentation en eau potable, la réduction de la pollution par sédiments et la protection de la mer du Nord. Sur le résultat actuel du PAR, voir not. V. LARAMÉE, *Sandoz, dix ans après : enseignements d'une catastrophe*, L'Envir. Mag., n°1552, Nov. 1996, p.16 s.

³⁰ Dr. R. PEDROLI, Président de la Commission, dans la préface du Rapport CIPR 1986, Neuchâtel, Sept. 1987, cité par L. ZILLIOX, *Coopération internationale autour du Rhin*, Après Demain, Févr.-Mars 1992, p.32.

ainsi d'établir un règlement commun de police de la navigation (article CXVI). Ce règlement, une fois arrêté³¹, ne pourra être modifié sans le consentement de tous les Etats riverains (article CXVI). Selon l'article 45 b, La Commission Centrale peut aussi « délibérer sur les propositions des gouvernements riverains concernant la navigation du Rhin, spécialement sur celle qui aurait pour objet de compléter ou de modifier la présente Convention et les règlements arrêtés en commun »³². Les délibérations de la Commission peuvent ensuite devenir des résolutions qui, depuis la Convention du 20 novembre 1963, sont adoptées à l'unanimité et sont normalement obligatoires³³.

A ces diverses structures à vocation internationale, s'ajoute une autre bilatérale entre la France et l'Allemagne : le Conseil franco-allemand de l'environnement. Créé en 1989, ce conseil réunit essentiellement les représentants administratifs des pays concernés dans le domaine de l'environnement. Il vise à harmoniser leur politique respective, à établir une concertation sur les questions touchant au cadre communautaire et international, puis à lancer des initiatives communes.

Constituée entre la Suisse et la France, la Commission Internationale pour la Protection des Eaux du Lac Léman a été créée à l'origine en vue de réduire la pollution du lac. Progressivement, d'autres missions environnementales se sont greffées telle la gestion piscicole. Dans cette mission, la Commission Internationale suit les travaux de la Commission Mixte mise en place par l'article 9 du décret n° 93-920 du 12 juillet 1993.

Créé par la Convention du 10 juin 1987, le Conseil du Lac Léman est une institution consultative et de coopération. Ses missions ne sont pas limitées à l'environnement : il peut intervenir dans tous les domaines souhaités par les Etats.

2) L'intégration des eaux-frontière françaises dans une coopération internationale unique sur les eaux-frontière

Deux conventions internationales vont gouverner aujourd'hui l'action de l'administration française sur les eaux frontière : la Convention d'Espoo de 1991 et celle d'Helsinki de 1992.

La Convention d'Espoo (Finlande) est relative à « l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière ». Signée le 25 février 1991 par cinquante cinq pays membres de la Commission Economique pour l'Europe (section régionale des Nations Unies pour l'Europe) et par l'Union Européenne³⁴, elle est entrée en vigueur durant le premier semestre 1997 après ratification d'un seizième Etat membre. La France est en passe de signer cette convention. Les divers mécanismes de concertation internationale prévue par ladite convention s'appliquent notamment aux ports de commerce, canaux permettant le passage de bateaux de plus de 1350 tonnes, aux grands barrages et réservoirs, ainsi qu'aux travaux de captage d'eaux souterraines.

³¹ L'article 1^{er} de l'annexe 16 B dispose que le règlement sera arrêté d'une manière uniforme par tous les Etats riverains.

³² D'après MM. les avocats R. et A. GARNON, cette disposition signifierait que « la Commission Centrale du Rhin ne dispose sur ce point d'aucun pouvoir propre pour conclure des accords. Elle ne peut que délibérer sur proposition des gouvernements. Ces délibérations peuvent devenir des délibérations ». V. leur Note *Réflexions sur les résolutions de la Commission Centrale du Rhin et leur réception en droit français*, sous le jugement du Tribunal d'appel pour la navigation du Rhin du 9 mars 1992, NPI, 30 mars 1992, p.159 et s.

³³ Une résolution de la Commission Centrale ne peut devenir obligatoire si, dans le délai d'un mois, l'un des Etats contractants a fait savoir à la Commission qu'il refusait son approbation ou qu'il ne pourrait la donner qu'après l'accord de ses organes législatifs.

³⁴ L'Union Européenne a intégré les dispositions principales de la Convention internationale dans le droit communautaire. Voir ici la Directive n°97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997 modifiant la directive 85/337 du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (JOCE n° L73, 14 mars 1997).

Le 18 mars 1992, la France a signé à Helsinki, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Cette Convention, négociée dans le cadre du Conseil de l'Europe, dirigera l'action des pays riverains lorsque sera déposé le seizième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (article 26). La France est concernée directement par les dispositions de cette Convention puisqu'elle possède des fleuves internationaux tels que le Rhin et le Rhône (art. L.232-5 *in fine* du CR), mais aussi des lacs frontière tels que le lac Léman ou le lac d'Annecy.

Conformément à la pratique du droit international, qui développe la technique d'accords cadres, cette Convention ne prévoit pas la création d'organes supplémentaires chargés de mettre en oeuvre ou de développer les principes de la Convention. Elle vise seulement à accroître la coopération, principalement scientifique et technique, entre les Etats riverains. La Commission Economique des Nations Unies pour l'Europe assure la fonction de secrétariat. Dans ce cadre, elle est chargée de convoquer et préparer les réunions des Parties, de transmettre les rapports et renseignements reçus en application de la Convention aux Parties, puis de s'acquitter des autres fonctions que les Parties peuvent lui assigner (article 19).

Le caractère nouveau de cette Convention ne permet pas de prévoir l'influence qu'elle aura sur les mécanismes existants de coopération sur les eaux douces domaniales formant frontière entre la France et les pays riverains. Cette Convention a au moins l'avantage de dépasser la vision traditionnelle des bassins hydrographiques internationaux et de traduire l'essor vers une globalisation des thèmes écologiques.

B - L'intégration de la coopération française dans la coordination transfrontière

L'intégration de l'administration française dans la coordination transfrontière relative à la protection des eaux varie essentiellement selon le niveau et la nature de la mission. La participation peut être élargie. Tel est le cas du groupe de coordination de la Commission pour la lutte contre la pollution du Rhin. Y participent de multiples administrations françaises telles que le Ministère des Affaires étrangères, le Ministère de l'Environnement, la Direction Régionale de l'Environnement de Bassin, l'Agence de l'Eau Rhin-Meuse, les Services de navigation concernés, le Conseil Supérieur de la Pêche, ainsi que la Direction Régionale de l'Industrie de la Recherche et de l'Environnement.

D'autres structures internationales réduisent l'importance des administrations françaises consultées. Tel est le cas de la Commission Internationale de l'Hydrologie du Bassin du Rhin. La Direction Régionale de l'Environnement et les services de navigation concernés participent à ses travaux en apportant par exemple le relevé des diverses mesures piézométriques. Tel est le cas également de la Commission Internationale pour la Protection des Eaux du Lac Léman ou encore de la Conférence des parties issue de la Convention de Bâle du 22 mars 1989.

L'aspect le plus étrange de cette représentation est tout d'abord l'absence relative d'organismes français de coopération. Pour ce qui concerne l'échelle hydrographique, l'intervention éventuelle du préfet coordonnateur de bassin et du délégué de bassin ne font pas illusion : on ne reconnaît pas l'intervention systématique, ni même facultative, d'organes tels que la Mission déléguée de Bassin, le Comité de bassin, la Communauté Locale de l'Eau ou le Comité Technique de l'Eau. S'agissant du cadre administratif général, la présence du préfet ou de la Direction Régionale de l'Environnement ne remplit pas nécessairement une politique globale. L'intervention des MISE serait sans doute souhaitable, de même que celle d'organes stratégiques tels le Comité Interministériel à l'Aménagement du Territoire ou le Comité Interministériel pour l'Environnement.

Les critiques soulevées à propos de la représentation des associations de protection de l'environnement dans l'administration de l'environnement nous font regretter ici l'effacement de ces acteurs ou leur intégration variable dans les mécanismes de coopération internationale sur les eaux-frontière.

Par ailleurs, il est possible de relever l'absence d'organes internationaux chargés de l'éthique sur les eaux-frontière, ou plus immédiatement de sections chargées au sein des organes internationaux de dégager une vision et une action concertées sur le plan de l'éthique de l'environnement fluvial.

D'une certaine manière, il paraît bien difficile de savoir quel est organe le plus apte à représenter la politique environnementale de la France. Même si nous réduisions cette charge à un organisme de coopération, cela ne serait pas suffisant tant la coopération administrative en matière d'environnement est ... éclatée.

Laisser le choix de la représentation aux autorités nationales ou territoriales est tout aussi aléatoire. Lorsque les sujets ou intérêts sont susceptibles de divergences, cela peut conduire à une conciliation difficile. C'est le cas pour le Conseil du Léman où les six membres français du Comité et des groupes de travail (Ain et Haute-Savoie) sont désignés par « les autorités départementales ».

Le déséquilibre entre les organes chargés de la coordination générale et ceux qui s'occupent de la coordination entre les politiques de l'eau revêt un sens bien particulier. Une lecture superficielle laisserait à penser que la présence des instances de coordination se trouve là où elles manquent le plus. Une approche plus fine pourrait également aboutir à une autre conclusion. Après avoir étudié les instances de décision et d'exécution, nous pouvons en effet nous demander si les instances de coordination de la politique de l'eau ne représentent pas plutôt l'ébauche d'une nouvelle administration de l'environnement. A l'administration de l'environnement traditionnelle qui repose sur un découpage artificiel du point de vue de l'environnement, succéderait une administration organisée en fonction d'échelles écologiques, c'est-à-dire à partir de bassins et d'écosystèmes.

En définitive, malgré l'intéressante réforme de l'administration de l'Environnement menée en 1997, les eaux douces domaniales font l'objet d'une gestion éclatée, à la fois quant au processus décisionnel et au sein même des groupes de compétence. En apparence, cet éparpillement paraît logique. Il correspond par exemple à un domaine public partagé entre de nombreux usages et plusieurs propriétaires. En réalité, ce schéma contraste avec l'unicité de l'affectation publique et des écosystèmes aquatiques.

Dans ces conditions, l'amélioration des administrations consultative et de coordination représente une démarche intéressante. Elle est aussi plus rapide et "facile" à entreprendre. Toutefois, à supposer qu'elle soit menée à son terme, il subsisterait encore un groupe de compétences rétif à une protection de l'environnement concertée. Une décision courageuse et très utile serait donc d'élaborer une administration décisionnelle qui soit concentrée autour des questions domaniales (pour ce qui concerne les biens environnement) et environnementales. En fin de compte, une telle administration ne ferait que réintroduire l'organisation des Eaux et Forêts entre le XVII^{ème} et le XIX^{ème} siècles avec cette différence fondamentale que la nouvelle administration puiserait sa légitimité non plus sur la seule navigation mais sur les préoccupations environnementales et d'aménagement du territoire.

Chapitre II - L'affaiblissement de la protection des eaux douces domaniales provoqué par l'éclatement des organes publics chargés de la gestion des eaux

Depuis la loi du 16 décembre 1964 et plus encore la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, la gestion déléguée devient progressivement un moyen habituel de gestion des eaux douces domaniales à tel point que la gestion directe paraît être l'exception.

En matière de police, le transfert de responsabilités a été plus lent. Lancé particulièrement à partir des lois de décentralisation de 1982, ce mouvement se prolonge aujourd'hui à propos des eaux fluviales et des eaux publiques. Dans ce dernier domaine, le transfert de police semble normal en raison du cumul entre la gestion et la propriété. En matière d'eaux fluviales, le transfert de police est en revanche plus diffus en raison par exemple du principe d'inaliénabilité du domaine public et du maintien de compétences réservées¹. Dans ce cas, les compétences de police seront assouplies par le biais notamment du cumul des compétences de gestion et de police valant pour quelques établissements publics.

Ce mouvement que nous analyserons plus loin, suscite deux questions fondamentales. Du côté de l'Etat, il s'agit de savoir si les compétences de police représentent l'essence de la propriété publique. Quant au reste des collectivités publiques, les transferts de gestion n'aboutissent-ils pas à déplacer à la fois la propriété publique et à amoindrir l'efficacité du régime de domanialité publique du point de vue de l'environnement ?

Ces deux questions nécessitent l'examen de la gestion confiée aux principaux établissements publics chargés des eaux douces domaniales, ainsi qu'aux collectivités locales.

SECTION I - DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE, COMME OEUVRE PRINCIPALE ET SECONDAIRE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

La formule des établissements publics a indéniablement participé à l'évolution positive de la protection de l'environnement aquatique domanial². C'est un succès que l'on doit essentiellement à une organisation spécifique des compétences qui permet des actions ambitieuses. Davantage que sur les cours d'eau privés, les réalisations environnementales des Agences de Bassin, devenues Agences de l'Eau, et du Conservatoire du Littoral sont surtout remarquables lorsqu'elles se sont exercées sur le domaine public fluvial. Elles purent dans certains cas pallier les insuffisances de l'Etat et susciter l'apparition d'une décentralisation de la politique des eaux domaniales. Quant aux eaux publiques, l'intervention qualitative permet et continue encore aujourd'hui, d'étendre le réseau d'eaux publiques et d'améliorer leurs relations avec l'environnement.

Grâce aux succès de cette formule pour les établissements publics nationaux ayant vocation environnementale et de l'essor de la décentralisation environnementale, le législateur de 1992 a choisi de reprendre l'option de la loi de 1964 en faveur d'une décentralisation des établissements publics au niveau local par le biais des Communautés Locales de l'Eau. Derrière l'évidente volonté étatique de maîtriser l'aménagement local de l'environnement, se cache également derrière cette formule une concurrence avec l'ensemble des systèmes de coopération locales (syndicats, communautés).

¹ Voir spéc. ici l'article 7 de la loi du 22 juillet 1983.

² V. spéc. A. FENET, *Les établissements publics administratifs, maître d'oeuvre dans le domaine des eaux*, RDR, Oct. 1973, p.424.

Il convient cependant de noter que les diverses réformes environnementales n'ont pas conduit à un transfert de la propriété publique des eaux douces aux établissements publics exerçant leurs compétences sur ces eaux. L'Etat et les communes restent les propriétaires principaux.

Par ailleurs, il n'existe pas aujourd'hui d'établissements publics s'occupant de toutes les questions liées aux eaux non plus que des écosystèmes aquatiques. Plusieurs organismes interviennent sur ce type de milieux de façon privilégiée comme les Agences de l'Eau, le Conservatoire du Littoral et le Conseil Supérieur de la Pêche. A côté de ces établissements publics s'occupant directement des milieux aquatiques, quelques structures s'occupent de politiques dérivées (déchets, forêts, énergie, chasse, etc.) comme l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), l'Office National des Forêts (ONF) ou l'Office National de la Chasse (ONC). D'autres établissements publics ont une vocation transversale comme l'Institut Français de l'Environnement (IFEN) et tous les établissements publics gérant les parcs nationaux.

Le but de cette section est, à travers l'évocation des compétences respectives et des actions menées par certains établissements publics, de montrer les avantages et inconvénients de cette formule juridique pour gérer le domaine public environnemental ; que ce soit pour les Etablissements publics administratifs (EPA) ou les Etablissements publics industriels et commerciaux (EPIC). Il n'est toutefois pas dans le cadre de cette étude d'aborder tous les établissements publics intervenant directement ou non sur les eaux domaniales. Leur nombre impose de sélectionner ceux dont la politique de protection des eaux domaniales est la plus représentative des services publics de l'environnement et des conflits entre les intérêts économiques et environnementaux. Dans la première catégorie, on rangera les Agences de l'Eau et le Conservatoire du Littoral³. Dans la seconde catégorie, seront étudiés Voies Navigables de France et les Ports Autonomes Fluviaux⁴.

Le sujet de cette thèse conduit également à sélectionner les arguments de démonstration du point de vue de l'environnement et de la domanialité publique. Cette option sera plus franche à propos des Agences de l'Eau et du Conservatoire du Littoral dans la mesure où les effets environnementaux ont déjà fait l'objet d'études très diverses et savantes, notamment du point de vue de leur fonctionnement⁵. Cela n'est pas le cas des Ports Autonomes Fluviaux et de Voies Navigables de France.

³ D'autres établissements publics auraient pu figurer ici tels notamment l'ONF, l'ONC, le CSP et l'ADEME. Si leur action environnementale peut paraître dans certains cas décisive, comme c'est le cas de l'ONF dans les départements d'outre-mer, cette action n'est pas aussi générale tant sur le plan géographique que matériel.

⁴ Même si les missions de Météo-France peuvent éventuellement recouvrir un aspect commercial et si cet établissement public est placé sous la tutelle du Ministère de l'Équipement, son influence sur la protection des eaux douces paraît trop indirect par rapport à notre étude. Quant aux autres ports autonomes français, c'est-à-dire les ports autonomes maritimes, ils exercent bien souvent une influence décisive sur l'environnement fluvial. La majorité des ports maritimes sont en effet situés sur le domaine public fluvial et appliquent les règles de la domanialité publique fluviale. Cette bizarrerie juridique est due au législateur (loi n°83-663 du 22 juillet 1983). Du fait que plusieurs évaluations environnementales ont déjà été menées par rapport à ces ports, leur étude sera écartée de cette thèse. Sur les ports autonomes maritimes, voir not. R. REZENTHEL, *Le régime juridique de l'eau dans les ports maritimes*, LPA 3 août 1994, n°92, p.17 ; R. REZENTHEL, *La domanialité portuaire*, NPI 30 mai 1992, p.290 ; M. DEWEVRE-FOURCADE, *Les ports autonomes et la protection de l'environnement*, Collection Espaces et ressources maritimes, 1995, n°9, Droit et sciences humaines, Pédone ; CE, 19 avril 1989, Cne de Saint-Gilles-Croix-de-Vie, RFDA Nov. 1989, p.938, Note R.REZENTHEL.

⁵ Sur le Conservatoire du Littoral, voir not. : A. FAUCON, *L'action du Conservatoire du littoral*, RDR n°208, déc. 1992, p.496 s. ; A. DEBIEVRE, *La propriété au service des biens communs*, L'Envir. Mag., n°1539, Juil.-Août 1995, p.27 s. ; sur les Agences de l'Eau, voir spéc. J.-L.NICOLAZO, *Les Agences de l'eau*, Ed. Johanet et Fils, 4ème édition, 1995.

§ I - L'ACTION PRINCIPALEMENT ECOLOGIQUE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS ENVIRONNEMENTAUX SUR LES EAUX DOUCES DOMANIALES

Pendant une longue période, et à l'exception notoire des Agences de l'Eau⁶, l'échelle écologique des établissements publics environnementaux semblait dépendre de leurs missions ou des circonscriptions administratives. Tel fut le cas du Conservatoire du Littoral puisque son champ d'action écologique était à l'origine cantonné à l'espace littoral dont faisaient arbitrairement parties les grands lacs de montagne.

Depuis la loi n° 95-01 du 2 février 1995, l'ensemble des établissements publics trouvent progressivement leur échelle écologique. Tandis que les Agences de l'Eau travaillent dans le cadre des grandes échelles hydrographiques, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 a lancé un mouvement décentralisé en faveur de courroies de transmission dans le cadre de SAGE. Quant au Conservatoire du Littoral, grâce à l'extension de ses missions d'appropriation par la loi « paysage » du 8 janvier 1993 et par l'article 44 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, son échelle d'action devient progressivement écologique en concernant le lit fluvial majeur⁷.

Il faut cependant reconnaître que, par le passé, la domanialité publique n'a pas véritablement été d'un grand secours dans l'élaboration d'une unité écologique. Tel fut le cas par exemple des départements d'outre-mer. Depuis la loi sur l'eau, le mouvement peut s'inverser. Le fait d'étendre l'action du Conservatoire du Littoral aux rives des fleuves permet par exemple de renforcer la tendance à une conception écologique des eaux et de leurs rives.

L'adoption de nouvelles échelles écologiques permet et suit tout à la fois, le mouvement d'extension des missions à l'origine de nouveaux moyens d'action. Le domaine public fluvial et les eaux publiques représentent les destinataires de choix de l'action des deux établissements concernés. Ils permettent au Ministère de l'Environnement d'influer sur la politique domaniale au niveau de l'administration délocalisée mais aussi au niveau de l'administration centrale.

Le pluriusage des eaux fluviales et l'intérêt majeur des critères de qualité et de quantité des eaux publiques ont sans conteste représenté la première application des missions des Agences de l'Eau et du Conservatoire du Littoral. Leur succès dans ces domaines explique aussi l'extension de leurs missions en direction des eaux non domaniales mais aussi dans d'autres secteurs de l'environnement. Peu à peu, les établissements publics environnementaux s'achemineraient ainsi « vers l'adoption d'une conception de la fragilité »⁸.

⁶ Grâce à l'article 13 de la loi du 16 décembre 1964, les Agences de l'Eau ont disposé dès l'origine d'un cadre d'intervention hydrographique - à défaut d'être écologique. Le cadre d'intervention des Agences de l'Eau est basé sur un critère d'écologie superficielle où les eaux souterraines ne sont pas directement prises en compte. Six bassins hydrographiques, formés de groupement de bassin, sont devenus le cadre d'intervention traditionnel. Cette conception innovante n'a pas cependant été étendue aux départements d'outre-mer.

⁷ Comprenant à l'origine les seuls espaces littoraux, la loi « Paysages » du 8 janvier 1993 permet l'extension de cette zone d'action à des secteurs géographiques limitrophes des communes littorales ou des grands lacs. Selon l'article 18 de la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993, l'extension du champ d'intervention géographique doit alors correspondre à une unité écologique ou paysagère. Depuis la loi n°95-101 du 2 février 1995, le Conservatoire du Littoral exerce ses compétences écologiques et économiques sur une large partie du domaine public fluvial mais aussi sur les eaux situées sur le littoral. En effet, il intervient dorénavant dans les communes riveraines des estuaires et des deltas lorsque tout ou partie de leurs rives sont situées en aval de la limite de salure des eaux, ainsi que dans toutes les communes directement intéressées par les équilibres économiques et écologiques littoraux qui en font la demande (art.44 de la loi du 2 février 1995). Si la loi de février 1995 rompt un peu plus le lien entre l'appropriation par le Conservatoire et la loi littoral, elle accroît aussi l'incertitude sur les zones exactes de compétence du Conservatoire (art. L.242-1 du Livre II nouveau du CR). Voir not. le décret n° 95-445 du 21 avril 1995 (JO du 25).

⁸ V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.135.

A - La participation des Agences de l'Eau à la protection de l'environnement domanial

Les six Agences de l'Eau métropolitaines représentent la première source d'aide financière pour les collectivités locales. Pour leur VI^{ème} programme (1994-1997), les Agences de l'Eau disposaient ainsi d'un budget global de 50,68 milliards de F qu'elles réservèrent en priorité aux travaux des collectivités locales. Leurs taux de participation aux travaux d'assainissement varièrent entre 30 et 50 %, les variations dépendant de la sensibilité du milieu naturel.

Pour le VII^{ème} programme (1997- 2001), 106 milliards de francs seront investis dont 57 milliards de F pour l'assainissement des collectivités locales et 15 milliards pour l'alimentation en eau potable. L'augmentation importante du budget des Agences de l'Eau ne correspond pas à une aide massive en direction des collectivités locales visant l'assainissement et l'eau potable. Le budget du VII^{ème} programme est en effet gonflé par de nouveaux crédits relatifs à la lutte contre les inondations (4 milliards de francs) et l'ensemble des postes font l'objet d'une augmentation d'investissements. En raison de l'avance prise par certaines régions et par le milieu urbain en matière de dépollution, les aides futures concerneront spécialement les régions en retard et le milieu rural. Sans rupture avec les programmes passés, les Agences de l'Eau continuent par conséquent de diriger l'essentiel de leur action vers le maintien et l'amélioration de la qualité de l'eau. Afin de mieux répondre à cet objectif, le VII^{ème} programme développe de nouveaux outils financiers. Il s'agit notamment de contrats passés entre les Agences de l'Eau et les départements, de l'attribution d'avances sans intérêt ou encore d'aides à l'exploitation qui peuvent être de nature pécuniaire ou plus informelles.

1) La participation à la protection de l'environnement aquatique par l'outil financier

Le financement des actions des Agences de l'Eau est marqué par de multiples originalités qui peuvent tenir aux outils de perception mais aussi aux cadres de programmation.

a) L'emploi des redevances comme levier de la politique domaniale

Le financement des actions des Agences de l'Eau est assuré essentiellement par la perception de redevances⁹ perçues sur les personnes publiques ou privées « *dans la mesure où celles-ci rendent nécessaire ou utile l'intervention de l'agence ou dans la mesure où elles y trouvent leur intérêt* »¹⁰. Cette dernière expression est à l'origine d'un éclatement des redevances : celles qui contribuent à l'amélioration de la qualité de l'eau, celles qui visent les prélèvements sur la ressource en eau et celles qui concernent les modifications du régime des eaux.

Chaque Agence de l'Eau crée ses propres redevances dans l'une ou l'autre de ces grandes catégories¹¹. Certaines redevances sont communes à toutes les Agences comme la redevance pollution. L'Agence de l'Eau peut également percevoir une redevance en fonction de la quantité de m³ d'eau prélevé et restituée au milieu dans la nappe phréatique ou dans un cours d'eau.

Les taux des diverses redevances varient entre les Agences puisqu'ils reflètent les orientations définies dans les programmes d'intervention pluriannuels des Agences. Dérogeant

⁹ L'article 15 du décret n° 66-700 du 14 septembre 1966 permet également aux agences de profiter du produit des emprunts, des dons et legs, de versements publics ou privés, du revenu des biens meubles et immeubles de l'agence, ainsi que du produit du remboursement des prêts aux personnes publiques et privées.

¹⁰ Art. 14 al. 4 de la loi du 16 décembre 1964 ; V. également l'art. 18 du décret n° 66-700 du 14 septembre 1966 modifié par l'art. 4 du décret n° 75-998 du 25 octobre 1975.

¹¹ V. not. les décrets n°96-27 et 96-28 du 29 octobre 1996 (JO du 31 décembre) et les décrets n°96-38 et 96-39 du 16 octobre 1996 (JO du 31 décembre).

au principe de la compétence législative à l'occasion de la fixation des redevances, l'assiette et le taux des redevances¹² sont déterminés par chaque Agence sur avis du Comité de bassin¹³.

S'il est tout d'abord tout à fait utile de placer les redevances dans le régime des impositions de toute nature et donc de revenir sur les incertitudes de la jurisprudence administrative de 1973¹⁴, les collectivités locales semblent poussées à l'incivisme économique du fait que les redevances ne sont pas administrées par le législateur conformément à l'article 34 de la Constitution¹⁵, qu'elles ne le sont pas davantage par le Ministère des Finances¹⁶ et qu'est écarté de l'avis conforme du Comité de Bassin la fixation de l'assiette des redevances de pollution. Quant aux eaux douces domaniales, en acceptant implicitement l'inconstitutionnalité de l'article 14 de la loi de 1964 et en écartant la possibilité de s'en prévaloir¹⁷, la haute juridiction administrative diminue la valeur d'autres avancées jurisprudentielles et législatives, et amoindrit d'autant les fondements démocratiques de la domanialité publique. L'accroissement de la décentralisation environnementale amène en définitive à une redéfinition de la notion de redevance et pose la question du maintien du rôle de l'Etat via les Agences de l'eau en matière de politique financière de l'environnement¹⁸.

S'il est permis de mettre en cause le mode de fixation et le montant de certains taux¹⁹, il convient spécialement de souligner quelques difficultés posées par leur assiette et l'autorité chargée de les percevoir. Quant à leur assiette, le Conseil d'Etat²⁰ a fort justement refusé de considérer les propriétaires de réseaux collectifs d'assainissement comme les auteurs des déversements et donc d'en faire les destinataires des redevances. Cette solution qui peut être transposée à l'Etat, propriétaire du lit fluvial, oublie cependant au passage la possibilité des propriétaires d'eaux publiques et d'eaux fluviales de refuser à la source certains déversements (permis de construire, autorisations de déversement, etc.).

L'ensemble de cette démarche est rendue un peu plus « bizarre »²¹ lorsque le propriétaire ou le gestionnaire d'eaux domaniales peut profiter de primes versées par les agences de l'eau. Tel est le cas notamment à propos de la redevance pollution où les communes qui décident de mettre en place des dispositifs d'assainissement collectif profitent du concours financier et technique des Agences de l'eau ... alors qu'elles sont exemptes du paiement de la redevance pollution.

¹² Les articles 14-1 et 14-2 de la loi du 16 décembre 1964 prévoient le mode général de calcul des redevances.

¹³ Tandis que le taux et l'assiette de la redevance de prélèvement sont soumis à l'avis conforme du Comité de Bassin, l'assiette de la redevance de pollution dépend essentiellement du Conseil d'Administration de l'Agence. Sur le premier aspect, il est possible de considérer que la remise en cause par quelques collectivités territoriales des droits confiés aux Agences quant à la fixation de l'assiette et des taux des redevances est liée directement au renforcement de la décentralisation environnementale.

¹⁴ CE, 21 novembre 1973, Sté des Papeteries de Gascogne, Leb., p.654.

¹⁵ Cf. la décision du Conseil Constitutionnel n° 826124 du 23 juin 1982, Recueil du CC, p.99.

¹⁶ Cela représente 8 milliards de francs de redevances annuelles.

¹⁷ CE, 20 décembre 1985, SA Ets Outters, D. 1986, p.283, Note FAVOREU.

¹⁸ A notre sens, les contrats de plan ne parviennent pas à rendre suffisamment autonome le financement étatique de la protection de l'environnement par rapport aux régions et au reste des collectivités publiques.

¹⁹ Ainsi, la redevance pollution est fixée en fonction de la quantité de pollution produite un jour normal du mois de rejet maximal. Lorsqu'elle s'applique aux usages domestiques, la redevance pollution est déterminée tous les cinq ans (par arrêté) et pour chaque habitant. Sur cette question, voir spéc. P. de TANENBERG, *Comment se calcule la redevance de pollution domestique ?*, L'Envir. Mag., n°1564, Janv.1998, p.32 ; OCDE, *La pratique des redevances de pollution*, Paris, 1980.

²⁰ CE, 20 octobre 1976, Cne de Villiers-les-Pots, Leb., p.452 ; CJEG 1977, n° 308.

²¹ La prime peut également être versée aux destinataires de la redevance (article 8 du décret n° 75-996 du 28 octobre 1975). Dans la plupart des cas, seuls pourront profiter des primes les personnes disposant de possibilités financières et techniques suffisantes à la maîtrise d'ouvrage. Cela n'exclut pas nécessairement les grands utilisateurs et pollueurs.

Quant à l'autorité chargée de percevoir les redevances, il est possible de relever le contraste entre la relative absence de débat quant à la perception par l'établissement public VNF de la redevance de pollution et l'opposition farouche des propriétaires d'eaux publiques à une telle perception²². Cette opposition fut contournée par une perception confiée aux distributeurs d'eau. En admettant que ceux-ci aient toute compétence pour recevoir une redevance à caractère public, cette compétence *de facto* tend un peu plus à dégager l'existence d'un service public d'assainissement.

Au sein de la réflexion sur les redevances, le développement des usages et leur interconnexion mutuelle ont entraîné d'importants débats sur la création de nouvelles redevances. Quelques unes n'ont pas provoqué d'oppositions franches puisqu'elles découlaient directement d'une intervention sur le milieu aquatique rendant nécessaire l'action des Agences de l'Eau. Il s'agit par exemple de la redevance pour dérivation²³ ou de la redevance pour irrigation²⁴. D'autres redevances paraissent en revanche plus problématiques. Il s'agit particulièrement de la redevance inondation et de la redevance pollution appliquée aux agriculteurs²⁵.

Selon certains auteurs rejoints par le rapport parlementaire sur les inondations²⁶, la création d'une redevance-inondation conviendrait à la politique présente de prévention contre les inondations. Les Agences de l'Eau pourraient ainsi prélever des redevances sur les ouvrages, travaux et aménagements étant de nature à causer ou à accentuer les risques d'inondation. Ce débat s'est déjà posé à propos de redevances pluviales²⁷.

L'intervention des Agences de l'Eau dans le domaine des inondations est en soi possible grâce à l'article 3 du décret n° 66-700 du 14 septembre 1966. Pour des motifs essentiellement juridiques²⁸, cette question est cependant difficile à résoudre.

Elle pose aussi quelques problèmes du point de vue des eaux du domaine public fluvial. En admettant que cette redevance puisse être mise en place, elle viendra s'ajouter sur les eaux du domaine public fluvial (métropolitain) à un nombre impressionnant de mécanismes financiers tels que les redevances domaniales et surtout les droits et péages perçus par les collectivités locales, ainsi que par l'établissement public Voies Navigables de France²⁹. En dépit du renforcement et de la stabilité possibles de la politique de prévention des inondations, les risques d'une telle redevance inondation sur les eaux fluviales ne sont pas négligeables. Ils font peser tout d'abord sur les utilisateurs occasionnels et permanents de ce domaine public

²² M. MOISAN, Th., Op. Cit., p.503.

²³ CE, 26 juillet 1991, Fédération nationale des syndicats de producteurs autonomes d'électricité, n° 94-957.

²⁴ CE, 1^{er} juin 1994, M. Allix, n° 129 775.

²⁵ M. A. VIDAL-NAQUET propose une autre sorte de redevance : la redevance pour risque. Elle « servirait à financer les actions de prévention et de protection et (...) serait d'autant plus élevée que le risque créé serait important ». Cf. *L'eau sous contrôle*, in *La ville au risque de l'eau*, L'Harmattan, 4^e Ed., 1992, p.44.

²⁶ B. BARRAQUE, J.-M. BERLAND et E. FLORENT-MIGUET, *Servitudes et redevances. Le financement de l'assainissement pluvial et de la prévention des inondations*. Ministère de l'Environnement/ LATTIS, 10-1994, p.7 cités par E. LE CORNEC, *Indemnisation des catastrophes naturelles et des calamités agricoles*, Jurisc. Envir., Fasc. 950-14, 5-1996, p.4, n°13 ; Ph. MATHOT et Th. MARIANI, *Inondations, une réflexion pour demain*, Deux Tomes, Rapports AN, JO 1994, n°1641.

²⁷ B. BARRAQUE, *Risque d'inondation : urbanisme réglementaire ou servitude négociée ?*, RJE 1995-3, p.445.

²⁸ La modification de l'article 18-I du décret du 14 septembre 1966 devrait permettre de créer cette redevance inondation (Voir E. LE CORNEC, *Indemnisation des catastrophes naturelles et des calamités agricoles*, Op. Cit., pp.4-6). Il restera ensuite à déterminer son assiette et son utilisation, ainsi que l'articulation de la redevance avec d'autres modes de financement. Selon F. DELAUNAY et J. ROBERT, la redevance inondation concernerait les opérations d'urbanisme qui entraînent une imperméabilisation des sols et l'exploitation de granulats dans le lit des rivières. Ce dispositif en cours d'élaboration depuis deux ans se heurterait à l'hostilité du Ministère de l'Economie. Cf. JDM, Juillet-Août 1996, p.13.

²⁹ Décret relatif aux recettes instituées au profit de Voies Navigables de France par l'article 124 de la loi de finances pour 1991, JO 22/08/91, pp.11035-11037.

une charge financière exceptionnelle qui pourrait trouver son point de rupture en les incitant à préférer un autre système de transport. D'un point de vue général, ce surcoût financier met en péril la gratuité et l'égalité d'accès au domaine public. Faute également de lier la redevance inondation à une gestion écologique des eaux et du territoire, la redevance inondation est susceptible de favoriser un peu plus l'artificialisation des cours d'eau et l'occupation désordonnée des terrains riverains. Elle ne saurait non plus pallier l'absence d'indemnisation des servitudes d'urbanisme.

Quant à la redevance pollution, son application aux agriculteurs fut décidée en 1991³⁰. Un accord cadre du 11 mars 1992 entre le Ministre de l'Agriculture et celui de l'Environnement décida toutefois de faire peser la redevance pollution de façon progressive ; le dispositif n'atteignant son plein effet qu'en 2002.

Qu'il s'agisse de la redevance inondation ou de la redevance pollution, le principe pollueur-payeur semble enfin représenter un socle fragile. Son élasticité n'est certainement pas à toutes épreuves. Le contribuable n'est en effet pas le seul responsable du besoin de dépollution ou de lutte contre les inondations.

Malgré toutes les observations qui peuvent être portées contre les redevances précédentes, il n'en demeure pas moins que, pour les eaux domaniales, l'existence des redevances des Agences de l'eau comble les insuffisances environnementales des redevances domaniales. Elles renforcent également à la fois la valeur de la donnée économique et l'efficacité environnementale des dispositions typiquement juridiques (autorisations, schémas, etc.). Il paraîtrait aujourd'hui presque anodin de relever combien le principe de pollueur-payeur n'est plus remis en cause dans ses fondements mais plutôt dans son assiette.

b) La programmation des actions

L'action des Agences de l'Eau est d'autre part caractérisée par l'emploi d'outils de programmation qui ont cette originalité de comporter un aspect prospectif et de gestion écologique planifiée. Elles gèrent l'ensemble de leurs redevances dans le cadre de programmes pluriannuels d'intervention (PPI), établis en conformité avec les orientations du plan de développement économique et social.

Pour les collectivités locales, l'intérêt du PPI est certain. Dans la mesure en effet où le PPI est fixé par l'Agence à partir de recettes et dépenses qu'elle détermine sans contrôle de l'Etat, les collectivités sont assurées de la pérennité des engagements financiers³¹. Du côté des Agences de l'Eau, l'adoption d'un PPI renforce la stabilité de leur politique de l'eau dans un secteur soumis à l'évolution des polices environnementales et des politiques d'aménagement. Les Agences de l'Eau peuvent également se servir des PPI comme autant d'orientations de la politique globale de l'eau voulue par les pouvoirs législatif et réglementaire.

2) Les Agences de l'eau, chevaux de Troie de la propriété publique

Telles qu'elles ont été conçues en 1964, les Agences de l'eau représentent un outil financier et technique majeur dans la gestion des eaux douces domaniales. Les six Agences métropolitaines de l'Eau contribuent par exemple à l'exécution d'études, de recherches et d'ouvrages d'intérêt commun aux bassins. Elles attribuent des subventions et des prêts aux personnes publiques et privées pour l'exécution de travaux d'intérêt commun au bassin ou au

³⁰ V. not. Rép. Min. Envir., n° 13777, JO Déb. Sénat Q, 22 août 1991, p.1770.

³¹ B. BARAQUE, *Les politiques de l'eau en Europe*, La Découverte, 1995, p.280.

groupement de bassins directement effectués par elles. Ces aides financières sont effectuées dans le cadre de leurs missions de service public et constituent des contrats administratifs.

Entre 1964 et 1992, l'action des Agences de l'Eau sur les eaux douces domaniales fut contrastée. De façon globale, elles intervinrent sur la majeure partie des eaux fluviales, tandis qu'elles participèrent à l'équipement des grandes villes et des régions. Leur choix des grands fleuves comme cadre d'intervention révèle aussi combien l'amélioration de la situation des eaux fluviales pouvait représenter un objectif prioritaire. En dépit également d'une action limitée au financement de la politique de l'eau, les Agences ont orienté et par conséquent participé aux choix techniques des maîtres d'ouvrage vers une amélioration de la qualité et de la quantité des eaux douces domaniales. Cette action s'est effectuée de façon diverse sur le territoire métropolitain. En effet, le montant des aides financières est fonction du programme pluriannuel de chaque agence.

La loi sur l'eau de 1992 ne représente pas fondamentalement un bouleversement de leur démarche. Il s'agit plutôt d'un effet « boule de neige ». Le renforcement de l'action de salubrité publique visant particulièrement l'assainissement et l'apparition d'une définition des zones humides ont favorisé une intervention grandissante des Agences de l'eau. Tous les outils financiers et les nouveaux outils techniques et juridiques sont ici mis en oeuvre. Tel est le cas par exemple à l'occasion de l'implantation de périmètres de protection autour des points de captage³². L'élargissement de leurs compétences et l'extension des besoins ne se traduisent pas cependant par un appui tous azimuts aux dispositifs favorisant l'amélioration décisive de la protection des milieux aquatiques³³. Leur qualité d'établissement public les empêche par exemple d'intervenir de façon décisive dans l'incitation à l'élaboration de SAGE³⁴. Le législateur de 1992 n'a pas non plus choisi de donner aux agences la police des eaux et/ou la maîtrise d'ouvrage³⁵.

Les Agences sont malgré tout appelées à devenir des intervenants plus actifs voire concurrentiels. Cela se vérifie par exemple au stade de l'apparition d'agences-maîtres d'ouvrage³⁶ et du bénéfice de l'action civile³⁷. L'extension de leurs compétences dans de multiples directions, qui ne sont plus seulement économiques mais par exemple juridiques³⁸, risque probablement de les placer en concurrence avec l'action des collectivités locales, spécialement des établissements publics de coopération intercommunale. La maîtrise des choix techniques, notamment ceux des collectivités territoriales, par le biais financier semble véritablement en voie de mutation et ne semble pas subir les contrecoups du désengagement

³² F. DUBOIS de LA SABLONIERE, *La politique des agences de l'eau en matière de protection des points d'eau*, in Actes du colloque « Périmètres de protection : mode d'emploi », St Brieuc, 14-15 oct.1992, publiés grâce au concours du FNDAE, d'IDEAL et du Conseil Général des Côtes d'Amor, p.59 s.

³³ Sur le bilan contrasté des Agences de l'Eau, voir spéc. l'article de I. NADEAU, *Faut-il réformer les agences de l'eau ?*, L'Envir. Mag., n°1565, Mars 1998, p.14.

³⁴ Voir ici l'analyse de C. DECHAMPS dans la revue TOS, n°155, mars-avril 1993, p.29.

³⁵ Le législateur préféra inciter les collectivités locales à réaliser cette maîtrise d'ouvrage par le biais des « communautés locales de l'eau ».

³⁶ Dans le cadre du plan Loire de 1994, l'Agence de l'Eau Loire-Bretagne est maître d'ouvrage pour certains travaux menés dans l'estuaire ligérien. Cette possibilité de maîtrise d'ouvrage reste toutefois exceptionnelle. Comme cela a été dit, le législateur de 1992 n'a pas souhaité attribuer cette compétence aux agences.

³⁷ Art.5 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995.

³⁸ Afin d'accroître l'efficacité des diverses actions entreprises sur les milieux aquatiques, les Agences de l'Eau placées sous la tutelle du Ministre de l'Environnement, bénéficiaient déjà d'un droit d'information sur toutes les études et recherches entreprises par les personnes publiques et privées sur ces questions. Ce droit s'étendait surtout aux autorisations de rejets et aux prises d'eau effectuées dans le cadre de la nomenclature eau. Depuis l'article L.253-1 du CR (inséré par l'article 6 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement), les Agences de l'Eau peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction notamment à la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets, outre le remboursement, par le responsable, des frais qu'elles auraient pu exposer en raison de cette infraction.

financier de l'Etat dans le domaine global de la décentralisation (Dotation globale de fonctionnement).

Les Agences de l'eau pourraient tout d'abord contribuer à l'extension du réseau d'eaux publiques, en particulier celui des petites collectivités locales³⁹. Leur contribution accrue à l'assainissement collectif permet tout d'abord aux communes d'étendre leurs compétences et leur domaine public. En dépit d'une distanciation budgétaire par rapport à l'Etat et aux communes, les Agences de l'eau deviennent ainsi progressivement l'instrument indirect de la maîtrise publique sur les eaux et donc, un facteur d'équilibre face à l'effacement étatique dans la gestion des eaux.

Quant aux eaux fluviales, les Agences de l'Eau sont placées devant deux séries de difficultés liées aux limites mêmes de la domanialité publique et du droit de l'eau. Il s'agit d'une part de l'apparition (ou de la reconnaissance) des pollutions diffuses qui atteignent la ressource située en amont des eaux fluviales, eaux souterraines et superficielles comprises. Dans ce domaine, quelques auteurs mettent en avant la difficulté des Agences à s'attaquer aux origines des pollutions diffuses, c'est-à-dire aux comportements agricoles, industriels et domestiques⁴⁰. L'ouverture en 1995 de l'action civile à leur profit⁴¹ représente certainement un juste complément au système des redevances. Cette réforme reste d'une ampleur limitée en raison de ses effets pratiques : les Agences de l'Eau devraient en effet s'attaquer à un nombre indéterminé de pollueurs. Il convient de noter que l'extension matérielle des compétences des Agences de l'Eau voisine sur les eaux fluviales avec une autre réforme engagée à propos de Voies Navigables de France. Celle-ci permet de délester les Agences d'une part importante du financement des eaux fluviales (entretien et aménagement des voies confiées à VNF). Les Agences de l'eau interviennent en principe de façon plus importante sur les eaux fluviales non confiées à cet établissement public.

Ces deux domaines d'intervention s'accompagnent d'une politique de mise en valeur et de protection de certaines eaux non domaniales, sur la base notamment de l'article 31 de la loi sur l'eau. Par le biais du financement de nombreux projets visés par la nomenclature eau, les Agences de l'Eau participent ainsi à la semi-domanialisation des eaux non domaniales.

B - La participation du Conservatoire du Littoral à la protection des eaux domaniales ; la politique d'appropriation des biens aquatiques

Depuis sa création en 1975, le Conservatoire du Littoral est fondamentalement conçu comme un outil d'appropriation publique (art. 1^{er} de la loi du 10 juillet 1975). C'est à ce premier stade d'intervention que le Conservatoire intervient de façon décisive en matière de protection de l'environnement. Mais le Conservatoire participe aussi à la gestion des terrains acquis par le biais de conventions de gestion. Ce second aspect sera évoqué à un stade ultérieur de la thèse.

Le fait le plus curieux de cette appropriation publique par rapport à l'ensemble du droit des biens est qu'elle repose sur une incertitude. La nature juridique des terrains acquis par le Conservatoire fluctue en effet entre la domanialité privée et la domanialité publique. Certains

³⁹ Voir le détail du VII^{ème} programme (1997-2001) dans *L'Environnement*, n°1548, Juin 1996, p.22.

⁴⁰ Voir les propos de M. HUET dans *L'Environnement*, n° 1548, Juin 1996, p.20 ; B. BARAQUE, *Les politiques de l'eau en Europe*, La Découverte, 1995, p.282.

⁴¹ Art. 5 de la loi n°95-101 du 2 février 1995.

auteurs, auprès desquels nous nous rangeons, souhaitent que prenne fin ce flou juridique en appliquant le régime juridique de la domanialité aux propriétés du Conservatoire⁴².

1) De puissants moyens d'appropriation de l'environnement pour des objectifs ambitieux

A l'appui de la politique d'acquisition⁴³, le Conservatoire du Littoral bénéficie de plusieurs sortes de ressources. Il utilise principalement les crédits tirés de la dotation annuelle de l'Etat⁴⁴, complétés par diverses aides en provenance notamment des collectivités locales et de l'Union Européenne. La caractéristique dominante de ces contributions est leur modestie.

Les moyens juridiques à la disposition du Conservatoire sont aussi variés mais plus « lourds ». Il peut acheter les terrains nécessaires à cette politique par voie amiable ou par le biais de la procédure d'expropriation à l'instar d'autres établissements publics comme la Fondation du Patrimoine⁴⁵. Il profite à cette occasion d'un droit de préemption par substitution (art. L.142-1 du CU)⁴⁶ ou par délégation du département (art. L.142-3 du CU). Il peut éventuellement choisir d'éviter l'appropriation en passant des conventions à dominante écologique avec les propriétaires privés⁴⁷ ou en bénéficiant de dons et legs⁴⁸.

Dans la plupart des cas, l'appropriation est considérée comme le stade ultime de la protection d'espaces, une sorte de mise sous cloche. Les terrains appropriés par le Conservatoire sont en effet inaliénables sauf autorisation d'aliénation consentie par le Conseil d'Etat (art. L.243-3 du CR). En outre, les biens de son domaine propre, qui font l'objet d'un aménagement spécial consistant en travaux de protection ou d'aménagement ou dans la conclusion de contrats d'entretien et de surveillance, relèvent du régime de la domanialité publique⁴⁹.

2) Une action d'appropriation en voie de redéfinition

Dès sa création en 1975, l'acquisition publique de biens environnement par le Conservatoire visait plusieurs objectifs fondamentaux. Il s'agissait de maintenir un accès suffisant et maîtrisé du public, d'atténuer les insuffisances de la protection réglementaire⁵⁰ et

⁴² Sur la controverse juridique, voir spéc. P. TAVERNIER, *L'action du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres depuis 1976*, AJDA 1978, p.613 ; du même auteur, *La nature juridique du domaine propre du Conservatoire*, AJDA 1981, p.513 ; D. MAILLARD, *La gestion des terrains acquis par le Conservatoire de l'espace littoral*, Mémoire DESS de droit de l'environnement, Strasbourg 1984, pp.115-132 ; V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., pp.226 et 252. Comme auteur favorable à la domanialité publique des biens du Conservatoire, V. not. J.-M. BECET, *Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, DMF, janv. 1996, p.61.

⁴³ Sur l'évolution historique des acquisitions foncières du Conservatoire et l'utilisation des programmes d'acquisition, voir spéc. D. MAILLARD, *La gestion des terrains acquis par le Conservatoire de l'espace littoral*, Mémoire DESS de droit de l'environnement, Strasbourg 1984, pp.1-18 ; V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.164 s. ; D. LEGRAIN et F. LETOURNEUX, *Les 7 000 jours du Conservatoire du littoral*, Rev. Aménagement et Nature, n°116, p.67 s. ; F. LETOURNEUX, *Les vingt ans du Conservatoire du littoral : un nouveau pas en avant*, Rev. Administration, Janv.-Mars 1994, p.65 s.

⁴⁴ Les missions du Conservatoire sont donc dépendantes des moyens économiques que l'Etat lui alloue. Cela contribue quelque peu à asservir les choix environnementaux aux décisions ou options étatiques. Cette difficulté est résolue dans certains cas par l'appel à contribution des autres collectivités publiques. Sur ces questions, v. spéc. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., pp.177-202.

⁴⁵ Dans la plupart des cas, le Conservatoire acquiert les terrains de façon amiable. Cf. J.-M. BECET, *Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, DMF, janv. 1996, p.58.

⁴⁶ Sur la concurrence entre les compétences départementales et l'action du Conservatoire du Littoral, voir spéc. H. PERINET-MARQUET, *Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles*, RJE 1997-2, p.174.

⁴⁷ Cf. *Infra*.

⁴⁸ R. CATIN, *Les dons et legs consentis au Conservatoire du Littoral*, Répert. Defrénois, 1983, 33177.

⁴⁹ Avis du CE, 6 novembre 1984, RJE 4-1985, p.513.

⁵⁰ Etant un établissement public de l'Etat, « l'activité » d'appropriation ne permet pas au Conservatoire de se substituer à l'activité de police de l'Etat et de gestion des collectivités locales. L'acquisition permet de contourner cette insuffisance.

de contourner les difficultés d'une politique coordonnée de protection en raison du morcellement foncier.

Depuis le début des années 80, l'appropriation vise de nouveaux objectifs : celui de récupérer les terres laissées à l'abandon. Il s'agit de pallier à la fois les défauts de la Politique Agricole Commune comme la déprise agricole et de revenir sur l'aménagement désordonné du territoire conduisant au développement de friches.

Il s'ensuit que l'action d'appropriation du Conservatoire est depuis peu en voie de redéfinition. Plusieurs questions se posent à lui. Doit-il étendre par exemple ses compétences à l'ensemble des sites menacés et abandonnés (déprise agricole et portuaire, etc.) et aux sites ayant un lien écologique avec le littoral ? Comment se règle le partage des compétences avec d'autres personnes publiques qui utilisent à leur tour l'appropriation et la gestion déléguée comme des techniques de protection de l'environnement ? Ces questions se posaient déjà dans un contexte géographique malaisé, le littoral⁵¹. Elles deviennent encore plus épineuses lorsque le Conservatoire du Littoral étend le champ géographique de ses compétences et que s'accroît en même temps la décentralisation des compétences écologiques en direction des collectivités locales⁵².

Ces nombreuses incertitudes ne font que renforcer la force des critères classiques d'appropriation⁵³. Bien évidemment, une solution possible à ces difficultés serait d'élargir ces critères en les faisant reposer sur une détermination juste et efficace des intérêts environnementaux et économiques d'une région⁵⁴. Au-delà de tels seuils, l'appropriation devrait être prise en charge par d'autres structures que le Conservatoire ou simplement ne pas être employée au profit de conventions avec les propriétaires privés.

Cette voie n'est pas celle qu'a choisi le juge. C'est ainsi que dans un jugement du 5 mars 1992, le tribunal administratif de Rennes a considéré que l'expropriation envisagée par le Conservatoire était contestable en raison de l'existence d'autres moyens de protection qui suffisaient à l'espèce⁵⁵. Cette position, sans doute critiquable pour les environnementalistes à tout crin, paraît raisonnable lorsqu'elle est confrontée aux conclusions de la Cour des Comptes selon lesquelles la politique d'acquisition ne s'est pas forcément adaptée jusqu'à présent aux nécessités écologiques⁵⁶.

⁵¹ D'après l'exposé de M. FAUCON (*Les actions du Conservatoire du Littoral*, RDR, n°204, juin-juillet 1992, p.272), les relations entre le Conservatoire du Littoral, les départements et les communes sont globalement harmonieuses. Cette conception plutôt idyllique de l'action du Conservatoire est remise en cause par certains auteurs comme le professeur R. HOSTIOU (*Protection de l'espace littoral et droit de l'environnement : à propos de la politique d'acquisition foncière du Conservatoire*, RJE Numéro Spécial 1997, p.83 s.).

⁵² Dans un contexte d'émiettement de la gestion domaniale, il paraît difficile de prévoir comment évoluera la politique de concertation menée par le Conservatoire avec les collectivités locales. Quelle part prendront également ces collectivités dans les décisions d'acquisition de l'établissement public ? Enfin, sera-t-il encore possible de laisser une priorité d'acquisition au département et une priorité de gestion aux collectivités locales ? Sur ces aspects, voir spéc. J.-M. BECET, *Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, Op. Cit., p.59.

⁵³ Les principaux critères sont les suivants : les menaces d'urbanisation ou d'artificialisation du milieu naturel, leur inaccessibilité pour le public, l'importance et la localisation géographique du site, ainsi la dégradation des milieux naturels.

⁵⁴ L'absence de détermination des communes riveraines des estuaires et deltas ou des communes participant à l'équilibre économique et écologique littoraux, mais aussi les incertitudes de la limite du domaine public fluvial restreignent en pratique l'emploi de l'appropriation.

⁵⁵ TA de Rennes, 5 mars 1992, Richepin, D.E. Sept.-oct.1992, p.76, Note R.ROMI. Par la suite, la solution de cet arrêt a été infirmée par le juge supérieur (Cf. Infra).

⁵⁶ Sur ce rapport, voir l'analyse du professeur R. HOSTIOU, Op. Cit., RJE Numéro spécial 1997, p.85.

Cette tendance mérite cependant d'être relativisée. Dans le sens du texte initial de 1975 et justement sur l'affaire précédente du 5 mars 1992, le juge administratif considère que l'appropriation effectuée par le Conservatoire constitue une nouvelle forme de protection qui s'ajoute à d'autres sortes de protection des sites⁵⁷. Une jurisprudence de 1996 complète cette option en considérant que la seule probabilité d'une appropriation publique justifie du caractère remarquable d'un site⁵⁸.

Malgré quelques réserves importantes visées par la Cour des Comptes, les réussites du Conservatoire du Littoral sont manifestes en matière de protection de l'environnement aquatique littoral⁵⁹ puisqu'elles ont fait naître l'idée d'un Conservatoire européen du littoral⁶⁰ et le développement de Conservatoires Régionaux. Elles ont surtout conduit le législateur à étendre un peu plus les compétences du Conservatoire par l'article 44 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Tel est le cas par exemple du point de vue de l'engagement de l'action civile.

⁵⁷ CE, Sect., 12 avril 1995, Richepin c/ Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, req. n°137300, RJE 1995-3, p.477, Note V. INSERGUET-BRISSET. V. dans le même sens : CE, 27 février 1998, M. Thomassin, req. n°182760. V. spéc. l'analyse du professeur R. HOSTIOU, *Protection de l'espace littoral et droit de l'environnement : à propos de la politique d'acquisition foncière du Conservatoire*, RJE Numéro Spécial 1997, p.87-89.

⁵⁸ TA Nice, 4 juillet 1996, Association Vivre dans la presqu'île de St Tropez, D.E. Oct. 1996, p.7, Note R.ROMI. En l'espèce, le juge administratif retint les documents préparatoires à l'acquisition de terrains par le Conservatoire du Littoral comme indicateur du caractère remarquable d'un espace naturel.

⁵⁹ B. KALAORA, *Le Conservatoire du Littoral ou l'invention d'une autre raison patrimoniale*, LPA, 2 janvier 1995, n°1, p.14 ; J.-M. BECET, *Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, DMF, janv. 1996, p.57 s.

⁶⁰ Selon M. BARNIER, initiateur de cette proposition, un tel conservatoire serait mis en place sur le modèle français et achèterait par le biais d'un fonds européen spécifique des terrains destinés à être protégés (*Le Monde*, 5/11/93, p.22).

La domanialité publique des eaux a indéniablement favorisé l'application des diverses politiques environnementales dirigées par les établissements publics environnementaux. D'un point de vue historique, il est remarquable de constater combien les actions et programmes de protection de l'environnement menées par les Agences de Bassin ont été appliqués pour commencer aux étendues d'eau domaniales appartenant à l'Etat (le domaine public fluvial) et aux communes (les eaux publiques). L'accroissement de l'intérêt général et de l'affectation publique sur ces eaux permettait sans doute une plus grande latitude des politiques de préservation de l'environnement menées par les établissements publics étatiques. De la même manière, le Conservatoire du Littoral est intervenu tout d'abord sur des terrains appartenant à l'Etat ou en voie de l'être. Cette préférence historique pourrait cependant cacher quelques hégémonies. Les Agences de l'Eau semblent avoir permis à l'Etat d'effectuer une politique prétendument impossible à mener dans un cadre étatique. Elles ont étendu d'autant l'importance du monopole étatique sur les eaux douces puisque les programmes et actions concernant actuellement les eaux privées reposent sur une action publiciste desdits établissements.

Cette action trouve cependant ses limites dans celles de la réglementation et de la domanialité publique dans la mesure où les eaux situées généralement en amont des eaux douces domaniales sont appropriées par le biais du droit de propriété privée sur le sol. Cela explique notamment le développement d'une gestion déléguée de l'environnement au travers par exemple de contrats ou de concessions avec les propriétaires ou de subventions aux collectivités.

§ II - L'ACTION ECOLOGIQUE SECONDAIRE D'ETABLISSEMENTS PUBLICS A VOCATION ECONOMIQUE

Alors que la protection de l'environnement pouvait constituer le pré carré des établissements publics à vocation typiquement environnementale et éventuellement, des collectivités locales, le législateur a choisi la difficulté en attribuant certaines compétences environnementales aux établissements publics à vocation économique.

Pour ne choisir que deux établissements publics à vocation économique, Voies Navigables de France et les Ports Autonomes Fluviaux, de nouvelles compétences environnementales leur ont été récemment attribuées de façon généralement explicite. La signification de cette réforme est cependant ici d'un ordre spécial. Il s'agit d'inscrire l'environnement dans le sens d'une politique économique. De fait, deux mouvements sont identifiables : d'une part, l'attribution de compétences environnementales au service de la rentabilisation des eaux domaniales et l'incohérence du fonctionnement économique avec les intérêts environnementaux.

A - Des compétences environnementales au service de la rentabilisation des eaux domaniales

L'attribution de compétences environnementales aux établissements publics à vocation économique constitue de façon générale une préoccupation récente de l'Etat. Cette intégration a touché inégalement les deux établissements publics concernés puisqu'ils ont été créés à des époques différentes. Pour ce qui concerne Voies Navigables de France, la création de l'établissement s'est faite au moment d'un renforcement du droit de l'environnement. L'intégration de préoccupations environnementales a donc été décidée dès l'amont. Pour les Ports autonomes fluviaux, le mouvement a été plus progressif.

L'octroi de compétences environnementales est surtout différent dans son ampleur entre les deux établissements publics concernés. Cette observation sera spécialement développée ici en fonction de chaque établissement public.

1) Les compétences environnementales de Voies Navigables de France

L'attribution de compétences spécifiques de protection de l'environnement à Voies Navigables de France n'est pas à l'origine de la réforme de 1991. L'amélioration de la rentabilité économique des voies navigables est bien plutôt l'objectif principal. Ce dernier recouvre deux buts principaux : la construction d'un réseau à grand gabarit connecté au reste de l'Europe et la modernisation des infrastructures fluviales existantes.

Selon l'article 1^{er} de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991, Voies Navigables de France est « *un établissement public industriel et commercial* ». L'article 124 de la loi de finances pour 1991 établit la liste de ses compétences: « *l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, l'extension des voies navigables et de leurs dépendances et la gestion du domaine de l'Etat nécessaire à l'accomplissement de leurs missions* ». Outre ces missions, l'article 1^{er} du décret n° 60-1441 du 26 décembre 1960 modifié, charge VNF « *de réaliser les infrastructures nouvelles du réseau en cohérence avec la perspective européenne, de centraliser et de porter à la connaissance du public les renseignements de toute nature concernant l'utilisation des voies navigables puis de rechercher tout moyen propre à développer l'utilisation des voies navigables et à en améliorer l'exploitation* ».

Toutes ces compétences s'exercent sous réserve de celles attribuées aux ports autonomes fluviaux, à la Compagnie Nationale du Rhône, ainsi qu'aux concessionnaires et titulaires d'autorisation de forces hydrauliques.

Il incombe à la Direction de l'infrastructure et l'environnement de définir et de faire appliquer la stratégie choisie par VNF en matière de protection de l'environnement. Cela paraît largement difficile puisque l'ensemble des textes réformant l'ONN n'incluent expressément que de façon accessoire l'intervention de VNF en matière d'environnement et que les compétences de VNF en cette matière ne sont pas du tout précisées. Cela conforte un CDPFNI déjà peu environnementaliste. La tâche du juriste de droit de l'environnement paraît donc aisée mais aussi tristement répétitive. Pour chaque partie de l'activité de VNF, il pourra opérer une étude a contrario : en montrant combien à la préférence attribuée à l'activité commerciale s'oppose un silence qui pourrait signifier une politique discrétionnaire de Voies Navigables de France ou la représentation d'un environnement anodin. Rien ne laisse évidemment présager que VNF se distinguera à l'avenir par une protection velléitaire de l'environnement. Il reste que les textes laissent en cette matière peu de place pour une politique ambitieuse de préservation des milieux naturels.

*** La participation à la prévision de l'environnement**

Les articles 6 et 7 du décret n° 91-796 du 20 août 1991 prévoient la consultation de VNF par l'Etat lorsque sont concernées certaines formes d'utilisation du domaine public fluvial. Ces utilisations sont énumérées limitativement. Elles recouvrent l'attribution des autorisations ou concessions accordées en application de la loi du 16 octobre 1919, des concessions accordées en application de l'article L.64 du Code du domaine de l'Etat, et des autorisations prévues par l'article 106 du Code Minier. VNF est aussi consulté par l'Etat sur les règlements particuliers de police de la navigation.

La représentation de VNF auprès des diverses instances chargées de la politique de l'eau et de l'environnement n'est pas prévue expressément dans les textes organisant l'activité de VNF. Cependant cet aspect peut être englobé dans les termes de l'article 4 al.2 du décret du 26 décembre 1960 modifié. Selon cet article, l'établissement public *« peut être chargé de participer ou peut être associé aux négociations intéressant la navigation sur les fleuves et canaux situés en territoire français ou soumis à un régime international »*.

Outre la généralité de ce texte, nous sommes frappé de la simple possibilité laissée à la consultation de VNF et du fait que seule la navigation est concernée. Assurément, les services de navigation ont tous participé à la procédure des Schémas d'Aménagement des Eaux (SDAGE et SAGE). Il n'est cependant pas dit d'une part, qu'ils aient notamment disposé d'une formation interne suffisante pour représenter VNF et d'autre part, qu'ils aient eu conscience de la voix commerciale dont ils étaient chargé. A défaut de précisions expresses dans les textes sur VNF, il faut se référer aux textes environnementaux qui peuvent envisager expressément la participation de VNF à la phase de consultation voire d'animation de la protection de l'environnement⁶¹.

La participation de VNF à d'autres processus de prévision de protection est aussi envisagée par exemple de façon indirecte à l'occasion de toute participation des services de navigation aux documents de gestion de l'environnement. Elle peut être aussi requise dans des

⁶¹ Parmi d'autres textes liés à la gestion de l'eau, l'article 11 du décret n° 92-1042 portant application de l'art.5 de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau relatif aux Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux prévoit que les SAGE comprennent notamment des documents graphiques parmi lesquels figurent « les installations nécessaires à l'entretien et à la circulation des voies navigables ». La circulaire n° 94-81 du 24 octobre 1994 charge également la DIREN de recevoir l'avis de VNF lors de l'élaboration d'un contrat de rivière et le préfet, de nommer parmi les membres du comité de rivière « les établissements publics concernés (EDF, VNF) ». Enfin, la circulaire du 15 octobre 1992 relative à l'élaboration des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) prévoit également que dans la Commission locale de l'eau figurent des représentants des divers établissements publics concernés parmi lesquels se trouve Voies Navigables de France.

documents particuliers comme le schéma départemental des carrières. L'intervention de VNF peut aussi être prévue de façon impérieuse lors de la conception et la réalisation de grands projets d'infrastructure, tels que les voies navigables à grand gabarit.

*** L'entretien du domaine confié à Voies Navigables de France**

L'entretien des voies navigables est une compétence nouvelle pour Voies Navigables de France. Aussi, l'article 4 de la loi du 31 décembre 1991 prévoit que pendant vingt ans⁶², l'Etat garantira VNF des « *conséquences financières des dommages causés par un accident dû à un élément du domaine qui lui est confié si le sinistre est imputable à la gestion antérieure de l'Etat* ». Cette déresponsabilisation reste par conséquent partielle : seules les conséquences financières sont visées. Autrement dit, VNF peut être reconnu responsable d'un fait dépendant de la gestion étatique passée, mais cela ne sera par exemple qu'une responsabilité morale ou intellectuelle.

Alors que l'aménagement des voies navigables paraît aisément individualisable, l'entretien des voies navigables est plus difficile à mettre en place. En principe, les agents travaillant pour le compte de VNF devraient pouvoir se servir des fonds alloués par l'établissement public⁶³, c'est-à-dire de fonds ne provenant pas du Ministère de l'Equipement. En fait, ce n'est pas toujours le cas : dans quelques services de navigation, soit les agents se servent des fonds communs, soit ils utilisent les fonds attribués pour l'entretien afin de pallier les défaillances d'aménagement des voies. D'autre part, il n'est pas certain que dans les opérations d'entretien des voies d'eau, les agents de navigation se déterminent en fonction d'objectifs maxima. En premier lieu, ils ne sont pas nécessairement formés pour cela et leur mission est prioritairement axée sur la rentabilisation du domaine. En second lieu, ils bénéficient du régime d'autorisation applicable aux dragages ; régime qui, nous le verrons plus loin, favorise rarement la protection des milieux aquatiques.

*** « L'amélioration » du domaine confié**

Sur le domaine confié à Voies Navigables de France, cet établissement public exerce les pouvoirs d'administration et de gestion. Selon l'article 4 al.2 du décret n° 91-796 du 20 août 1991, VNF peut y autoriser toute occupation et autre utilisation du domaine public fluvial. Il peut y procéder à tous travaux sous tutelle du ministre des voies navigables et dans le respect des normes environnementales. Pour les nouveaux travaux, c'est-à-dire ceux entrepris après 1991, VNF est totalement responsable du respect des normes environnementales. Il l'est aussi pour les travaux étant précédemment de la compétence de l'ONN.

Voies Navigables de France est substitué à l'Etat dans l'exercice des pouvoirs dévolus à ce dernier pour la répression des atteintes à l'intégrité et à la conservation du domaine public

⁶² Quoique cette durée paraisse relativement importante sur l'échelle d'une génération humaine, nous nous demandons si elle suffira en pratique. La plupart des travaux étatiques liés à la gestion du domaine public fluvial ont souvent en effet une durée de vie dépassant vingt ans. Dans un souci d'économie, les techniques de construction (emploi du béton) et d'exploitation de certains aménagements (écluses informatisées, etc.) sont par exemple prévues pour durer le plus longtemps possible. L'importance des impacts écologiques pouvait donc impliquer une garantie permanente pour tous les travaux de gestion domaniale menés par l'Etat avant 1991. Cette circonstance démontre en tout cas l'espoir étatique d'une réussite économique de VNF. Cela signifie aussi un désengagement poussé de l'Etat en matière de gestion domaniale.

⁶³ La carte intitulée "Gestion des rivières par le Service de Navigation du Nord Est", établie en Mai 1994 par ce Service de Navigation, distingue ainsi les rivières gérées avec des crédits VNF et celles qui le sont avec des crédits du Ministère de l'Environnement. Elle reproduit assez bien la distinction des compétences administratives entre les cours d'eau gérés par Ministère de l'Equipement et les autres gérés par le Ministère de l'Environnement. Celui-ci s'occupe en effet de deux affluents (de la Meurthe et de la Meuse) tandis que le premier ministère s'occupe de l'aval, soit les cours d'eau réputés "navigables" (Moselle et Meuse). Cf. in *Entretien et restauration des rivières domaniales*, Journée d'information et d'échanges du 3 mai 1994, Service de Navigation du Nord-Est.

qui lui est confié⁶⁴. Le préfet perd ses compétences pour déclencher les poursuites au profit du Président de Voies Navigables de France⁶⁵. La préservation des intérêts environnementaux dépend par conséquent des compétences et de la sensibilité écologiques de l'établissement public.

Ces compétences d'amélioration ne sont pas cependant illimitées. Le premier aliéna de l'article 4.1 du décret n° 60-1441 du 26 décembre 1960 modifié, dispose en effet que le tracé des voies navigables nouvelles et les caractéristiques de toutes les voies sont déterminées par le Ministre chargé des voies navigables. De plus, les projets techniques préparés par VNF doivent être préalablement approuvés par le même Ministre lorsque l'opération relève d'une convention internationale, qu'elle a pour conséquence de déroger aux caractéristiques des voies navigables à grand gabarit ou lorsque le montant estimé de l'opération dépasse un seuil fixé par ce ministre.

Plus que toute autre compétence, la réalisation des infrastructures nouvelles « *en cohérence avec la perspective européenne* » risque aussi d'accroître certaines difficultés précédemment évoquées. En modifiant l'aspect du chevelu navigable (tracé, largeur et profondeur, sections aménagées, etc.), VNF devrait normalement pouvoir étendre ses compétences au domaine aujourd'hui non confié. Si les implications sur les administrations et les collectivités locales peuvent être jugées déjà importantes lorsqu'il s'agira de voies navigables non concédées, il en sera certainement autrement à propos de voies concédées (par exemple aux régions ou à des ports fluviaux) et plus encore à propos de voies rayées de la nomenclature (mais incluses dans le DPF) et des voies effectivement non navigables. Dans le cas d'école, où Voies Navigables de France devrait entreprendre des « travaux d'extension » sur des terrains privés, qu'ils soient ou non traversés par un cours d'eau privé, les complications ne seront pas uniquement techniques et économiques mais aussi politiques et sociales. Les perspectives économiques engendrées par « la cohérence avec la perspective européenne » risquent de contrecarrer une relative bonne situation écologique des voies actuelles. Dans cette mesure, nous regretterons justement que VNF soit sous la seule tutelle du Ministère de l'Équipement et des Transports et ne doive qu'être « respectueuse » des données environnementales.

Dans l'exercice de ses missions effectuées sur son domaine confié, VNF dispose de moyens matériels se composant pour une part, de biens appartenant à l'État et pour une autre part, de biens propres. Quant aux premiers, il s'agit des meubles et immeubles liés au fonctionnement des services de l'État qui travaillent pour VNF.

En définitive, si l'entretien et l'aménagement du DPF figurent dans les compétences de VNF, cela ne signifie pas que la protection de l'environnement soit effectivement consacrée. Le principe de spécialité propre aux établissements est respecté : le développement des voies navigables. D'une part, cela n'est pas de la protection de l'environnement. D'autre part, la protection de l'environnement ne représente pas un objectif (cf. l'article 124 de la loi de finances pour 1991 et ses textes d'application) : l'environnement est une donnée complémentaire, subsidiaire. Toute la question est en somme de savoir quel sens attribuer au désengagement de l'État quant au domaine public fluvial confié à VNF ? Car il s'agit bien pour l'État de remettre les clefs d'une certaine partie du DPF à un groupe chargé avant tout de rentabiliser les voies navigables.

⁶⁴ Avis du CE, Section du contentieux, 8 octobre 1993, M. Lévy, JO du 3 novembre.

⁶⁵ CAA Lyon, 11 octobre 1994, M. Véricel, n° 93LY01872.

2) Les compétences environnementales des Ports Autonomes Fluviaux

Sans que l'on sache pourquoi seuls deux ports autonomes fluviaux existent en France, l'Etat semble les avoir choisis en fonction des avantages économiques et politiques. Le parallèle avec les ports maritimes est cependant étrange. Alors que dans ces cas, l'Etat dispose d'un nombre plus important de ports et qu'il a choisi de conserver la maîtrise de certains ports dans la deuxième loi de répartition des compétences du 22 juillet 1983, le fonctionnement des ports autonomes fluviaux n'a pas conduit à freiner le développement des ports de plaisance fluviale. La formule des ports autonomes fluviaux disposait néanmoins d'atouts certains, notamment du point de vue de la protection de l'environnement et de la concertation avec les collectivités territoriales concernées⁶⁶.

A l'instar de Voies Navigables de France, les Ports autonomes fluviaux n'ont pas été créés en vue spécialement de protéger l'environnement domanial qui leur a été confié. Ainsi, le Port Autonome de Paris est chargé de l'exploitation, de l'entretien et de la police de toutes les installations portuaires publiques utilisées par la navigation de commerce, des travaux d'extension, d'amélioration, de renouvellement et de reconstruction desdites installations ainsi que de la création d'installations nouvelles⁶⁷. L'article 18 de la loi du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports a ajouté une compétence supplémentaire. Le Port Autonome de Paris peut, en outre, « *après accord des collectivités intéressées, participer à toutes activités ayant pour objet l'utilisation ou la mise en valeur des voies navigables dans le périmètre de sa circonscription* ». Le Port est également chargé de la gestion du domaine immobilier qui lui est affecté.

Le phénomène remarquable lorsque l'on se penche sur l'action de protection de l'environnement menée par les ports autonomes fluviaux⁶⁸, c'est d'une part, l'utilisation des dispositions juridiques relatives à leur fonctionnement en vue d'une gestion plus respectueuse de l'environnement fluvial, et, d'autre part, une meilleure coopération avec les communautés urbaines où ils exercent leur activité. Tous ces éléments tirent leur origine de textes souples, c'est-à-dire qui permettent une évolution des missions en fonction des besoins.

⁶⁶ Sur les potentialités écologiques mais aussi économiques des ports autonomes, voir spéc. le rapport de J. DUPUYDAUBY sur la filière portuaire commenté dans la revue NPI, 15 oct. 1995, p.559 s. ; l'interview de J. CHAPON in NPI 15 mai 1993, p.273 suivie de l'analyse de J. ROCCA-SERRA in NPI, 15 juillet 1993, p.403.

⁶⁷ Article 1^{er} alinéa second de la loi n° 68-917 du 24 octobre 1968 relative au PAP, JO du 26 octobre 1968.

⁶⁸ V. not. F. LE DORE, *Voie d'eau et écologie urbaine : le rôle du port Autonome de Paris*, in « Villes portuaires, acteurs de l'environnement », 4^{ème} Conférence Internationale Villes et Ports, Montréal 10-13/10/93, p.221 et s.

Tandis que les collectivités territoriales bénéficient sans cesse de nouvelles compétences de gestion sur les eaux douces domaniales, l'Etat continue de façon extrêmement paradoxale d'attribuer de nouvelles compétences environnementales à ses établissements publics économiques. Cette extension des compétences relatives à l'environnement est particulièrement dangereuse puisqu'à la différence des établissements publics à vocation environnementale, l'organisation présente des établissements économiques est basée sur une confusion importante des pouvoirs économiques et de l'administration. Cette extension des compétences environnementales est également illogique du fait même de l'existence et de la compétence des établissements publics à vocation environnementale tels que les Agences de l'Eau et le Conservatoire du Littoral. Une explication économique à l'apparition de ces compétences environnementales est apportée par un chercheur du CNRS, M. Elie Cohen⁶⁹. Selon cet économiste, en étant obligé de se retirer de certains secteurs, l'Etat est obligé de se maintenir en place en trouvant de nouvelles sources de revenus. Après avoir été un « Etat bâtisseur », il est devenu un « Etat prédateur ». De cette courte explication qui s'applique dans une certaine mesure aux eaux fluviales⁷⁰, il est possible de déduire une concentration de l'action des établissements publics économiques d'un point de vue spatial et matériel en fonction de l'intérêt économique.

⁶⁹ E. COHEN, *La tentation hexagonale*, Fayard, 1996. Voir les propos d'Elie COHEN recueillis par Y.MAMOU, *Le Monde Economie*, 3 décembre 1996, p.II.

⁷⁰ Il est en effet possible de constater qu'à la différence d'EDF ou d'autres établissements publics économiques, Voies Navigables de France n'avait pas besoin de compétences extra-économiques. L'inefficacité économique de l'ONN laisse de très vaste possibilités d'équipement et de gestion économique à Voies Navigables de France.

B - L'incohérence du fonctionnement économique avec les intérêts environnementaux

Il existe plusieurs raisons justifiant l'impossible efficacité environnementale des établissements publics économiques. Elles peuvent être exogènes telles l'absence de contrôle et d'avis par des organismes compétents. Elles peuvent être également inhérentes à la constitution même de ces établissements.

En raison de leur importance, nous analyserons ci-après deux motifs principaux d'incohérence : la tutelle ministérielle sur les établissements économiques et l'organisation même des établissements publics (modes de financement, etc.). L'examen du fonctionnement des taxes que prélève par exemple Voies Navigables de France sera abordé à un stade ultérieur de cette thèse.

1) Une tutelle confiée à des « ministères aménageurs »

Voies Navigables de France comme les Ports Autonomes Fluviaux sont confiés au Ministère chargé de l'Équipement et des Transports. D'un point de vue environnemental, il s'ensuit quelques curiosités qui se conçoivent assez aisément pour le premier établissement public.

Après avoir placé VNF sous la tutelle du Ministre chargé des Transports⁷¹, l'article 1^{er} du décret n° 60-1441 du 26 décembre 1960 modifié ajoute que VNF « *exerce ses missions dans le respect des politiques générales définies par le gouvernement, notamment dans le domaine de la protection de l'environnement, de l'eau et des milieux naturels aquatiques* ». Si nous pouvons nous satisfaire de cette prise en compte environnementale et de la meilleure connaissance législative de la complexité de l'environnement, cette notion de « respect » apparaît un seuil minimum. La différence de signification entre la tutelle et le « respect » est importante puisqu'en ouvrant la possibilité d'un pouvoir plus discrétionnaire de VNF quant à la protection de l'environnement, elle asservit d'autant et d'une façon trop traditionnelle la donnée écologique aux données économiques.

Prenons un cas pratique. En cas de construction d'une écluse sur un cours d'eau domanial inscrit à la nomenclature et confié à VNF, un agent du service de navigation travaillera pour le compte de Voies Navigables de France, c'est-à-dire dans un but commercial sous la tutelle du Ministère de l'Équipement et des Transports. Même si la construction de cette écluse doit satisfaire les conditions environnementales nécessaires (étude d'impact, enquête publique, mesures compensatoires, etc.), cela n'empêchera pas forcément l'écluse d'être *a priori* anti-environnementale. Autrement dit, alors que l'environnement et le cours d'eau n'avaient nul besoin d'une écluse, le fait qu'il soit situé sur un terrain confié à Voies Navigables de France et sous l'autorité du Ministère de l'Équipement (employeur de l'agent du service de navigation) contraint l'agent à donner son feu "vert". Cette situation peut devenir quasiment inextricable si cette écluse doit prévoir certains mécanismes de protection contre les inondations. Comme cette exigence est sous la responsabilité (tutelle ?) du Ministère de

⁷¹ Pour Voies Navigables de France, l'article 1^{er} du décret du 18 juillet 1991 (qui modifie l'art. 1^{er} du décret du 26 décembre 1960) maintient « *la tutelle du ministre chargé des voies navigables* », soit aujourd'hui le Ministre de l'Équipement et des Transports. Selon l'article 4.1 du décret du 26 décembre 1960 modifié, le ministre chargé des Transports doit « *fixer les caractéristiques générales des voies navigables et [d'arrêter] le tracé des voies navigables nouvelles* ». Selon le même article, la tutelle du ministère des transports sur Voies Navigables de France s'exerce de la manière suivante : « [Voies Navigables de France] soumet pour chaque opération les projets techniques correspondant à l'approbation préalable du ministre chargé des voies navigables : lorsque l'opération relève d'une convention internationale, lorsque l'opération a pour conséquence de déroger aux caractéristiques des voies navigables à grand gabarit, lorsque le montant estimé de l'opération excède un seuil fixé par le ministre ». Créé par la loi n° 68-917 du 24 octobre 1968, le Port Autonome de Paris est placé également sous la tutelle du Ministère de l'Équipement et des Transports.

l'Environnement, l'agent portera à ce moment trois casquettes : celle de Voies Navigables de France, celle du Ministère de l'Équipement et celle du Ministère de l'Environnement ; toutes autorités qui peuvent ne pas avoir des intérêts convergents. Dans ce cas, il est raisonnable de penser que l'agent s'attachera davantage à préserver son propre intérêt (financier) et donc à prévoir et faire installer les aménagements environnementaux minima⁷².

Le transfert des voies navigables au Ministère de l'Environnement et la tutelle de ce dernier sur Voies Navigables de France ou une co-tutelle avec le Ministère chargé de l'Équipement pourraient concourir à une meilleure efficacité au point de vue de l'environnement. Deux réserves sont cependant classiquement opposées. D'une part, quels services assureraient ces missions actuellement détenues par les services de la navigation. En l'état actuel de l'organisation administrative de l'environnement, les Directions Régionales de l'Environnement ne disposent ni des moyens, ni des capacités juridiques suffisantes pour exercer ces compétences. D'autre part, certains ajoutent que placer Voies Navigables de France sous tutelle du Ministère de l'Environnement contribuerait à saboter la réforme de 1991 en limitant l'effet du développement économique des voies navigables. Cette critique n'est pas plus concluante que la précédente. Le succès de l'ONF en matière de gestion des forêts domaniales montre qu'une activité de type économique n'est pas contradictoire avec la protection et la mise en valeur écologique de l'environnement. A défaut de telles entreprises, le Ministère de l'Environnement peut fort bien aujourd'hui accroître son influence sur les services de navigation par exemple en leur apportant une aide technique. Dans l'immédiat, les Ministères concernés ont choisi de pousser la formule de la concertation entre les services, notamment par le biais des Missions Interservices de l'Eau (MISE).

Comme c'est le cas à propos des Ports Autonomes Fluviaux⁷³, la tutelle du Ministre de l'Équipement s'exerce notamment sur la définition du domaine confié à Voies Navigables de France. L'article premier du décret n° 91-796 du 20 août 1991 dispose que l'État peut, dans les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, modifier la consistance du domaine public fluvial confié à VNF. Cette modification peut être négative ou positive.

Dans le premier cas, l'article 1 al.2 dudit décret indique que l'étendue du domaine confié à Voies Navigables de France peut être modifiée par le déclassement ou la remise à une autre personne publique d'un élément de celui-ci. La radiation et la sortie du domaine en raison de phénomènes naturels représentent des causes supplémentaires de sortie du domaine confié à Voies Navigables de France. Quant aux modifications positives de la nomenclature, elles peuvent résulter de phénomènes naturels, d'acquisitions réalisées par l'établissement public ou par des concessionnaires.

2) Une organisation interne favorisant l'Équipement

Pour les deux types d'établissements publics concernés, la suprématie de l'Équipement se vérifie à trois niveaux : celui du Conseil d'Administration, celui du directeur et enfin au stade du personnel employé. S'agissant du directeur, l'examen portera uniquement sur les Ports Autonomes.

a) La suprématie de l'Équipement dans le Conseil d'Administration

⁷² Cette assertion suppose un manque total de responsabilisation écologique de la part des agents de l'Équipement. Fort heureusement, nous avons pu constater en pratique que cela est très rare.

⁷³ Les modifications des limites de ces Ports dépendent non pas d'actes du Ministre de l'Environnement mais d'arrêtés de classement ou de déclassement du Ministre des Transports et de l'Équipement, pris après accord des collectivités territoriales et des services publics intéressés.

En théorie et si l'on compare la nouvelle situation à celle de l'ONN, la protection de l'environnement fluvial sort gagnante du renforcement du Conseil d'administration. Excepté le groupe des salariés, le décret du 26 décembre 1960 modifié, associe en effet le Ministère de l'Environnement dans le choix des représentants de l'Etat. De même, parmi le groupe des usagers, il est prévu une « *personnalité (...) choisie par le ministre pour représenter les associations de protection de la nature* ». Evidemment, il n'est pas exclu que l'ensemble des autres personnes du Conseil ait suffisamment la fibre écologique pour faire valoir l'intérêt de la protection de l'environnement. Cela reste toutefois aléatoire. De toute façon, cette répartition des sièges est largement inéquitable du point de vue de l'environnement : comment croire que deux personnes sur trente puissent - lorsque cela est nécessaire - aller à contre courant de l'économie générale⁷⁴ ...

Cette composition spéciale du Conseil d'Administration fait écho à la composition des Conseils d'Administration des Ports Autonomes Fluviaux. C'est le cas tout d'abord de Strasbourg. La présence importante des collectivités territoriales et des représentants de certains ministères ne suffit pas à cacher l'absence des représentants du Ministère de l'Environnement ou d'une quelconque commission interministérielle. Les associations de protection de l'environnement ne disposent pas non plus de membres délégués. La politique environnementale du Port Autonome de Strasbourg semble dépendre davantage de la sensibilité écologique de ses membres que de leurs compétences en la matière. Cela comporte évidemment le risque d'intégrer seulement de façon indirecte ou compensatoire l'environnement fluvial et plus largement les écosystèmes aquatiques dans l'activité principalement économique du Port.

A l'instar du Port Autonome de Strasbourg, le Conseil d'Administration du Port Autonome de Paris comprend une part importante de collectivités locales. A leurs côtés figurent notamment des représentants de l'Etat issus de cinq ministères : celui des Finances et de l'Economie, des Transports, de l'Urbanisme et du Logement, de l'Industrie, ainsi que de l'Intérieur. Le Ministère de l'Environnement a donc été oublié par le législateur. Il peut cependant faire partie du groupe restant, composé de dix personnalités choisies par le Ministère des Transports « *parmi les principaux usagers du Port⁷⁵ ou désignées en raison de leur compétence dans les problèmes relatifs aux ports, à la navigation, aux transports, à l'économie régionale et à l'économie générale* »⁷⁶. Compte tenu de l'importance des problèmes environnementaux posés par la gestion du Port Autonome de Paris et de leur intégration dans la politique environnementale plus globale de la Région Ile de France, il serait souhaitable d'inclure expressément dans le Conseil un membre du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire.

⁷⁴ Le renforcement de la participation associative peut résulter d'une action numérique, sur le nombre de représentants réputés favorables à la protection de l'environnement, mais aussi d'une action qualitative, par un accroissement des pouvoirs octroyés aux deux représentants de l'environnement.

⁷⁵ L'article 7 du décret n°69-535 du 21 mai 1969 (précité) présente une signification limitée des usagers. Ceux-ci sont les principales entreprises industrielles, commerciales et agricoles des régions desservies par le port, entreprises de navigation, entreprises de transports terrestres et concessionnaires d'outillages publics, entreprises de manutention, d'entrepôt, de transit et de courtage. Comme si l'activité économique pouvait être effectuée en dehors de toute vie sociale et environnementale. Pourquoi ne pas admettre par exemple des représentants des riverains, des associations de protection de l'environnement (nature et patrimoine culturel et architectural) et des associations sportives (randonnées, avirons, etc.) ? La notion de patrimoine commun de la nation et celle de paysage devraient en effet provoquer une extension du sens de l'usager.

⁷⁶ Cf. l'article 1^{er} du décret n° 92-1276 du 8 décembre 1992 précité. On remarquera particulièrement l'absence des questions environnementales dans ce libellé qui n'a pas changé depuis la loi de 1968, c'est-à-dire avant que ne soit créé le Ministère de l'Environnement.

b) La suprématie de l'Équipement dans la direction des Ports Autonomes Fluviaux

Comme c'est le cas par ailleurs des ports autonomes maritimes⁷⁷, la confusion entre les fonctions étatiques et de service public est particulièrement remarquable quant aux directeurs des Ports Autonomes fluviaux. L'existence d'un régime d'incompatibilités ne contrarie pas ce mouvement. Si elle a l'avantage de constituer une limite à la corruption du monde politique, elle n'enlève pas la possibilité de confondre ou de faire gouverner l'écologie par l'économie.

Nommé par décret ministériel après la consultation du Ministère des Transports, du Conseil d'Administration et de la Ville de Strasbourg, le Directeur du Port Autonome de Strasbourg exécute les décisions du Conseil d'Administration et représente le pouvoir central. Cette dernière qualité lui permet d'exercer son action sur l'ensemble des services publics portuaires⁷⁸. Il délivre ainsi toutes les autorisations d'occupation temporaire du domaine public portuaire. Il est chargé de donner les autorisations nécessaires pour établir des constructions ou d'autres installations dans la zone d'inondation du Rhin. Les textes confèrent aussi au directeur une mission d'impulsion et de proposition devant le Conseil d'Administration. Il est également chargé de nommer et d'administrer les emplois du Port, à l'exception du personnel du Ministère des Transports et de l'Équipement. L'avis du Conseil d'administration et de la Ville de Strasbourg est obligatoire dans la désignation de l'ingénieur en chef. Le Conseil d'Administration peut être dissous sur le rapport du Ministère des Transports et de l'Équipement, par un décret motivé rendu en Conseil des Ministres, après avis de la Ville de Strasbourg.

Le Directeur du Port Autonome de Strasbourg est également une autorité "possédant plusieurs casquettes". Il est le chef du Service de Navigation, compétent pour le Haut-Rhin, le Bas-Rhin, une partie de la Moselle et le Territoire de Belfort et directeur régional de VNF. Derrière l'évident souci d'intégration des compétences portuaires et de navigation, se cache de la sorte une confusion entre l'exercice de la puissance publique et des activités économiques. Le rapprochement des missions de Voies Navigables de France et du Port Autonome de Strasbourg améliore, en principe, l'efficacité de l'activité commerciale sur le domaine confié. Il en est autrement de la liaison des tâches avec un service étatique. La tendance actuelle en faveur d'un partage extrême des compétences fait dépendre l'activité environnementale du Directeur à la fois de sa propre sensibilité écologique et de celle des interlocuteurs économiques du Port Autonome.

Quelle que soit l'importance des pouvoirs du Directeur sur les activités liées à la navigation, la mainmise sur les services étatiques n'est pas cependant totale. Le Service de Navigation concerné ne gère pas en effet tout le domaine public navigable. Il ne prend pas non plus en charge toutes les compétences environnementales. Il doit partager ses missions avec la Direction Régionale de l'Environnement et la Direction Départementale de l'Agriculture et des Forêts⁷⁹. La confusion existe davantage sur le plan géographique que fonctionnel.

⁷⁷ Voir ici l'arrêté du 6 novembre 1990 du Ministre délégué à l'Environnement et à la prévention des risques technologiques et naturels majeurs et du ministre délégué à la mer relatif à la police des eaux marines ; ainsi que les articles L.111-2 et R.111-13 du Code des Ports Maritimes.

⁷⁸ L'article 15 de la Convention du 20 mai 1923 précise la signification de cette compétence. En tant que représentant du pouvoir central, le directeur est l'intermédiaire entre les diverses administrations intéressées par l'action du Port. Il lui appartient notamment d'organiser des conférences interservices « où seront examinées les affaires intéressant le port ».

⁷⁹ Bien que la rivière de l'Ill soit navigable et classée dans le domaine public fluvial, elle est exclue de la compétence du Ministère de l'Équipement en vertu du décret n° 62-1448 du 24 novembre 1962 (article 5, tableau F). Cf. G. DIETRICH, *Travaux d'aménagement des cours d'eau et droit de l'environnement au travers de l'exemple de l'Ill domaniale*, Mémoire de DESS de Droit de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, Strasbourg III, 1993, p.12.

Le Directeur du Port Autonome de Paris est l'agent d'exécution du Conseil d'administration. Le décret du 21 mai 1969 charge le directeur de deux grandes catégories de compétence. Il doit tout d'abord assurer la coordination entre tous les services publics liés à l'exploitation du Port et les ministères intéressés. Le directeur peut ainsi assurer la collaboration notamment entre le Port Autonome de Paris et le Ministère de l'Environnement.

Le second type de compétences, dont le directeur doit s'occuper, est l'exécution de la gestion financière du Port, le pouvoir de nomination et de révocation du personnel du Port, la représentation du Port en justice⁸⁰ et les pouvoirs communs dévolus aux chefs des services de la navigation en matière domaniale. Le Directeur peut être remplacé par un ingénieur du Port voire un directeur intérimaire. Ses missions peuvent également cesser sur sa demande ou par décret pris en Conseil des Ministres sur la base d'un rapport du ministre de l'Equipement et des Transports après avis ou proposition du Conseil d'Administration.

c) La suprématie de l'Equipement dans l'origine du personnel

Le personnel de Voies Navigables de France et des Ports Autonomes provient essentiellement de services de l'Equipement.

L'article 27 du décret du 26 décembre 1960 modifié, place les services extérieurs du Ministère de l'Equipement, du Logement, des Transports et de l'Espace à la disposition de Voies Navigables de France. Seuls les services extérieurs nécessaires à l'accomplissement des missions confiées à Voies Navigables de France lui sont confiés. Cela implique que soient mis à la disposition de Voies Navigables de France uniquement les services ou parties de services de navigation travaillant sur le domaine public fluvial qui lui a été confié par le décret n° 91-796 du 20 août 1991.

Ces règles peuvent en théorie assurer l'efficacité et la clarté de l'action de Voies Navigables de France sur son domaine. D'une part, cela réduit de beaucoup les frais que doit engager VNF dans son action : ne devant pas s'occuper du salaire de la plupart de ses employés, cette entreprise peut consacrer ses meilleurs efforts financiers en direction de l'entretien et de l'aménagement des voies navigables. D'autre part, ces services extérieurs comptent des gens formés ailleurs, c'est-à-dire communément dans leur propre service de navigation. Autrement dit, Voies Navigables de France formera les agents de ses services extérieurs seulement pour les nouvelles tâches liées souvent à l'aspect commercial de ses missions et pour les tâches anciennes qui demandent une adaptation.

L'action de Voies Navigables de France exécutée par des services extérieurs cache cependant certaines "difficultés pratiques". Elle n'est pas non plus synonyme d'efficacité. Quant au premier terme, les travaux préparatoires montrent clairement le refus d'une certaine partie du personnel des services extérieurs de perdre leur statut (de fonctionnaire) et parfois leur travail. Le souci de rentabilité économique et donc de modernisation de l'équipement des voies navigables (élargissement des voies et disparition de certains aménagements) pouvaient dans certains cas impliquer la mise en chômage de certaines catégories d'agents ou la refonte impossible dans le secteur privé de quelques catégories salariales⁸¹.

⁸⁰ Selon deux avis rendus en 1993 par le Conseil d'Etat, le directeur du Port Autonome de Paris a compétence pour procéder à certains actes de procédure pénale en matière pénale en cas d'atteinte à l'intégrité et à la conservation du domaine confié à Voies Navigables de France. Toutefois, l'établissement public n'est pas substitué à l'Etat et le préfet conserve ses compétences en la matière. Cf. l'avis du Conseil d'Etat du 3 novembre 1993 (JO du 3) et l'avis du 8 octobre 1993, M. Chanthovala (JO du 3 novembre).

⁸¹ Comme le corps des agents d'exploitation des Directions Départementales de l'Equipement.

Quant à l'efficacité des services extérieurs, hormis les considérations précédentes, il existe un alinéa à l'article 27 du décret du 26 décembre 1960 modifié, qui ne va pas sans poser d'importants problèmes. Il est pourtant la conséquence logique de l'adjonction de services extérieurs. Selon l'alinéa 1.2 dudit article 27, les services extérieurs « *restent simultanément chargés des missions qu'ils exercent pour le compte de l'Etat ou des collectivités locales* ». Apparemment, cet article ne devrait pas emporter trop de difficultés du fait que les services extérieurs travaillent sous la tutelle du Ministère de l'Equipement et des Transports. C'est oublier que les intérêts des uns ne sont pas toujours ceux des autres.

Une remarque particulière doit être portée ici sur les personnes chargées de collecter la taxe hydraulique⁸² et les péages⁸³ pour Voies Navigables de France. La liste des personnes habilitées à contrôler l'assiette et le règlement de ces ressources repose presque exclusivement sur des critères de navigation. Comment dans cette mesure ne pas s'interroger sur l'attribution de compétences d'environnement à des personnes qui a priori n'en sont pas capables. A cela s'ajoute le risque de sélection des utilisateurs et donc des délinquants écologiques en raison du faible nombre de contrôleurs. Ces deux considérations font regretter que les personnes du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire ou, au minimum, les préfets ne puissent disposer d'une telle compétence de manière associée (avec le Ministre de l'Equipement) ou selon notre point de vue comme responsable unique.

Le personnel des Ports Autonomes fluviaux connaît également le mélange des genres. Pour ce qui concerne le Port Autonome de Strasbourg, il peut comprendre des agents des « différentes administrations publiques » mis à la disposition du Port. Toutefois, l'ingénieur en chef, les ingénieurs et conducteurs chargés des travaux du Port seront pris dans le personnel du Ministère des Transports et de l'Equipement⁸⁴. Si la participation de membres du Ministère de l'Environnement au fonctionnement du Port n'est pas écartée, elle semble particulièrement limitée puisque les postes de direction sont réservés aux seuls fonctionnaires de l'Equipement. Quant au Port Autonome de Paris, son personnel comprend des fonctionnaires détachés, provenant du ministère de l'Equipement et des Transports ainsi que de la Ville de Paris et du département de la Seine, et des services annexes.

⁸² La loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 prévoit que le contrôle de l'assiette et de l'acquittement de la taxe est effectué par les agents de Voies Navigables de France ayant un grade équivalent à celui de directeur de bureau d'affrètement ou de rédacteur de l'établissement public (article 2). La liste des personnes chargées du contrôle de la taxe hydraulique est beaucoup plus réduite que celle des personnes chargées de constater l'acquittement du péage. L'autorité de commissionnement est cependant semblable aux deux (le ministre chargé des voies navigables) et l'élaboration de l'assermentation définie selon la même manière (décret du Conseil d'Etat).

⁸³ L'article 6 du décret n° 91-797 du 20 août 1991 prévoit que les péages sont recouverts par l'établissement public, « *qui délivre au transporteur de passagers ou propriétaire de bateaux un récépissé constatant le règlement des péages dus* ». Selon l'article 3 de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991, quatre catégories de personnes sont chargées de vérifier l'acquittement des péages-VNF : les personnels de VNF ayant un grade équivalent à celui de directeur de bureau d'affrètement ou de rédacteur de l'établissement public ; les concessionnaires de parties concédées du domaine public confié à Voies Navigables de France ; les officiers, officiers adjoints et surveillants de port, les agents des ports autonomes maritimes ; les agents mentionnés à l'article 22 de la loi n°72-1202 du 23 décembre 1972 relative aux infractions concernant les bateaux, engins et établissements flottants circulant ou stationnant sur les eaux intérieures. Ces agents sont tous commissionnés par le Ministre de l'Equipement et assermentés par décret en Conseil d'Etat.

⁸⁴ V. not. l'article 17 al.1^{er} du décret du 27 septembre 1925 modifié portant application de la loi du 26 avril 1924, Op. Cit.

Dans les deux cas observés, la prépondérance de la logique économique sur l'action environnementale est indéniable. Du seul point de vue des eaux fluviales, les établissements concernés ont cette « chance » de travailler sur des lieux où la protection de l'environnement n'est toujours pas reconnue comme un service public aussi clairement identifié et puissant que le service public économique. S'il existe des garde-fous à une action trop destructrice de l'environnement ou trop économique, notamment dans le pouvoir modérateur des administrations, il paraît évident que le fait de placer les activités environnementales sous le régime commun du droit de l'environnement (enquête publique, étude d'impact, etc.) ne suffit pas et qu'il serait souhaitable que le Ministère de l'Environnement collabore ou surveille plus étroitement l'action écologique de ces établissements.

La juxtaposition des deux formes précédentes d'établissement public a montré deux tendances profondes de la gestion domaniale. S'agissant des établissements publics à vocation environnementale, leur utilité est confirmée par les plus récentes réformes qui vont dans le sens d'une extension des compétences. Quant aux établissements publics à vocation économique, il a été démontré également que les compétences en matière de gestion de l'environnement aquatique étaient elles-aussi en voie de renforcement ; renforcement qui coïncide avec l'extension des moyens de rentabilisation économique.

S'il est encore trop tôt pour évaluer les réussites dans ces deux secteurs, une observation générale s'impose. L'environnementaliste aura très certainement du mal à comprendre la cohérence entre les deux tendances précédentes. L'hypothèse la plus sombre serait qu'apparaissent progressivement une lutte des compétences de gestion sur l'environnement aquatique domaniale et plus gênant encore, une lutte pour l'appropriation publique.

Dans ce schéma, les collectivités locales pourraient bien jouer un rôle tampon que l'Etat est déjà bien en peine de remplir. Bien évidemment, cette hypothèse reste liée à l'octroi de tous les instruments juridiques et économiques nécessaires, ainsi qu'à une politique ambitieuse des collectivités locales en direction de l'environnement domaniale.

SECTION II - L'ADMINISTRATION LOCALE EN MATIERE D'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE, LE DEVELOPPEMENT DE NOUVELLES POLITIQUES DOMANIALES

L'importante décentralisation environnementale menée en France durant les années 80 s'est prolongée durant les années 90 par de nouveaux transferts de gestion visant non plus les communes mais les départements et les régions. Dans le domaine de l'eau, ce mouvement a abouti à la formation de deux matières juridiques séparées : le « droit de l'eau décentralisé » et « le droit de l'eau étatique ». Comme le reconnaît l'inventeur de cette distinction, Monsieur Jiang, la répartition des compétences n'est pas franche¹. L'Etat a conservé l'essentiel de la police de l'environnement aquatique, soit particulièrement la police de l'énergie², celles des installations classées et des eaux³. Il est aussi le principal propriétaire public sur les milieux aquatiques. Le transfert des compétences d'aménagement et de gestion des eaux est également variable selon la collectivité locale concernée.

S'agissant des eaux douces domaniales, le mouvement de décentralisation des compétences domaniales semble uniforme. Les années 1990 marquent un déplacement sans précédent des compétences de gestion qu'il s'agisse des eaux ou de l'environnement situé à proximité. Ce mouvement est toutefois différent selon les milieux concernés. En ce qui concerne l'environnement situé à proximité desdites eaux, le mouvement de décentralisation s'est engagé très rapidement à partir des lois de décentralisation. Les collectivités locales disposent aussi d'une grande latitude dans l'adoption de la domanialité publique comme moyen de protection de l'environnement. De façon générale, jusqu'à la loi de 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, elles pouvaient considérer que la domanialité publique constituait un régime juridique empêchant une politique foncière souple et adaptée aux évolutions économiques et sociales. D'un autre côté, pour les eaux douces domaniales proprement dites, le mouvement de décentralisation a été plus lent et s'est produit après la loi sur l'eau de 1992. Il est aussi maintenu dans les limites étroites de la propriété étatique sur le domaine public fluvial et de la prépondérance normative de l'Etat sur tout ce qui concerne la propriété publique⁴.

L'explication générale de ce mouvement de décentralisation procède de divers constats comme celui du désengagement étatique quant aux biens non rentables, du fonctionnement même de l'administration d'Etat, de l'affaiblissement de la souveraineté interne au profit de l'Union Européenne et du recul de la philosophie de l'Etat Providence.

Après l'étude de ces deux évolutions simultanées, nous serons amenés à relever les arguments qui permettent de penser que la décentralisation voulue par l'Etat et les collectivités locales cache de multiples difficultés marquant tout à la fois le maintien de compétences réservées et la recherche de nouvelles échelles organiques.

¹ J. JIANG, *Les collectivités locales et le droit de l'eau*, RDR n°218, déc.1993, p.467.

² Bien davantage, il est possible de considérer que le domaine énergétique représente celui où l'Etat s'est montré le plus réticent en termes de décentralisation des compétences environnementales (voir spéc. J.-Y. FABERON, *Energie : les réticences de la décentralisation*, AJDA 20 nov. 1985, p.571 s.).

³ Avec raison, Monsieur JIANG remarque que les collectivités locales interviennent dans la police de l'eau par le biais d'une participation à l'élaboration des normes (SDAGE et SAGE, Comités de Bassin) et d'acceptation de celles-ci (avis sur les autorisations). Cf. J. JIANG, *Les collectivités locales et le droit de l'eau*, Op. Cit., pp.469-470.

⁴ Il faut se rappeler qu'à l'occasion de l'examen constitutionnel de la loi du 2 mars 1982, le Conseil constitutionnel affirma la supériorité de l'Etat en matière d'intérêt supra-local. A cet effet, il plaçait « la libre administration des collectivités locales » sous l'empire des « prérogatives de l'Etat ». Voir ici la décision du CC, n°82-137 DC du 25 février 1982, JO du 3 mars 1982, p.759.

§ I - UNE DECENTRALISATION IMPORTANTE ET PARTAGEE DES POUVOIRS LOCAUX EN MATIERE D'EAUX DOUCES DOMANIALES

Depuis la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes et les lois des 7 janvier et 22 juillet 1983, une vaste décentralisation est menée de façon progressive à l'initiative de l'Etat. Il s'agit tout à la fois de rendre plus autonomes par rapport à l'Etat les collectivités locales et de transférer quelques compétences traditionnellement confiées à l'Etat. Selon les objectifs poursuivis, cette double tendance touche inégalement les eaux douces domaniales et l'environnement aquatique.

Cette démarche d'explication est plus appropriée qu'une analyse selon le degré de décentralisation des compétences⁵. Elle est plus simple lorsque sont étudiées les eaux douces domaniales.

La recherche présente vise à percevoir tout à la fois l'étendue des compétences transférées et l'équilibre des forces au sein des collectivités locales ainsi qu'entre l'Etat et les collectivités locales. Il sera ainsi possible de constater que la gestion des eaux domaniales illustre davantage l'idée de partenariat entre les collectivités que celle de bloc de compétences ou de hiérarchie⁶.

A - L'influence de la décentralisation environnementale sur les eaux douces domaniales

L'article L.1111-2 du Code Général des Collectivités Territoriales, issu de la loi du 7 janvier 1983, dispose que « *les communes, les départements et les régions ... concourent avec l'Etat ... à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie* ». L'importance de l'action des collectivités locales sur l'environnement fluvial représente la possibilité d'une décentralisation de l'action étatique sur l'environnement domanial. Cette décentralisation environnementale touche de façon variable les collectivités locales.

1) L'accroissement des compétences régionales sur les eaux douces domaniales comme élément d'une politique globale de l'environnement

Depuis le Plan National pour l'Environnement de 1990, les régions ont progressivement renforcé leurs compétences sur l'environnement aquatique. Dans cette mesure, les eaux douces domaniales représentent aujourd'hui le moyen de faire valoir l'intérêt d'autres interventions environnementales et, au minimum, permettent le renforcement des compétences environnementales actuellement confiées aux régions (parcs régionaux, etc.).

La prise en charge de la gestion environnementale par les régions s'est faite selon des moyens différents. Dans le cas par exemple des parcs régionaux, il s'agissait de profiter de la latitude ou de l'attentisme étatique pour justifier un accroissement de leurs compétences de gestion sur les eaux douces domaniales. Cette expansion des compétences régionales s'est vérifiée également dans d'autres domaines comme celui de l'élaboration des ZNIEFF. Il paraît en revanche escamoté dans le domaine de l'intermodalité des infrastructures de transport⁷. Dans d'autres cas, tels les contrats de plan, il s'agissait plutôt d'un rapport de force non

⁵ Voir ici J. JIANG, *Les collectivités et le droit de l'eau*, Op. Cit., p.466 et s.

⁶ V. spéc. Y. MADIOT, *Les techniques de correction de la répartition des compétences entre collectivités locales*, RFDA Sept.-oct. 1996, p.964.

⁷ La Région est généralement considérée comme la collectivité territoriale la plus apte à mettre en place « la politique globale des transports » introduite par l'article 4 de la LOTI (V. ici J. THEVENOT, *La région et l'environnement*, Th. Limoges, 1992, p.540). En réalité, depuis ladite loi sur les transports intérieurs, rares sont les régions à s'être engagées sur la voie d'une intermodalité des transports ferroviaires, routiers et fluviaux. Dans une certaine mesure, il serait possible de citer les régions Ile-de-France, Rhône-Alpes et Picardie.

seulement entre l'Etat et les régions, mais également entre celles-ci et les Conseils Généraux, avec pour enjeu la prise en charge des eaux douces domaniales.

a) La place des eaux douces domaniales dans les parcs naturels régionaux

Jusqu'à la décentralisation de 1982, les parcs régionaux ont été peu employés à propos des eaux douces domaniales. Pour les eaux publiques, les régions n'ont que peu favorisé cette formule en raison de leur poids minime dans la gestion de ces eaux. Même si l'équipement en eaux publiques allait de pair avec l'essor économique des territoires concernés, la sur-représentation des communes propriétaires d'eaux publiques pouvait empêcher l'émergence des régions. Quant au domaine public fluvial, l'étatisme n'était véritablement contrebalancé au niveau régional que par les caractéristiques mêmes des parcs, c'est-à-dire notamment dans plusieurs mécanismes comme l'initiative de création d'un parc, l'établissement de la charte constitutive ou encore la décision finale de création (jusqu'à 1988).

Avec les lois de décentralisation, les parcs régionaux ont profité d'atouts externes tels la prise de compétences sur les voies navigables et surtout la montée en puissance des régions dans le domaine de l'environnement. Les parcs régionaux sont ainsi devenus progressivement l'outil majeur de promotion des régions dans le domaine de la protection de l'environnement.

En principe, les eaux douces domaniales s'insèrent d'ailleurs aisément dans la formule des parcs naturels régionaux. Le mélange d'étatisme et de décentralisation, de contractualisation et de fermeté, d'économie et d'écologie, de différenciation et de globalisation des objectifs s'harmonisent tout à fait avec le sens actuel de la domanialité publique sur les biens environnement. Dans cette mesure, il paraît presque normal de lier le développement de parcs régionaux avec l'importance des eaux douces domaniales concernées. Plusieurs parcs régionaux concernent dorénavant de vastes étendues d'eaux douces domaniales. Aux parcs de Brotonne et de Martinique⁸, élaborés dans les années 70, il est possible d'ajouter notamment le parc de la Brenne ou encore celui de Camargue.

Fondamentalement, la liberté et le pouvoir de contrainte des régions sont toutefois encore limités. Même si l'influence étatique s'est amoindrie depuis 1975 et depuis la période de décentralisation, l'Etat continue d'intervenir financièrement, ainsi qu'au stade de la création et du contrôle des parcs régionaux. L'attribution du label PNR représente d'ailleurs aujourd'hui la principale arme étatique contre le laissez-aller des régions.

En dépit d'autre part, des dispositions contraignantes héritées du décret n° 94-765 du 1^{er} septembre 1994, notamment en ce qui concerne la compatibilité des documents d'urbanisme avec la charte, les régions ne peuvent employer de mesures de protection exorbitantes du droit commun à la différence des parcs nationaux. Comme le remarque à juste titre M^{me} Cans, les PNR « ne sont pas à proprement parler des espaces naturels protégés, mais des territoires sur lesquels un accord est intervenu entre un certain nombre de collectivités territoriales, pour

⁸ Curieusement, l'emploi de la formule « parc régional » ne s'est pas développée dans les Départements d'Outre-Mer. Ces régions disposent en effet de compétences environnementales plus importantes que les régions métropolitaines et pourraient profiter du statut spécifique des biens environnement, qu'il s'agisse des eaux douces ou des terrains incultes.

permettre un développement harmonieux »⁹. Cela constitue d'ailleurs la principale raison au manque d'efficacité des parcs régionaux¹⁰.

A la différence notamment des réserves MAB de l'UNESCO qui recherchent plutôt la complémentarité entre la protection du milieu naturel et les activités humaines, les PNR visent la compatibilité entre les deux objectifs et aboutissent à une vision utilitaire de la nature. En soi, la décentralisation comporte déjà des motifs d'insatisfaction tel le degré d'autonomie par rapport aux contingences politiques.

b) La participation financière et consultative des régions

Par rapport aux départements, les régions consacrent une part moins importante de leurs ressources à l'environnement aquatique. Plus de la moitié de leur budget soutient les parcs naturels régionaux. Les équipements lourds de protection de l'environnement profitent d'aides moins importantes, à l'exception de celles résultant de contrat de plan¹¹. Les Régions interviennent plus souvent dans le cadre de protection des rivières et des paysages. Il peut s'agir de politique thématiques ou d'aides globales, comme les Programmes d'Aménagement du Territoire.

La participation régionale à la gestion de l'environnement aquatique s'effectue davantage par le biais de la maîtrise des choix d'aménagement du territoire et de la mise en place de services de conseil et d'étude des questions environnementales.

En premier lieu, la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et l'orientation du territoire complète la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 en prévoyant que les régions élaborent et approuvent le schéma régional d'aménagement et de développement du territoire (SRADET)¹². Dans les départements d'outre-mer, le Schéma d'Aménagement Régional tient lieu de SRADET. L'élaboration peut être éventuellement partagée avec certaines collectivités locales et groupements de collectivités locales. Les départements concernés et le Conseil Economique et Social Régional sont nécessairement consultés.

La même loi du 4 février 1995 permet aux régions littorales limitrophes ou aux régions concernées par un massif montagneux d'établir des schémas inter-régionaux (article 8). Il aurait sans doute été souhaitable d'étendre cette possibilité aux régions frontalières afin de permettre une coopération décentralisée non limitée aux structures.

En second lieu, les régions ont développé depuis le début de la décentralisation environnementale des organismes d'étude ou de conseil de la politique environnementale. Les formes de cette mission sont des plus diverses. Il peut s'agir d'Agences Régionales de Protection pour l'Environnement comme dans le Sud-Est de la France, de services intégrés, d'associations ou d'agences qui s'ajoutent aux directions classiques. La région Alsace est

⁹ C. CANS, *Typologie des procédures de protection des milieux naturels*, Jurisc. Envir., Fasc. 530,5-1996, n°42, p.9. La loi paysage de 1993 et, plus encore, la loi Barnier du 2 février 1995 progressent dans le sens d'une valeur d'opposabilité des PNR aux activités et aux modes d'occupation des sols. Ces mesures s'ajoutent à la consultation obligatoire des parcs dans les études d'impact (art. R.244-14 du Code Rural). Une fois le PNR réalisé, sa crédibilité paraît encore aujourd'hui dérisoire par rapport aux aménagements sur les eaux douces domaniales telles la mise à grand gabarit. Un système d'incompatibilité serait sans doute souhaitable dès l'amont.

¹⁰ Voir not., M. CANAVAGGIA, *Le Verdon attend son label*, L'Envir. Mag., n° 1507, p.38 ; A. DEBIEVRE, *Parc du Marais Poitevin : c'est fini !*, L'Envir. Mag., n°1553, Déc.1996, p.14 s. ; A. DEBIEVRE, *Les faiblesses persistantes des parcs naturels régionaux*, L'Envir. Mag., n°1536, Avril 1995, p.20 s.

¹¹ Cf. Infra.

¹² Elaboré pour cinq ans, le SRADET exprime les orientations fondamentales en matière d'environnement, de développement durable, de grandes infrastructures de transport, de grands équipements et de services d'intérêt régional. Ces divers pôles d'action concernent par conséquent de façon importante la gestion des eaux douces domaniales.

placée dans une situation particulière puisqu'elle partage des tâches d'exécution avec le Conseil Général. Tandis que celui-ci acquiert les espaces naturels et sites, le Conservatoire des sites alsaciens, organisme issu de la Région, gère ces espaces.

En vue de rapprocher toutes ces expériences, l'article 10 de la loi n° 95-105 du 2 février 1995 a créé le Comité Régional de l'Environnement. C'est une instance facultative à la différence du Conseil départemental de l'Environnement. Présidé par le président du Conseil Régional, il se compose de conseillers régionaux et à parité de représentants d'associations agréées de protection de l'environnement et de personnes qualifiées. Il peut établir en liaison avec les départements, un inventaire du patrimoine paysager de la région.

Cette loi abandonna d'autre part le projet de confier aux régions des missions de surveillance de l'environnement par le biais d'Observatoires de l'Environnement Régional et donc l'unification des expériences spécifiques.

Quelques jours après le vote de la loi du 2 février 1995, la loi n° 95-115 du 4 février 1995 créait dans chaque région les Conférences régionales de l'aménagement et du développement. Co-présidée par le préfet de région et le président du Conseil Régional, elle examine les conditions de mise en oeuvre du SRADET.

Aux diverses participations précédentes, il faut ajouter la faculté ouverte aux parcs régionaux de se substituer aux départements lorsque ceux-ci n'exercent pas le droit de préemption sur les espaces naturels sensibles. A cette fin, l'établissement public chargé du parc peut bénéficier du concours technique de la SAFER¹³.

2) L'accroissement des compétences départementales sur l'environnement comme élément d'une politique domaniale

Par rapport aux communes, le département a bénéficié de la décentralisation environnementale de façon moins décisive. Tandis que les communes faisaient l'objet d'importants transferts de compétence en matière d'urbanisme et d'aménagement, la décentralisation de l'environnement s'est cantonnée pour les départements à quelques domaines. Deux secteurs d'intervention illustrent particulièrement la possibilité pour les départements d'utiliser la protection de l'environnement comme élément de la protection des eaux douces domaniales : les itinéraires de randonnée et les espaces naturels sensibles. Il serait possible d'ajouter la politique d'aménagement foncier de l'espace rural, la participation à l'élaboration des documents d'urbanisme essentiels et l'organisation des CAUE. Toutefois, dans ces domaines, l'action des départements est ici essentiellement guidée par les moyens financiers et les eaux douces domaniales ne sont concernées que de façon indirecte.

Le mouvement de décentralisation n'est cependant pas nécessairement accepté par les départements. L'Etat conserve un regard important sur la mise en oeuvre de la politique environnementale dans le cadre des départements ; ces deux tendances n'étant pas indépendantes.

a) Les itinéraires de randonnée

Au termes des articles 56 et 57 de la loi n° 86-663 du 22 juillet 1983, il appartient au département de réaliser un plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnées. Le plan départemental des itinéraires de randonnée est l'outil de développement des loisirs aux abords du domaine public fluvial.

¹³ Art. L.241-9-1 du Code Rural modifié par l'article 41 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995.

Conçu comme un instrument de découverte de la nature et d'affectation canalisée, son usage par le département n'est pas entièrement libre. L'article 7 de la loi n° 91-2 du 3 janvier 1991 exige en effet de lier les itinéraires des plans aux voies classées dans le domaine public routier de l'Etat, des départements et des communes, les chemins ruraux et les voies privées ouvertes à la circulation publique des véhicules à moteur à l'exclusion de ceux où la circulation à moteur est interdite en application des articles L.2213-5 et L.2215-3 du CGCT.

Pour les départements, l'emploi du Plan départemental des itinéraires de randonnée présente l'avantage majeur de compléter les récentes attributions de compétence en matière de gestion d'eaux fluviales en empêchant par exemple une gestion anarchique des chemins ruraux. Il reste que le Plan n'est pas forcément accompagné d'un programme de gestion écologique des milieux traversés et qu'il constitue une compétence facultative pour les départements.

b) Les espaces naturels sensibles

Aux périmètres sensibles, la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 a substitué les « espaces naturels sensibles ». Dans chaque département, le Conseil Général peut décider d'acquérir des espaces naturels sur les fonds collectés par la taxe départementale des espaces sensibles. Cette politique d'acquisition prend appui sur un droit de préemption au profit du département (article L.142-3 du Code de l'Urbanisme) et vise la préservation de la qualité des sites, des paysages et des milieux naturels mais aussi la sauvegarde des milieux naturels (art. L.142-1 modifié du CU).

A l'origine, la politique d'acquisition visait deux catégories de biens : les espaces naturels classiques, ainsi que les chemins et servitudes de halage et de marchepied des voies d'eau domaniales (art. L.142-2 du CU). Depuis l'article 32 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, la taxe départementale des espaces sensibles peut servir à l'acquisition du reste des rives de cours d'eau et plans d'eau domaniaux. Même si les chemins et sentiers peuvent border des terrains domaniaux, le législateur a souhaité garantir les droits des propriétaires riverains en excluant l'acquisition par voie d'expropriation. En pratique, celle-ci reste possible dès lors que certains intérêts généraux sont concernés tels la protection contre les crues.

L'objectif de ces acquisitions est d'augmenter l'importance des espaces verts et naturels ouverts au public¹⁴ et de préserver les espaces naturels menacés¹⁵ ; tous objectifs qui permettent notamment d'étendre la protection des berges du domaine public fluvial et conviennent tout à fait en principe avec l'affectation publique du domaine public¹⁶. Il peut s'agir également d'installer des périmètres de protection autour des points de captage d'eau.

La marge de manoeuvre des départements n'est pas cependant illimitée. Le juge administratif se montre en effet exigeant quant à la délimitation des zones de préemption et à l'appréciation de l'intérêt d'une zone de préemption. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de vérifier l'utilité d'un périmètre de protection autour d'un point de captage¹⁷.

¹⁴ CAA Lyon, 18 janvier 1995, Cne des Pennes-Mirabeau, n° 93LY00458.

¹⁵ TA Besançon, 31 décembre 1992, SAFER Franche-Comté, req. n°920 221, Dr. Adm. 1993, n°93, RJE 1997-2, p.179 ; CE, 16 juin 1995, Préfet des Yvelines, n° 140 022 RJE 1997-2, p.180.

¹⁶ Jusqu'à la loi du 18 juillet 1985, le régime juridique des biens préemptés était celui de la domanialité publique. Depuis lors, il ne subsiste plus que la notion d'affectation au public. V. spéc. février P. COUTTENIER, *Périmètre sensible, espace naturel sensible et domanialité publique : le droit n'est pas un long fleuve tranquille*, LPA 22 1993, p.10. Pour un espace naturel sensible visant un bocage humide de la vallée de la Garonne : TA Bordeaux, 29 novembre 1994, Assoc. de défense des propriétaires fonciers de la commune de Cadaujac, RJE 1997-3, p.443.

¹⁷ TA Besançon, 18 décembre 1997, CPEPESC-FC c/ Département du Doubs, n°940373.

Des conventions peuvent être passées entre le département et les autres collectivités publiques mais aussi avec les établissements publics nationaux afin de gérer ces espaces. Le département peut également s'associer avec ces autres collectivités publiques afin de s'approprier les terrains nécessaires.

Plusieurs séries de critiques sont avancées à propos de ces modes de protection¹⁸. Trois points reviennent très souvent. Tout d'abord, une telle politique dépend entièrement du bon vouloir des départements. Les départements peuvent tout à fait ne pas se servir de la taxe départementale des espaces naturels sensibles à l'appui de leur préemption¹⁹ ou choisir d'utiliser la taxe sans la préemption. Ils peuvent également se doter de tous ces instruments sans passer à l'acquisition de terrains ou encore supprimer la taxe après l'avoir installée. D'autres critiques plus spécifiques portent notamment sur la limitation de la taxe à un seuil de 2 % de la valeur de l'immeuble projeté, sur les exonérations automatiques spécifiques (installations agricoles principalement), sur la préférence donnée aux objectifs d'ouverture touristique et d'aménagement ou encore sur l'absence d'obligation de programme de protection²⁰. En imaginant que ces quelques défauts soient corrigés, il reste que la TDENS n'est pas contrôlée par les chambres régionales des comptes. Les départements sont ainsi les seuls à connaître l'utilisation réelle des fonds perçus.

Si la politique environnementale des départements doit respecter certaines indications fournies notamment par les planifications du territoire et celles de l'environnement, aucune liaison interdépartementale entre les taxes ne semble d'autre part être prévue. En dehors d'une harmonisation des taux et d'une véritable redistribution écologique, il serait souhaitable d'imposer un taux minimum et uniforme pour tous les départements. Il serait également utile de rapprocher le statut des terrains appropriés avec celui des autres terrains du Conservatoire, particulièrement lorsque les espaces se trouvent à proximité d'eaux domaniales, en aboutissant par exemple à domanialiser les terrains.

D'un point de vue purement théorique, il est enfin dommage que la taxe sur les espaces naturels sensibles soit assise sur les seules constructions et installations ... comme si seules les constructions étaient nuisibles à la nature. Le principe de compensation est ici réduit au premier degré du langage écologique. Le droit de l'environnement compte heureusement d'autres principes fondamentaux qui limitent ou étendent lorsque cela est nécessaire, l'exercice de la compensation.

3) Le maintien des compétences communales de protection de l'environnement comme soutien à la politique domaniale

De toutes les collectivités locales, ce sont les communes qui possèdent la plus longue histoire juridique puisqu'elles ont été créées à la fin du XI^{ème} siècle. A l'époque, l'idée de commune reposait sur une conception novatrice, presque révolutionnaire, selon laquelle les intérêts collectifs peuvent être gérés de façon horizontale entre les « bourgeois »²¹. Malgré quelques aléas historiques, les communes se sont vues attribuées de multiples compétences de protection et de mise en valeur de l'environnement. C'est spécialement dans le domaine de

¹⁸ V. not. R.ROMI, *Les compétences et les actions des départements en matière de protection de l'environnement*, Jurisc. Envir., Fasc.162, 5-1996, passim ; R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., pp.159-166 ; P. LE LOUARN, *Du périmètre à l'espace, une évolution attendue de la législation des espaces naturels sensibles*, RJE 2-3 1986, p.188 s. ; H. PERINET-MARQUET, *Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles*, RJE 1997-2, p.173 s. ; Y. JEGOUZO, *Espaces naturels sensibles*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.364 s.

¹⁹ J.-L. LENCLOS, *La taxe départementale des espaces naturels sensibles*, RJE 1997-2, p.189 s.

²⁰ Ils peuvent aussi utiliser le produit de cette taxe à mauvais escient ou à des fins étrangères à la protection de l'environnement. Tel est le cas par exemple de la construction de ronds-points ou encore la réalisation de stades.

²¹ S. BODARD, *Histoire des collectivités territoriales*, Jurisc. Coll. Ter., Fasc. 14, 8-1994, p.6, n°29.

l'urbanisme²² et des délégations de marchés d'eau²³ et d'énergie que leurs compétences sont les plus importantes. Elles peuvent également participer à la création d'espaces naturels sensibles en vue spécialement de protéger leur domaine public. Cette participation s'effectue essentiellement à l'occasion de l'avis sur l'institution d'une zone de préemption par le département ou par substitution au département lorsque celui-ci n'exerce pas le droit de préemption.

En dehors de ces deux pôles essentiels d'intervention, les municipalités participent particulièrement à la gestion des plages. De façon générale, les auteurs considèrent ici que la décentralisation est toutefois mesurée en matière de droit littoral²⁴. Certaines d'entre elles se sont engagées toutefois à partir du début des années 1990 dans des interventions environnementales plus intégrées comme les plans municipaux d'environnement, devenus les chartes pour l'environnement et les chartes urbaines.

Ces données font apparaître la décentralisation environnementale davantage comme l'attribution d'une autonomie apparente et contrôlée qu'un déplacement franc et massif du pouvoir. Les collectivités territoriales représentent des institutions administratives qui se juxtaposent ou, au mieux, s'intègrent dans l'administration classique de l'environnement. Que ce soit notamment par l'influence financière, la norme, le poids politique ou la durée, l'Etat dispose toujours d'une prépondérance. Cette appréciation vaut tout autant pour la métropole que pour les départements d'outre-mer. Il ne saurait de toute façon en être autrement sur le plan écologique où la politique de l'environnement exige « l'unité et la solidarité nationale »²⁵.

B - L'influence de la décentralisation domaniale sur la protection environnementale des eaux douces

Plutôt que de mettre à disposition l'ensemble des eaux douces domaniales à un seul établissement public ou aux seuls établissements publics, l'Etat a opté au moment de la décentralisation pour une mise à disposition à certaines collectivités locales de certains biens, meubles ou immeubles rattachés aux eaux douces. Cette mise à disposition de ses eaux douces ne comporte pas de transfert de propriété. Comme l'indique l'article 21 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983, c'est uniquement en cas de désaffectation totale ou partielle des biens transférés que la collectivité bénéficiaire peut devenir propriétaire des biens désaffectés. Le texte fondamental en matière de transfert d'eaux douces domaniales aux collectivités locales est la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 modifiée.

Pour l'Etat, il s'agit d'éviter que la décentralisation des compétences étatiques²⁶ ne devienne une délégation de toutes les missions classiquement domaniales. Même si la décentralisation des compétences locales sur les eaux domaniales ne peut que se renforcer, elle ne peut être totale. L'Etat, ou la nation, demeure la seule entité en mesure de lier entre elles les politiques locales et de les arbitrer en fonction de l'intérêt le plus général. Cela est conforme à l'article 72 de la Constitution. Tel est le cas particulièrement des propriétés domaniales des collectivités territoriales. L'Etat conserve par exemple sur les eaux appartenant aux communes une sorte de supra-domanialité qui lui permet par le biais de la réglementation d'harmoniser les

²² Cf. *Infra*.

²³ Cf. *Infra*.

²⁴ Selon M. LE CORNEC, « contrairement au sens commun qui voudrait faire de chacune des collectivités locales un « Etat dans l'Etat », il convient de ne pas confondre décentralisation et autonomie ». Cf. E. LE CORNEC, *Loi littoral ; Définitions, applicabilité, Contrôles*, Jurisc. Envir., Fasc. n°510-10, 2-1996, n°67, p.14.

²⁵ Cf. l'article 1^{er} de la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JO du 5 février 1995.

²⁶ La décentralisation de 1982 est fondée notamment sur la disparition du contrôle d'opportunité a priori de l'Etat sur les actes des collectivités locales dans leurs domaines de compétence et le maintien du contrôle de légalité a posteriori.

politiques communales et d'intervenir indirectement sur la propriété domaniale par le biais du contrôle de la gestion. Sur le plan des principes, les notions d'intérêt général et de patrimoine commun de la nation se mêlent au principe de l'indivisibilité de la République.

La décentralisation environnementale produit surtout un effet paradoxal sur la propriété des collectivités territoriales. En s'assurant le contrôle de la gestion, par l'outil financier ou réglementaire, l'Etat n'a fait que transférer les compétences artificielles ou mineures et a étendu de manière voilée son emprise sur les propriétés domaniales. Comment ne pas considérer par exemple l'exercice de la propriété communale sur les eaux publiques comme l'objet d'un renforcement des pouvoirs étatiques et, simultanément, de transfert des responsabilités financières, de salubrité publique et de gestion écologique. En reportant la charge de la protection de l'environnement aquatique sur les assemblées territoriales, l'Etat s'est déresponsabilisé de la gestion en ne portant pas atteinte aux principes d'affectation publique et patrimoniale. Par le rapprochement des décideurs et des usagers, il s'ensuit une personnalisation du droit de l'environnement à l'origine d'une gestion passionnelle du droit domaniale.

Après quelques déconvenues, notamment la médiatisation de la gestion communale du littoral, l'Etat est revenu non pas sur le poids environnemental des collectivités territoriales - au contraire - mais sur l'indépendance de ces pouvoirs. Sans que le mouvement paraisse achevé, la propriété publique des collectivités territoriales paraît aujourd'hui davantage manipulée par l'Etat que par les collectivités territoriales. Ce mouvement est sans conteste le fruit tout à la fois d'un « coup de poker » et d'une intrigue machiavélique consistant à préférer le renforcement de la puissance étatique par la réglementation plutôt que par l'extension de la domanialité publique. Preuve en est par exemple des servitudes relatives aux eaux de consommation humaine. L'objectif de santé publique qui repose presque exclusivement sur les données scientifiques réduit fortement la négociation entre l'Etat et les collectivités locales et surtout le libre-choix de ces collectivités à une portion congrue. Evidemment, les « constats de la science ne sont pas d'une certitude telle qu'ils écartent toute possibilité de débat et donc échappent aux enjeux de la concertation »²⁷.

La décentralisation environnementale a finalement entamé la propriété publique territoriale sur le plan des principes comme des moyens. Ce détournement s'est effectué de façon variable selon les eaux domaniales concernées et les parties de cet environnement aquatique. Comme en d'autres matières, la gestion des eaux douces domaniales et celle de l'environnement voisin respectent le partage commun des compétences entre le Conseil Régional, le Conseil Général et le Conseil Municipal ; partage qui trouve son équivalent dans les degrés d'administration publique et qui est rendu particulièrement complexe à saisir à propos des départements d'outre-mer.

1) L'éclatement des compétences régionales sur les eaux douces domaniales

Tandis que l'Etat freine l'attribution aux Régions de compétences environnementales, les Régions font dorénavant l'objet d'un mouvement de rattrapage à propos des eaux fluviales. Il s'agit essentiellement d'une décentralisation comparable à celle qui s'est produite au XIX^{ème} siècle à propos des routes départementales. Dans un contexte d'économie, l'Etat avait alors admis la gestion des routes nationales par les départements.

Depuis la loi d'orientation sur les transports intérieurs du 30 décembre 1982 jusqu'à la loi du 4 février 1995, il était possible de considérer que la protection de l'environnement n'était

²⁷ Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA 1994, p.615.

pas forcément l'objectif essentiel de cette politique. Depuis 1995, la politique des transports peut s'insérer dans une politique globale où triomphe l'environnement.

a) La réalisation d'une compétence globale

En matière d'eaux domaniales, les régions ont obtenu des compétences directes et massives sur les eaux fluviales et, à l'inverse, des compétences plus indirectes et secondaires sur les eaux publiques.

Concernant tout d'abord les eaux fluviales, selon l'article 5 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifié par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, « *la région est compétente pour créer des canaux et des ports fluviaux sur ces canaux* ». Elle peut également « *aménager et exploiter les voies navigables et les ports fluviaux situés sur les voies navigables qui lui sont transférées par décret en Conseil d'Etat sur proposition du Conseil Régional intéressé* ». Ces compétences peuvent être concédées à des personnes publiques ou à des personnes privées. Sont exclus de cette disposition les Ports fluviaux de Paris et de Strasbourg, qui sont d'intérêt national et gérés par des établissements publics. Sur les eaux transférées à la Région, l'Etat demeure responsable de la police de la conservation du domaine public fluvial, de la police de la navigation et de la police des eaux.

La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 permettait également aux régions d'« *aménager, entretenir et exploiter les cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau domaniaux, rayés de la nomenclature des voies navigables ou n'y ayant jamais figuré qui leur sont transférés par décret en Conseil d'Etat* » (art. 33-II)²⁸. La condition nécessaire de ce transfert était l'existence d'un SAGE. La loi n°95-101 du 2 février 1995 est venue supprimer cette compétence mais la conserve pour les départements ou leurs groupements (article 26).

L'article 2 al.VI de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports permet aussi aux régions de percevoir la taxe hydraulique instituée par l'article 124 de la loi de finances pour 1991 « à leur profit en lieu et place de [Voies Navigables de France] ». Cette taxe concerne surtout VNF qui la prélève sur les titulaires d'ouvrages de prise d'eau, de rejet d'eau ou d'autres ouvrages hydrauliques destinés à prélever ou évacuer des volumes d'eau. Si la loi limite l'affectation de cette taxe aux voies navigables transférées aux régions, elle ne précise pas si ces régions appliquent les barèmes fixés par l'art.124.II.b de la loi de finances pour 1991. Elle ne dit pas non plus si cette taxe vient remplacer ou s'ajouter à d'autres ressources comme la redevance domaniale de l'article 35 du CDPFNI ou le péage.

Quant aux eaux publiques, les régions sont amenées à intervenir par le biais de leurs outils financiers et, éventuellement, de leur participation à l'élaboration des POS et des schémas directeurs (art. L.122-1 et L.123-3 du Code de l'Urbanisme).

b) Le démembrement de la politique domaniale

Comme le souligne le Professeur Teboul, la faculté de percevoir la taxe hydraulique instituée par l'article 124 de la loi de finances pour 1991 comporte un risque : en laissant la liberté de choix aux régions, elle peut engendrer un « manque d'homogénéité »²⁹ sur le plan national. Elle est aussi anormale puisque selon le décret n° 91-796 du 20 août 1991, les voies navigables transférées aux régions sont exclues du domaine confié à Voies Navigables de France.

²⁸ Un doute subsiste sur la question de savoir si les biens créés s'intègrent dans le domaine public de l'Etat plutôt que dans celui des Régions. V. spéc. TA Montpellier, 13 mai 1994, Préfet de la Région Languedoc-Roussillon c/ Région Languedoc-Roussillon et Cne de Lattes, DMF Févr. 1996, p.215, Note J.-P. REDON.

²⁹ G. TBOUL, *La réforme de l'ONN ; Transports fluviaux et domaine public fluvial*, CJEG Oct.1992, p.421.

L'article 124 al.III comporte les mêmes incertitudes que l'article 2 de la loi du 31 décembre 1991. Comme c'est le cas pour l'institution de la taxe hydraulique, il ouvre en effet le droit de péage aux régions bénéficiaires d'un transfert de compétences. Ce droit de péage concerne, comme c'est le cas dans le « système VNF », les transporteurs de marchandises ou de passagers et les propriétaires de bateaux de plaisance d'une longueur supérieure à 5 mètres ou dotés d'un moteur d'une puissance égale ou supérieure à 9,9 chevaux. A la différence des autres nouveaux péages, celui institué au profit des régions paraît pour certaines d'entre elles inopérant en l'état des choses : même si par exemple la région Bretagne possède des voies navigables, la taille de ses bateaux est parfois inférieure aux normes prévues pour VNF. La forme de ces bateaux provient comme ailleurs non seulement de facteurs culturels (pour les bateaux traditionnels comme par exemple les "sinagots") mais aussi d'une adaptation aux contraintes locales. Du fait que les voies ne sont pas dans certains endroits aussi bien entretenues que jadis, seuls quelques bateaux peuvent y naviguer. De cette manière, l'introduction de ce péage au profit des régions représente une façon détournée de provoquer l'amélioration de la navigabilité : cela signifie autant le meilleur entretien des voies naturellement navigables que la création de voies nouvelles.

La fixation des péages est également libre. A la différence par exemple des ports maritimes ou fluviaux lorsque leurs voies d'eau sont reliées au domaine confié à VNF, l'article 8 du décret n° 91-797 du 20 août 1991 permet aux « collectivités locales bénéficiant d'un transfert de compétence » de ne pas consulter préalablement Voies Navigables de France.

2) L'affirmation domaniale des départements

Mis en place pendant la période révolutionnaire³⁰, les départements ont depuis lors constamment affirmé leur autorité sur les compétences communales et leur volonté d'obtenir de nouvelles compétences étatiques, particulièrement sur les eaux fluviales³¹.

a) Le renforcement du département sur les eaux fluviales

Selon l'article 5 al.4 et 5 de la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 modifiée par l'article 26 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, « *les départements ou leurs groupements sont compétents pour aménager, entretenir et exploiter les cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau domaniaux, rayés de la nomenclature des voies navigables ou n'y ayant jamais figuré, qui leur sont transférés par décret en Conseil d'Etat sur proposition du ou des conseils généraux concernés. La police de la conservation du domaine public fluvial reste bien entendu de la compétence de l'Etat (...)* »³². A la différence de la solution prévue par la loi du 3 janvier 1992, ce transfert est possible même en l'absence de SAGE. Il repose sur le principe du volontariat.

La loi de 1995 ne fait qu'ajuster le droit à la pratique. D'une part, au lieu de sous-concessions, c'est-à-dire de concessions régionales transférées, il sera maintenant possible de transférer directement le domaine public fluvial de l'Etat aux départements sans passer par les régions. D'autre part, en limitant l'application de la gestion départementale aux cours d'eau domaniaux non navigables et aux cours d'eau navigables mais rayés de la nomenclature, elle exclue une telle compétence sur les cours d'eau inscrits. D'une certaine manière, cela revient à protéger ou renforcer le monopole de VNF et des régions sur ce type de voies.

³⁰ S. BODARD, *Histoire des collectivités territoriales*, Jurisc. Coll. Ter., 8-1994, Fasc. 14, ppp.15-19.

³¹ Voir not. le décret du 14 frimaire an II (4 décembre 1793).

³² La loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complète la loi n°83-8 du 7 janvier relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

En dehors de cette compétence spécifique, les départements sont obligatoirement consultés lorsque certains aménagements sont programmés sur les cours d'eau situés sur leur territoire. Il s'agit par exemple des décrets de classement portant obligation d'installer des passes à poisson (art. L.232-6 du Code Rural).

b) Le renforcement du département sur les eaux publiques

C'est essentiellement en matière d'eaux publiques que les départements jouent un rôle crucial. Ils disposent ici de compétences générales découlant de leur participation possible à l'élaboration des POS et des schémas directeurs (art. L.122-1 et L.123-3 du Code de l'Urbanisme). Plus spécifiquement, les conseils généraux constituent des partenaires financiers et techniques essentiels pour les communes.

Sur le premier point, en dehors des fonds étatiques que le département a en charge de distribuer aux communes (FNDAE, FACE, etc.), les départements apportent des subventions prélevées sur leurs fonds propres. Dans cette mission distributrice, les départements choisissent en général de réserver leurs aides aux communes rurales et de soutenir particulièrement l'effort d'assainissement collectif des communes.

Le département comprend également certains organes de surveillance lui permettant de dynamiser et d'encadrer la politique de gestion des publiques. Il s'agit des directions départementales de la santé et des Services d'Assistance Technique au Fonctionnement des Stations d'Épuration (SATESE).

En premier lieu, chaque Conseil Général a autorité sur une direction départementale financée par lui-même et chargée de la santé publique et du secteur social. Les directions départementales résultent d'une partition des services de la DDASS entre l'Etat et le Département en application de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983.

En second lieu, les SATESE sont des organismes spéciaux de consultation placés sous l'autorité du département depuis les lois de décentralisation³³. La mission technique des SATESE est entendue largement, tant du point de vue matériel que fonctionnel. Leur principale mission est celle de l'assistance technique en direction des collectivités locales. Elle porte notamment sur l'examen du fonctionnement des stations d'épuration, le conseil aux exploitants, la formation des agents d'exploitation, l'assistance aux maîtres d'ouvrage et maîtres d'oeuvre. Les SATESE interviennent aussi pour le calcul des primes pour épuration relatives aux redevances des Agences de l'eau. Si leur cadre géographique recouvre souvent le cadre communal ou départemental, l'échelle régionale est une éventualité.

Cette souplesse existe aussi en matière de rattachement aux administrations ou aux collectivités territoriales. En effet, si les SATESE sont généralement rattachés aux DDASS, rien n'empêche qu'ils existent dans le cadre de directions de l'Équipement, de l'Agriculture, de l'Industrie voire des Directions Régionales de l'Environnement. Dans ces cas, les SATESE accomplissent une mission technique et de contrôle³⁴. Mais les SATESE peuvent aussi bien

³³ Le Comité National de l'Eau est à l'initiative de cette formule d'assistance technique. Cf. les propos du préfet PAIRA dans l'ouvrage publié sous la direction de H.LORIFERNE, *40 ans de politique de l'eau en France*, Economica, 1987, p.85 ; Circ. du Min. de l'Envir. CAB/DPP/SE.D n° 2375 du 12 août 1981 relative au rôle, modalités de fonctionnement et de financement des services d'assistance technique pour l'exploitation des stations d'épuration des collectivités locales. V. également I. NADEAU, *SATESE : un réseau d'experts est né*, L'Envir. Mag., n°1567, Mai 1998, p.25.

³⁴ Avant les arrêtés ministériels du 22 décembre 1995 (JO du 10 février), les SATESE avaient pour habitude d'effectuer des prélèvements uniquement à la sortie des stations d'épuration. Pour masquer les mauvais résultats des stations, les gestionnaires coupaient alors les égouts en tête de la station et envoyaient le trop plein dans les déversoirs d'orage ou directement dans la rivière. Les arrêtés précités changent cet état de choses en permettant aux SATESE (et aux services

dépendre des Conseils Généraux. Lorsque c'est le cas, la mission de contrôle est supplantée par celle d'assistance technique. Cette élasticité des missions et des modes de fonctionnement se rencontre aussi en matière de financement.

Quel que soit le mode de rattachement, l'unité des SATESE réside dans la présidence du comité de gestion par le président du Conseil Général³⁵. La définition des orientations et moyens des SATESE sont également déterminés par un conseil ou comité de gestion dont font parties les représentants des services administratifs, des maîtres d'ouvrage et de l'Agence de l'eau³⁶. Le compte rendu des activités du SATESE est présenté chaque année au conseil de gestion ainsi qu'au conseil départemental d'hygiène.

Quoique la circulaire précitée du 12 août 1981 exclue une activité de contrôle par les SATESE, ceux-ci peuvent cependant fournir aux services administratifs les données recueillies pendant la mission d'assistance technique. Cela représente en principe un gain de temps et d'argent pour lesdits services administratifs, mais lorsque les services administratifs basent leur politique de l'eau sur les seules données provenant des SATESE, le risque d'une manipulation des données est important. Le manque de personnel des SATESE conduit en outre à un suivi aléatoire des stations d'épuration et à une formation épisodique des personnels³⁷. Sans pour autant écarter définitivement ces dangers, l'exécution de l'assistance technique par les Directions Régionales de l'Environnement ou de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales pourrait contribuer à un service public plus efficace.

La liberté de fonctionnement des comités de gestion des SATESE, au travers par exemple de leur composition ou du financement des SATESE, permet enfin de faire dépendre la politique de l'eau des SATESE du bon vouloir des Conseils généraux et, en particulier, de la fibre écologique de ces collectivités. En cas de contradiction entre l'avis d'un SATESE et de la politique choisie par le Conseil Général, le choix définitif revient finalement à ce dernier groupe ... dans le respect des objectifs définis par les instruments de gestion hydrologique et de politique de l'eau contrôlée notamment au niveau étatique.

3) L'aggravation des compétences communales

Selon les eaux douces domaniales concernées, les communes agissent en tant que propriétaires ou gestionnaires. Les lois de décentralisation ont conduit cependant à atténuer l'efficacité de cette distinction en rapprochant ces deux termes. Sous le poids de nouvelles contraintes et de nouveaux débouchés environnementaux, les communes agissent désormais sur les eaux douces domaniales à la fois comme des propriétaires et comme des gestionnaires. Comme il a pu être dit, cette action n'est pas nécessairement volontaire ; l'Etat conduisant les communes à se charger sans cesse de nouvelles compétences.

a) Les compétences des communes sur les eaux publiques

En dépit de larges pouvoirs de police, les communes eurent tendance à délaissier la police municipale de la santé publique. Cela explique la longue période 1935-1982 où l'Etat se

administratifs) d'effectuer des contrôles à tous les endroits du « réseau » d'assainissement, c'est-à-dire par exemple en amont (canalisations, déversoirs d'orage, etc.), sur le site et en aval (élimination des boues). Cf. arrêtés fixant les prescriptions techniques relatives aux ouvrages de collecte et de traitement des eaux usées.

³⁵ La circulaire d'août 1981 relative aux SATESE (Op. Cit.) lie la compétence locale des SATESE à la maîtrise d'ouvrage des stations d'épuration exécutée en général par les Conseils généraux.

³⁶ Cf. Circ. CAB/DPP/SE n° 831 du 10 mars 1983 relative au rôle, modalité de fonctionnement et de financement des services d'assistance technique pour l'exploitation des stations d'épuration des collectivités locales.

³⁷ I. NADEAU, *Assainissement, les communes doivent faire leur choix*, L'Envir. Mag., n°1537, Mai 1995, p.31.

chargea d'intervenir dans le domaine sanitaire³⁸. Avec la décentralisation, les maires ont retrouvé une partie de leurs compétences. Bien davantage, il est possible de considérer que dans le domaine de l'assainissement, elles devront s'occuper de tout à partir de 2005.

De façon générale, les communes bénéficient déjà de la police générale sur les eaux publiques issue de l'article L.2212-2 du Code Général des Collectivités Territoriales. Le maire est ainsi responsable sur sa commune de l'alimentation en eau potable (adduction et réseaux), ainsi que de l'écoulement et du traitement des eaux usées (assainissement et épuration). Il est chargé de l'application du règlement sanitaire départemental. Il peut aussi intervenir en matière de prévention et de lutte contre les catastrophes naturelles et technologiques. En cas de carence de sa part, le préfet est autorisé à intervenir par l'effet de son pouvoir de substitution.

A l'instar des eaux fluviales, la loi sur l'eau de 1992 a cependant transféré aux communes de nombreuses compétences de gestion et de police sur les eaux publiques. C'est d'ailleurs par ce biais qu'elles paraissent être les grandes bénéficiaires du bouleversement de la politique de l'eau. Ladite loi renforce tout d'abord les pouvoirs communaux dans le domaine de l'équipement des immeubles en réseau collectif (participation financière au raccordement, prévision des zones d'assainissement collectif, contrôle de la conformité des installations d'assainissement amenant les eaux usées dans le réseau public, etc.). Dans certains cas, comme celui du zonage d'assainissement, le pouvoir de décision communale s'avère d'ailleurs extrêmement étendu³⁹. Tel est également le cas en matière de création d'une station d'épuration ; compétence qui découle en principe de la précédente faculté⁴⁰.

La loi sur l'eau comporte également d'autres mesures qui alourdissent considérablement la charge financière et les responsabilités administratives des communes. Celles-ci doivent par exemple prendre en charge les dépenses d'assainissement collectif. Les communes doivent ici éviter de financer le déficit du service public d'eau potable et d'assainissement⁴¹. Par ailleurs, à partir de 2005, les communes devront contrôler et entretenir tous les dispositifs d'assainissement collectif, contrôler l'assainissement autonome et facultativement, s'occuper de leur entretien (art. L.2224-10 du CGCT) ; compétences qui vont considérablement alourdir les dépenses communales. Enfin, la mesure la plus coûteuse découle de l'obligation de mise en place de réseaux collectifs et de stations d'épuration partout où cela sera nécessaire⁴².

³⁸ Pour un aperçu historique, voir spéc. C. BOUCHET, *La DASS et la protection de l'environnement*, Mémoire de DESS Droit de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, Strasbourg 1994, p.15.

³⁹ En premier lieu, compte tenu des échéances européennes et parfois sous couvert de celles-ci, de nombreuses communes ont entrepris le zonage de l'assainissement sans réellement se soucier ou comprendre le contenu des obligations d'assainissement. Les textes ne facilitent d'ailleurs pas cette lisibilité de l'action municipale. Il faudra ainsi attendre une circulaire du 22 mai 1997 pour que soit indiqué le contenu de la notice présentée à enquête publique (décret du 3 juin 1994). En second lieu, la détermination des zones est faite sans garantie réelle de contrôle. Les zonages d'assainissement ne passent pas devant le Conseil Départemental d'Hygiène. En pratique également, l'administration se refuse à exercer un contrôle de légalité sur les délibérations municipales relatives au zonage.

⁴⁰ L'installation de stations d'épuration est normalement décidée par la commune ou l'EPCI de façon volontaire. Elle peut être néanmoins imposée par le juge judiciaire dans le cadre de la responsabilité civile en vue de remettre en état un site (Civ.3è, 12 février 1974, JCP 1974 II 18016).

⁴¹ Cette obligation résulte des articles L.2224-1 et s. du CGCT. Elle a été atténuée par la loi n°88-13 du 5 janvier 1988 qui autorise le Conseil Municipal à prendre en charge le déficit du service notamment « lorsque le fonctionnement du service exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ». Elle est contrôlée par la Chambre Régionale des Comptes qui peut être saisie par le préfet ou toute personne y ayant intérêt. En cas de refus ou de silence de la commune, le préfet pourvoira au mandatement des dépenses. Cf. l'art. 12 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. V. également l'article L.2224-2 du CGCT.

⁴² Avant la loi de 1992, la création par une commune d'un réseau public d'assainissement n'était pas obligatoire. Elles étaient tenues de créer un réseau public d'assainissement dans quelques cas limités, prévus par le droit de l'urbanisme, celui de l'expropriation ou encore celui de la santé publique. Dans tous les cas cependant, les communes prenaient

D'un point de vue juridique, le procédé est plutôt curieux. C'est l'Etat qui contraint les communes à étendre le champ de leur propriété publique et cette incorporation massive est réalisée sans l'emploi du classement (dans le domaine public). Par ailleurs, l'intégration des préoccupations environnementales est ici singulière par rapport au phénomène parallèle des eaux fluviales. Tandis que dans ce cas, la domanialité publique amenait à la protection de l'environnement, que l'on redécouvrait la domanialité publique comme un instrument environnemental, c'est le mouvement inverse qui se réalise pour les eaux publiques. La protection de l'environnement autour des eaux publiques remet à jour la question de leur publicisation, c'est-à-dire notamment des fondements théoriques et pratiques de cette propriété.

Dans un élan magnanime, l'article 34 du Code du domaine de l'Etat dispense les communes qui s'occupent directement du service d'eau potable, du paiement de la redevance domaniale due pour occupation du domaine public par les canalisations ou réservoirs. Cette possibilité d'exemption n'est pas étendue aux gestions déléguées et au service public d'assainissement en eau potable. En droit, le champ d'application de l'exonération paraît pour le moins curieux. Pour certaines eaux publiques, l'Etat perçoit une redevance d'occupation pour des dépendances qui ne lui appartiennent pas. Les eaux publiques sont donc placées dans un régime financier spécifique par rapport aux redevances fluviales. Cela contribue d'une certaine façon à remettre en cause l'autonomie et la propriété des communes sur le domaine public.

b) Les compétences des communes sur les eaux fluviales

Le lit du domaine public fluvial naturel appartenant par principe à l'Etat, les communes interviennent sur ledit domaine par le biais de leurs pouvoirs de police et, de façon exceptionnelle, sur les parties de domaine public fluvial concédées par une autre collectivité locale ou attribuées en propre par le droit.

S'agissant des pouvoirs de police, la compétence municipale sur les cours d'eau domaniaux est très ancienne et remonte notamment à l'article 16 de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. La police des maires se présente sous deux aspects. Elle peut tout d'abord être exécutée dans le cadre d'une police générale. Le maire peut ainsi intervenir par le biais de ses pouvoirs de police de la salubrité et de la sécurité publiques (art. L.2212-2 du CGCT). Cette compétence est toutefois limitée par le fait qu'il ne saurait intervenir sur une activité relevant d'une police spéciale appartenant à une autre autorité⁴³. Le maire peut également agir au titre de ses pouvoirs de police spéciale. Les eaux fluviales sont ici concernées principalement par la police des baignades et activités nautiques (art. L.2213-23 du CGCT) ou encore la police des cours d'eau (art. 111 du Code Rural).

Ce croisement des polices peut affaiblir considérablement la protection visant les eaux douces domaniales. Un autre facteur de neutralisation provient de la possibilité de sélection. Un maire peut en effet opter pour l'utilisation de ses pouvoirs généraux en matière de santé

obligatoirement en charge les dépenses relatives au fonctionnement et à l'entretien des stations d'épuration. Et lorsqu'un réseau collectif était créé, elles usaient comme aujourd'hui de l'obligation de raccordement prévue par l'article L.111-6 du Code de l'Urbanisme et l'article L.33 du Code de la Santé Publique. Sur la création d'un réseau public d'assainissement, voir spéc. J.-L. GAZZANIGA et X. LARROUY-CASTERA, *Eau potable et assainissement*, Jurisc. Rural, Fasc. 50, 8-1997, pp.10-11 ; sur l'obligation de raccordement, voir l'étude précitée, pp.14-17 ; Sur les compétences communales ayant trait à l'assainissement, voir not. la Circ. du 13 septembre 1994 relative à l'assainissement des eaux usées urbaines, CPEN, 15/07/96, p.3026.

⁴³ Tel est le cas notamment de la police des installations classées, celle de l'eau et des cours d'eau. Dans ces hypothèses, le maire ne peut agir qu'en cas de péril grave et imminent ou d'urgence.

publique ou choisir plutôt d'employer des pouvoirs spéciaux, éventuellement ceux qui appartiennent à d'autres autorités publiques. Ces deux éléments incitent à la constitution d'une sorte de nomenclature des polices. Dans telle ou telle situation menaçant l'environnement, un maire saurait automatiquement quelles autorités doivent intervenir et quelles formes doit revêtir son intervention.

S'agissant des concessions, il faut rappeler tout d'abord que les textes n'ont pas permis aux communes ou à leurs groupements d'être concessionnaires de voies navigables ou de voies rayées de la nomenclature. En revanche, elles peuvent bénéficier d'eaux domaniales concédées par l'Etat, les établissements publics, les régions et les départements⁴⁴.

A côté de ces deux possibilités, les communes agissent de façon décisive sur le domaine public fluvial en matière de création et de gestion de ports de plaisance⁴⁵. En vertu de la loi n°83-633 du 22 juillet 1983, les communes peuvent en effet créer des ports sur le domaine public fluvial lorsqu'il s'agit de ports exclusivement réservés à la plaisance. Les avantages fiscaux liés à cette compétence, principalement les taxes foncière et professionnelle, ne sont pas négligeables et facilitent grandement le développement des ports de plaisance sur les eaux fluviales⁴⁶.

Dans le cas des deux ports autonomes fluviaux français, les communes concernées ont joué un rôle de premier plan qui influence directement les autres utilisations du domaine public fluvial.

Enfin, il faut citer deux compétences résiduelles. Par le biais tout d'abord de la technique de superposition domaniale, les communes peuvent installer sur les terrains domaniaux des activités liées aux eaux. Cela concerne principalement les terrains concernés par une servitude d'utilité publique. Pour les besoins liés aux eaux publiques, les communes peuvent également installer des dérivations sur les eaux fluviales en vue de rejets ou de prélèvements dans ces eaux.

⁴⁴ Art.6 de la loi du 22 juillet 1983.

⁴⁵ V. not. J.-C. PARAVY, *La police des ports de plaisance*, Gaz. Pal., 12-13 sept. 1997, p.29 ; R. REZENTHEL, *Le régime de la responsabilité des activités de plaisance*, DMF Oct. 1997, p.940 ; du même auteur, *Le régime de la responsabilité des activités de plaisance*, DMF Nov. 1997, p.1024 et DMF Déc. 1997, p.1146.

⁴⁶ V. not. G. MELLERAY, *Domaine public et fiscalité*, AJDA, 1980, p.323.

Les compétences de gestion de l'environnement aquatique domanial s'organisent donc en termes de dynamiques de pouvoir d'une collectivité territoriale par rapport une autre. Ce sombre tableau est renforcé par l'impression selon laquelle la décentralisation environnementale semble se déliter entre plusieurs collectivités avec un Etat paraissant jouer le rôle d'usurier. Qu'il s'agisse d'eaux publiques ou fluviales, la propriété publique est au fond entre les mains de l'Etat qui ne délègue la gestion que pour mieux « policer » et réglementer ces étendues d'eau avec leur environnement. Le désordre ambiant provoqué par la décentralisation a d'ailleurs conduit dans certains cas les collectivités territoriales à suggérer le retour de l'intervention directe de l'Etat⁴⁷.

Cette vision est cependant partielle. Elle écarte une gestion de l'environnement trouvant sa source dans la solidarité ou la responsabilité nationale et s'exprimant par des intérêts et des actions qui se recoupent. Ce présupposé débouche sur une politique domaniale concertée entre les diverses collectivités publiques.

⁴⁷ Cela est par exemple le cas à propos de la prévention des risques naturels (Voir les débats préparatoires à la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, JO Sénat, 1994-1995, doc. n°4, p.21).

§ II - LA COORDINATION DIFFICILE DES COMPETENCES DE GESTION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE DOMANIAL

A côté d'une vision pessimiste où l'Etat n'aurait pas entièrement décentralisé ses compétences environnementales, prévaut une autre vision plus juste dont la ligne principale est un subtil allez-retour entre la cogestion de l'environnement et la tutelle étatique.

Cette collaboration satisfait aux préoccupations patrimoniales du droit de l'environnement⁴⁸ comme de la gestion de l'intérêt général⁴⁹.

A - La conciliation des politiques étatiques et locales, une décentralisation inachevée

Dans le même temps où la décentralisation a conduit à l'émancipation des collectivités locales, qu'il s'agisse du secteur de l'environnement ou d'autres secteurs⁵⁰, elle a conduit à la conciliation des politiques étatiques et territoriales, autrement appelée « coopération verticale ».

La coopération verticale peut s'effectuer dans le cadre de pouvoirs de sanction, comme c'est le cas du contrôle de la légalité des actes des collectivités locales. Elle s'effectue plus souvent de manière harmonieuse au travers par exemple de l'intégration des collectivités territoriales dans les divers organes de l'administration ou encore par le biais d'une mise à disposition du personnel étatique et d'aides financières étatiques.

Si le plus grand tort de cette conciliation des politiques étatiques et locales est de faire parfois ressembler l'aide aux collectivités à une démarche d'assistantat ou de béquille, de telles démarches montrent en principe la volonté étatique d'accroître les moyens de gestion de l'environnement dans les mains des collectivités locales.

1) Une décentralisation limitée des pouvoirs domaniaux

Le mouvement de décentralisation lancé à partir des lois de 1982 et 1983 ne s'est pas conclu par le transfert de toutes les compétences étatiques aux collectivités locales. L'Etat conserve par exemple certaines compétences de police et maîtrise le pouvoir de réglementation. Dans quelques matières, le transfert de compétences n'a pu se réaliser sans un désordre ou une confusion des rôles.

a) L'affirmation de la police générale des maires

Parmi tous les discours actuels sur l'environnement, le plus dangereux est celui qui consiste à imputer le retard dans l'application des normes environnementales au droit de

⁴⁸ La conception patrimoniale de l'environnement et la place de l'environnement dans l'intérêt général sont comprises au moins implicitement dans l'article L.110 du Code de l'Urbanisme qui mentionne parmi d'autres objectifs du droit de l'urbanisme « la protection des milieux naturels et des paysages ». Selon le professeur CRISTINI, cela crée *a priori* « une obligation de coordination entre les collectivités publiques, obligation dépourvue de sanction » (R. CRISTINI, *Protection contre risques et nuisances*, Jurisc. Envir., Fasc.592, 5-1995, n°10, p.6). L'article L.110 sert de fondement au partage des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales, il suggère également une coopération entre les collectivités territoriales. Cette conciliation des politiques environnementales concerne en principe seulement l'utilisation des sols et paraît normalement inopérant sur les eaux fluviales. Il faut recourir à l'article L.200-1 du Code Rural et à l'article 1^{er} de la loi du 3 janvier 1992 pour trouver une collaboration élargie aux utilisations des eaux douces mais aussi aux modes d'appropriation des sols et des eaux. Ces deux articles permettent une hiérarchie territoriale des interventions mais aussi une harmonisation de la politique de l'environnement aquatique.

⁴⁹ Selon l'art. L.1111-2 du CGCT, si « les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence », ils participent avec l'Etat à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, culturel, scientifique et environnemental.

⁵⁰ Tel est par exemple le cas en matière budgétaire.

l'environnement lui-même. En renforçant les pouvoirs de police spéciale de l'administration et en développant le nombre d'interventions de police générale des maires, le droit de l'environnement porterait en germe sa propre destruction. Son caractère composite serait synonyme de cacophonie ou d'anarchie. Cette hypothèse porte une part de vérité dans la mesure où les limites du champ d'application de la police générale et de la police spéciale sont progressivement plus difficiles à entrevoir. Elles se croisent d'une façon étonnante ... surtout lorsqu'il s'agit d'eaux douces domaniales, à tel point que le juge est souvent appelé à la rescousse.

Sur les eaux fluviales cependant, s'est développée une nette distinction hiérarchique entre la police de conservation et les polices appartenant aux collectivités non étatiques. La première est une police spéciale et les secondes des polices générales. L'action environnementale des différents partenaires suit ainsi les règles générales d'attribution issues du droit administratif. Tel n'est pas le cas sur les eaux publiques et sur les abords des eaux fluviales. A ces endroits, l'imbrication des polices est complexe et l'observateur parvient rarement à cerner l'échelle des puissances⁵¹.

Plusieurs raisons peuvent être avancées qui ne sauraient être limitatives. La décentralisation des compétences représente ici le principal responsable de ce phénomène. Les communes en particulier disposent de compétences ou de devoirs toujours plus importants sur leurs « eaux » et le pouvoir de police étatique se confond progressivement avec une seule intervention normative. Un autre élément de réponse se trouve dans l'absence de police de conservation relative aux eaux publiques. Même si le droit de l'eau paraît s'acheminer vers une police de l'eau décentralisée, les collectivités locales ne disposent pas véritablement de toutes les caractéristiques d'un pouvoir de conservation. Le contrôle de légalité et le pouvoir normatif restent fondamentalement du ressort de l'Etat.

b) Les contrôles étatiques sur les opérations de protection et de gestion de l'environnement

Depuis les lois de 1982 et 1983 dites de décentralisation, la part minimale d'intervention étatique à l'occasion d'actes municipaux (permis de construire, arrêtés, etc.) est celle du contrôle de légalité. Créé par la loi n° 82-213 du 2 mars 1982, le contrôle de légalité vise tous les actes communaux énumérés par l'article L.2131-2 du Code Général des Collectivités Territoriales. Selon l'article L.2131-13 du CGCT, le contrôle de légalité s'applique aux actes passés par les communes ou les établissements publics communaux qu'il soient ou non industriels ou commerciaux. L'article L.2131-4 du même Code exclut cependant de l'obligation de transmission au préfet, les actes relevant du droit privé. En pratique, la distinction entre un acte de droit public et un autre de droit privé est difficile à établir, par exemple à l'occasion de la gestion de ports fluviaux.

Lorsqu'un acte transmis paraît illégal et qu'il doit être retiré ou suspendu, le préfet peut le déférer au tribunal administratif dans les deux mois de la transmission. Dans quelques domaines, le préfet est tenu de mettre en demeure le maire ou le président de l'établissement public compétent de respecter les obligations législatives et réglementaires. Tel est le cas à propos des servitudes d'utilité publique devant être annexées aux POS (art.L.126-1 alinéa 2 du Code de l'Urbanisme).

En matière d'eaux publiques, les nouvelles compétences de contrôle et d'entretien des systèmes d'assainissement qui incomberont à partir de 2005 à toutes les communes françaises

⁵¹ V. spéc. J.-C. MAYMAT, *L'élu et le risque pénal*, Ed. Berger-Levrault, Avril 1998, pp.163-170.

pourraient contribuer à un net encombrement des services chargés du contrôle de légalité. Pour cette catégorie d'eaux, le contrôle de légalité - dès lors qu'il est pratiqué - semble constituer une sanction à la gestion municipale des eaux usées et atténue d'autant l'absence de protection directe par la contravention de grande voirie.

A l'inverse, le développement du déferé préfectoral à l'encontre de certains actes municipaux qui refusent des installations classées sur leur territoire⁵² indique non seulement les limites du pouvoir municipal en matière de protection des eaux publiques mais aussi, et surtout, une conception encore étroite de la notion de salubrité publique par l'Etat ; conception qui peut être remise en cause dans les limites étroites des POS et de la responsabilité civile de l'Etat⁵³.

En dehors du contrôle de légalité, les services étatiques peuvent intervenir sur les collectivités territoriales par le biais du porter à connaissance, ainsi que du contrôle budgétaire et de la vérification du respect des règles du Code des Marchés Publics. S'agissant de ces deux dernières attributions, les principales instances compétentes sont la Cour des Comptes, la Chambre Régionale des Comptes et la Cour de Discipline Budgétaire et Financière.

Le « porter à connaissance » est l'opération par laquelle le préfet communique aux autorités locales toutes les informations nécessaires à l'élaboration des Schémas Directeurs, des POS et des Plans d'Aménagement de Zone. C'est par ce biais que les autorités locales seront avisées de l'existence de servitudes d'utilité publique visant les eaux douces domaniales.

Le contrôle budgétaire repose quant à lui sur le respect du principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables et sur celui de la sincérité des inscriptions figurant aux comptes administratifs. Quant à la vérification des règles de passation des marchés publics, les collectivités locales sont astreintes par exemple à présenter un bilan annuel des acquisitions et cessions immobilières, une délibération motivée et un tableau récapitulatif des cessions immobilières⁵⁴.

2) Une décentralisation incomplète des compétences de gestion des eaux douces domaniales

Le contrecoup évident de la décentralisation environnementale est l'affirmation répétée et parfois immédiate par l'Etat de la maturité ou de l'indépendance des communes, en matière de police des eaux publiques par exemple. Comme cela a pu être montré, ce discours et les pratiques qui en découlent ne sont pas forcément exempts d'arrière pensées économiques ou politiques. Il reste que les collectivités locales doivent désormais compter plus souvent sur un Etat plus gestionnaire que policier. Dans la plupart des cas, l'aide étatique représente alors un (nouveau) moyen d'asservissement des collectivités locales. Cela peut se vérifier par exemple au travers de la mise à disposition du personnel étatique et de la contribution financière étatique aux projets locaux.

⁵² TA Strasbourg, 16 juin 1994, M. Michel Jaeger, n°923441 ; TA Amiens, 10 mars 1998, Préfet Aisne, n°971099, 971101, 97103, 9829.

⁵³ Cf. Infra.

⁵⁴ Dans le cadre du contrôle des comptes de l'autorité déléguée, la Chambre Régionale des Comptes peut étendre ses vérifications aux comptes produits par les délégataires du service public aux collectivités déléguées. Elle peut ainsi vérifier les acquisitions et cessions d'immeubles ou de droits réels immobiliers. Des sanctions pénales d'emprisonnement et d'amende sont prévues à l'encontre de toute personne dépositaire d'une autorité publique ou chargée d'une mission de service public, ayant procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire à la législation applicable en matière de marchés publics ou de délégations de service public. Plusieurs sanctions pénales menacent particulièrement ici les élus. Il est possible de citer la concussion (art. 432-10 du NCP), la prise illégale d'intérêts (article 432-12 NCP), la corruption et le trafic d'influence (art. 432-11 NCP), le délit de favoritisme ou l'atteinte à la liberté et à l'égalité d'accès aux marchés et aux délégations de services publics (art. 432-14 du NCP).

a) La mise à disposition du personnel étatique

En vue d'éviter le « pantouflage » ou le transfert massif de ses agents dans les collectivités locales, l'Etat incite tout à la fois à la complémentarité entre les polices étatiques et les polices municipales, puis à la mise à disposition de ses services aux collectivités territoriales⁵⁵. Cette dernière possibilité est liée surtout à un fait plus général.

La décentralisation a en effet provoqué l'affaiblissement de la régie directe, autrement dit de la capacité d'expertise et de gestion directe des collectivités locales. Malgré l'essor de la formation des membres des collectivités territoriales et la création au sein des assemblées de groupes d'experts, la décentralisation environnementale a sophistiqué un peu plus la gestion des biens environnement, spécialement celle des biens domaniaux.

La complémentarité entre les polices préfectorales et locales s'effectue essentiellement au stade de l'instruction des documents d'urbanisme. S'agissant par exemple des permis de construire, leur instruction peut en principe être menée par les communes. La complexité des règles juridiques en matière de protection de l'environnement et l'absence de compétences scientifiques en matière d'écologie conduisent toutefois la plupart des communes à déléguer l'instruction des permis de construire aux services départementaux de l'Equipement et de plus en plus à des bureaux privés. Devant le risque de confusion entre l'instruction pour le compte des maires et le contrôle de légalité pour celui de l'Etat, l'article 13 de la loi du 7 janvier 1983 prévoit que *« les agents des services extérieurs de l'Etat qui ont apporté directement et personnellement leur concours à une collectivité territoriale ne peuvent participer, sous quelque forme que ce soit, à l'exercice du contrôle de légalité des actes afférents à cette opération »*. De façon plus globale, l'instruction des permis de construire pose le problème de la connaissance environnementale : quel que soit l'organisme auquel elle est confiée, il devrait exister un minimum de règles portant sur la capacité à évaluer exactement les enjeux environnementaux.

La cohésion entre les polices passe également par le rapprochement entre les personnels chargés de surveiller les eaux douces domaniales. Tel est le cas des gendarmes qui travaillent en complémentarité avec la police municipale. C'est ce qui ressort explicitement de l'article L.2213-16 du CGCT. Cette situation change progressivement en raison notamment des contraintes budgétaires et des choix politiques de l'Etat. Dans le prolongement de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, le décret n° 96-827 du 19 septembre 1996 réorganise en effet les services de police et de gendarmerie en concentrant les effectifs sur les villes ayant une population supérieure à 20 000 habitants. Dans le même temps, il est possible d'assister au développement d'une police municipale spécifique : les gardes champêtres communaux. A ces gardes, s'ajoutent depuis la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (art.37) les gardes champêtres recrutés par les Conseils régionaux et généraux, les parcs naturels régionaux et les groupements intercommunaux.

La loi du 2 décembre 1992 permet par ailleurs aux départements de placer à leur demande une partie des services de la Direction Départementale de l'Equipement sous leur

⁵⁵ V. not. l'article 10 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, la loi n°92-1255 du 2 décembre 1992 relative à la mise à disposition aux départements des services déconcentrés du Ministère de l'Equipement et à la prise en charge des dépenses de ces services (JO du 4) ; les articles L.121-2 al.2, L.421-2-6 et L.490-2 du Code de l'Urbanisme.

autorité. Les personnels ainsi transférés sont placés sous l'autorité fonctionnelle des présidents des conseils généraux mais restent sous l'autorité hiérarchique du directeur de l'Équipement⁵⁶.

Cette possibilité de transfert est limitée aux tâches relevant de la compétence des départements. La loi permet une partition globale mais aussi partielle des missions. Depuis la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, cela comprend notamment l'aménagement, l'entretien et l'exploitation des cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau domaniaux, rayés de la nomenclature des voies navigables ou n'y ayant jamais figuré, qui leur ont été transférés par décret en Conseil d'Etat.

L'article 6 de la loi de 1992 ajoute deux autres conditions à la partition. La nouvelle organisation ne doit ni compromettre l'exercice des missions que la DDE assure pour le compte de l'Etat et des communes, ni en augmenter le coût pour ces collectivités. Dans le même temps, la loi prévoit des compensations financières pour la suppression de postes et les vacances d'emploi supérieures à un an que le Ministère doit payer aux départements.

Le bénéfice tant juridique que financier est important pour les départements qui ont vu s'étendre constamment depuis 1983 leurs capacités de gestion sur les eaux douces domaniales. Les départements deviennent ainsi un peu plus les interlocuteurs privilégiés des communes. A l'inverse, cette réforme engendre un manque de clarté de l'action publique vis-à-vis des administrés⁵⁷, particulièrement lorsqu'il s'agit de biens domaniaux⁵⁸, et l'affaiblissement de l'Etat, spécialement dans le domaine des compétences techniques. Sur le plan pratique, la mise à disposition des services étatiques s'applique parfois à des collectivités « dont certaines ont une taille qui leur permettrait de se doter de services propres »⁵⁹. Elle aboutit aussi à un regroupement des subdivisions et donc à une perte de lien avec le terrain.

b) La contribution financière de l'Etat et de ses établissements publics

La décentralisation a coïncidé avec une volonté de désengagement financier de la part de l'Etat. Pour les collectivités locales, l'attribution de compétences financières permet une responsabilisation et une indépendance économiques, éléments nécessaires d'une autonomie à l'égard de l'Etat et d'une intervention sur les politiques locales de l'environnement. Pour les pouvoirs publics, et s'agissant des eaux douces domaniales, il s'agissait de transférer une gestion coûteuse et, en principe, non rentable.

Sur le plan financier, la décentralisation est cependant limitée. Tout d'abord, même si les collectivités prennent en charge un nombre croissant d'intérêts généraux, cela n'entame pas les missions des établissements publics nationaux. L'Etat conserve ainsi les missions les plus rentables mais pas nécessairement les affectations les plus globales. Ensuite, l'Etat reste un opérateur indispensable. L'accroissement des compétences locales, l'étroitesse des possibilités fiscales et de transfert des compétences exigent de solliciter l'Etat pour le fonctionnement des protections classiques de l'environnement mais aussi pour leur mise en place. A cette occasion,

⁵⁶ Chaque partition donne lieu à une convention d'application délimitant l'autorité hiérarchique de la DDE et l'autorité fonctionnelle du Conseil Général. L'article 7 de la loi prévoit la consultation des communes mais le Conseil Général peut passer outre.

⁵⁷ Cet aspect négatif de la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales a été soulevé notamment par le Conseil d'Etat à propos du droit de l'urbanisme communal. Cf. Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, 1992, p.25. Voir également L. STEPHAN, *La confusion règne sur le terrain*, J.D.M., Mars 1995, p.14 s.

⁵⁸ La coordination indiquée se juxtapose à un partage insatisfaisant des compétences sur les eaux fluviales entre le Ministère de l'Équipement, pour les eaux domaniales navigables, et le Ministère de l'Environnement, représenté dans les départements par les Directions Départementales de l'Agriculture et de la Forêt, pour les eaux non navigables. Cf. *Supra*

⁵⁹ Cf. Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, 1992, p.50.

les collectivités locales se défendent en prétextant leur participation à l'affectation publique des biens domaniaux.

Plusieurs formules contractuelles ont été élaborées par l'Etat ou ses établissements publics afin de développer une utilisation écologique de certaines aides financières. Leur choix varie selon l'organe intéressé et l'objet concerné.

*** Les aides contractuelles : contrats de plan, de rivière et autres**

Aux traditionnels contrats de plan et contrats de rivière, s'ajoutent aujourd'hui d'autres formes d'ententes financières qui ne signifient pas nécessairement l'essor d'un dialogue équilibré et le désengagement de l'Etat.

En application de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1983 portant réforme de la planification, les contrats de plan visent à mener une action de coopération entre l'Etat et les régions dans des divers domaines de l'action régionale. Ils rassemblent l'ensemble des dotations régionales. Fixés pour cinq ans, ils assurent une stabilité aux opérations conduites pendant cette période et redynamisent la politique environnementale lorsqu'il s'agit de préparer le renouvellement du contrat.

Il est aujourd'hui indéniable que l'essor des Régions dans le domaine de l'environnement résulte essentiellement de cette formule. Dialoguant sur une apparence d'égalité avec l'Etat, les Régions ont pu mener des actions importantes d'aménagement et de protection de l'environnement⁶⁰.

L'approche partenariale du contrat de plan ressemble toutefois à une excuse étatique ; l'Etat s'acquittant ainsi des désavantages engendrés par la gestion déléguée des eaux fluviales et par l'explosion de normes réglementaires. De façon plus objective, le contrat de plan renforce d'autres certaines démarches contractuelles, telles celles du contrat de rivière. Par ce biais, l'Etat conserve également un moyen de pression financier sur les régions et sur la politique d'équipement et de protection de l'environnement domanial. D'une certaine façon, l'attractivité des contrats de plan valorise les divers procédés de planification économique menés dans un cadre local.

Les contrats de plan n'ont pas non plus favorisé le rapprochement entre les diverses politiques régionales de protection de l'environnement. Chaque Région présente tout d'abord ses propres besoins écologiques mais aussi économiques et sociaux. La Région Bretagne par exemple qui n'est globalement pas concernée par la gestion de Voies Navigables de France, n'aura pas les mêmes priorités qu'une région comme la Picardie, disposant quant à elle de multiples voies inscrites dans la nomenclature des voies VNF.

Si l'Etat s'est progressivement résolu à lier l'attribution de certains contrats de plan en fonction d'une action de protection de l'environnement, il ne s'est préoccupé ni de définir une protection et un aménagement minima de l'environnement pour chaque Région, ni d'une politique interrégionale de l'environnement. Dans le cadre par exemple du poste « environnement », chaque région est en effet restée maître de la gestion des crédits⁶¹.

⁶⁰ Sur cette question, v. not. J. MOREAU, *Les contrats de plan Etat-région, technique nouvelle d'aménagement du territoire*, AJDA 20 déc. 1989, p.737 ; J.-M. PONTIER, *Les contrats de plan Etat-région et l'aménagement du territoire*, AFDA 20 déc. 1989, p.743 ; S. SOUMASTRE, *Les contrats de plan Etat-Région*, La Documentation Française, Notes et Etudes Documentaires, 1990, n°4924, pp.143-168 ; Ph.CHAIN, *Les contrats de plan Etat-Régions*, La Documentation française, n°215, p.32 s. ; J. THEVENOT, *La région et l'environnement*, Th. Limoges, 1992, p.222.

⁶¹ V. J. LE SEIGNEUR, *Les régions et l'environnement*, L'Envir. Mag., n° 1504, Janv.-Fév.1992, p.18.

Une source complémentaire de financement de la protection de l'environnement mais aussi d'équipement des eaux douces domaniales se trouve ainsi dans d'autres sortes de contrats⁶², qu'il s'agisse de contrats environnementaux (contrats de rivière et de baie) ou plus généraux d'équipement (contrats d'agglomération et contrats de département).

Faisant suite aux expériences des « rivières propres » dans les années 70, les contrats de rivière ont été créés en 1980 à l'initiative du Comité Interministériel pour la Qualité de la Vie. A l'origine, les contrats de rivière concernaient les rivières disposant d'objectifs de qualité. Ils étaient passés entre les maîtres d'ouvrage et l'Etat, et permettaient aux maîtres d'ouvrage de recevoir une subvention étatique représentant 10 % du montant des travaux sous réserve de l'accord d'un Comité National d'Agrément. Cette formule a été maintenue jusqu'à aujourd'hui⁶³. Toutefois certains changements ont été nécessaires. Il s'agit notamment d'accommodements de procédure, de la variation des taux de participation selon le mode d'intervention (études, information et sensibilisation des usagers et riverains, etc.) ou encore de la liaison entre le contrat de rivière et l'existence d'un SAGE⁶⁴. Le Ministère de l'Environnement et ses Directions Régionales de l'Environnement veillent à la bonne marche de cette démarche, notamment par le contrôle des interventions préfectorales.

Au bout du compte, le contrat de rivière s'analyse désormais en un programme de remise en état écologique d'une étendue d'eau que différents partenaires, financeurs institutionnels et maîtres d'ouvrages publics ou privés, s'engagent à réaliser dans un délai de cinq ans. Se présentant sous la forme d'un contrat, il fait apparaître les objectifs poursuivis, le programme des opérations, les engagements financiers des cocontractants, la durée d'exécution et le suivi du programme.

Le succès croissant des contrats de rivière provient de multiples facteurs liés essentiellement à l'organisation juridique. Il s'agit par exemple de la possibilité de concours avec d'autres aides, qu'elles soient ou non contractuelles, de l'existence d'une structure de gestion (le comité de rivière), de la procédure d'élaboration du contrat et de la préférence donnée aux incitations financières plutôt que réglementaires⁶⁵. La formule du contrat de rivière convient également aux communes ayant choisi de mener une coopération horizontale. Dans ces situations, il est probable que les contrats de rivière ont permis le renforcement économique et donc écologique des groupes concernés.

Il importe ici de se rappeler que les contrats de rivière ne s'attachent apparemment pas au régime juridique des eaux. En raison toutefois du nombre des obligations pesant sur les communes depuis la loi sur l'eau et des insuffisances liées à la préservation des eaux rayées de la nomenclature des voies navigables, les contrats de rivière sont généralement consacrés à des actions d'assainissement⁶⁶ et aux actions d'entretien et de mise en valeur des eaux fluviales non navigables.

⁶² Circ. du Min. Envir. du 13 mai 1991, non publiée au JO ; Rép. Min. Envir., n° 45114, JO Déb. AN Q, 22 juin 1992, p.2774.

⁶³ Cf. J. -P. TRAVARD, *Le contrat de rivière du Lignon du Velay*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1984, passim. ; Rép. Min. du 13 juillet 1989, n°5734, JO 1/02/89.

⁶⁴ Circ. du 22 mars 1993, non publiée au JO, CPEN Bull. n°180, p.7882 ; Circ. n° 94-81 du 24 octobre 1994, BOMETT n° 1443-94/33 du 10 décembre. Une autre circulaire prévoit un lien semblable entre le contrat de baie et le SAGE (Circ. n°93-36 du 22 mars 1993, BOMETT n°819-93/11 du 30 avril).

⁶⁵ L'absence possible de contraintes réglementaires a pu cependant nuire à l'efficacité des contrats. Dans ce cas, les SAGE représentent une solution appréciable. Cf. F. DELAUNAY, *La Drôme s'assagit*, JDM, Mai 1994, p.55.

⁶⁶ A partir d'une circulaire du 12 novembre 1985, les travaux d'assainissement collectif furent exclus du bénéfice de la subvention étatique. Voir not. Cl. FERRERO, *Un contrat de rivière pour le Doux*, J.D.M. Nov. 1993, p.9.

A l'inverse, les contrats de rivière illustrent pour les communes le symptôme d'une carence du système de financement local de la protection de l'environnement aquatique. Ils assurent à l'Etat un droit de regard sur la gestion locale des eaux douces domaniales. Progressivement, la formule du contrat de rivière est devenue un label où l'Etat donne les bons points aux collectivités locales étant parvenues à gérer de façon équilibrée les eaux douces domaniales et aussi à s'être entendue. Quelques auteurs, comme Monsieur Sironneau, ont par ailleurs mis en évidence le défaut de valeur juridique de ces contrats et cette curiosité d'une « latitude de l'administration à contracter dans un domaine qui relève de l'exercice de son pouvoir de police »⁶⁷. D'autres auteurs complètent cette liste de critiques par l'absence de pérennisation des contrats au-delà des subventions et un règlement imparfait des conflits d'usage.

Développées dans le cadre des Agences de l'eau, d'autres formes d'aides contractuelles ont été créées en vue particulièrement de faciliter l'équipement en réseaux d'eaux publiques des communes. Ces aides s'appuient tantôt sur une sorte de responsabilisation des communes ou des regroupements de communes (contrats d'agglomération), tantôt sur celle des départements (contrats de département).

Les Agences de l'eau ont également engagé des contrats avec certaines professions, tels les industriels, pour engager une politique d'autodiscipline de qualité des eaux. Plus globaux, les contrats d'environnement et les contrats pour le paysage peuvent quant à eux concerner autant les eaux fluviales que les eaux publiques.

Enfin, la formule des chartes, dont on sait qu'elle peut s'avérer très artificielle du point de vue de l'autonomie des collectivités locales, est également employée à propos des eaux douces domaniales. Il s'agit principalement de la Charte d'exécution du Plan Loire Grandeur Nature signée le 6 juillet 1994. Dotée d'un financement étatique d'environ 1,5 milliards de francs, son attribution est liée directement à la mise en oeuvre du Plan Loire par les collectivités locales concernées.

* Les autres aides financières étatiques à la protection de l'environnement aquatique domaniale

Les formules contractuelles ne suffisent généralement pas. Les collectivités locales doivent trouver les financements nécessaires à leur gestion des eaux dans d'autres instruments étatiques ou communautaires.

L'Etat peut participer de diverses manières au financement des équipements liés aux eaux domaniales. Il peut s'agir de la Dotation Globale de Fonctionnement, de la Dotation Globale d'Equipement, des divers Fonds spécifiques, de subventions, de prêts à taux bonifié ou encore d'avances remboursables accordées par les établissements publics (Agences de l'Eau, Voies Navigables de France, etc.).

Généralement, les aides étatiques précitées sont conçues comme des incitations en vue d'atteindre des objectifs variés : favoriser l'intercommunalité et une politique active de protection de l'environnement⁶⁸, supporter les transferts de gestion du domaine public

⁶⁷ J. SIRONNEAU, *Développement du tourisme et protection de l'environnement sont-ils conciliables ou contradictoires : une application au domaine très évolutif de l'eau en France*, RDR, n°219, Janv. 1994, p.12. Dans le même sens, voir plus loin notre étude sur les contrats portant sur l'occupation du domaine public (Sous-Titre II, Chap.I, Sect.II, B).

⁶⁸ L'article 55 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement prévoit que le rapport prévu à l'article 38 de la loi n° 93-1436 du 31 décembre 1993 comportera des propositions tendant à compenser par les dotations de l'Etat aux collectivités locales, les écarts de ressource et de charges entre les collectivités territoriales résultant de la prise en charge de la gestion et de la protection.

étatique, etc. En conséquence, leur impact et leur efficacité sont très fluctuants. L'Etat peut cependant accéder à quelques revendications locales par le biais d'une participation des collectivités locales aux comités de gestion des fonds⁶⁹.

Même si elle se limite à une participation d'environ 50 %, la manne européenne est en expansion autour des programmes Life, LEADER II, des mesures agri-environnementales et des fonds structurels, comme le Fonds Européen d'Orientation Agricole (FEOGA) ou le Fonds Européen de Développement Régional (FEDER). Si les critères européens d'attribution ne varient pas selon le régime juridique des eaux et selon le mode de gestion de celles-ci, ils excluent les projets ayant pour but la mise aux normes des installations et ouvrages. L'Union Européenne considère en effet qu'ils sont du ressort des Etats membres. Cette réserve est atténuée en partie par l'aide européenne aux projets s'inscrivant dans une logique de développement économique. Du point de vue des eaux douces domaniales, cela a pour effet de créer un régime dual entre les eaux fluviales, soutenues généralement par les fonds typiquement environnementaux, et les eaux publiques aidées le plus souvent par le biais de l'équipement économique.

B - Les ententes entre les collectivités territoriales

En matière de gestion globale de l'environnement aquatique, la coopération intercommunale est encore limitée aux travaux d'intérêt général. Elle est encore timide voire insuffisante dans les outils de planification, tels que les Schémas directeurs et les POS intercommunaux. C'est la raison pour laquelle quelques structures décentralisées ont été développées dans l'objectif de stabiliser la gestion des documents supra-communaux.

1) L'affirmation étatique d'une coopération locale à la gestion de l'environnement aquatique domanial

Si la loi du 3 janvier 1992 a confié des pouvoirs domaniaux séparés aux collectivités locales, elle a cependant unifié quelques compétences. Tel est spécialement le cas à propos des cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau domaniaux rayées de la nomenclature des voies navigables ou n'y ayant jamais figuré. Sur ces étendues, les régions, départements, communes, leurs groupements, syndicats mixtes, ainsi que la Commission Locale de l'Eau sont compétents pour l'aménagement, l'entretien et l'exploitation. Ces missions peuvent être concédées à des personnes de droit public, à des sociétés d'économie mixte ou à des associations. Le transfert et la concession de ces trois catégories de compétences ne peuvent cependant s'effectuer que s'il existe un SAGE dans le bassin, sous-bassin ou l'unité hydrographique correspondante. Les collectivités locales sont intéressées financièrement à cette prise en charge par le biais de la substitution à l'Etat pour l'application de l'article L.29 du CDE, c'est-à-dire du bénéfice du droit fixe lié aux autorisations de voirie.

Si le législateur permet ainsi une gestion décentralisée des eaux fluviales considérées comme non navigables, il entend lier ce transfert à un minimum hydrographique. Il n'est pas certain que les deux mécanismes d'incitation (la concession et le bénéfice de l'article L.29 du CDE) soient aussi mobilisateurs que l'Etat voudrait le faire croire, ni qu'ils dépassent les obligations imposées par les SAGE. Il faudrait au préalable un intéressement aux Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux. Ensuite, les collectivités locales concernées doivent notamment s'entendre entre elles sur les divers bénéfices de l'opération et faire face au financement total de l'opération concernée. L'Etat risque bien d'avoir transféré sur les collectivités locales le pire de sa propriété : souvent restées au point zéro, l'aménagement,

⁶⁹ Tel est le cas du Comité de Gestion du Fonds d'Investissement des Transports Terrestres et des Voies Navigables (créé par la loi du 4 février 1995 relative à l'aménagement et au développement du territoire). Cf. le décret du 4 mai 1995, commenté in NPI, 30 juin 1995, p.398.

l'entretien et l'exploitation représentent des compétences lourdes qu'il n'est pas parvenu à remplir lui-même. De cette manière, il reporte son incurie sur les collectivités locales.

Selon l'article 31 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, les collectivités locales et leur groupement peuvent entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation des travaux, ouvrages ou installations, au sens de l'article 10 de la loi sur l'eau, à condition que ces opérations présentent un caractère d'intérêt général ou d'urgence et qu'elles soient prises dans le cadre du SAGE s'il existe. Les eaux douces domaniales peuvent être concernées à de multiples titres par cette disposition. Il peut s'agir notamment de la lutte contre la pollution des eaux⁷⁰, de l'approvisionnement en eau, de la défense contre les inondations ou de l'aménagement hydraulique. Si l'article 31 ne comprend pas expressément la distribution d'eau potable et l'assainissement⁷¹, ce type de travaux peut s'inscrire dans des actions plus globales de lutte contre la pollution ou d'approvisionnement en eau. Les collectivités locales et leur groupement peuvent percevoir des redevances pour l'exécution de ces aménagements.

En soi, cette disposition ouvre de multiples possibilités aux collectivités locales dès lors qu'il existe un caractère général ou d'urgence et un SAGE. Sur les eaux fluviales, cela représente tout à la fois l'effritement de la propriété étatique et le transfert des compétences de gestion. D'un autre côté, tout l'édifice de l'article 31 repose sur l'élaboration de SAGE dont on sait qu'ils ne sont pas obligatoires. La réalisation de travaux urgents ou d'intérêt général par les collectivités locales est par ailleurs encadrée par les dispositions du décret n°93-1182 du 21 octobre 1993 et par celles de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée⁷².

2) Le rapprochement des organismes territoriaux

Avec la décentralisation, les organismes locaux de gestion des eaux douces domaniales sont l'objet de la plus grande diversité de formes juridiques. Si les textes suggèrent l'emploi de formules spéciales à propos des eaux fluviales, particulièrement pour l'entretien des cours d'eau, ils laissent aux collectivités une grande liberté dans la gestion plus globale de l'environnement aquatique et dans celle des eaux publiques. Cette situation contribue à aggraver le manque de contrôle sur les engagements réels des collectivités et donc à ralentir l'efficacité et l'impartialité des politiques locales.

a) L'intervention des syndicats mixtes sur l'environnement aquatique domaniale

De façon traditionnelle, la formule des syndicats mixtes est particulièrement appréciée des parcs naturels régionaux. L'article 46 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 en a fait une structure obligatoire pour ces espaces. Les syndicats mixtes concernent aussi très souvent les eaux douces domaniales⁷³. A une grande échelle, il est possible de citer ici l'exemple de

⁷⁰ Ce passage reproduit la possibilité contenue dans l'article 11 de la loi du 16 décembre 1964.

⁷¹ Dans un avis du 10 avril 1996, la haute juridiction administrative admet que la prise en charge des prestations de contrôle et d'entretien des dispositifs d'assainissement autonome par les communes (art. L.2224-8 du CGCT) n'est possible que dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Cf. Rép. Min. de l'Economie et des Finances, n°14538, JO Sénat Q, 26 septembre 1996.

⁷² Lorsque des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage, l'article 18-1 de la loi précitée permet de confier la réalisation des études et l'exécution des travaux à un groupement de personnes privées ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé. Cette procédure est appelée celle du « contrat de conception - réalisation ». Voir le décret n° 93-1270 du 29 novembre 1993 et la Circ. n° 95-58 du 9 août 1995 (J.D.M., Nov. 1995, Textes Off., p.7).

⁷³ V. not. le Syndicat Intercommunal d'Assainissement des Communes Riveraines du Lac d'Annecy, in ESTEVE, *Un test pour l'environnement : le Lac d'Annecy*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon 1984, p.17 et s. Outre l'action directe sur l'assainissement, l'intercommunalité a servi ici à l'appropriation publique des terres et renforcé d'autant l'action d'établissements publics comme les Agences de l'Eau ou le Conservatoire du Littoral. Comme le montre M. ESTEVE, les limites de ce type d'organismes résultent surtout de l'absence de gestion globale de l'aménagement du territoire et de l'environnement.

l'Etablissement Public d'Aménagement de la Loire et de ses Affluents (l'EPALA) ou l'Etablissement Public Interdépartemental de Dordogne (EPIDOR)⁷⁴. Le syndicat mixte assure une adaptation des collectivités aux multiples variations politiques, sociales, économiques mais aussi environnementales d'un territoire. C'est aussi une formule plus souple que les administrations publiques au point de vue de la gestion du personnel et de l'équilibre financier. La continuité est sans conteste l'intérêt majeur de cette formule grâce notamment aux modes d'élection des membres et de l'adhésion au syndicat.

La formule des syndicats mixtes revêt deux inconvénients majeurs. Tout d'abord, en pérennisant la participation financière des Conseils Régionaux ou Généraux mais aussi des Etablissements Publics de Coopération Intercommunale ou d'un organisme consulaire, les communes y perdent leur liberté de gestion au profit d'une influence prépondérante de ces structures. Ensuite, les syndicats mixtes ne sont pas nécessairement éligibles au Fonds de Compensation de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (FCTVA).

La composition des syndicats mixtes est variable selon la mission concernée et le cadre juridique d'ensemble (parc, réserve, arrêté de biotope, loi littoral et montagne, etc.). Si une certaine latitude est possible dans l'intégration des collectivités locales intéressées par la mission, elle est encore plus grande à propos des associations de propriétaires, d'usagers et de protection de l'environnement, des comités scientifiques puis des organismes professionnels (chambres d'agriculture, de commerce et d'industrie, universités). Cette diversité s'explique par des raisons financières et administratives, mais aussi par une volonté politique résultant de l'Etat comme des collectivités locales. L'artifice peut être entretenu par l'association des groupes exclus aux travaux et actions des syndicats mixtes.

A l'image de l'administration consultative, nous regretterons cette « demi-participation »⁷⁵ dans les syndicats mixtes. Les notions de patrimoine commun de la nation et d'affectation publique des eaux domaniales nécessitent la mise sur pied de groupes mêlant tous les usagers de l'environnement aquatique domanial. A ce défaut, s'ajoute le risque d'éparpillement de la politique de l'eau entre les syndicats mixtes et d'autres organes de gestion de l'environnement, tels certaines administrations consultatives (Observatoires, Commissions). Souhaitable, l'harmonisation des compétences n'est pas réaliste aujourd'hui dans la mesure notamment où les syndicats mixtes représentent un moyen local de contrer le pouvoir réel de l'Etat.

b) L'intervention des associations sur l'environnement aquatique domanial

La formule associative est actuellement en expansion. Elle se présente sous des formes variées selon le degré de concertation. Il s'agit par exemple d'associations « fourre-tout » qui peuvent ressembler à des associations - forums, lieux de concertation des politiques locales. Tel est le cas de l'Association pour la Valorisation des Espaces Naturels Isérois⁷⁶. D'autres associations sont conçues comme une étape intermédiaire dans une démarche globale de protection de l'environnement. Cette seconde forme est la plus intéressante et concerne par exemple les fondations ou les Conservatoires régionaux des espaces naturels. L'absence d'institutionnalisation des Conservatoires régionaux des espaces naturels oblige souvent les collectivités territoriales concernées à employer la formule de l'association. Telle est le cas du Conservatoire des Rives de la Loire et de ses Affluents créé par la Région Pays de Loire en 1992. Enfin, les collectivités locales peuvent employer la formule associative en vue de former l'ossature de parcs naturels régionaux (Lorraine, Ballons des Vosges, Nord-Pas-de-Calais).

⁷⁴ A. DEBIEVRE, *La décentralisation se noie en Dordogne*, L'Envir. Mag., n°1537, Mai 1995, p.18 s.

⁷⁵ M.-L. LAMBERT, *Parcs naturels régionaux*, Juriscl. Envir., Fasc.537, 2-1995, n°130, p.20.

⁷⁶ J. KOUCHNER, *L'argent blanchi des aménageurs*, L'Envir. Mag., n° 1508, Juin/ Juillet 1992, p.20.

Les buts des associations, particulièrement ceux des Conservatoires régionaux, sont extrêmement variés. Privilégiant généralement la protection des espaces naturels sensibles, les Conservatoires peuvent ainsi viser l'acquisition ou la convention sur les espaces naturels. Dans tous les cas, les réussites rencontrées par le Conservatoire du Littoral en matière de protection de l'environnement aquatique leur suggère des compétences tout à la fois larges et encadrées. La transposition des facultés du Conservatoire littoral et du régime de ses terrains représentent toutefois des difficultés sérieuses qui s'ajoutent à l'impossibilité de confier une domanialité publique à des organismes privés. Un rapprochement entre les Conservatoires régionaux et le régime des fondations serait donc souhaitable.

c) La préférence étatique en faveur des établissements publics locaux

Les eaux douces domaniales font l'objet de deux grands mouvements souvent complémentaires. Il y a tout d'abord une spécialisation des organismes territoriaux chargés des eaux douces domaniales et de l'environnement aquatique. Tel est le cas des Communautés locales de l'eau issues de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau⁷⁷. Dans le même temps, il y a une augmentation du nombre d'organismes inter-collectivités territoriales, particulièrement des établissements publics à caractère industriel et commercial fonctionnant à partir d'une fiscalité propre, et des syndicats de communes. D'un point de vue environnemental, ce dernier mouvement est spécialement entretenu par le législateur grâce en particulier aux dispositions de l'article 32 de la loi du 2 février 1995⁷⁸.

* Les Communautés Locales de l'Eau

Les articles 16 et 17 de la loi du 16 décembre 1964 avaient pour objet de créer, à côté des Agences de Bassin mais pour chaque partie hydrographique qui le désire, des établissements publics administratifs chargés de la lutte contre la pollution des eaux, l'approvisionnement en eau, la défense contre les inondations, l'entretien et l'amélioration des cours d'eau, des lacs et des étangs non domaniaux et des canaux et fossés d'irrigation et d'assainissement. Cette disposition ne fut pas suivie d'effets, principalement du fait qu'elle maintenait lesdits établissements sous tutelle de l'Etat et qu'elle s'en tenait aux étendues d'eau non domaniales.

La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau conserve la préférence classique en faveur de la formule des établissements publics mais l'adapte aux acquis de la décentralisation⁷⁹. Elle crée en effet un « nouveau » type d'établissement public⁸⁰ : les Communautés locales de l'eau. Ces organismes rassemblent toutes les collectivités locales et éventuellement, les associations et syndicats ayant des activités dans le domaine de l'eau⁸¹, qui choisissent d'exercer tout ou partie des compétences prévues par l'article 31 de la loi sur l'eau⁸².

⁷⁷ A côté de la Communauté Locale de l'Eau, il existe quelques établissements publics spécifiques comme l'établissement public de la Seine et de l'Oise. Voir la revue NPI, 10 décembre 1987, p.695.

⁷⁸ Du point de vue des eaux douces domaniales, l'intercommunalité environnementale préconisée par l'article 32 de ladite loi représente d'une certaine façon une compensation pour les communes par rapport à la vaste délégation de compétences octroyée aux régions et aux départements en matière de gestion d'eaux fluviales.

⁷⁹ Cf. l'article 7 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et le décret n° 94-289 du 6 avril 1994 relatif aux communautés locales de l'eau pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, JO du 13 avril.

⁸⁰ Les Communautés locales de l'eau fonctionnent en fait dans les conditions prévues dans l'ancien Code des Communes (art. L.163-1) ou à la loi départementale du 10 août 1871.

⁸¹ La CLE ne constitue pas une nouvelle formule de coopération intercommunale ou inter-collectivités territoriales. Elle est en effet régie par les dispositions applicables soit aux établissements publics de coopération intercommunale déjà existants, soit aux institutions interdépartementales.

⁸² La Commission Locale de l'Eau peut donc intervenir sur les cours d'eau non domaniaux comme sur les eaux douces domaniales en tant que maître d'ouvrage des travaux visés à l'article 31 de la loi sur l'eau.

La loi de 1992 a prévu d'associer étroitement les Communautés locales de l'eau avec les SAGE. Tout d'abord, le cadre d'intervention de la Communauté locale ne peut excéder le cadre du SAGE et doit tenir compte des caractéristiques hydrologiques et des systèmes aquifères. Ainsi, plusieurs Communautés locales peuvent intervenir dans le périmètre d'un SAGE. Ensuite, quelques aspects de son activité sont exécutés avec l'avis de la Commission Locale de l'Eau.

Le fonctionnement des Communautés locales de l'eau n'est pas sans rappeler celui des Agences de l'Eau. Les Communautés locales de l'eau établissent par exemple un programme pluriannuel d'intervention et peuvent percevoir des redevances. N'étant pas sous la tutelle de l'Etat, les Communautés restent néanmoins soumises à l'avis de la Commission Locale de l'Eau⁸³ à l'occasion de l'établissement et de l'adoption du programme pluriannuel et le taux de ses redevances est dans tous les cas fixé par le préfet⁸⁴.

Sans pour autant faire disparaître les associations syndicales, ces établissements publics compétents également en matière de travaux, le législateur paraît davantage compter sur les communautés locales de l'eau. Ces derniers établissements publics peuvent de toute manière intégrer des associations syndicales. Du point de vue des collectivités locales, la mainmise forcée de l'Etat par le biais de sa tutelle sur les communautés représente certainement une compensation contraignante à la relative liberté de manoeuvre née de l'article 31 de la loi du 3 janvier 1992.

* Les diverses formules de coopération inter-collectivités territoriales

Parmi d'autres objectifs, la loi du 4 février 1995 sur l'aménagement et le développement du territoire visait notamment à simplifier les structures intercommunales et à renforcer les relations entre les régions. Elle suit en cela les orientations de la loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Pour autant qu'elles soient conduites de façon harmonieuse entre les collectivités territoriales, ces tendances représentent certainement une réponse adaptée aux enjeux posés par la protection des eaux publiques et des eaux fluviales, d'autant plus qu'à la différence des Communautés Locales de l'Eau, les structures d'action ou de conseil mises en place par les établissements intercommunaux, par exemple les Sociétés d'Economie Mixte, ne sont pas liées à l'existence d'un SAGE. Les eaux-frontière sont elles-aussi concernées par cette réforme mais à leur sujet, la coopération est plutôt tournée vers les structures internationales.

Si le cadre de cette étude empêche d'aborder en profondeur les avantages et inconvénients de chaque formule d'Etablissement Public de Coopération Intercommunale (EPCI) par rapport à la gestion et la protection des eaux douces domaniales, il est possible de présenter quelques critiques générales et quelques observations spécifiques.

D'un point de vue global, il est constamment reproché aux EPCI l'absence de démocratie locale, le dirigisme de l'Etat et l'apparition d'une intercommunalité anarchique. En premier lieu, tandis que de plus en plus de charges financières et techniques sont confiées à ces EPCI, la décentralisation n'a pas abouti à ce que leurs membres répondent directement devant leurs électeurs. En second lieu, le préfet conserve une part majeure de la maîtrise des projets

⁸³ Cf. les sections sur l'administration de coopération et les planifications.

⁸⁴ Dans le cas des eaux douces domaniales, cette redevance fait peser sur le contribuable sans commune mesure avec le coût des étendues d'eau domaniale et met pratiquement en cause le principe de gratuité du domaine public. Pour le seul lit fluvial, la possibilité de percevoir une redevance en compensation de l'aménagement prévu à l'article 31 s'ajoute à la possibilité de péage pour les régions concédantes, aux taxes de Voies Navigables de France, à la redevance domaniale. Pour les eaux publiques, la redevance s'ajoute notamment à la taxe FNDAE gérée par l'Etat et plus globalement à un prix de l'eau en continue hausse.

intercommunaux. Tel est le cas par exemple à l'occasion de la création de communautés de communes. Enfin, dans certaines régions, les regroupements furent élaborés en vue de limiter l'influence des départements ou des grandes villes. Cette tendance est à l'origine du renforcement des organismes de planification de l'action intercommunale menée notamment à partir de la loi du 4 février 1995.

Du seul point de vue de l'environnement, il n'existe pas de critères spécifiques obligeant les collectivités locales à un partage des coûts environnementaux. Faute d'une intercommunalité systématique en matière fiscale et urbanistique, les communes sensibles à la protection de l'environnement supportent généralement le coût du « non-aménagement » de leurs espaces naturels, alors même qu'ils seront utilisés comme zones de compensation (par exemple de loisir et de découverte) par les habitants des autres communes.

A côté de ces points généraux, la protection et la gestion des eaux douces domaniales mettent en cause quelques règles générales des EPCI.

Les Communautés de communes et les Communautés de ville ont été créées par la loi du 6 février 1992. Elles exercent normalement leurs compétences en matière d'aménagement de l'espace et d'actions de développement économique intéressant l'ensemble d'une commune. Les articles L.5214-1 et L.5216-1 du CGCT leur permettent par exemple d'intervenir en matière de protection de l'environnement⁸⁵. Elles peuvent en outre décider de la mise en oeuvre de la politique de gestion des eaux douces domaniales. Tel est par exemple le cas en matière d'abatement sur la valeur locative des installations d'épuration⁸⁶.

Deux points communs sont constamment avancés ici pour défendre ou refuser ces modes d'EPCI. Il s'agit de leurs compétences financières et de l'équilibre juridique par rapport aux différences de population.

Les Communautés de communes profitent tout d'abord d'un transfert de compétences à la fois sélectif et modulable. Elles peuvent jouer un rôle d'équilibre entre les communes rurales et urbaines, d'autant plus que les communes minoritaires en population ne peuvent détenir la majorité des sièges. De façon symétrique, les transferts de compétences peuvent être trop limités ou, en sens inverse, trop étendus. Que serait par exemple l'installation d'une station d'épuration intercommunale sans mise en commun de la protection de l'environnement aquatique ? En sens inverse, les communautés de commune peuvent se charger par exemple de la qualité des eaux potables et de l'épuration des eaux usées⁸⁷. Dans ce cadre, elles peuvent agir en responsabilité civile contre une commune défailante⁸⁸.

Les Communautés de villes représentent une intéressante manière de réaliser une politique cohérente de protection des eaux douces domaniales au sein d'une ville. Il est cependant reproché à cette formule de limiter les possibilités de transfert de compétences et de limiter les marges de choix en matière de fiscalité propre.

Les Communautés urbaines ont été créées en 1966. Leur principal inconvénient consiste à créer un déséquilibre en permettant aux communes majoritaires en population de détenir la majorité des sièges.

⁸⁵ Voir également l'art. 32 de la loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

⁸⁶ Article 1518 A du Code Général des Impôts ; V. not. l'instruction n° 6-2-93 du 1^{er} février 1993, BOI n° 36 du 22.

⁸⁷ Rép. Min. Intérieur et de l'Aménagement du Territoire, n° 8671, JOAN Q, 10 octobre 1994.

⁸⁸ CAA Bordeaux, 21 février 1994, Cne d'Elne, n° 93BX01159.

Créés en 1959, les Districts représentent une solution intermédiaire entre les communautés⁸⁹ et les syndicats. Comme les syndicats, les districts peuvent se doter d'attributions volontaires. Comme les communautés de communes, ils sont dotés de la fiscalité propre et de la DGF groupements. Les différences essentielles avec les communautés précédentes portent sur des compétences moindres, un remboursement du FCTVA au bout de deux ans, et la prépondérance éventuelle de la commune centre.

A côté des formules fédératives précédentes, l'intercommunalité peut être également associative. Il s'agit ici des Syndicats de Communes : SIVU (à vocation unique) et SIVOM (à vocation multiple), mais aussi des Syndicats Départementaux des Eaux. Créée en 1890, la formule des syndicats de communes a été appliquée à maintes reprises en vue de l'équipement en eaux publiques et de la mise en valeur de l'environnement aquatique. L'intercommunalité associative présente en effet l'avantage la souplesse des statuts et des compétences, celui de ne pas engager les communes dans une démarche intégrative et, par le biais de l'absence de fiscalité propre, de contenir le pouvoir financier dans le cadre communal.

La formule des syndicats de communes est cependant délaissée par le législateur⁹⁰. Il est vrai qu'elle peut engendrer une multiplication de syndicats liés à l'environnement aquatique, d'où il résulte des problèmes de coûts et de cohérence des actions. Cette intercommunalité est dite « de gestion » par opposition à celle « de projet » : elle se contente en effet de gérer des équipements en commun⁹¹. Du point de vue financier, les syndicats ne sont pas véritablement maîtres de leurs ressources. S'ils perçoivent le FCTVA - même deux ans plus tard -, ils ne profitent pas des formules de DGF groupements.

En somme, la gestion municipale des eaux douces domaniales fait l'objet d'une diversité de situations censée coller à leurs besoins politiques, économiques, sociaux, culturels et éventuellement, écologiques. De façon générale, l'intercommunalité facilite la définition de projets écologiques plus lourds et parfois ambitieux. Elle diminue également les effets néfastes des limites administratives au profit d'une gestion de l'environnement aquatique plus proche des données écologiques (bassin versant, écosystèmes, etc.). Il reste que tous ces présupposés favorables sont globalement laissés à l'appréciation des structures mises en place. En l'état actuel du droit, aucune structure administrative ne paraît d'ailleurs émerger par rapport à l'objectif de protection de l'environnement. A supposer qu'une telle structure intercommunale apparaisse, il semble qu'il existe une limite territoriale à la prise en charge locale des questions hydrauliques et de protection de l'environnement : comme ailleurs, les communes associées ne peuvent en effet gêner les conseils généraux sur le terrain de la protection de l'environnement aquatique⁹².

Au niveau départemental, plusieurs organismes existent afin de coordonner les actions intercommunales. Il s'agit notamment de la Commission Départementale d'Organisation et de Modernisation des Services Publics et de la Commission Départementale de la Coopération Intercommunale.

⁸⁹ La loi n° 95-1350 du 30 décembre 1995 (JO du 31 décembre) prévoit la transformation des districts en communautés urbaines.

⁹⁰ Au niveau financier par exemple, l'Etat aide beaucoup moins ces structures. Ne disposant pas de fiscalité propre, les syndicats ne sont pas éligibles à la Dotation Globale de Fonctionnement.

⁹¹ Cette distinction n'est pas nécessairement pertinente. Il convient plutôt de distinguer l'intercommunalité à « fiscalité propre » de celle qui n'est pas dotée.

⁹² A l'occasion de la discussion de la loi du 4 février 1995, le législateur de 1995 refusa par exemple d'adopter la proposition d'appliquer la loi « PLM » (Paris, Lyon, Marseille) aux EPCI à fiscalité propre, c'est-à-dire de transformer les communes membres en « arrondissements ». Dans l'esprit du législateur, cela revenait en pratique à fusionner les communes.

Composée à 60 % d'élus municipaux, la Commission Départementale de la Coopération Intercommunale a vu ses pouvoirs étendus par la loi du 4 février 1995 qui lui permet de délimiter les « pays ». Il convient de rappeler que le législateur restreint la notion de pays à « *une communauté d'intérêts économiques et sociaux, ainsi que le cas échéant, les solidarités réciproques entre la ville et l'espace* ». Les cadres écologiques ne font donc partie des pays que lorsque leurs aspects sont associés étroitement aux données économiques, sociales et d'aménagement du territoire.

En dehors de cette considération sur les pays, un problème essentiel des Commissions Départementales de Coopération Intercommunale réside justement dans la souplesse du dialogue intercommunal et inter-cantonal. Si lesdites commissions sont chargées d'élaborer un schéma d'organisation de l'intercommunalité, l'absence de force juridique de leurs décisions conduit constamment à un regroupement intercommunal anarchique et à une action de guérilla menée contre le département. Les schémas n'entraînent pas en effet de création automatique ou autoritaire d'Établissement Public de Coopération Intercommunale. Ils peuvent également comporter des « zones blanches » où les maires sont seulement informés des projets de coopération.

Plus globalement, la forte montée des structures intercommunales pose la question du partage des compétences avec le département et surtout avec les chambres consulaires, en particulier les chambres d'agriculture et d'industrie. Si, en effet, les chambres consulaires pouvaient représenter une interface entre les collectivités locales et les professionnels concernés, le renforcement de l'intercommunalité amène à redéfinir leur position vis-à-vis des groupements locaux. Il n'est pas certain par exemple que tous les établissements publics de coopération intercommunale aient un intérêt économique à l'emploi des chambres consulaires ou ne disposent pas des compétences techniques suffisantes pour assurer certaines missions traditionnellement confiées à ces chambres. Du seul point de vue de l'affectation publique des eaux domaniales, il convient d'ailleurs de souligner comment, par le jeu des syndicats majoritaires, certains types de chambres consulaires sont insuffisamment représentatives des professions qu'elles représentent. Cela tend à limiter quelque peu à la « source » une gestion partagée des eaux domaniales.

D'un point de vue plus global, il paraît souhaitable que la compétence de gestion des eaux publiques et celle de l'attribution des POS soient confiées non plus aux communes mais aux établissements publics de coopération intercommunale. C'est à ce niveau de structure qu'une véritable organisation du territoire doit se créer ... pour autant que l'élection au suffrage universel soit adoptée.

L'article 81 de la loi du 4 février 1995 crée un nouvel établissement public regroupant plusieurs régions : l'entente interrégionale. La loi reste évasive à propos du périmètre d'intervention puisqu'elle admet comme seule condition à l'existence d'une entente « un territoire continu ». Aucune limitation matérielle ne semble définie. Cette notion permet en principe de doter les bassins hydrographiques d'une structure transversale.

Si les eaux frontière peuvent être concernées au niveau interne par l'ensemble des organismes publics inter-collectivités territoriales, elles le sont surtout dans le domaine international. Sous les auspices de la Commission Nationale de Coopération Décentralisée, la coopération décentralisée s'exerce dans les deux sens, vers l'extérieur et depuis l'extérieur. Cette forme de coopération est en progression sur les eaux frontière, même si la coopération

s'exerce aujourd'hui essentiellement dans le domaine de l'administration et au niveau des régions (par l'intermédiaire essentiellement des parcs régionaux).

L'article 83 de la loi du 4 février 1995, modifiant la loi n° 92-125 du 6 décembre 1992, permet en effet aux collectivités territoriales et à leurs groupements dans les limites de leur compétence et dans le respect des engagements internationaux de la France, d'adhérer à un organisme public de droit étranger ou de participer au capital d'une personne morale de droit étranger. L'objet exclusif de cet organisme ou de cette personne morale étrangère doit être d'exploiter un service public ou de réaliser un équipement local intéressant toutes les personnes publiques participantes. L'article 83 *in fine* de la loi du 4 février 1995 empêche par ailleurs les conventions passées entre les collectivités territoriales françaises et un Etat étranger.

Les collectivités territoriales françaises disposent de deux instruments pour la mise en oeuvre de leur coopération décentralisée. L'article 132 de la loi du 6 février 1992 ouvre tout d'abord aux collectivités territoriales étrangères la possibilité de participer au capital de Sociétés d'Economie Mixte locales françaises, ces SEM ayant nécessairement pour objet « la gestion de services publics d'intérêt commun ». L'article 133 de la même loi prévoit ensuite que des Groupements d'Intérêt Public soient créés. Les règles de création et de fonctionnement de ces GIP ont été précisées par le décret n° 93-571 du 27 mars 1993.

Les avantages environnementaux liés à la coopération décentralisée sont sans doute nombreux et particulièrement utiles. Du point de vue de la théorie du droit public, l'article 83 de la loi de 1995 entraîne cependant plusieurs séries de difficultés. Il s'agit tout d'abord du lien avec la notion de service public. Pour autant que cette notion soit admise au niveau européen, il reste à reconnaître au niveau interne à la fois l'existence d'un service public de l'environnement et d'un service public de l'assainissement et de la distribution d'eau potable. En admettant que ces incertitudes soient résolues, il deviendra possible aux collectivités territoriales nationales d'appeler à contribution financière, technique voire juridique les organismes étrangers dans la gestion des services publics locaux. Cette possibilité est spécialement intéressante dans le cas des eaux douces domaniales en raison de l'importance de la décentralisation environnementale. Elle explique en grande partie le refus de l'Etat d'accorder une totale indépendance dans la passation des conventions de coopération décentralisée. Celles-ci sont en effet soumises au contrôle de légalité.

Si la loi du 4 février 1995 se borne à évoquer la notion de service public, elle paraît confuse sur la question de l'appropriation internationale des biens environnement et des ouvrages publics. Tel est particulièrement le cas des eaux publiques où les critères d'affectation et d'aménagement social n'empêchent pas une appropriation internationale. Quant aux biens environnement, il deviendra possible de rencontrer des parties de service public (forestier, aquatique, etc.) à même de susciter des propriétés publiques internationales. Se posera ainsi nettement le problème de la domanialité publique européenne sur les biens.

Le volume des compétences de gestion des eaux douces domaniales (et de police pour les eaux publiques) que l'Etat a inspiré depuis la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 représente certainement un argument en faveur d'une coopération poussée entre les collectivités locales ; mouvement que les dynamiques européennes ne font qu'accroître. Comme cela a été observé, cette coopération coïncide avec une surveillance et une participation étatiques encore très pesantes. Il est encore trop tôt pour dire si cette suprématie étatique est ou non provisoire. En revanche, quelques réflexions générales peuvent être produites lorsque sont mises sur le même plan les politiques de transfert des compétences de gestion domaniale et celles de coordination.

Jusqu'à la période de décentralisation, le découpage des compétences de gestion sur les eaux douces domaniales était plutôt simple et découlait de la propriété domaniale. De façon caricaturale, l'Etat se réservait le domaine public fluvial et admettait la gestion communale sur les eaux publiques sous couvert de la salubrité et de la sécurité publiques. Comme cela a pu être montré, cette organisation est devenue une image d'Epinal. La propriété publique et la gestion domaniale se sont émietées avec le renforcement des établissements publics et celui des collectivités locales. A cela s'ajoute la multiplication importante des services administratifs et autres instances publiques chargées de la gestion de l'eau.

Dans cet embrouillamini, la protection de l'environnement domanial ne semble pas avoir trouvé une place bien définie et plus valorisante. Elle navigue entre des intérêts et des politiques contradictoires. Chaque autorité paraît posséder son propre discours environnemental et domanial.

Lorsqu'il s'agit de propriétés domaniales appartenant aux collectivités locales, le partage des politiques environnementales peut au moins s'expliquer par une logique "privatiste". Chaque collectivité agit ainsi en « bon père de famille » sur son domaine. Le transfert actuel des compétences de police et de gestion de l'Etat vers les collectivités locales marquerait ainsi la maturité des collectivités locales en matière de gestion des biens domaniaux⁹³.

En revanche, pour le domaine public fluvial qui appartient en principe uniquement à l'Etat, l'éclatement des politiques n'est pas nécessairement fondé sur le particularisme des problèmes environnementaux et domaniaux. Cette assertion est atténuée cependant par le fait que sur ce domaine, l'Etat désire conserver l'ensemble des compétences de police.

Ce désordre actuel et l'affaiblissement de la protection de l'environnement qui s'ensuit, ne sont pas cependant inéluctables. Ils le deviendront si les propriétaires et affectataires ne parviennent pas à promouvoir l'identité et l'utilité écologique de la domanialité publique environnementale.

Ce risque débouche sur une double question. L'Etat et le juge administratif ne vont-ils pas jouer un grand rôle dans les années à venir, le premier par l'intermédiaire de la réglementation et du contrôle de légalité, le second par le biais de ses pouvoirs juridictionnels ? En admettant par ailleurs que s'efface l'Etat, cette autorité domaniale tutélaire, une hiérarchie est-elle nécessaire au sein des collectivités locales pour l'édification d'une politique domaniale unifiée et maximale sur les biens environnement ? C'est sur la première question que nous nous interrogerons ci-après. Quant à la seconde, sa réponse déborde du cadre de cette thèse et ne peut donc pas être abordée ici.

⁹³ Comme cela a été dit, le transfert de propriété domaniale et des compétences de gestion paraît relatif. L'Etat dispose toujours de la faculté de changer arbitrairement l'affectation d'un bien domanial qui ne lui appartient pas (Cf. Supra).

SOUS-TITRE II - LA PROTECTION ADMINISTRATIVE ET JURIDICTIONNELLE DES EAUX DOUCES DOMANIALES

En principe, la nature publique des biens domaniaux commanderait une attention soutenue de l'administration et des juges compétents. L'empilement et la diversité des mécanismes protecteurs devraient concourir à empêcher tout échappatoire. Bien davantage, ces éléments devraient conduire à une protection maximale de l'environnement domanial.

En réalité, le législateur n'a pas souhaité généraliser cet empilement de règles. Certaines législations restent volontairement indépendantes l'une de l'autre. Chaque législation protectrice comporte également ses propres insuffisances. Le tressage entre tous ces dysfonctionnements n'aboutira pas nécessairement à une protection systématique et maximale. Cela pourra être vérifié à propos des actes spécialement représentatifs de la police de l'ordre public et de la sanction juridictionnelle visant les eaux douces domaniales. Ces instruments suivent en effet beaucoup mieux l'évolution du droit de l'environnement que la théorie domaniale classique.

Chapitre I - La protection de l'environnement aquatique domanial dans les actes de puissance publique

Les biens aquatiques domaniaux font l'objet d'un cumul de polices administratives. Au dualisme traditionnel du droit des biens publics entre police et gestion, s'est ajouté un enchevêtrement de polices spéciales et générales tirées du droit de l'environnement.

Quatre catégories d'actes seront abordées dans ce chapitre : les autorisations à caractère unilatéral et les servitudes publiques relatives à l'environnement aquatique (Section I), ainsi que les actes portant appropriation et les contrats sur les eaux douces domaniales (Section II). Est ainsi écartée la situation où l'autorité domaniale utilise des "accords" avec les occupants du domaine public¹.

SECTION I - L'INTEGRATION DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LES AUTORISATIONS RELATIVES AUX EAUX DOUCES DOMANIALES

Jusqu'à l'apparition du droit des installations insalubres, incommodes ou dangereuses, c'est-à-dire au début du XIX^{ème} siècle, la protection de l'environnement aquatique domanial comprenait essentiellement la protection par les servitudes domaniales et par un régime d'interdictions générales (de déversement, d'installation polluante, etc.) sanctionné par des mesures administratives ou civiles. S'il existait un régime d'autorisation d'exploitation de l'environnement domanial, cet usage s'attachait fondamentalement à un intérêt pécuniaire.

A partir du XIX^{ème} siècle jusqu'à nos jours, les eaux douces domaniales feront l'objet de multiples sortes de limitations administratives ou « servitudes atténuées »² qui visent toutes à gérer la fragilité du milieu aquatique. Ces limitations reposent tout d'abord sur des logiques différentes. Tandis que par exemple, le régime d'utilisation domaniale repose globalement sur le concept de quotas, les utilisations du droit de l'environnement se conçoivent à partir de

¹ L'exclusion des « accords » résulte au moins d'une donnée pratique. En ce qui concerne spécialement les eaux douces domaniales, l'administration évite généralement ce type de lien entre elle et l'occupant pour lui préférer la formule des contrats. Il peut arriver aussi que des accords se juxtaposent avec des contrats ou des autorisations unilatérales.

² Cette formule est employée par Monsieur R. POLLET (*Servitudes administratives, Théorie générale*, Jurisc. Notarial Répertoire, Fasc.60, 8-1993, n°114, p.13). Par servitude éventuelle ou atténuée, il faut entendre les restrictions administratives de droits, prévues par un texte législatif et s'appliquant *éventuellement* à un bien.

droits à prélever une quantité de biens ou de droits à endommager la qualité originelle du milieu³.

La multiplication des normes, en particulier des systèmes d'autorisation, vise également à faciliter l'harmonie entre des utilisations qui ne cessent de se diversifier. Sur les eaux douces domaniales, le système d'autorisation devient d'ailleurs à ce point complexe que s'ajoutent continuellement aux autorisations domaniales de nouvelles formes d'autorisations à caractère environnemental. Aux autorisations visant l'installation d'ouvrages s'ajoutent les autorisations visant les travaux sur le domaine public.

Chaque autorisation visant son propre intérêt, le droit exige sans cesse une adaptation aux utilisations et une multiplication des autorisations en fonction des usages. Cette complexité des usages et des autorisations favorisa l'emploi systématique de la technique de la nomenclature.

D'un point de vue domanial, l'obligatoire prise en compte de l'environnement comme de l'intérêt général a conduit à aménager une hiérarchie ou une harmonisation entre les autorisations. D'après l'alinéa 4 de l'article 25 du CDPFNI, l'autorisation domaniale comporte ses propres prescriptions environnementales et précède les autres autorisations⁴. L'autorisation visée par l'autre législation devra cependant comporter l'avis du gestionnaire domanial sur l'opération⁵. Ce système conduit à hiérarchiser les autorisations. En pratique, son effet est très limité dans la mesure où l'autorité domaniale s'attache seulement à prendre en compte l'affectation publique de l'environnement et fait souvent prévaloir des intérêts réputés minorés par les procédures environnementales. Par ailleurs, conformément à l'article 33 du CDPFNI, l'autorité domaniale est aussi celle qui délivre d'autres autorisations issues par exemple de la police de l'eau ou celle des installations classées.

L'exposé suivant sera articulé selon une distinction entre l'autorisation domaniale qui touche uniquement le domaine public fluvial et les autorisations environnementales touchant l'ensemble du domaine public aquatique. Une autre classification des autorisations eut été possible selon le type d'eaux. Elle paraît moins convaincante puisqu'elle aurait entraîné un tronçonnement artificiel des autorisations environnementales.

§ I - LES AUTORISATIONS DOMANIALES SUR LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL, ETAPE PREALABLE A L'AUTORISATION ENVIRONNEMENTALE

L'utilisation privative du domaine public fluvial et, dans une moindre mesure, l'utilisation commune de celui-ci sont soumises au principe classique de l'autorisation domaniale (art. L.28 du Code du Domaine de l'Etat). Dans le premier cas, l'autorisation domaniale est obligatoire et dans le second, elle est facultative. De fait, l'extrême diversité des biens environnement appartenant à ce domaine public bénéficie d'une protection qui peut ne pas être accordée par ailleurs. Tel n'est pas le cas des eaux publiques sur lesquelles s'applique un cumul d'autorisations environnementales qui pallient en grande partie l'absence d'autorisation domaniale.

³ Dans cet ordre d'idées, les diverses lois de protection de l'environnement adoptées depuis 1976 représentent davantage des lois de compromis entre l'aménagement et la protection de l'environnement. Les systèmes d'autorisation et donc de nomenclature visent beaucoup plus à rendre acceptables les dommages portés à l'environnement qu'à les éradiquer. Sur la loi du 16 décembre 1964, voir spéc. A. VIDAL-NAQUET, *L'eau sous contrôle*, in *La ville au risque de l'eau*, L'Harmattan, 4^e Ed., 1992, p.42.

⁴ L'article R.421-1-1 du Code de l'Urbanisme oblige ainsi à joindre l'autorisation d'occupation aux demandes de permis de construire. Sur la distinction entre l'autorisation domaniale et l'autorisation prise au titre de la police de l'eau : CE, 8 juin 1998, Min. de l'Envir. c/ Assoc. de protection du site de Luzan et Assoc. Vivre l'Ile 12 sur 12, n°169 243.

⁵ Article 6 b) du décret n°93-742 du 29 mars 1993.

Dans l'exposé, nous choisirons de nous écarter de la signification attribuée par le Code du domaine de l'Etat aux autorisations d'occupation temporaire. L'exposé des contrats portant occupation du domaine public sera abordé quant à lui à un autre stade de la thèse. Reste alors l'examen des autorisations unilatérales. A ce niveau, nous ne retiendrons pas la distinction faite par le professeur Dufau entre les actes de gestion et les actes de police⁶.

En raison également de ses moindres implications quant au sujet, le débat ne portera qu'incidemment sur les permis de stationnement du domaine public⁷. Il est préférable de considérer comment l'environnement peut être pris en compte à l'occasion d'utilisations réalisant une emprise substantielle ou une incorporation au sol, soit les permissions de voirie. Dans cette mesure, il faudra comprendre l'expression « autorisation d'occupation temporaire » dans un sens étroit. De façon arbitraire, nous serons conduits à distinguer l'occupation temporaire du domaine public, de son altération.

A - L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public fluvial ou l'usage des règles fondamentales à des fins environnementales

Les règles fondamentales de l'autorisation d'occupation temporaire présentent certains intérêts pour l'environnement qui peuvent être rappelés ici.

1) L'intégration de l'environnement dans les principes fondamentaux de l'autorisation domaniale

L'environnementalisation de la théorie des utilisations privatives du domaine public repose sur l'usage de quelques principes fondamentaux à des fins environnementales.

Le premier de ceux-ci est la conformité des usages du domaine public avec sa destination. Dans un arrêt de principe de 1963, le Conseil d'Etat indiqua ainsi que les autorisations d'occupation privative ne peuvent être légalement accordées que si elles se concilient « avec les usages conformes à la destination du domaine que le public est normalement en droit d'exercer »⁸. Cette formule plutôt douce aux oreilles de l'environnementaliste - ou du démocrate - n'est cependant pas plus puissante que celle de patrimoine commun de la nation. Ni le législateur, ni la jurisprudence n'ont véritablement profité de ce principe pour établir une définition et une hiérarchie des missions du domaine public. D'autre part, il semble plus facile de vérifier l'existence d'une pluralité des usages et donc de l'affectation publique - qui peut éventuellement se concevoir en terme de succession d'usages - plutôt que d'exiger l'intégrité écologique du domaine en toute utilisation⁹.

⁶ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p.192, p.201 s. En matière d'eaux douces domaniales, les actes de gestion et de police sont inextricablement liés. Toutefois, il est possible de considérer avec l'auteur qu'en matière de permission de voirie, il s'agit essentiellement d'actes de gestion.

⁷ Pour mémoire, le permis de stationnement est une autorisation d'occupation privative du domaine public sans emprise. Sur cette question, voir spéc. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p.194 s.

⁸ CE, 3 mai 1963, St Brévin-Les-Pins, Leb., p.259 ; AJDA 1963 I, p.343 et II, p.356, Chron. GENTOT et FOURRE ; RDP 1963, p.1174, Note WALINE ; CJEG 1964 J, p.186, Note VIROLE.

⁹ Le droit communautaire de l'environnement connaît aussi cette difficulté. Selon l'article 6 de la directive 92/43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels, les Etats membres doivent adopter des mesures de conservation des milieux. Cette obligation doit être mise en oeuvre sous la forme de plans de gestion spécifiques applicables dans les zones spéciales de conservation. Pour être opposables aux utilisateurs et propriétaires, ces mesures doivent être transposées en droit national. Or, l'alinéa 3 de l'article 2 se contente d'une formule générale disposant que « les mesures prises en vertu de la directive tiennent compte des exigences économiques, sociales et culturelles ainsi que des particularités régionales et locales ». Comme le reconnaît M. CHARBONNEAU, « autant (...) la directive 92/43 est discrète sur la question fondamentale des contraintes environnementales à imposer dans ces zones protégées, autant elle est prolixe sur les critères scientifiques permettant le classement de ces zones » (*Natura 2000 : la mauvaise méthode*, RDR n°248, déc.1996, p.449 s.).

Un autre principe fondamental est celui de la précarité et de la révocabilité des autorisations domaniales (art. A.26 du Code du domaine de l'Etat). Comme les utilisations privatives sont par définition « anormales », l'autorité domaniale dispose d'importants pouvoirs quant à l'octroi, au refus, et aux conditions d'application de l'autorisation (retrait, ajout de conditions supplémentaires, obligation de remise en état, etc.). L'administration se réfère ici aux intérêts généraux dont elle a la garde parmi lesquels se trouvent notamment la protection de l'activité de navigation, la sauvegarde de l'esthétique ainsi que celle de la protection de l'environnement et des sites¹⁰. Comme cela a été déjà examiné, elle peut aussi se référer uniquement à des considérations d'ordre financier¹¹.

S'agissant du domaine public fluvial appartenant à l'Etat, l'administration a pu utiliser ces principes à l'égard de prises d'eau¹², de la navigation fluviale¹³ ou encore d'ouvrages hydrauliques¹⁴. De façon générale pour les eaux douces domaniales, l'absence de hiérarchie des intérêts généraux conduit invariablement l'autorité domaniale à faire évoluer l'autorisation d'occupation domaniale en fonction des circonstances. Le renforcement des besoins de valorisation économique du domaine conduit souvent en pratique l'autorité à se référer aux exigences financières¹⁵. Cela peut déboucher sur un assouplissement des principes fondamentaux comme celui de précarité des autorisations individuelles¹⁶. Disparaît ainsi progressivement la notion de police liée aux autorisations domaniales¹⁷.

Toutefois, il existe deux puissantes atténuations au double principe précédent de précarité et de révocabilité. La première découle du dispositif de la loi du 25 juillet 1994 « complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public »¹⁸. Celle-ci a transformé en effet les autorisations d'occupation du domaine public artificiel pour les rendre constitutives d'un droit réel nouveau, cessible, transmissible, susceptible d'hypothèque, d'une durée maximum de soixante-dix ans et pouvant être retiré par le propriétaire du domaine public dans certains cas strictement limités. La seconde atténuation découle d'une jurisprudence qui permet aux occupants du domaine public de posséder les installations qu'ils ont édifiées sur celui-ci lorsque l'autorisation d'occuper et de construire a

¹⁰ En 1944, le Conseil d'Etat considérait que l'autorité domaniale pouvait se référer à la notion d'« obligations de service public » (CE, 5 mai 1944, Cie maritime de l'Afrique orientale, *Leb.* p.129 ; D. 1944, p.164, *Concl.* CHENOT ; RDP 1944, p.236, *Concl.* G.JEZE ; S. 1945 III 15). Transposée aux milieux aquatiques domaniaux, cette notion présente en elle-même d'intéressantes perspectives ; particulièrement pour les biens qui n'appartiennent pas au DPF et qui ont été intégrés dans le domaine public par application des critères jurisprudentiels (V. sur ce point, V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, *Dact.*, p.270). En l'absence toutefois d'un véritable « service public de l'environnement », l'autorité domaniale ne peut s'en servir pour les biens environnement que pour des affectations strictement limitées et liées à des aménagements spéciaux.

¹¹ Cf. *Supra*.

¹² CE, 13 janvier 1988, Syndicat national de la production autonome d'électricité, req. n°35-009 ; RJE 1988-3, p.346.

¹³ Pour la préservation de l'esthétique contre l'intérêt de navigation (stationnement d'une péniche) : C. adm. Nancy, 30 avril 1992, Amoros, n°91-NC 00017, *Dr. Adm.*, 1992, n°371 ; pour la préservation de la navigation contre l'activité de pêche : CE, 19 novembre 1990, *Féd. interdép. des AAPP de Paris, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val de Marne*, req. n°72008, *Dr. Adm.*, 1991, n°23 ; pour la préservation de l'environnement contre l'intérêt de navigation (sports nautiques) : TA Bordeaux, 11 juillet 1989, *Assoc. nationale de protection des salmonidés*, *Leb.*, p.395.

¹⁴ Sur le renforcement de l'obligation de libre passage des saumons : CE, 11 juillet 1986, *Assoc. de protection pour le bassin de l'Allier et de la Loire*, *Concl.* GUILLAUME, RJE 1986, p.459 ; sur l'intégration de la protection des sites à l'occasion de l'implantation d'une centrale hydroélectrique : CE, 24 mai 1993, *Sté Indarra*, req. n°95561, *Dr. Adm.*, juil. 1993, n°33.

¹⁵ La référence aux motifs financiers dans la gestion domaniale existe au moins depuis les années 1960. V. spéc. CE, 8 janvier 1960, *Lafon*, *Leb.*, p.15 ; AJDA 1960, p.183, *Note J. GARDIES*.

¹⁶ L'implantation d'une centrale nucléaire sur le DPF peut ainsi être accordée en vertu d'une autorisation d'occupation temporaire portant sur une durée de 18 ans ... alors que la durée normale de vie d'un réacteur est d'environ 30 ans. L'autorité domaniale renouvelle autant de fois qu'il est nécessaire l'autorisation pour aboutir à ce que l'occupation soit quasi-permanente. V. ici CE, 2 mars 1983, *Groupement agricole foncier « Le Rocher de Métri et autres »*, *Leb.*, p.90 ; RJE 1983, p.235, *Note J. MORAND-DEVILLER*.

¹⁷ V. spéc. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, Th. Paris, 1969, LGDJ, *passim*.

¹⁸ Cf. *Supra*.

été délivrée pour les besoins de leur activité et non du service public¹⁹. La propriété de ces biens cesse malgré tout avec l'expiration de l'autorisation domaniale.

Par ailleurs, conformément au principe de meilleure utilisation du domaine public, l'autorité domaniale n'est jamais tenue d'accorder une autorisation d'occupation privative du domaine²⁰. Elle peut fort bien accorder un monopole à une entreprise²¹. La liberté de choix dont elle fait preuve ici n'est pas illimitée²². Elle doit par exemple appliquer quelques critères classiques de sélection (nature de l'activité envisagée, importance des ouvrages et équipements projetés, qualité de gestionnaire du candidat²³, compétences techniques, garanties financières présentées). Elle doit également respecter - en principe - l'obligation de mise en concurrence préalable²⁴ et - plus sûrement - le principe d'égalité entre les candidats²⁵. L'autorisation domaniale est également accordée en tenant compte du droit des tiers.

Les autorisations ont par ailleurs un caractère personnel²⁶. Cela interdit la vente ou l'apport en société d'installations établies sur les eaux fluviales sans l'accord de l'administration, sauf lorsque la cession est permise par une clause du contrat d'occupation. Une nouvelle procédure d'autorisation peut être requise en cas de changement de permissionnaire ou de raison sociale.

En tout état de cause, l'autorisation domaniale ne peut être tacite. La tolérance dont peut faire preuve l'administration à l'égard d'infractions environnementales ne vaut donc absolument pas une autorisation domaniale²⁷ ... pas plus qu'elle ne justifie la relaxe du contrevenant sur la base par exemple d'une contravention de grande voirie.

Que le bénéficiaire de l'autorisation soit ou non concerné, l'administration peut enfin utiliser ses pouvoirs de polices générale et spéciale à l'égard des eaux domaniales.

2) L'intégration de la protection dans la procédure fondamentale d'autorisation domaniale

L'intégration de la préservation de l'environnement se fait à plusieurs niveaux de la procédure d'autorisation domaniale mais de façon plus ou moins considérable.

La première étape est l'instruction administrative de la demande d'autorisation d'occupation temporaire. Pour les demandes à caractère individuel, le dossier est étudié par les services administratifs de l'Équipement (domaine public fluvial navigable) ou par ceux de l'Agriculture (domaine public fluvial non navigable). Si la participation du Ministre chargé de

¹⁹ CE, 21 avril 1997, Min. Budget c/ Sté Sagifa, req. n°147602, Dr. Adm., Oct. 1997, p.15, Note LAVIALLE.

²⁰ CE, 21 octobre 1983, M. Jacques BRICARD, req. n°36-367.

²¹ V. à propos de la traction de péniches sur les voies navigables : CE, 16 novembre 1956, Sté Desaveines, Leb., p.440 ; RDP 1957, p.529, Note WALINE.

²² Le pouvoir discrétionnaire du gestionnaire du domaine public est fixé dans un arrêt du CE du 28 juillet 1993 (SARL Provincia, req. n°105-198).

²³ En vertu de ce principe, l'administration pourrait refuser d'accorder une autorisation en se fondant sur le comportement passé du demandeur (CE, 7 janvier 1983, Min. de l'Industrie c/ Les sablières de la Tille, RDI avril-juin 1983, p.203, Note J.-M. AUBY et D.-G. LAVROFF).

²⁴ L'attribution des autorisations domaniales ne semble pas devoir être visée par l'obligation de mise en concurrence dès lors que les activités des personnes publiques ne relèvent pas d'un acte de production, de distribution ou de service (art.53 de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986). Tel est le cas lorsqu'il s'agit de l'organisation du service de la distribution d'eau potable (TC, 6 juin 1989, Sté d'exploitation et de distribution d'eau, Leb., p.292 ; CE, 23 juillet 1993, CGE, D. 1993 IR p.222). Sur les autorités compétentes en matière de sanction aux règles concurrentielles : CA Paris, 6 juillet 1994, Stés Total Réunion Comores, Elf Antar et Esso Réunion, BOCC, 29 juillet 1994, p.299.

²⁵ CE, 19 mars 1997, Min. de l'Agric., de la Pêche et de l'Alimentation, Req. n°171-140.

²⁶ CE, 26 décembre 1988, Mme Facco, req. n°82-198.

²⁷ CE, 19 mars 1943, Compagnie des sablières de la Seine, Leb. p.74 ; CE, 18 août 1944, Haramboure, Leb., p.238.

L'Environnement n'est pas prévue par l'article A.17 du Code du domaine de l'Etat, elle est prise en compte par l'intermédiaire d'un avis déposé sur la demande d'autorisation domaniale ou par le fait que pour certaines missions, les services de l'Equipement et ceux de l'Agriculture instruisent les demandes d'autorisation pour son compte.

L'autorisation est ensuite accordée par arrêté individuel ou général (art. 12 à 20 du CDE). La compétence pour l'octroyer est variable selon les eaux concernées. Il peut s'agir d'une collectivité locale, d'un établissement public, du préfet ou encore du ministre compétent²⁸.

L'arrêté d'autorisation comporte l'ensemble des prescriptions techniques (postes de mesure, entretien, remise en état, etc.), administratives et financières que devra mettre en oeuvre le pétitionnaire. La préservation de l'intérêt général permet à l'autorité administrative d'inscrire une réserve qui permet par exemple de suspendre l'exercice de l'occupation si les conditions environnementales l'imposent (étiage, pollution, etc.). Conformément au principe de précarité des autorisations domaniales figurant dans le Code du domaine de l'Etat (art. A.26, A.27 et A.29) et dans le CDPFNI (article 26), l'autorité administrative peut également envisager expressément le retrait par l'administration de l'autorisation.

Dans tous ces cas, et à l'exception d'occupations légales, aucune indemnité n'est due²⁹. Cette disposition comporte bien sûr un inconvénient financier indéniable pour le pétitionnaire qui devra financer les travaux réalisés sur le domaine public par d'autres apports. Là n'est pas le plus important. L'exclusion de l'indemnité présente surtout le désavantage de limiter l'exécution des travaux à ce qui est strictement nécessaire. Pour certaines opérations conduites sur le domaine public fluvial (curage, réparations d'ouvrages, installation de nouvelles écluses, etc.), les travaux peuvent apparaître plus facilement nécessaires en raison par exemple des responsabilités administratives pesant sur le gestionnaire. En revanche, certaines opérations en rapport avec l'environnementalisation du domaine (création de zones humides, introduction d'espèces protégées, etc.) seront en principe beaucoup moins évidentes pour les autorités gestionnaires.

Enfin, selon le droit domanial classique, la date de l'expiration, de la modification ou de la fin de l'autorisation, une nouvelle autorisation peut être présentée devant l'administration selon les mêmes formes.

B - Les autorisations d'altération et d'appropriation du domaine public fluvial

A l'exception des usages « fondés en titre », toutes les utilisations du domaine public fluvial font par principe l'objet d'une autorisation domaniale. Deux exemples d'autorisation seront envisagés : celles qui portent sur une prise d'eau du domaine public fluvial et celles qui visent les zones humides domaniales. Sont donc exclues les autorisations domaniales visant par exemple le stationnement ou le rejet dans le domaine public fluvial³⁰.

²⁸ Sur l'autorité compétente en Ile-de-France : C. Adm. Paris, 29 octobre 1991, Secrétaire d'Etat aux transports routiers et fluviaux, n°90PA 01116. Des règles spécifiques sont prévues par l'article 33 du CDPFNI pour les autorisations de prise d'eau ainsi que les autorisations de modification du débit, du cours ou du niveau des eaux. V. sur ce point : TA Bordeaux, 9 avril 1987, Sté pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature en Lot-et-Garonne, C.J.A., 1987-3, p.561, Note J.-P. MAUBLANC.

²⁹ La jurisprudence est ici constante. V. not. CE, 14 novembre 1957, Boulay, Leb., p.607 ; CE, 22 février 1961, Bousquet et Lurguie, CJEG 1961, J., p.169, Note DUFAU.

³⁰ Sur ces questions, voir spéc. M. PEROT, *Les utilisations du domaine public fluvial*, Th. Clermont Ferrand, 1971, passim ; J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.II, p.260 s. ; du même auteur, *Utilisations du domaine public fluvial*, Juriscl. Adm., Fasc. 408-2, 1993-5, p.9 ; M. DESPAX, *Les aspects juridiques du maintien et de l'amélioration de la qualité des eaux : la réglementation des déversements*, RJE 1977, 1-2, p.7 s. ; A. SUPIOT, *Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle*, JCP 1975 I, 2692.

Les autorisations domaniales portant sur l'extraction de matériaux dans le domaine public et sur la production d'énergie hydroélectrique seront envisagées de façon générale à l'occasion de l'examen de quelques régimes d'utilisation des eaux³¹.

1) L'autorisation domaniale portant sur la prise d'eau du domaine public fluvial

Le CDPFNI comporte plusieurs articles qui transposent les règles du Code du domaine de l'Etat aux prises d'eau effectuées sur le domaine public fluvial. Les plus importants, du point de vue de cette thèse, sont les articles 25, 26 et 33 du CDPFNI.

L'article 25 du CDPFNI dispose qu'aucun travail ne peut être effectué, aucune prise d'eau ne peut être pratiquée sur le domaine public fluvial sans autorisation de l'administration. L'article 47 de la loi n°87-565 du 22 juillet 1987 compléta cette disposition en précisant que les décisions d'autorisation ou des arrêtés complémentaires du représentant de l'Etat fixent les dispositions nécessaires pour assurer « *la sécurité des personnes et la protection de l'environnement* »³². Sur ces dispositions, le juge administratif exerce un contrôle minimum incluant notamment celui de l'erreur manifeste d'appréciation³³.

Cette intégration de l'environnement n'empêche pas l'application du principe d'indépendance des législations. En raison essentiellement de sa finalité, l'autorisation domaniale³⁴ est un acte administratif distinct des autorisations typiquement environnementales. Comme ailleurs, certaines passerelles ont été aménagées entre les législations, par exemple entre le permis de construire et l'autorisation d'occupation du domaine public³⁵. Et lorsqu'il s'agit d'utilisations en rapport avec les eaux fluviales, l'autorisation domaniale constitue généralement un préalable à l'autorisation environnementale.

Du seul point de vue domanial, le contrevenant à cette exigence d'autorisation s'expose à plusieurs types de sanctions qui peuvent éventuellement se cumuler. Il s'agira d'une mise en demeure préfectorale de remise en état des lieux, de l'exécution d'office des mesures prescrites, de la consignation d'une somme dans les mains d'un comptable public, de la mise hors service temporaire des installations et/ou d'une contravention de grande voirie.

L'article 26 du CDPFNI ajoute que les prises d'eau et autres établissements créés sur le domaine public fluvial même avec autorisation, peuvent être modifiés ou supprimés. La jurisprudence administrative a eu l'occasion de préciser que ce changement des règles d'exploitation peut reposer sur la protection du milieu naturel et que le préfet possède une sorte de compétence liée à modifier l'acte originel d'exploitation si les conditions de l'environnement le nécessitent³⁶. Cette compétence liée n'est cependant qu'une faculté comme le démontre une jurisprudence de 1985³⁷. Une indemnité n'est due que pour les ouvrages ayant

³¹ Cf. *Infra*.

³² Cet ajout mérite spécialement d'être souligné puisqu'il constitue l'une des rares mentions dans le CDPFNI de l'intérêt pour la protection de l'environnement.

³³ TA Bordeaux, 9 avril 1987, Sté pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature en Lot-et-Garonne, *Op. Cit.*

³⁴ En l'occurrence, pour une prise d'eau réalisée sur le domaine public fluvial, il s'agit plutôt de deux autorisations domaniales : la première sur l'occupation temporaire du domaine public et la seconde sur la prise d'eau proprement dite. Cf. J. DUFAU, *Le domaine public*, *Op. Cit.*, T. II, p.255 s.

³⁵ Cf. *Infra*.

³⁶ CE, 11 juillet 1986, Assoc. Protectrice du Saumon, RJE 1986 p.459, Concl. E.GUILLAUME.

³⁷ CE, 11 décembre 1985, Synd. des marins pêcheurs de la baie de Seine et du Havre, *Leb.*, p.372. Dans cette affaire, le juge administratif considéra qu'une autorisation domaniale venue à expiration pouvait aller jusqu'à son terme malgré la pollution de la baie de Seine par des rejets de phosphogypse. Il considéra que devait être prise en compte l'utilité économique de l'activité du titulaire.

une existence légale et pour les préjudices résultant de travaux publics entrepris dans un intérêt autre que celui du domaine public fluvial occupé.

L'article 33 du CDPFNI organise enfin la procédure d'autorisation de prise d'eau³⁸. Plusieurs consultations obligatoires sont prévues dans ce cadre d'où ressort particulièrement l'absence de consultation des services administratifs du Ministère de l'Environnement. La prise en compte des préoccupations environnementales est confiée par conséquent aux services de l'Équipement et de l'Agriculture qui ne sont pas forcément les mieux placés dans cette matière.

2) Les autorisations domaniales portant sur l'utilisation des zones humides domaniales

L'influence des autorisations domaniales sur la protection des zones humides est une question somme toute récente. Elle s'est particulièrement posée à l'égard de travaux portuaires réalisés dans un cadre extérieur à une concession d'endigage, c'est-à-dire sans que le bien ne puisse perdre sa nature juridique de bien domanial.

Dans les années 1980, la transformation d'une partie naturelle du domaine en domaine artificiel ne nécessitait aucune autorisation domaniale spécifique dès lors que trois conditions étaient réunies. Tout d'abord, les travaux devaient être effectués pour une collectivité territoriale ou par un concessionnaire³⁹. Ensuite, lesdits travaux devaient être exclus de l'obligation de permis de construire (art. R.421-1-1 du Code de l'Urbanisme). Enfin, la construction envisagée devait être compatible avec le droit de l'urbanisme et l'affectation du domaine public⁴⁰ ... dans la mesure où celle-ci prenait en compte la protection de l'environnement.

De fait, tous les instruments applicables à l'époque (et aujourd'hui) en matière d'aménagements sur le domaine public naturel étaient plutôt insuffisants. Seule suffisait la consultation du Ministère chargé des Ports, celle de la Chambre de Commerce et d'Industrie et, éventuellement, d'une commission d'enquête ad hoc⁴¹. La participation des associations de protection de l'environnement était inexistante et celle du Ministère de l'Environnement plutôt résiduelle puisqu'effectuée dans le cadre de l'instruction mixte⁴². En cas de risque de partage entre les services intéressés, la décision de modification de la zone humide faisait éventuellement l'objet d'un arbitrage interministériel préalablement au déclenchement de la procédure. En cas de désaccord issue de l'instruction mixte, la décision devait obligatoirement être prise par le Conseil d'État. Enfin, il ne fallait guère attendre de retournement de situation par l'enquête publique prévue par la loi n°83-630 du 12 juillet 1983. Lorsque la loi littoral du 3 janvier 1986 pouvait s'appliquer, par exemple sur les lacs de montagne, il était fait application des articles 25 et 27 de la même loi ; articles qui n'entravent pas véritablement les travaux portuaires et industrialo-portuaires.

Un début de changement peut être observé à partir d'un arrêt du Conseil d'État datant de 1995 relatif à l'arasement de talus situés sur le DPM⁴³. Le juge exigea ici une autorisation

³⁸ V. sur cette question, J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p.256.

³⁹ Sur l'efficacité (relative) de cette condition, voir spécialement l'arrêt du CE du 20 février 1981, Assoc. pour la protection du site du Vieux Pornichet, AJDA 20 mars 1981, p.259, Concl. GENEVOIS.

⁴⁰ CE, Ass., 30 mars 1973, Schwetstoff, Leb. p.264 ; CE, 20 janvier 1982, Epx Le Corre, Leb. p.24.

⁴¹ CE, 23 avril 1982, Sté nationale pour l'étude et la protection de la nature, req. n°23-290 ; RJE 1983-3, p.262, Concl. O. DUTHEILLET de LAMOTHE ; Avis du CE, Section des Travaux Publics, 16 octobre 1980, n°317-217, reproduit en annexe de l'article P. DEVOLVE, *Les modifications du domaine public maritime*, RDI 1981, p.309.

⁴² De 1952 à 1977, le Ministère de l'Environnement participait à l'instruction domaniale par le seul biais de l'instruction mixte envisagée par la loi n°52-1265 du 29 novembre 1952 sur les travaux mixtes. Grâce au décret du 12 octobre 1977, sa participation facultative (à partir du seuil de 100 millions de francs) fut transformée en une association systématique à la procédure d'instruction mixte.

⁴³ CE, 22 novembre 1995, SCI du 6, rue de la Linière et Cne de Noirmoutiers, Op. Cit.

d'occupation temporaire pour ce type de travaux ... sur la base du droit de l'urbanisme qui exige de joindre l'autorisation domaniale à la demande de permis de construire (art. R.421-1-1 du Code de l'Urbanisme). Dans un précédent arrêt datant de 1994, le juge administratif considéra d'ailleurs que cette autorisation domaniale était obligatoire même si l'autorité domaniale avait manifesté auparavant sa volonté de laisser le site se transformer⁴⁴.

Quoique cette entrée des préoccupations environnementales dans le droit domanial se soit effectuée par ricochet, cette question reste utile pour l'ensemble des travaux portant modification écologique du domaine public fluvial. Les opérations portant assèchement ou remblaiement d'une étendue domaniale pourraient en effet constituer des occupations temporaires du domaine public fluvial à l'origine d'une autorisation. Du point de vue du droit de l'environnement, une telle reconnaissance atténuerait les incertitudes juridiques découlant de la police de l'eau à propos de l'importance des impacts écologiques⁴⁵. Du point de vue du domaine public fluvial, l'impact d'une telle reconnaissance serait limité puisque l'extension des autorisations domaniales à toutes les sortes d'usages en rapport avec le domaine public doit reposer sur une délimitation écologique du domaine public fluvial ; délimitation qui, nous le savons, est encore imparfaite de ce point de vue. Certains travaux réalisés sur le domaine public fluvial continuent par ailleurs d'être exemptés du système d'autorisation domaniale comme ceux qui se rapportent aux travaux d'entretien des ouvrages prévus par la permission de voirie ; l'autorité domaniale entendant sans doute par là attribuer une sorte de compensation aux charges pesant sur les occupants du domaine public.

C - L'intégration des préoccupations environnementales par le biais des redevances domaniales ; l'exemple des prises d'eau sur le domaine public fluvial

Chaque utilisateur privatif des eaux douces domaniales doit verser une redevance à l'autorité gestionnaire en contrepartie de son droit d'occupation. Ce principe découle du Code du domaine de l'Etat pour le domaine public étatique (notamment de l'art.31) et de l'article L.2331-2 (alinéa 7°) du CGCT pour le domaine public communal. Certaines exceptions sont toutefois prévues au profit par exemple de collectivités publiques.

Dans l'exposé suivant, ne sera envisagée que la redevance due pour la prise d'eau réalisée sur le domaine public fluvial (domaine public étatique), c'est-à-dire se réclamant de l'article 35 du CDPFNI ou de son équivalent, et du seul point de vue de la protection de l'environnement. Cela exclue les redevances liées à d'autres modes d'occupations (stationnement, extraction, rejet, etc.) et les redevances perçues à raison de l'occupation du domaine public local.

Une distinction est nécessaire selon que la redevance est appliquée ou non au domaine public confié à l'établissement public Voies Navigables de France. La redevance de l'article 35 du CDPFNI s'applique ainsi sur tout le domaine non confié à Voies Navigables de France conformément à l'article 13 du décret n° 91-797 du 20 août 1991. Pour le domaine confié à Voies Navigables de France, une taxe sur les ouvrages de prise et de rejet d'eau remplace la redevance pour prise d'eau de l'article 35 du CDPFNI (art. 13 du décret n° 91-797 du 20 août 1991).

⁴⁴ CE, 4 novembre 1996, Soc. Héliantal, BJDU 6/1994, p.54, Concl. MAUGUE.

⁴⁵ Voir spéc. CA Poitiers, 9 janvier 1997, Couvert et autre c/ LPO et autres, RDR, n°253, mai 1997, p.273 ; D.E. Juil. 1997, p.6, Note R.ROMI ; RJE 1997-3, p.423, Note ROMI ; Cass. crim., 25 mars 1998, SEPRONAS c/ Couvert Vinet, DE Sept. 1998, p.7, Note L. LE CORRE et R.ROMI.

1) La portée écologique de la redevance domaniale pour prise d'eau sur le CDPFNI

A l'instar d'autres systèmes utilisations du DPF faisant l'objet de redevances, les titulaires d'autorisations de prise d'eau sur les cours d'eau domaniaux et sur les canaux de navigation sont assujettis à payer à l'Etat une redevance calculée d'après les bases fixées par un règlement d'administration publique (art.35 du CDPFNI). La redevance de prise d'eau s'ajoute à celle due pour l'occupation temporaire du domaine public.

Depuis le décret n° 48-1698 du 2 novembre 1948 relatif aux tarifs des redevances prévues par l'article 44 de la loi du 8 avril 1898, cette redevance est calculée d'après « *le volume d'eau susceptible d'être prélevé* ». A partir d'un certain montant, la redevance peut être calculée « *d'après le volume effectivement prélevé* ». Avant le décret n°87-1026 du 17 décembre 1987, les barèmes étaient tout à fait dérisoires même s'ils ont pu être réévalués à quelques reprises⁴⁶. Depuis cette date, une centaine de m³ prélevables ou rejetables coûtent de 0,11 F à 1,41 F. Sauf pour les eaux de canaux ou de rivières canalisées où des hausses de prix sont possibles, la portée du relèvement de 1987 n'est pas véritablement décisive. Le prix d'un m³ d'eau fluviale est tout d'abord bien loin du prix des eaux potables communales, qui se situe aujourd'hui aux alentours de 8 F le m³.

En outre, il existe des réductions de prix. Certaines ont suivi ici l'évolution des préoccupations environnementales telles les réductions liées aux travaux de protection et d'aménagement des berges⁴⁷. D'autres réductions sont plus contestables comme celles qui visent l'alimentation en eau potable des agriculteurs. Des exonérations sont également possibles. Tel est le cas à l'égard de communes gérant elles-mêmes leur service d'eau potable (art.L.34 du Code du domaine de l'Etat).

Le produit des redevances revient à l'Etat lorsqu'il s'agit du domaine public fluvial non concédé. En principe, les redevances de l'article 35 sont prélevées par l'Etat. Lorsque le domaine public est concédé, et à l'exception du domaine confié à VNF, l'autorité chargée de prélever la redevance peut être également un établissement public (Ports Autonomes, EDF, etc.) ou une collectivité locale (Région ou commune par exemple) Ces autorités se chargent alors de fixer le montant des redevances d'occupation domaniale conformément aux tarifs fixés sur le plan national⁴⁸. Par application de l'article L.33 du Code du domaine de l'Etat, elles peuvent retirer une autorisation d'occupation afin de procéder à un relèvement de la redevance d'occupation ou appliquer un régime différent (stationnement permanent/de passage, etc.)⁴⁹.

2) Les effets sur l'environnement du remplacement de l'article 35 du CDPFNI par la « taxe hydraulique-VNF »

Sont assujettis au paiement de ladite taxe hydraulique, « *les titulaires d'ouvrages de prise d'eau, rejet ou autres ouvrages hydrauliques destinés à prélever ou évacuer des volumes d'eau* » sur le domaine public fluvial confié à Voies Navigables de France (art.124 .I. al.2 loi de finances pour 1991). Le législateur veut ainsi rémunérer le gestionnaire de la voie navigable, ici VNF, qui, « *en maintenant un plan d'eau régulé, rend un service aux utilisateurs d'eau* ».

⁴⁶ Voir la Rép. du Min. du Budget, n°31199, JO Déb. AN, 21 juillet 1980, p.3104 à propos du relèvement de la redevance pour la région Ile-de-France.

⁴⁷ Rép. Min. délégué chargé du Budget, DO Déb. AN, 8 février 1982, p.459.

⁴⁸ Considérée comme une taxe assimilable aux contributions indirectes, le contentieux de son recouvrement appartient à la juridiction judiciaire. Voir not. l'article 14 du décret n° 91-797 du 20 août 1991 relatif aux recettes instituées au profit de Voies Navigables de France par l'article 124 de la loi de finances pour 1991, JO du 22 août 1991.

⁴⁹ CE, 15 décembre 1923, Peysson, Leb., p.826 ; CE, 24 avril 1959, SNCF c/ Burfin, Leb., p.264 ; CE, 8 janvier 1960, SNCF c/ Lafon, Leb., p.15 ; CE, 18 mars 1963, Cellier, Leb., p.189 ; CE, 23 juin 1986, Thomas, Dr. Adm., 1986, n° 397 ; CE, 31 mai 1989, Sté Ducueur et Boissac, RDP 1989, p.1814 ; CE, 12 octobre 1994, Visconti, n°123672.

Depuis l'instauration de la taxe hydraulique, quelques protestations se sont élevées tout d'abord sur le fait que ce soit l'établissement public qui perçoive la taxe à son profit. Même si l'établissement bénéficie de l'ensemble des pouvoirs de gestion sur son domaine, ses devoirs sont législativement tournés vers le développement des voies navigables et la protection de l'environnement ne dépend que des mécanismes propres de la taxe ...

La critique découle également des termes mêmes du texte légal. Selon l'article 124.II de la loi de finances pour 1991, la taxe hydraulique a « *un taux unique par catégorie d'usagers et comprend deux éléments : un élément égal au produit de la superficie de l'emprise au sol des ouvrages correspondants (...) et un élément égal au produit du volume prélevable ou rejetable par l'ouvrage*⁵⁰ *compris entre 1 et 3 centimes par m³ prélevable ou rejetable, et identique pour tous les usagers. A ce deuxième élément est appliqué un coefficient d'abattement compris entre 90 et 97 % pour les usages agricoles et 10 et 30 % pour les usages industriels* ».

L'emploi des adjectifs "prélevable" et "rejetable" oblige l'utilisateur ou le titulaire à payer ladite taxe indépendamment du service rendu, c'est-à-dire même si le volume n'est pas prélevé ou rejeté. Concrètement, l'industriel paiera même si ses équipements sont arrêtés. La deuxième conséquence qui s'y attache est qu'il paiera d'autant plus que ces équipements permettent une prise ou un rejet important. Le but est évidemment de pousser les industriels à estimer justement la capacité idéale de leurs installations pour ne pas ensuite payer une taxe trop chère. Cela devrait contribuer en théorie à limiter la construction d'installations disproportionnées ou inutiles.

Entre les mains d'un établissement public industriel et commercial, ce mode de calcul pourrait cependant impliquer des conséquences fâcheuses pour l'environnement. Il risque en effet d'accroître le volume de la production. Ceux qui n'utilisaient pas entièrement la capacité de leurs équipements voudront les utiliser « à plein rendement ». L'industriel qui dispose par exemple de grosses installations ne désirera certainement pas sous-utiliser ses équipements et perdre ainsi de l'argent. A supposer que cet industriel se préoccupe de protection de l'environnement, il devra de toute façon se plier aux conditions imposées par la concurrence. Cette dernière se montrera d'ailleurs d'autant plus offensive que le marché sera saturé ou que les conditions naturelles seront difficiles. Sur le plan de la logique, on ne voit d'ailleurs pas comment un industriel pourrait ne pas utiliser une ressource que Voies Navigables de France lui garantit en fonction de l'assiette. Afin de se dédouaner de ce désagrément, Voies Navigables de France conseille aux redevables d'adresser une déclaration à son représentant local afin de modifier l'assiette lorsque les quantités maxima sont supérieures aux besoins⁵¹.

Comme cela a été dit, cette méthode de calcul ne tient pas nécessairement compte de la pérennité de la ressource aquatique. Elle peut aussi avoir des conséquences néfastes sur l'environnement du fait qu'elle n'envisage pas la situation de l'entreprise sur la rivière, le fleuve ou dans le bassin. L'effet d'un prélèvement effectué en amont ou au-dessus d'une nappe d'eau, surtout lorsqu'il est exécuté en quantité importante, n'est pas équivalent à la même opération effectuée en aval ou à proximité d'une nappe.

En basant le calcul de la taxe sur ce qui est prélevable ou rejetable, c'est-à-dire sur la capacité de l'ouvrage, l'action de VNF contrarie finalement la gestion globale de l'eau,

⁵⁰ Le volume prélevable représente le volume maximal annuel prélevable de l'ouvrage et le volume rejetable, le volume maximal annuel rejetable par l'ouvrage (art.11 B du décret n° 91-797 du 20 août 1991 relatif aux recettes instituées au profit de VNF par l'article 124 de la loi de finances pour 1991, JO du 22 août 1991, pp.11035-11037.

⁵¹ J. CHAPON, *Une taxe justifiée*, L'Environnement, n°1506, p.16.

entreprise notamment par les Agences de l'Eau⁵². Pour l'établissement public, l'avantage du calcul basé sur la capacité est avant tout financier : tous les titulaires d'ouvrages hydrauliques devront se plier au paiement de cette taxe même s'ils ne font pas fonctionner leur équipements.

Au surplus, ce comportement commercial est aussi applicable lorsque l'installation est mixte, c'est-à-dire lorsqu'elle comprend simultanément une fonction de prise et de rejet d'eau. L'article 12 du décret n° 91-797 du 20 août 1991 dispose en effet que pour le second élément de la taxe, « *le volume retenu est le plus grand des deux volumes suivants : volume maximal prélevable ou volume maximal rejetable* »⁵³.

Les industriels ne doivent cependant pas s'alarmer. Outre un coefficient d'abattement de 24,7 % appliqué au deuxième élément de la taxe, la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports leur permet de mettre à la charge des « *usagers bénéficiaires des services publics de distribution d'eau et d'assainissement* » la contre-valeur de la taxe hydraulique. La réforme de VNF va donc ici jusqu'au bout de la notion d'usager des voies navigables. Nous pouvons toutefois nous demander si le principe de solidarité des usagers, qui peut se comprendre d'un point de vue environnemental, ne devient pas ici un alibi au service d'une logique économique sans (arrières-) pensées réellement environnementales. Et que dire des usagers concernés par cette mesure ? ... En s'apercevant par exemple que les agriculteurs bénéficient quant au second élément de la taxe hydraulique d'un coefficient d'abattement de 95 %, nous pouvons estimer que l'environnement subit ici une triste défaite au profit de la logique économique. Le droit public s'en va ici la tête basse, car « *bien entendu, il n'y a là [dans le coefficient d'abattement] aucune atteinte au principe d'égalité : le législateur tient compte simplement de la spécificité des situations* »⁵⁴.

C'est à ce stade que les intérêts économiques et environnementaux paraissent le mieux se rejoindre. En effet, par rapport à la redevance de l'article 35, le montant de la taxe paraît plus élevé dans la mesure où il comprend un taux de base entre 1 et 3 centimes par m³ prélevable ou rejetable (art. 124.II.b de la loi de finances pour 1991).

⁵² Dans le calcul de la redevance « ressource », les Agences de l'Eau se fondent sur ce qui est prélevé ou rejeté. Cf. J.-L. NICOLAZO, *Les Agences de l'eau*, Ed. P. Johanet et Fils, 1995, pp.139-146.

⁵³ Il prévoit aussi que « *pour le calcul du premier élément de la taxe, le volume retenu est le plus grand des deux volumes suivants : volume maximal prélevable ou volume maximal rejetable* ».

⁵⁴ G. TEBOUL, *La réforme de l'ONN ; Transports fluviaux et domaine public fluvial*, CJEG Oct.1992, p.420.

Alors que le procédé de nomenclature représente une tradition dans le droit des eaux fluviales qui perdure avec la nomenclature des voies navigables confiées à Voies Navigables de France, la législation domaniale n'a pas retenu cette technique pour déterminer quelles utilisations du domaine public seraient placées ou non sous un régime d'autorisation. Cette absence de nomenclature des autorisations domaniales ne provient nullement du fait que les utilisations du domaine public sont affectées de la même manière. Cela ne résulte pas non plus de l'existence des nomenclatures environnementales qui viendraient se substituer à une échelle de la domanialité.

Tandis que la doctrine évoque l'existence d'une échelle de la domanialité et que la jurisprudence fait de subtiles nuances quant aux degrés de l'intérêt général et de l'affectation (au public et au service public), seul le législateur paraît croire que les services administratifs placent la propriété publique sur le même plan. Or, avec la loi de juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public et la décentralisation de la gestion des eaux domaniales, il est évident que les services administratifs chargés de délivrer une autorisation domaniale respectent plutôt l'intérêt à la base de leur compétence et ont tendance à compenser l'existence parallèle des nomenclatures environnementales par une reconnaissance d'intérêts différents (économiques, sociologiques, historiques, etc.). Le pouvoir discrétionnaire, dont elles usent à l'occasion de l'instruction de l'autorisation, renforce alors le caractère variable et indistinct de cette dernière. De ce point de vue, il serait souhaitable que du seul point de vue des biens environnement soit menée une réflexion éthique sur l'existence d'une échelle ou d'une nomenclature des valeurs d'utilisation publique.

§ II - LA PRISE EN COMPTE DES EAUX DOUCES DOMANIALES PAR LES PRINCIPALES AUTORISATIONS DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Il existe essentiellement trois régimes d'autorisation influents en matière de protection des eaux douces domaniales. Il s'agit de l'autorisation issue du droit de l'eau, du droit des installations classées et du droit de l'urbanisme. D'autres systèmes d'autorisation existent tels celui relatif aux installations produisant de l'énergie hydraulique (loi du 16 octobre 1919).

Les trois régimes retenus obéissent au principe d'indépendance des législations qui s'applique de façon diverse selon la législation concernée⁵⁵. Chacun dans sa matière vise à contrôler l'utilisation dommageable de l'environnement en fonction notamment des avancées scientifiques sur la sensibilité de l'environnement aux interventions humaines mais aussi des nécessités politiques⁵⁶ et de la conception éthique de l'environnement.

Avant de les étudier séparément, il est important de relever trois remarques.

Dans le cadre tout d'abord des protections spécifiques du droit de l'environnement (parcs, réserves, etc.), les projets et réalisations de travaux font en général l'objet de procédures particulières d'autorisation. Tel est notamment le cas des réserves naturelles où toute modification des lieux doit être autorisée par le Ministre de l'Environnement. Bien que cette formalité aggrave la protection des territoires concernés en limitant notamment le pouvoir préfectoral, le principe d'indépendance des procédures n'a toujours pas trouvé de solution efficace et évidente.

Il est par ailleurs un principe fondamental du droit public selon lequel la légalité d'une décision administrative prise à la suite d'une demande d'autorisation s'apprécie en fonction des règles en vigueur au moment où l'administration statue sur la demande et non à la date du dépôt de celle-ci. Ce principe s'installe au coeur des législations du droit de l'environnement au fur et à mesure que se renforce l'usage des nomenclatures.

Enfin, dans les Etats riverains de la France métropolitaine ou d'outre-mer, les autorisations relatives aux eaux douces peuvent suivre un régime totalement différent. Tel est le cas par exemple de l'Allemagne où les autorisations de déversement ne sont pas exécutées avec la réserve des droits des tiers, c'est-à-dire que l'autorisation administrative constitue une cause d'exonération de la responsabilité civile⁵⁷. Hormis les distorsions de concurrence pouvant en résulter, le droit applicable devient particulièrement complexe à déchiffrer en cas de

⁵⁵ Au début du XIX^{ème} siècle, le principe d'indépendance des législations s'appliquait déjà en pratique aux rivières navigables classées dans le domaine public. Tel est le cas par exemple des opérations de rouissage dans ces rivières qui étaient sanctionnées par les dispositions de la police de la pêche (ordonnances de la loi du 16 janvier 1822) et par la contravention de grande voirie (ordonnances du 4 février 1822 et du 4 novembre 1824). A cette époque, ce cumul de législations séparées était considéré comme une erreur du droit de l'eau (Cf. J.-J. BAUDRILLART, *Traité général des eaux et forêts, chasses et pêches*, Quatrième partie, Librairie Ed. A. Bertrand, Paris, p. 479 cité par M. THIBAUT, *La rivière et l'homme, qualité des eaux courantes et activités humaines : l'exemple des rivières à saumon de Bretagne jusqu'à l'Ancien Régime*, in Actes de conférences 1994, Université d'été des Enclos et des Monts d'Arrée, Des ressources et des hommes, p.22, Ed. Pays touristique des Enclos et des Monts d'Arrée, 1995).

⁵⁶ Tel est le cas notamment à propos du Rhin où les déversements de déchets salins par les Mines de Potasse d'Alsace ont toujours fait l'objet d'autorisations mais qui ne prenaient pas nécessairement en compte les dispositions de quelques textes internationaux comme la Convention de Lucerne du 18 mai 1887 interdisant le déversement de substances polluantes dans le fleuve. L'absence d'effet direct des conventions internationales confine encore la notion de patrimoine commun de l'humanité dans les limbes du Droit Public. L'affaire des Mines de Potasse d'Alsace a cependant ouvert une brèche en suggérant de reconnaître l'effet direct des principes généraux coutumiers du droit international (Voir A. KISS, *Les aspects de droit international*, Note sous l'arrêt du CE, Sect., 18 avril 1986, Mines de Potasse d'Alsace, RJE 1986, p.307 ss.).

⁵⁷ I. ROMY, *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Th. Lausanne, Ed. Payot, 1990, p.294.

pollution transfrontière⁵⁸. C'est la raison pour laquelle une harmonisation des autorisations d'exploitation entre la France et ses pays riverains serait souhaitable.

A - L'intégration variable de la protection de l'environnement fluvial dans les autorisations au titre de la loi sur l'eau

La création d'une police de l'eau à partir de l'article 6 de la loi du 16 décembre 1964 représente une étape majeure pour le droit des eaux douces domaniales. Visant essentiellement la protection qualitative des eaux, le nouveau régime d'autorisation conduisait simultanément à détacher de l'autorisation domaniale l'approche qualitative des eaux. Comme ce fut le cas à l'occasion de la création de la police des installations classées et des ouvrages hydrauliques, l'ébauche de la nouvelle législation contribua à séparer la notion et le régime de domanialité publique de la protection de l'environnement.

Sans revenir sur les régimes juridiques des eaux, la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau rapprocha l'ensemble des usages en unifiant la police et la gestion dans une nomenclature où les seuils sont exprimés non pas en fonction de la nature des usages mais en fonction de flux de pollution ou de capacité de prélèvement et de rejet dans les eaux. Ces seuils créent deux catégories d'opérations en fonction de l'importance des impacts sur les écosystèmes aquatiques : les opérations soumises à autorisation et les autres à déclaration. Lorsque survient une pénurie chronique ou accidentelle des eaux, ces seuils pourront être réévalués. Lorsque les conséquences sur l'environnement sont jugées trop faibles, le droit de l'eau ne soumet plus les opérations à autorisation ou déclaration.

Les autorisations spécifiques aux eaux destinées à la consommation humaine, ainsi qu'à l'énergie hydroélectrique seront envisagées à un autre stade de la thèse.

1) L'accroissement de la complexité de la nomenclature eau par le régime domanial des eaux

Conformément à la logique d'unité de la ressource qui se trouve dans la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, les eaux douces domaniales sont soumises comme le reste des eaux douces au régime d'autorisation et de déclaration prévu par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau avec ses décrets d'application du 29 mars 1993 et du 2 février 1996. Plutôt que d'identifier les eaux douces domaniales au sein de la nomenclature eau, le législateur a choisi de considérer les utilisations sans prendre en compte le régime juridique des eaux et donc le propriétaire du sol ou des ouvrages concernés. Le facteur domanial déclenche seulement des procédures et des actes complémentaires à celles et ceux de la nomenclature eau.

a) L'intégration des eaux fluviales dans la police de l'eau

Pour les ouvrages à construire sur le domaine public fluvial et les prises ou rejets d'eau dans ce domaine, le principe est ici le cumul entre les autorisations domaniales (articles 25 et 33 du CDPFNI) et les autorisations-déclarations délivrées au titre de l'article 10-III de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Les prescriptions relatives aux écosystèmes aquatiques sont édictées au bénéfice des deux procédures et inscrites dans un règlement d'eau.

S'agissant par exemple des travaux réalisés sur le domaine public fluvial, tels que l'exploitation d'une carrière alluvionnaire, les deux autorisations domaniales (d'occupation et de travaux) se juxtaposent avec l'autorisation d'exploiter la carrière (rubrique 4.4.0 de la nomenclature eau). Tel est le cas également de la plupart des opérations soumises à la nomenclature eau comme les prélèvements d'eaux dans un cours d'eau ou un plan d'eau

⁵⁸ Ibid., pp.295-298.

domanial, le curage ou dragage des voies navigables (rubrique 2.6.1), l'installation d'un ouvrage, de remblais et d'épis dans un lit mineur constituant un obstacle à l'écoulement des crues (rubrique 2.5.3.), de la couverture de cours d'eau (rubrique 2.5.2), de la création de canaux (rubrique 2.5.1), de la vidange (rubrique 2.6.2), de l'assèchement et du remblaiement de zones humides (rubrique 4.1.0), etc.

Ce cumul devient particulièrement complexe puisqu'il s'ajoute à une "nomenclature eau" au fonctionnement déjà difficile à analyser, au point de vue par exemple de l'application d'autres législations ou de variations inhérentes de la nomenclature.

La nomenclature eau intègre tout d'abord les concessions et autorisations prévues par la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique. Toutefois le décret n°95-1204 du 6 novembre 1995 ajoute quelques traits spécifiques relatifs notamment aux demandes d'autorisation d'utilisation de cette énergie. Ces questions seront abordées bien plus loin dans cette thèse.

A l'instar des périmètres de protection, les eaux fluviales font l'objet d'une seule procédure lorsqu'il s'agit des zones prévues aux articles L.232-3 (autorisation pour destruction de milieux aquatiques) et L.232-9 (vidanges) du Code Rural. En d'autres termes, une autorisation accordée en fonction de l'article 10 de la loi sur l'eau vaut autorisation au titre de ces deux articles. De cette manière, les législations sur la pêche et sur l'eau se rapprochent sans que le législateur ne touche au parallélisme des sanctions dans le domaine des pollutions (articles L.22 de la loi sur l'eau et L.232-2 du CR). En évitant d'introduire expressément ces articles dans la nomenclature, le législateur se réserve également la possibilité d'une appréciation fine des impacts environnementaux.

A l'exception des autorisations au titre de la police de la pêche qui valent autorisations du droit de l'eau, le législateur a choisi pour certains types d'aménagements ou de travaux de conserver les autorisations et déclarations provenant de législations spécifiques en attendant une prise en compte par la police de l'eau. Dans d'autres cas, le législateur n'a pas voulu aller au-delà du parallélisme des législations. Le décret n° 93-742 du 29 mars 1993 à l'origine de la police de l'eau, ne s'applique donc pas et est remplacé par les dispositions des législations respectives. Tel est notamment le cas des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique, des déclarations et autorisations portant sur le rejet d'effluents radioactifs liquides provenant d'installations nucléaires ou encore de la police des mines.

Les rubriques de la nomenclature s'ajoutent également en fonction de la nature des travaux ou installations projetées. Les travaux, ouvrages et installations portant sur les eaux fluviales ou sur leurs abords, par exemple ceux de l'article 31 de la loi sur l'eau, peuvent ainsi faire l'objet d'une ou plusieurs instructions lorsque plusieurs bassins hydrographiques ou bassins versants sont concernés. Afin toutefois d'éviter un trop grand tronçonnement des activités et polices sur les écosystèmes fluviaux, les préfets intéressés dans le ressort d'un bassin hydrographique délivreront un arrêté conjoint d'autorisation au titre de la police de l'eau. L'unité des milieux aquatiques commande en effet l'unité de police de l'eau.

La nomenclature est elle-même évolutive. Dans les zones de répartition des eaux par exemple, c'est-à-dire où sévit une situation de sécheresse, les seuils d'autorisation et de déclaration appliqués aux prélèvements peuvent être réévalués à la baisse pendant une période transitoire. Les textes accompagnent cette préoccupation d'une obligation d'information des autorités publiques sur les prélèvements auparavant non soumis à la nomenclature eau. Par

ailleurs, les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à déclaration relèvent du régime de l'autorisation à l'intérieur des zones prévues par l'article L.232-3 du Code Rural.

En définitive, le mécanisme de nomenclature a pour effet de faire rentrer chaque opération sur les eaux fluviales dans une ou plusieurs séries de procédures. Dans certains cas, nous venons de le voir, quelques opérations parviennent soit à s'extraire de la nomenclature, soit à s'intégrer difficilement dans cette police. Tout dépend au fond de la qualification administrative de l'ouvrage, de l'installation ou des travaux. Comme le caractère domanial des eaux commande à l'autorité administrative d'utiliser de toute façon une autorisation, elle peut alors employer le système d'autorisation issu du décret n° 71-121 du 5 février 1971 relatif à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le Ministère de l'Équipement et du Logement et à l'autorisation de travaux de défense contre les inondations. Sous certaines conditions, ce décret est à l'origine de quelques incertitudes relatives aux documents et à la procédure nécessaires à l'autorisation⁵⁹.

b) L'intégration des eaux publiques dans la nomenclature eau

A l'instar des eaux fluviales, les eaux publiques peuvent être concernées par de multiples rubriques de la nomenclature eau. Lorsqu'une même opération relève de plusieurs rubriques à la fois, le système de la nomenclature consiste à ne retenir que la rubrique correspondant à l'impact le plus grave⁶⁰. Devant l'absence d'un réel régime de protection domanial des eaux publiques et face aux torts susceptibles d'être causés par l'application du plus grand impact commun, le législateur a choisi de maintenir le principe de filière d'usage et d'aggraver le régime d'autorisation. Cette dernière réforme représente d'une certaine manière une volonté étatique d'édifier un régime d'autorisation semblable à celui qui s'applique sur les eaux du domaine public fluvial.

Dans la nomenclature eau, le principe de la filière d'usage consiste à décider que les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à déclaration par la nomenclature eau relèveraient du régime de l'autorisation à l'intérieur du périmètre de protection rapprochée des points de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines et du périmètre de protection des sources d'eaux minérales déclarées d'intérêt public (art. 2 du décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature eau).

En dehors de cette situation où existe un périmètre de protection, plusieurs voix, en particulier parlementaires, se sont émues du développement de petits pompages réalisés notamment par des particuliers qui épuisent de façon globale les nappes. Les eaux souterraines n'étant pas classées dans le domaine public (à l'exception des eaux domiennes) et la nomenclature eau étant notoirement insuffisante quant aux petits captages, certains usagers peuvent encore privatiser cette ressource.

Quant aux ouvrages d'assainissement, ils font l'objet d'une autorisation ou d'une déclaration. Le contenu des informations nécessaires à la demande d'autorisation est conçu pour préserver au maximum la qualité des milieux aquatiques. Deux caractéristiques dominantes dirigent l'autorisation d'équipement en assainissement collectif : l'adaptation des

⁵⁹ TA Dijon, 14 décembre 1993, Fédération Rhône-Alpes de Protection de la Nature-FRAPNA et Union Fédérale des consommateurs de la Côte-d'Or, D.E. n°24, Avril-mai 1994, p.47. Voir notre section sur les enquêtes publiques.

⁶⁰ Dans le système de la nomenclature eau, lorsqu'une opération relève de différentes rubriques en raison de la conception des ouvrages, elle sera soumise à la rubrique la plus contraignante de la nomenclature. Cf. J. de MALAFOSSE et Ch. HUGLO, *Autorisation de la déclaration de prélèvement ou de rejet d'eaux à des fins non domestiques, Application*, Jurisc. Envir., Fasc.614, 11-1994, p.6, n°39.

ouvrages et de leur gestion aux évolutions des milieux et l'intégration de tous les ouvrages de collecte et d'épuration dans une « unité technique homogène »⁶¹.

La majorité des stations d'épuration sont soumises à une autorisation ou à une déclaration au titre de la législation « Eau » selon leur capacité journalière (rubrique n°5.1.0)⁶². Le seuil à partir duquel une autorisation est nécessaire pour la création d'une station est fixé à 2000 éq. habitants. Les rejets des stations d'épuration sont donc visés par la nomenclature eau lorsque lesdites stations ne sont pas classées comme installations classées (~~Cf. Infra~~)⁶³. Quant aux rejets d'eaux usées en provenance de piscines communales, ils ne sont pas soumis au régime de la déclaration et de l'autorisation fixé par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992 dès lors que l'utilisation des agents chimiques destinés à la désinfection des eaux respecte les normes établies par le décret n° 81-324 du 7 avril 1981 et que tout autre produit fait l'objet d'une neutralisation avant rejet.

A la différence des boues et des effluents agricoles qui dépendent de la législation sur les installations classées, l'épandage des boues et effluents de station d'épuration relève de la nomenclature eau⁶⁴. La rubrique correspondante (5.4.0) lie les seuils au volume d'effluents ou de boues épandues par an. Cela n'est pas nécessairement synonyme d'une prise en compte des milieux d'épandage à la fois quant au contenu des produits d'épandage et à la sensibilité des sols concernés.

Lorsque l'épandage est compris dans un ensemble d'opérations comportant la réalisation d'une station d'épuration et l'installation d'ouvrages de traitement, l'autorisation englobe toutes les opérations et prolonge une instruction unique. La jurisprudence administrative considère ici que la précision des prescriptions relatives aux épandages doit correspondre à celle de l'acte d'autorisation.

Quant à l'alimentation en eau potable, la loi de 1992 sur l'eau prévoit le double système d'autorisation et déclaration pour les installations, ouvrages et travaux permettant le prélèvement dans une nappe autre que d'accompagnement⁶⁵. Lorsqu'il s'agit de prélèvements effectués dans le domaine public fluvial, une autorisation domaniale sera également nécessaire (art.25 du CDPFNI). En revanche, pour les prélèvements dans les eaux non domaniales et

⁶¹ Dans la continuité de l'approche globale de l'assainissement issue de la directive n° 91/271 du 21 mai 1991 et du décret n° 94-469 du 3 juin 1994, les arrêtés ministériels du 22 décembre 1995 conçoivent les stations d'épuration comme une « unité technique homogène ». Le régime d'autorisation est par conséquent plus sévère que par le passé. La demande d'autorisation doit porter à la fois sur l'ensemble du système d'assainissement, le nombre de raccordements, l'état du réseau existant, les déversoirs d'orage et les modalités d'élimination des boues. Elle contient notamment une étude de dimensionnement des capacités d'épuration et une étude de risques (les conséquences sur le milieu naturel en cas de défaillance de la station). Quant à l'autorisation d'exploitation, les services administratifs exigent que la commune fournisse une notice de fonctionnement rédigée par le constructeur et l'exploitant.

⁶² Le contenu et les objectifs des demandes d'autorisation découlent d'un arrêté du 22 décembre 1994. Selon l'article 2 de l'arrêté du 22 décembre 1994 fixant les prescriptions techniques minimales aux ouvrages de collecte et de traitement des eaux usées, la demande d'autorisation doit prendre en compte la globalité du système de collecte et de traitement et la variabilité des effluents dans le cadre de scénarios plausibles, et mentionner en particulier les bases de dimensionnement du système d'assainissement et les performances du système de collecte et de traitement envisagés. La demande doit également justifier la compatibilité du projet aux réglementations et documents de planification en vigueur. Les pièces jointes au dossier de demande sont énumérées aux articles 3 et 4.

⁶³ Avant la loi du 3 janvier 1992, la lutte contre les pollutions organiques résultant des systèmes d'assainissement était généralement le fait de circulaires et les rejets étaient soumis à la réglementation de la loi du 16 décembre 1964 avec son décret d'application du 23 février 1973. V. spéc. les circulaires du 1er mai 1933, n°93 du 12 mai 1950 (JO du 18 mai), du 7 juillet 1970 (JO du 7 août et rectific. du 5 septembre), du 10 juin 1976 (JO du 21 août).

⁶⁴ L'article 25 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau interdit le rejet de boues d'épuration dans le milieu aquatique. V. également TA Limoges, 11 juillet 1996, M. Humbert c/ Préfet de la Corrèze, CPEN Bull.233, n°128, p.6882.

⁶⁵ Les ouvrages, installations et travaux soumis au régime d'autorisation sous le régime du décret-loi du 8 août 1935 le sont encore sous celui de la nomenclature eau. Cela concerne notamment les points de captage des eaux souterraines dans les départements d'outre-mer.

lorsqu'ils sont effectués pour le compte d'une collectivité locale, une autorisation sera dans tous les cas nécessaire, sur la base de l'article 113 du Code Rural.

Les eaux destinées à la consommation humaine sont concernées par les dispositions de la police de l'eau. Tandis que les eaux minérales naturelles sont expressément intégrées dans la nomenclature, le décret n° 95-363 du 5 avril 1995 a assimilé l'autorisation et la déclaration de prélèvement produite au titre du décret n° 89-3 du 3 janvier 1989 relatif aux eaux destinées à la consommation humaine, aux autorisations et déclarations prévues par le décret n° 93-742 du 29 mars 1993.

Quant aux autres opérations visant les eaux publiques, sauf le cas où les règles de la nomenclature ne peuvent s'appliquer, elles ne sauraient se concevoir en termes de domanialité publique comme c'est le cas à propos des eaux fluviales⁶⁶. Le pétitionnaire devra respecter les règles tirées de la procédure classique de demande avec notamment une étude d'incidence et des documents annexes, puis d'instruction administrative, comprenant l'avis du Conseil Départemental d'Hygiène et éventuellement une enquête publique. La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau précise que l'autorisation peut être modifiée ou retirée sans indemnité, dans l'intérêt de la salubrité publique et lorsque l'eau est nécessaire à l'alimentation en eau potable, en cas de menace pour la sécurité publique, en cas de menace majeure pour le milieu aquatique et lorsque les installations ou ouvrages sont abandonnés et ne font plus l'objet d'un entretien régulier.

A côté de ces dispositions générales, il convient de rappeler l'existence de prescriptions particulières dans les zones de répartition des eaux. Par ailleurs, dans les cas où des épidémies peuvent survenir, notamment dans certains Départements d'Outre-Mer, l'article L.18 du Code de la Santé Publique permet d'interdire les prélèvements d'eaux destinées à la consommation humaine et l'utilisation des eaux usées.

Dans un but de clarification de la nomenclature eau et d'adaptation aux eaux douces domaniales, il serait finalement souhaitable d'une part, d'abroger le décret n°71-121 du 5 février 1971 (relatif notamment à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le Ministère de l'Équipement et du Logement) et d'inclure dans la nomenclature eau une clause générale permettant de lier toute opération sur le domaine public fluvial et sur les eaux publiques au bénéfice d'une autorisation ou déclaration administrative. Cela est possible sur le mode de la rubrique 6.1.0 de ladite nomenclature qui intègre les travaux prévus à l'article 31 de la loi sur l'eau. Faute de pouvoir retenir un autre indice que le coût financier de l'infrastructure ou un indice d'externalité globale, l'affectation publique et la valeur patrimoniale des eaux commandent d'abaisser l'indice actuel de 12 millions. Cela est spécialement nécessaire à propos des eaux publiques.

2) La protection de l'environnement domanial par la nomenclature eau

Appliquée aux eaux douces domaniales, la nomenclature eau procède d'une logique complexe, tout à la fois volontaire et timide.

La force de ce système de nomenclature est notamment de vider progressivement de sa substance la propriété indirecte sur les eaux par le contrôle de toutes les utilisations. D'un côté, la légitimité de l'atteinte collective aux usages se trouve renforcée avec des précisions telles que « *l'usage de l'eau appartient à tous* » (article 2) ou l'expression « *patrimoine commun de la nation* ». De l'autre, la propriété des collectivités publiques sur les eaux douces est affaiblie

⁶⁶ Sauf si les prises d'eau ou les rejets sont effectués dans le domaine public fluvial.

indirectement dans un souci d'égalité devant la loi et de conception patrimoniale des eaux. Tous les propriétaires ou utilisateurs d'eaux douces domaniales devront respecter une nomenclature et des procédures (enquête publique, étude d'impact, etc.) qui limitent en principe l'étendue de leur liberté d'utilisation. L'Etat étant juge et partie en matière de police de l'eau, il reste à savoir s'il voudra bien se plier ou, au contraire, peut empêcher le large contrôle administratif sur les activités soumises à la nomenclature du décret n°93-743 du 29 mars 1993. D'autant plus que la domanialité des eaux impose un partage plus attentif des usages et une appréciation fine des effets sur l'eau de chaque usage comme de la somme des usages.

Du point de vue des eaux publiques, la nomenclature eau ne fait que renforcer la sévérité des normes applicables. Du fait que les eaux publiques n'ont pas véritablement été l'occasion d'un régime de protection domaniale spécifique, la loi sur l'eau a tendance à accroître mais de façon indirecte le poids et l'originalité de cette catégorie d'eaux douces. Tel est le cas notamment du régime d'autorisation prévue pour les installations dans les périmètres de protection.

La pusillanimité de la police de l'eau est toutefois manifeste à propos des eaux douces domaniales. Elle consiste tout d'abord à éviter de toucher à quelques origines des problèmes de gestion des écosystèmes aquatiques comme la propriété des sols aquatiques et l'effectivité des principes de gestion domaniale et écologique. Le droit de l'environnement continue ensuite de maintenir les textes relatifs à la déclaration et l'autorisation au titre de la police de l'eau avec certains corps de règles archaïques et occasionnellement contraires. Parfois même, les eaux douces domaniales ne font pas l'objet des autorisations et procédures prévues par la police de l'eau. Cela s'avère spécialement gênant lorsque lesdites procédures domaniales intègrent de façon insuffisante les données écologiques. Tel est le cas par exemple à propos des enquêtes publiques exécutées selon le Code de l'Expropriation ou des opérations liées à la Défense Nationale. Le principe d'une nomenclature basée sur l'impact par rapport aux écosystèmes ne prend pas non plus nécessairement en compte le fait que les eaux et leur environnement sont affectés au public, qu'elles représentent un exemple de gestion du patrimoine commun de la nation et que toute utilisation des eaux domaniales est en principe temporaire. Cela explique que le législateur ait entendu maintenir le principe des filières d'usage pour quelques situations où sont concernées avant tout les eaux fluviales. Il s'agit par exemple des périmètres de protection autour des points d'eau captée ou des travaux prévus à l'article 31 de la loi sur l'eau. Enfin, la législation de l'eau est, sous certains aspects, moins rigoureuse et donc moins protectrice de l'environnement que peut l'être celle des installations classées. Tel est le cas particulièrement à propos des garanties techniques et financières présentées à l'occasion des demandes d'autorisation. Sans doute en raison de l'effort de dépollution pesant sur les communes, le droit de l'eau est en effet moins contraignant quant à ces notions.

En dépit de ces diverses incertitudes, la nomenclature eau et ses mesures d'accompagnement renforcent globalement la protection des eaux douces domaniales et vice versa. Le principe d'indépendance des législations ne diminue pas cet impact de la police de l'eau puisque d'une part, les règles de fond posées par la loi du 3 janvier 1992 s'imposent à la plupart des législations spécifiques, telles la législation des installations classées ou encore les épandages d'effluents agricoles. D'autre part, à supposer qu'il y ait une multiplication des règles applicables, l'administration doit normalement employer les règles les plus contraignantes qu'il s'agisse des rubriques elles-mêmes ou des législations.

Sur le plan des principes, la police de l'eau renforce l'application du principe de meilleure utilisation. En pratique, elle contribue à dissiper les incertitudes du système de délimitation du domaine public fluvial naturel. Il reste que cette progression de la protection de l'environnement touche davantage les eaux fluviales que les eaux publiques. Si une protection égale résulte de la prise en compte de la filière d'usages et des impacts sur les écosystèmes aquatiques, les eaux publiques ne bénéficient - apparemment - pas d'un régime domanial semblable par exemple à celui de l'article 25 du CDPFNI, à la protection par contravention de grande voirie ou encore à l'application de principes domaniaux tels celui de meilleure utilisation ou d'inaliénabilité.

A l'inverse, et pour le seul cas des eaux fluviales, la législation domaniale vient renforcer la portée écologique du droit de l'environnement. L'absence de seuil pour distinguer une déclaration d'une autorisation qui s'exprime dans l'article 25 du CDPFNI permet de soumettre tous les travaux ou installations sur les eaux fluviales à une autorisation. Dans certains cas, cet automatisme vient pallier certaines insuffisances des droits de l'eau et de l'environnement. Tel est le cas par exemple des remblais de zones humides situées en lit majeur qui peuvent être visées par la législation des carrières mais également par la législation relative aux eaux douces domaniales. L'effet complémentaire de la législation domaniale ne concerne pas cependant les eaux publiques.

B - L'insertion variable de la protection de l'environnement fluvial dans les autorisations au titre du droit des installations classées

Survenant quelques mois après la directive communautaire du 4 mai 1976⁶⁷, la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées s'applique « *aux usines, ateliers, chantiers, carrières et d'une manière générale aux installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publique, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et monuments* ». Elle s'applique ainsi aux activités industrielles, agricoles ou domestiques situées à proximité des eaux fluviales, ainsi qu'aux installations nécessaires à l'exécution de quelques services publics tels que l'assainissement des eaux publiques ; toutes installations énumérées dans le décret n° 77-1134 du 21 septembre 1977 portant application de la loi du 19 juillet 1976. La loi de 1976 représente ainsi l'aboutissement d'un long processus de protection. Après avoir considéré les eaux domaniales comme l'exutoire des industries puis comme un facteur d'éloignement de ces installations, les eaux domaniales sont désormais protégées contre les nuisances industrielles par le confinement des bâtiments et le traitement des effluents. Cela s'appelle la lutte intégrée ou la protection *in situ*. Comme l'ont montré certains auteurs, ce mode de protection ne résout pas forcément tous les problèmes de pollution. Il subsiste encore des droits acquis à polluer recouvrant des droits d'antériorité et des « valeurs limites d'émission à géométrie variable »⁶⁸.

L'éventail des rubriques de la nomenclature des installations classées s'accroît notamment avec le renforcement du dispositif communautaire. Cela assure l'intégration de nombreuses activités concernant les eaux douces domaniales dans la police des installations classées. Il est à noter spécialement ici que les préoccupations domaniales, c'est-à-dire notamment l'affectation publique et l'intégrité du domaine public, ne sont pas pris

⁶⁷ Directive du Conseil 76/464/CEE concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, JOCE du 18 mai 1976.

⁶⁸ Sur les insuffisances générales de la législation française des installations classées, v. not. D. DEHARBE, *Les ambiguïtés de l'approche intégrée de la pollution des milieux récepteurs : la directive n°96/61/CE du Conseil de l'Union Européenne du 24 sept. 1996*, RJE 2-1998, p.173 s.

explicitement en compte mais dérivent des usages ou de la protection de certains intérêts généraux.

Les principaux traits du régime des autorisations-déclarations seront présentés ici dans la mesure où ils influent sur la protection de l'environnement aquatique domaniale. Il est inutile d'aborder en profondeur ce système d'autorisation puisque de nombreux auteurs l'ont exposé et que cela déborderait le cadre de notre étude. Un exposé plus approfondi et spécifique est également mené à un autre stade de cette étude à propos des carrières alluvionnaires.

1) L'intégration de l'environnement dans le régime d'autorisation et de déclaration

La loi de 1976 a conservé la distinction de 1917 entre le régime d'autorisation et celui de déclaration. S'agissant particulièrement des eaux douces domaniales, la procédure d'autorisation ou de déclaration suit le régime commun des installations classées fondé sur la gravité des dangers ou inconvénients sur l'environnement présentés par l'exploitation.

L'intégration de l'environnement se fait tout d'abord dans les demandes d'autorisation ou de déclaration de telles installations. Les documents devant être fournis à l'appui de la demande comprennent notamment une étude d'impact. Ils s'ajoutent à une procédure consultative particulière comprenant une enquête publique et l'avis de plusieurs parties (services administratifs compétents, Conseil Municipal, Conseil Départemental d'Hygiène et Commission départementale des Structures Agricoles). Cette étude de la demande s'achève par un arrêté préfectoral comportant des prescriptions diverses afin de prévenir les dangers ou inconvénients de l'exploitation. Par des arrêtés complémentaires, le préfet intervient pour toute modification apportée à l'installation, lors d'un changement d'exploitation et, le cas échéant, à chaque fois qu'il le juge nécessaire. Qu'il s'agisse de l'autorisation ou de la déclaration, le préfet prend en compte les capacités financières et techniques de l'auteur du projet d'installation, ainsi que les droits acquis par une précédente procédure.

L'autorisation est accordée sous réserve des droits des tiers. L'auteur de l'installation est donc tenu de respecter les prescriptions de l'arrêté préfectoral mais aussi d'intervenir selon les formes appropriées toutes les fois où cela est indispensable. Il engage sa responsabilité dans ces deux domaines. Lorsqu'il s'agit de déclarations, la loi de 1976 impose le respect des prescriptions préfectorales générales. La procédure d'enquête est ici allégée avec cependant le maintien de l'autorité décisionnelle du Conseil Départemental d'Hygiène et de la Commission Départementale des Structures Agricoles. Qu'il s'agisse d'une autorisation ou d'une déclaration, le préfet dispose également de toute la latitude nécessaire pour imposer les prescriptions de fonctionnement et de protection de l'environnement. Il peut notamment prescrire un contrôle de la qualité des eaux des nappes phréatiques⁶⁹.

Conformément à l'article 13-I de la loi du 19 juillet 1976 issu de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, l'exploitant prend en charge les dépenses correspondant à l'exécution des analyses, expertises ou contrôles nécessaires pour l'application de la législation des installations classées.

Quel que soit le régime employé, le décret du 21 septembre 1977 prévoit des dispositions égales en cas de changement de l'exploitant et du fonctionnement des installations, ainsi qu'en cas de cessation d'activités.

⁶⁹ CAA Nancy, 4 octobre 1994, Min. de l'Environnement. c/ Sté des produits chimiques et matières colorantes de Mulhouse, n° 92NC00605.

Le cumul de la police des installations classées avec d'autres polices a conduit le pouvoir réglementaire à un rapprochement grâce à l'arrêté du 1^{er} mars 1993 relatif aux prescriptions applicables aux installations soumises à autorisations, prélèvements et consommation d'eau, rejets de toute nature. Cet arrêté dit « arrêté intégré » donnait les valeurs limites des rejets pour l'ensemble des polluants. Certaines catégories d'activité en étaient exclues comme les carrières, les industries papetières ou encore l'élevage agricole. Annulé le 21 octobre 1996 par le Conseil d'Etat⁷⁰, il a été suivi d'un nouvel arrêté en date du 2 février 1998 qui reprend globalement les dispositions précédentes⁷¹.

Le régime des installations classées vise indirectement les eaux douces domaniales par le contrôle des activités industrielles. Il concerne également de façon directe ces eaux par le fait que certaines stations d'épuration sont intégrées dans la nomenclature des installations classées⁷². Les stations d'épuration de moins de 2000 équivalents habitants relèvent ainsi de la procédure simplifiée de la déclaration au titre de cette nomenclature. La déclaration est adressée par la commune maître d'ouvrage au préfet de département⁷³. Sont soumises à autorisation les stations de plus de 4000 éq. habitants lorsqu'elles reçoivent un apport en effluents industriels provenant d'installations classées supérieur à 50 % de la capacité de la station, ou lorsque l'apport en eaux industrielles est supérieur à 25 % mais provient d'une seule installation.

Il convient de noter deux régimes spécifiques : celui des installations classées situées près des eaux frontière et celui des installations classées considérées comme dangereuses.

Certaines eaux frontières bénéficient de régimes dérogatoires quant aux effluents des installations classées installées sur leurs rives. Tel est le cas du Rhin et de ses affluents pour lesquels les normes de rejets découlent de la Convention de Bonn du 3 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures et du protocole additionnel signé à Bruxelles le 25 septembre 1991. Dans le cas où les effluents d'installations classées sont concernés par une convention internationale, le préfet doit veiller à ne pas dénaturer par ses arrêtés, le sens des prescriptions de la Convention. La confrontation du droit national de l'environnement avec le droit international de l'environnement et avec les droits parallèles de l'étranger n'est pas évidente. Il peut arriver que l'harmonisation et l'intégration des normes supérieures ou des normes comparables par le droit national butte sur les notions de souveraineté, de libre circulation des biens et des services ou encore sur la capacité industrielle des pays concernés.

Les installations classées dangereuses sont concernées par les directives communautaires dites Seveso et Seveso II du 9 décembre 1996. Pour ce type d'installation, les demandes d'autorisation bénéficient d'une procédure plus longue et complexe.

⁷⁰ Le juge administratif considéra que l'arrêté de 1993 édictait « de façon indifférenciée pour la quasi-totalité des installations classées soumises à autorisation des prescriptions applicables à l'ensemble des rejets » au lieu de s'adresser à certaines catégories d'installations. Cf. CE, 21 octobre 1996, Union des Industries Chimiques, req. n°153 782 ; D.E. Nov. 1996, p.8 ; L. CHABANNE-POUZYNNIN, *L'annulation de l'arrêté dit intégré et ses conséquences*, D.E. Déc. 1996, p.16.

⁷¹ Arrêté ministériel relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation, JO du 3 ; Commentaire de Y. RAZAFINDRATANDRA, in D.E. Avril 1998, p.6.

⁷² Le décret n° 96-197 du 11 mars 1996 (JO du 15) intègre quelques stations d'épuration dans ladite nomenclature (rubriques 2715, 2750 et 2752). Cf. les circulaires du 11 février 1997 (DPPR/SEI, non publiée au JO, CPEN Bull. 232, n°31 a, p.6902) et du 25 février 1997 (non publiée au JO, CPEN Bull. 232, n°128, p.6900).

⁷³ Rép. Min. de l'Équipement, n° 8949, JOAN Q, 18 avril 1994.

2) Le principe d'autonomie du droit des installations classées à l'égard des autres composantes du droit de l'environnement

L'autonomie du droit des installations classées par rapport aux autres branches du droit de l'environnement permet dans certains cas une intégration partielle des préoccupations environnementales. Il en est ainsi entre le droit de l'urbanisme et celui des installations classées. Le permis de construire, par exemple, « ne concerne que la situation ou les dimensions du bâtiment et non le fonctionnement de l'activité industrielle qu'il abritera »⁷⁴. Cette situation est souvent critiquée par la doctrine qui reproche notamment au droit des installations classées la primauté des intérêts économiques sur la protection de l'environnement.

Entre le droit des installations classées et celui des eaux, les relations ne sont pas totalement rompues. D'un côté, selon l'article 69 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, les installations classées sont exclues du régime d'autorisation et de déclaration au titre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Les règles applicables aux installations classées ayant un impact sur le milieu aquatique seront exclusivement fixées dans le cadre de la loi du 19 juillet 1976, qu'il s'agisse des mesures individuelles (arrêtés d'autorisation, traitement des déclarations, arrêtés complémentaires) ou réglementaires (prescriptions fixées dans les arrêtés prévus aux articles 7, 10 ou 10-I de la loi de 1976). Cela implique notamment que l'autorisation d'exploiter une gravière vaudra autorisation au titre de l'article L.232-3 du Code Rural. D'un autre côté, l'indépendance des législations est entendue de façon hiérarchique avec une primauté de la loi de 1992 sur celle du 19 juillet 1976. Selon l'article 11 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, le régime des installations classées doit respecter les articles 2, 3, 5, 12, 22 et 30 de la loi du 3 janvier 1992. Malgré les avancées du droit des installations classées par le biais notamment de l'arrêté intégré du 2 février 1998, les deux nomenclatures adoptent des logiques différentes. Les seuils de la nomenclature installations classées sont en effet exprimés en capacité de production ou de stockage tandis que ceux de la nomenclature eau suivent les flux de pollution ou la capacité de prélèvement et de rejet dans les eaux⁷⁵. Cela explique le sens de la circulaire du 8 février 1995 (DPPR-SEI) relative à l'articulation de la police des installations classées avec celle de la police de l'eau qui demande aux préfets d'« assurer un haut niveau de protection des milieux aquatiques » lors de la fixation des prescriptions applicables aux installations classées.

L'apparition de la nomenclature eau et sa capacité à compléter celle des installations classées ne remet pas cependant en cause les critiques générales de M. Caballero appliquées à la nomenclature des installations classées qui portent sur la justesse du critère du seuil⁷⁶.

C - Les eaux douces domaniales dans les autorisations d'occupation du sol et dans les opérations d'aménagement

Le régime de protection des eaux douces domaniales révèle la double tendance du droit de l'urbanisme à prendre en compte de façon spéciale les eaux douces par le biais du respect de la santé publique, puis de façon globale, par la prise en compte de l'environnement. Cette dualité présente des conséquences variables selon qu'il s'agisse des eaux publiques ou des eaux fluviales. Les premières ne sont concernées qu'indirectement par les nécessités de protection

⁷⁴ TA Strasbourg, 4 juillet 1990, Institut Saint André c/ Sté Victor, Préfet du Haut Rhin, req. n° 891 138 ; Rép. Ministre de l'Envir. n° 38519, JO Déb. AN Q, 15 avril 1991, p.1523.

⁷⁵ V. not. J.-P. BOIVIN, *Droit des installations classées*, Ed. Le Moniteur, Coll. l'Actualité Juridique, 1994, p.37 ; M. BAUCOMONT, *L'industrie et la protection de l'environnement*, Th. Paris II, 1991, Vol. I, pp.225 et 257.

⁷⁶ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Op. Cit., p.70 s. et p.108 s. V. également M. BAUCOMONT, *L'industrie et la protection juridique de l'environnement*, Op. Cit., p.111 s. et p.223 s. ; A. SUPLOT, *Recherche sur l'application des textes ...*, Op. Cit., n°6.

de l'environnement et, directement, par l'objectif de santé publique. Les eaux fluviales sont, en revanche, placées dans la situation contraire où les préoccupations environnementales sont dominantes. La prise en compte des préoccupations environnementales et sanitaires traverse particulièrement une catégorie spécifique d'autorisation d'occupation du sol, soit le permis de construire⁷⁷, mais aussi les opérations d'aménagement.

1) La prise en compte des eaux douces domaniales dans le permis de construire

C'est au niveau du permis de construire que les communes et en principe dans une moindre mesure, l'Etat, exercent de façon prépondérante leurs compétences en matière de gestion de l'environnement et de salubrité publique.

a) L'application du permis de construire aux eaux douces domaniales

Comme dans d'autres législations, celle du droit de l'urbanisme comprend une nomenclature portant sur les opérations soumises ou non à un permis de construire⁷⁸. Ici également, la domanialité ne constitue pas un critère éminent. Certains ouvrages liés aux eaux douces domaniales sont par exemple exclus de l'obligation de permis de construire. Tel est le cas des canalisations d'eau, des bassins, des ouvrages d'infrastructures des voies de communication fluviale, des ouvrages d'infrastructure portuaire⁷⁹ ou encore du mobilier urbain installé sur le domaine public. A l'inverse, l'affectation publique d'ouvrages domaniaux peut conduire à dégager l'autorisation de construire des préoccupations environnementales générales. Tel est le cas de l'article L.142-8 du Code de l'Urbanisme modifié par la loi du 9 février 1994 qui permet de construire des stations d'épuration dans les zones non encore urbanisées sur le littoral.

Pour certaines installations, le permis de construire tient lieu d'autorisation domaniale. Ainsi, pour les constructions situées dans les parties submersibles des vallées, autres que celles du Val-de-Loire et dans la zone d'inondation du Rhin⁸⁰, l'article R.421-38-14 dispose que la demande de permis de construire tient lieu de déclaration mentionnée à l'article 50 du CDPFNI. A la différence d'autres législations, il existe ici une instruction mixte. Le rapprochement des législations fluviales et urbanistiques est réalisé par la consultation préfectorale du service chargé des mesures de défense contre les inondations et de celui chargé de la police des cours d'eau⁸¹. A partir de ces avis, le préfet peut être amené à refuser un permis de construire⁸² ou à l'accompagner de prescriptions spéciales relatives au libre écoulement ou à la conservation des champs d'inondation.

⁷⁷ Il est assez rare que les ouvrages liés aux eaux douces domaniales fassent l'objet d'un permis de démolir. Plusieurs raisons peuvent être avancées ; la première étant l'application du principe d'intangibilité des ouvrages publics. Le permis de démolir ne s'applique pas également aux modifications mineures de l'aspect extérieur d'un bâtiment, aux constructions édifiées sur le domaine public en application d'une permission de voirie ou d'un contrat d'occupation du domaine public et aux constructions ayant fait l'objet d'un permis de construire délivré à titre précaire. Lorsqu'un permis de démolir est possible, certaines bizarreries juridiques peuvent encore se produire. Un pétitionnaire pourrait en effet disposer d'un permis de construire valable quant à l'installation de réseaux d'adduction mais se voir refuser le permis de démolir pour une construction ancienne non équipée de tels réseaux.

⁷⁸ Art. L.421-1 et R.421-1 du Code de l'Urbanisme ; Circulaire du 25 juillet 1986, MTP 5 septembre 1986.

⁷⁹ Voir not. R. REZENTHEL, *Le domaine public portuaire*, NPI, 30 mai 1992, p.290.

⁸⁰ Dans le Val-de-Loire et la zone d'inondation du Rhin, les constructions sont soumises à un permis de construire (art. R.421-38-15 du CU).

⁸¹ Cet assouplissement du principe d'autonomie des législations par le biais consultatif est relatif. Si les textes permettent en effet une consultation élargie en matière de protection de l'environnement (art. R.421-5 du CU), le seuil minimum de la consultation relative aux eaux fluviales est la consultation des seuls services administratifs. L'article R.421-38-14 permet cependant une consultation dépassant le cadre habituel des compétences urbanistiques en permettant l'apport de compétences écologiques.

⁸² Tel fut le cas à propos d'un permis de construire d'une construction risquant d'entraîner l'élévation de la hauteur de submersion de terrains en amont (CE, 7 décembre 1984, M. de l'Urbanisme c/Lespagnol, RDI 1985, p.49, Chron. Y.GAUDEMET et D. LABETOULLE), d'un permis de construire ayant trait à une construction dans un périmètre de protection des eaux souterraines (CE, 26 janvier 1990, Dei Negri, req. n°78478 ; CE, 15 octobre 1990, Séguret, req.

De façon générale, lorsqu'une construction concerne le domaine public, le pétitionnaire doit pouvoir présenter à l'appui de sa demande, l'autorisation ou le contrat d'occupation du domaine public (art. R.421-1-1 al.3 du Code de l'Urbanisme)⁸³. Pour être admis par l'autorité compétente, le titre domanial doit être régulier et lié aux conditions de la construction projetée⁸⁴. Comme l'a montré Melle Inserguet-Brisset, la domanialité publique des biens environnement n'implique pas cependant la conformité du permis de construire par rapport au document d'urbanisme⁸⁵.

b) L'intégration des préoccupations environnementales et de salubrité publique

Le permis de construire concerne directement les eaux douces domaniales par l'obligation de respect de la salubrité publique et de la protection de l'environnement. Si le permis de construire doit être conforme aux dispositions de multiples documents d'urbanisme, particulièrement du POS, la protection des eaux domaniales représente un axe central de tout permis de construire d'où résulte généralement sa légalité.

Le permis de construire doit respecter certains dispositions générales du Règlement National d'Urbanisme. Une distinction existe ici entre les communes disposant d'un POS ou d'un document en tenant lieu et les communes ne disposant pas d'un tel document d'urbanisme. Les premières sont visées par leur propre réglementation en matière d'équipement en eaux publiques et par les dispositions impératives du RNU, visant la protection de la salubrité publique, la lutte contre les inondations et la protection de l'environnement. Les secondes sont visées par les dispositions impératives du RNU et par les autres dispositions prévues par le RNU, qui concernent notamment l'équipement des habitations en eaux publiques.

L'approche didactique de cette thèse commande une distinction entre le permis de construire soumis aux normes impératives sur tout le territoire et le permis de construire spécifique aux territoires non visés par un POS ou tout document équivalent.

* La protection de la salubrité publique et de l'environnement sur tout le territoire national

Trois grandes sortes de dispositions impératives peuvent être envisagées : la protection de la salubrité publique, celle des habitations contre les risques et enfin, celle de l'environnement.

Une première série de dispositions impératives concerne la protection de la salubrité publique. Par rapport aux eaux publiques, trois articles majeurs peuvent être relevés : les articles L.421-3, L.421-5 et R.111-2 du Code de l'Urbanisme.

L'article L.421-3 du Code de l'Urbanisme dispose tout d'abord que le permis de construire est accordé uniquement si les constructions projetées sont conformes aux

n°90107, Gaz. Pal. 1991 I, p.6) ou encore d'un permis de construire qui empêcherait le passage d'engins pour le curage d'un torrent (CE, 26 juin 1966, M. Iogna et autres et Cne de Bourg-St-Maurice, n°s 124932 et 997).

⁸³ Sur la présentation d'une concession d'outillage public ou d'une concession d'endiguage : CE, 12 mai 1976, Epx Leduc, Leb., p.152 ; sur la présentation d'une concession d'équipement, d'entretien et d'exploitation d'une plage naturelle : CE, 5 octobre 1979, Min. de l'Equip. et de l'Amén. du Territ., S.A. Jeanne d'Arc, AJDA 1980, p.93 ; sur une AOT délivrée après un permis de construire : TA Caen, 28 avril 1978, Groupement foncier agricole des falaises de Flamanville et autres c/ Min. de l'Equipement et EDF, AJDA 1978, p.462, Note J.-P. COLSON ; V. spéc. R. REZENTHEL, *Le droit de construire sur le DPM*, Th. Lille, 1979, p. 158 s.

⁸⁴ CAA Paris, 25 avril 1995, Cne de Pavillons-sous-Bois, n°93-PA01276, Dr. Adm., juil. 1995, n°479.

⁸⁵ V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.360.

dispositions législatives et réglementaires concernant notamment l'assainissement des habitations. Le permis de construire est tenu ainsi de respecter les règles fixées par le règlement sanitaire départemental, par les différents zonages du POS et par la législation de l'eau. L'atteinte à la qualité de l'eau représente un motif suffisant permettant à l'administration de s'opposer à un permis de construire, à un certificat d'urbanisme ou à une autorisation de lotir.

L'article L.421-5 indique que le permis de construire est refusé lorsque « *l'autorité qui le délivre n'est pas en mesure d'indiquer dans quel délai et par quelle collectivité publique ou par quel concessionnaire de service public les travaux (portant sur les réseaux publics de distribution d'eau, d'assainissement ...) doivent être assurés* »⁸⁶. Dans la mesure où l'autorité est en situation de compétence liée, le juge administratif exerce ici un contrôle normal. Il a pu décider que cet article était applicable dans toutes les zones du POS⁸⁷.

Un autre article fondamental en matière de protection de la salubrité publique est l'article R.111-2 du Code de l'Urbanisme. Il prévoit qu'un permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leurs dimensions, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique. Parmi d'autres avantages⁸⁸, il présente celui de ne pas considérer la destination des immeubles. La protection de la salubrité s'applique à tous les permis de construire : qu'ils concernent ou non des installations classées⁸⁹. Cet article comporte cependant quelques incertitudes. Ses limites tiennent notamment à l'indépendance des législations, à la confusion entre les autorisations d'urbanisme et les sanctions administratives, et aux conditions du principe de réciprocité selon l'article R.111-2 du Code de l'Urbanisme.

Un phénomène étrange consiste ici à faire évoluer l'urbanisation par l'intermédiaire de normes externes ; dans le cas présent, par l'organisation des réseaux publics. Les zonages hérités de la loi de 1992 s'ajoutent aux zonages typiquement urbanistiques⁹⁰ qui dépendent de la même autorité. S'accroît ainsi d'autant le risque de développement de l'urbanisation. Jusqu'à présent, fort heureusement, l'extension de l'urbanisation par l'intermédiaire de l'équipement en réseaux collectifs est maintenue par le juge administratif⁹¹ et le législateur dans des limites raisonnables. Sans aller jusqu'à confondre urbanisation et équipement en réseaux publics d'eau potable et d'assainissement, cette liaison reste très étroite. La présence d'eaux publiques influence par exemple directement l'organisation de l'urbanisation⁹² et peut empêcher le mitage des espaces urbains et ruraux (art. R.111-14-1 du Code de l'Urbanisme).

⁸⁶ CAA Nancy, 24 mars 1994, Mme Bongni, n° 92NC00873 ; CE, 2 avril 1993, Mme Cazenave, n° 95 757 ; CE, 21 juin 1995, SA Bâtir, n° 139 449 ; CAA Nancy, 15 juin 1995, Ville de Bogny-sur-Meuse, n° 93NC00124 ; CE, 30 octobre 1996, M. Creignou, n° 126 150, Quot. Jurid. 25 mars 1997, n°24 ; Dr. Adm., Déc. 1996, n°591, Note Y. PITTARD.

⁸⁷ En zone U : CE, 5 novembre 1984, Assoc. SOS Boulevard de Strasbourg, Leb., p.351.

⁸⁸ L'obligation découlant de l'article R.111-2 du Code de l'Urbanisme s'applique par exemple sans qu'il y ait à rechercher, comme pour le règlement sanitaire départemental, l'ordre de réalisation des bâtiments en présence. Cf. G. FONTBONNE, *Agriculture, environnement et contentieux administratif*, D.E. Janv.-févr. 1997, p.12.

⁸⁹ CE, 11 février 1987, Veyret, RDI 1987, p.341.

⁹⁰ Articles L.111-6 et R.111-8 à R.111-12 du Code de l'Urbanisme.

⁹¹ S'agissant par exemple du classement en zone NA, le juge se réfère essentiellement à la présence d'habitations et, subsidiairement, à celle de réseaux d'assainissement et de distribution d'eau potable. Cf. CE, 13 février 1985, Cne de Baillargues, Dr. Adm. 1986, n°372 ; CE, 20 janvier 1988, Mme Guiot, Dr. Adm. 1988, n°139. Le juge administratif considère également que l'équipement en réseaux d'assainissement collectif n'empêche pas le classement d'un terrain en zone ND (CE, 25 juillet 1985, Consorts Charles, Req. n°43-635). Un règlement de zone ne peut par ailleurs subordonner la constructibilité au fait qu'il soit préalablement raccordé aux réseaux (TA Poitiers, 13 novembre 1987, Cne de Dissay, Rev. Adm., 1989, p.339). Enfin, lorsque s'applique le Règlement National d'Urbanisme, un permis de construire d'une habitation qui nécessite non un simple branchement mais une extension du réseau communal sera considéré comme illégal (CE, 19 décembre 1986, Sabia, RDI 1987, p.48).

⁹² CE, 6 mai 1988, Cne de Nod-sur-Seine, req. n°78818.

L'article R.111-3 du Code de l'Urbanisme est la seconde sorte de disposition impérative du RNU. Selon cet article, l'autorisation de construire sur des terrains exposés à des risques naturels peut être subordonnée à des conditions spéciales. Dans le cas où un PPR est mis en place, il se substitue au périmètre de risque délimité en application de cet article.

La troisième série de dispositions impératives du RNU concerne directement la protection de l'environnement. Sans que l'environnement n'exclue les questions de santé publique, l'administration est ainsi tenue de prendre en compte les préoccupations de l'environnement dans le permis de construire conformément aux articles R.111-14-2 et R.111-21 du Code de l'Urbanisme.

Cette prise en compte de l'environnement est spécialement impérative à propos des permis de construire visant des monuments historiques, des sites classés au titre de la loi de 1930, des espaces situés dans des parcs, réserves, zones d'arrêtés de biotope⁹³ ou encore des espaces forestiers. Pour les autres espaces, la prise en compte de l'environnement est réalisée tout au long de la procédure de permis de construire : qu'il s'agisse du certificat d'urbanisme, de l'étude d'impact, de l'enquête publique préalable ou de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions par « *leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur* » des bâtiments, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales. Cette disposition généreuse peut s'appliquer à toutes les formes d'ouvrages afférents aux eaux domaniales et à ceux qui sont implantés dans leur voisinage. Tel est le cas par exemple des barrages hydroélectriques⁹⁴.

Selon l'article R.111-3-1 du Code de l'Urbanisme, des prescriptions spéciales peuvent être imposées aux refus ou autorisations de permis de construire si la localisation des constructions les expose à des « *nuisances graves* ». Le flou de cette dernière expression explique que l'article soit principalement employé à propos des territoires non couverts par un POS ou un document en tenant lieu. Cette incertitude permet un pouvoir discrétionnaire des communes limité toutefois par le contrôle de légalité du préfet et l'interprétation du juge. Il existe cependant un cas où les communes sont tenues de refuser un permis de construire. Cela se produit lorsque le bâtiment est situé dans une zone exposée à des risques naturels⁹⁵.

Le rapprochement des législations d'urbanisme et des installations classées est encore timide. Il est essentiellement réalisé par le biais des servitudes d'utilité publique figurant en annexes du POS, par les dispositions du POS relatives aux installations classées, par la consultation possible et parfois obligatoire des autorités compétentes (art. R.421-15 du Code de l'Urbanisme), par la tenue d'une seule enquête publique pour les permis de construire les plus importants et les dossiers d'autorisation d'installations classées, ainsi que par l'obligation de joindre certaines requêtes extérieures au permis de construire. En dépit de ces mentions, le principe d'indépendance des législations d'urbanisme et de protection de l'environnement s'applique particulièrement au permis de construire. Selon les matières, il représente un motif d'affaiblissement de la prise en compte des données environnementales et de salubrité publique. Tel est le cas par exemple des immeubles historiques classés, des installations classées⁹⁶ et des installations de défense nationale.

⁹³ TA Strasbourg, 21 décembre 1992, AFRPN c/ Ville de Wissembourg, Leb. T., p.1387 ; AJDA 1993, p.318, Obs. H.JACQUOT. Selon ce jugement, un arrêté préfectoral de biotope interdisant toute construction n'empêche pas le bénéfice d'un permis de construire.

⁹⁴ CE, 16 octobre 1987, Ministre de l'Urbanisme et du Logement c/SCI SUMOVI, req. n°55-556 ; RJE 1988-2, p.180

⁹⁵ CAA Bordeaux, 19 octobre 1995, M.R. Vergani, n° 94 BX01062.

⁹⁶ En vertu de l'article L.412-1 du Code de l'Urbanisme et de la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 (modifiant le dernier alinéa de l'article 5 de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées), la délivrance du permis de construire

* La protection de la salubrité publique et de l'environnement sur certaines parties du territoire national

Dans les autres secteurs du territoire national, le permis de construire devra respecter les dispositions précédentes mais aussi d'autres dispositions, relatives par exemple à l'équipement en eaux publiques et, de façon résiduelle, à certaines zones naturelles⁹⁷. Quatre articles importants du RNU seront retenus ici : les articles R.111-8, R.111-11, R.111-12 et R.111-13 du Code de l'Urbanisme.

L'article R.111-8 du Code de l'Urbanisme prévoit que l'alimentation en eau potable et l'assainissement de toute construction doivent être assurés conformément aux règlements en vigueur (tel le Règlement Sanitaire Départemental) et aux prévisions des projets d'alimentation en eau potable et d'assainissement (assainissement des constructions, évacuation, épuration et rejet des eaux résiduaires). Du fait de l'extrême généralité de ses termes, la jurisprudence administrative dut préciser le champ d'application de l'article R.111-8 du Code de l'Urbanisme⁹⁸.

L'article R.111-11 dudit Code intègre l'existence d'un réseau d'eau potable et d'assainissement dans la définition des terrains à bâtir (art.L.13-15 II du Code de l'expropriation).

L'article R.111-12 du Code de l'Urbanisme ajoute une obligation de partage des eaux résiduaires industrielles et domestiques ; obligation qui peut être affaiblie par l'existence d'un dispositif efficace d'épuration.

Du point de vue des eaux publiques, l'extension du réseau réalise l'accroissement de la propriété publique⁹⁹ et, simultanément, des pouvoirs du maire. Afin d'encadrer cette situation et d'empêcher notamment que des intérêts supérieurs attachés à l'installation de réseaux publics (salubrité et sécurité publiques) ne cachent ou ne provoquent des désagréments tels que le mitage de l'urbanisation, l'article R.111-13 du Code de l'Urbanisme impose un équilibre entre les prescriptions issues du permis de construire et la réalisation d'équipements publics¹⁰⁰. En dépit du contrôle juridictionnel, les communes disposent d'une latitude dans la détermination de cet équilibre financier. L'article R.111-13 ne concerne cependant que les communes non dotées de POS. Pour celles qui disposent de POS, la surveillance de l'équilibre

n'est pas subordonnée à l'accord préalable de l'autorité compétente pour délivrer une autorisation d'ouverture d'installation classée (CE, 8 novembre 1985, Mesdemoiselles Cavel et Gillet, Leb., p.318 ; TA Lyon, 1er décembre 1993, M. Jacquond, n° 93-02087). Si les travaux susceptibles de permis de construire concernent une installation classée, le pétitionnaire doit accompagner la demande de permis de construire de la justification du régime de l'installation. Il en est de même pour l'établissement d'un ouvrage hydraulique dans le lit d'un cours d'eau (art. R.421-3-3 du CU). L'indépendance des législations empêche également d'invoquer les vices affectant l'autorisation d'ouverture d'une installation classée à l'appui d'un recours contre un permis de construire (V. not. TA Nantes, 17 octobre 1996, Assoc. Préaux Environnement, n° 96-54). Enfin, elle trouve à s'appliquer en matière de déclaration d'utilité publique. Tel fut le cas à propos d'une DUP relative à la création d'une station d'épuration. Le juge considéra que cette DUP était indépendante du permis de construire de ladite station (CE, 30 octobre 1987, Assoc. pour la sauvegarde du littoral des communes de Crach, Saint Philibert et Locmariaquer, RFDA 1987, n°6, p.1000). V. sur les avantages, inconvénients et possibilités de solution, Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Op. Cit., p.41.

⁹⁷ Notamment les articles R.111-7 et R.111-14-1 du CU.

⁹⁸ V. ici l'étude du professeur J. MORAND-DEVILLER, *RNU*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, pp.993-994.

⁹⁹ Selon la théorie administrative du propriétaire apparent, « les autorisations individuelles accordées en matière d'urbanisme ne sanctionnent pas, en principe, la reconnaissance d'un droit de propriété au profit du bénéficiaire de l'autorisation » (Conseil d'Etat, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation Française, 1992, p.33). Un permis de construire ne saurait par conséquent représenter expressément l'extension de la propriété publique.

¹⁰⁰ Selon l'article R.111-13 du CU, le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de prescriptions spéciales si les constructions imposent un déséquilibre financier pour les communes concernées.

financier est réglé selon les dispositions issues de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau qui ne sont plus urbanistiques¹⁰¹. Lorsqu'une construction projetée entraîne l'extension des réseaux publics, l'article L.421-5 du Code de l'Urbanisme sera employé.

2) Les eaux douces domaniales dans les opérations d'aménagement

L'intégration des eaux douces domaniales dans les opérations d'aménagement représente la suprématie des préoccupations de développement et d'aménagement urbain sur celles de conservation de l'environnement. La protection de l'environnement en résultant est nécessairement entendue comme une compensation à l'aménagement et la transformation d'un espace naturel en un espace artificiel. En termes de droit public, l'environnement-patrimoine commun de la nation n'a pas changé de nature mais d'objet.

Quelle que soit l'opération d'aménagement concernée, les eaux douces domaniales sont protégées par les dispositions générales issues des lois d'aménagement et d'urbanisme et des servitudes d'utilité publique.

La procédure de concertation préalable prévue à l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme s'applique aux opérations d'aménagement ayant une incidence sur les eaux publiques¹⁰². Les opérations d'aménagement concernant le domaine public fluvial semblent ne pas être concernées par cette consultation¹⁰³.

* Les eaux douces domaniales et le lotissement

Les lotissements réalisent une extension des eaux publiques par l'installation obligatoire de réseaux d'eau potable et d'assainissement¹⁰⁴. Conformément à l'article R.315-8 du Code de l'Urbanisme, les lotissements doivent respecter la protection de la salubrité publique. Ils doivent également être conformes aux documents d'urbanisme¹⁰⁵, aux schémas directeurs et aux POS¹⁰⁶. Leur situation possible aux abords des eaux fluviales étend les nécessités normales d'harmonisation environnementale, c'est-à-dire de bonne insertion de l'opération dans le site et de respect de la protection du voisinage.

Le choix des terrains à lotir dépend de multiples contraintes techniques, d'aménagement du territoire communal et d'intégration dans le paysage. Les communes

¹⁰¹ Afin de contrôler l'extension des réseaux, le législateur a employé la formule du bilan séparé.

¹⁰² Le juge administratif vérifie les modalités de cette consultation. Son appréciation est limitée par le relatif flou des textes sur les formes de la consultation. Le caractère sensible des questions hydrologiques et l'affectation publique des eaux devraient pouvoir entraîner une précision plus importante de ces procédés consultatifs, ainsi qu'une opposabilité aux autorisations d'occupation du sol.

¹⁰³ Le refus du juge administratif de considérer un projet de TGV (CE, 3 décembre 1990, Ville d'Amiens et a., Leb., p.348) et un autre de section d'autoroute (CE, 27 mars 1992, Comité de défense des riverains du tronçon commun A 4-A 86, Association Sauvons le bois de Vincennes, RFDA 1992, n°3, p.599) comme des opérations d'aménagement pourrait s'étendre aux opérations d'aménagement touchant des voies fluviales, et donc exclure l'application de l'article L.300-2. Cette absence de concertation est remplacée par une consultation de la Commission du Débat Public pour les grands projets d'infrastructure (Cf. le décret n° 96-388 du 10 mai 1996 relatif à la consultation du public et des associations en amont des décisions d'aménagement, JO du 11 mai 1996, p.7090 et s.).

¹⁰⁴ L'article R.111-9 du Code de l'Urbanisme impose que les lotissements et groupes d'habitation soient desservis par un réseau de distribution d'eau potable et d'égouts ; tous deux raccordés aux réseaux publics du quartier concerné. L'article R.111-11 prévoit par ailleurs l'obligation de réaliser des installations collectives en cas d'impossibilité de branchement direct sur des réseaux publics.

¹⁰⁵ Le règlement et le cahier des charges des lotissements peuvent accentuer les dispositions prises en conformité des documents d'urbanisme supérieurs. Ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction de construire.

¹⁰⁶ Le juge administratif admit la légalité d'un refus d'autorisation de lotir pour méconnaissance des dispositions du POS relatives au raccordement à un réseau d'assainissement (CE, 21 novembre 1986, Abrial) ou à l'obligation de réaliser une station d'épuration (TA Nantes, 5 octobre 1989, M. Sabot). Le respect des prescriptions imposées par le POS n'est pas suffisant. Conformément à l'article R.111-2 du Code de l'Urbanisme, les autorisations de lotir doivent également respecter les prescriptions en matière de salubrité et de sécurité tels que l'existence de systèmes d'évacuation des eaux usées et pluviales (CE, 7 avril 1993, SA Terconseil, n° 101 340).

disposent cependant d'une relative latitude dans le choix de ces zones à lotir, notamment en raison du caractère extensif de la notion d'atteinte à la salubrité publique¹⁰⁷.

La prise en compte de l'environnement aquatique apparaît dans le dossier de lotissement. S'agissant de territoires non couverts par un POS, l'étude d'impact¹⁰⁸ et l'enquête publique sont obligatoires pour certains lotissements¹⁰⁹. Pour les autres territoires, l'étude d'impact et l'enquête publique ne sont pas nécessaires.

Lorsque le territoire est concerné par un cadre de protection spécifique (parc, réserve naturelle, site classé, ZPPAUP, etc.), l'autorisation tacite de lotir ne sera pas possible. Par ailleurs, le régime des lotissements ne s'applique pas dans le cas de ZAC (article 315-2 b du Code de l'Urbanisme), la division parcellaire sera en effet soumise au Plan d'Aménagement de Zone interne à la ZAC.

*** Les eaux douces domaniales et les Zones d'Aménagement Concerté (ZAC)**

Pour les ZAC, l'intégration des impératifs de protection de l'environnement fluvial et de protection des eaux se fait dans le respect des documents supérieurs (loi littoral et loi montagne, SDAU de la région Ile-de-France, Schémas directeurs, POS, etc.) et dans celui du plan d'aménagement de zone (PAZ) qui est en principe mis en oeuvre dans chaque ZAC.

La qualité des documents supérieurs provenant notamment de la prise en compte environnementale ou de la stabilité des normes, se répercute directement sur celle des zones d'aménagement concerté. Le zonage des eaux publiques dans un POS guide par exemple l'organisation des zones d'aménagement concerté sur le territoire communal. A défaut de POS, les zones d'aménagement concerté doivent cependant respecter le principe de « la constructibilité limitée », qui assure une protection minimum. Le plan d'aménagement de zone doit également être compatible avec les dispositions des normes supérieures précitées et respecter les servitudes d'utilité publique, ainsi que les projets d'intérêt général.

A l'instar des lotissements, le dossier de création d'une ZAC comporte un rapport de présentation qui intègre notamment une description de l'état du site et de son environnement et présente l'intégration du projet dans l'environnement. Le juge vérifie ici la conformité du projet par rapport à l'existence ou non d'un POS¹¹⁰.

¹⁰⁷ CE, 7 avril 1993, SA Terconseil, n°101 340.

¹⁰⁸ Le juge se montre particulièrement exigeant sur l'existence dans l'étude d'impact d'études relatives aux incidences sur l'environnement des dispositifs d'assainissement et d'évacuation d'eaux pluviales. V. not. CE, 19 janvier 1990, Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c/ Caillaud, req. n° 701156.

¹⁰⁹ Dans les territoires non couverts par des POS, seuls les projets de lotissement à réaliser sur une surface hors oeuvre nette de 3000 mètres font nécessairement l'objet d'une étude d'impact. A ces endroits, une enquête publique sera indispensable uniquement pour les constructions de plus de 5000 m² de surface hors oeuvre nette.

¹¹⁰ CE, 30 janvier 1985, Assoc. Les Amis de la Terre, Leb., p.19 ; AJDA 1985, p.238, Obs. J.-C. ; CE, 6 février 1981, Union départementale des Bouches-du-Rhône pour la sauvegarde de la vie et de la nature, Droit et Ville, n°11, p.158, Note BOUYSSOU.

Les trois systèmes d'autorisations environnementales examinées plus haut semblent réserver une place spécifique aux eaux douces domaniales et conduire généralement à une protection accentuée de celles-ci. Les mécanismes protecteurs présentent cependant leurs propres dysfonctionnements et motifs d'insuffisance tenant par exemple aux seuils fixés par les nomenclatures.

La complexification du système d'autorisation se développe donc sous l'aspect d'un gonflement des nomenclatures et de leur empilement en fonction des usages. Ce mouvement est principalement entretenu par l'approche intégrée de la protection de l'environnement. Tant en droit communautaire qu'en droit interne, l'encouragement de la fixation des valeurs d'émission ou de production et des valeurs de réception (normes de qualité de l'environnement) aboutit à une technicisation continue de la protection de l'environnement et à l'accroissement des contraintes pour chaque usage.

L'harmonie entre les diverses nomenclatures ne se trouve alors que dans le rapprochement entre les législations protectrices, seul moyen pour intégrer dans le droit les liens écosystémiques. Du point de vue des eaux, une démarche d'harmonisation des nomenclatures et d'intégration des polices (pêche et énergie hydraulique) a été menée par le législateur de 1992. Celui-ci s'est cependant globalement arrêté aux législations spécifiquement environnementales en évitant par exemple de jeter des passerelles entre les législations domaniale et environnementale. Même en ce qui concerne les législations environnementales, le législateur doit, de toute façon, faire face à des dynamiques opposées. Tel fut le cas de la nomenclature des installations classées que le législateur de 1995 choisit de distinguer de la nomenclature Eau.

Ces difficultés théoriques ne sauraient masquer cependant quelques intérêts essentiels des nomenclatures pour les eaux douces domaniales : la capacité d'intégration de l'enjeu patrimonial par les nomenclatures et la plus grande précocité des autorisations environnementales.

Il n'existe pas tout d'abord aujourd'hui de système de répartition domaniale des usages suffisamment fiable. Le domaine public fait l'objet d'une imbrication théorique des usages et, en pratique, à une répartition des usages en terme de succession, c'est-à-dire une utilisation privilégiée après une autre.

Les nomenclatures permettent ensuite de constituer un intéressant système d'utilisation publique du domaine : l'utilisation publique directe. Pour chaque partie de domaine, correspond telle quantité de droits d'usage. Ce système possède évidemment quelques inconvénients. Il impose la vérification administrative de chaque utilisation. Pour les usagers, cela représente un système contraignant et pour l'administration, un système lourd sur le plan technique et financier. Lorsque ce schéma se grippe, apparaissent alors la fraude, l'injustice et surtout des dommages irréparables sur l'environnement. D'un point de vue économique, le régime administré du domaine public n'est pas non plus forcément source d'un environnement d'entreprise, c'est-à-dire d'une approche de l'environnement en terme de rentabilité ou d'exploitation.

La fonctionnalité d'un tel système repose alors sur l'harmonisation des autorisations et sur une hiérarchisation des normes ; toutes opérations administratives qui impliquent une coordination des politiques administratives et dans l'idéal, la création d'un « guichet unique ». D'un point de vue économique, il convient de préciser exactement le champ des droits à l'usage du domaine public. Cela suppose de déterminer pour chaque partie géographique et

donc pour chaque cumul d'autorisations, une relation économique basée notamment sur le calcul des externalités et des potentialités économiques. Dans cette mesure pourra se développer sur le domaine public un système d'échange ou de transferts des utilisations. C'est finalement la seule manière de concrétiser tout à la fois les obligations environnementales, le développement économique et l'affectation publique du domaine public.

SECTION II - L'INTEGRATION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LA MAITRISE FONCIERE DES EAUX DOUCES DOMANIALES

Il n'existe pas pour les eaux douces domaniales de principe semblable à celui qui s'est affirmé dans l'arrêt Ville de Boulogne de 1863 selon lequel « le rivage de la mer fait partie du domaine public »¹. Autrement dit, les rives des eaux douces domaniales et les terrains voisins de canalisations d'eaux publiques n'appartiennent pas naturellement au domaine public.

En dehors des procédés de maîtrise de l'environnement déjà étudiés (accessoires, ouvrage public, etc.), les collectivités publiques propriétaires d'eaux douces domaniales doivent par conséquent employer deux principaux outils de protection de l'environnement. Il s'agit des servitudes et de l'appropriation². Dans ces deux situations, l'efficacité de la protection de l'environnement dépendra généralement du mode de contractualisation mis en place entre le propriétaire des eaux domaniales et le propriétaire des terrains jouxtant ces eaux. Quant à l'usage même de ces procédés dans un but de protection de l'environnement, il sera possible de remarquer un trait commun : la grande diversité des instruments applicables. Cette diversité trouve un facteur de ralliement dans le fait que l'utilité publique d'une servitude administrative et d'une appropriation publique peuvent désormais être de principe³.

§ I - LES SERVITUDES ADMINISTRATIVES AU PROFIT DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE COMME OUTILS DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE

Les eaux douces domaniales peuvent être visées par des servitudes administratives mais aussi, de façon très exceptionnelle, par des servitudes privées⁴. L'utilité publique des servitudes administratives est avérée et constitue d'ailleurs l'un des critères de leur définition (art. 649 du Code Civil). Il en va autrement des servitudes privées. Certaines collectivités publiques peuvent en effet employer les servitudes fondées sur l'utilité privée dans un but d'utilité publique. Cet usage est trop rare pour que l'on s'en préoccupe ici. Une seconde justification au fait d'écarter ces servitudes de notre étude est que parmi d'autres conditions d'existence, il y a la nécessité de deux propriétaires privés.

Quel que soit le degré d'affectation publique des servitudes, elles s'inscrivent, au moins depuis la loi du 2 février 1995, dans une perspective éthique qui tend à renforcer leur opposabilité aux particuliers et éventuellement à les unifier, par exemple au travers du PPR. Il est même possible que de nouvelles servitudes sur le domaine public et les propriétés privées apparaîtront tandis que d'autres vont disparaître.

Cette nouvelle éthique et la conception globale de protection de l'environnement sont également à l'origine d'une transformation de l'usage des servitudes d'utilité publique. Dans un contexte de contractualisation et de décentralisation de la protection de l'environnement, les servitudes administratives ne peuvent plus s'en tenir à une conception défensive ou négative. Cela est spécialement le cas des servitudes devant être annexées aux POS. Traditionnellement axées sur la défense ou sur les interdictions, elles intègrent dorénavant beaucoup mieux les obligations ou incitations positives (reboisement, aménagement de zones humides, etc.) visant les riverains comme les collectivités locales. Cette transformation est liée cependant à l'efficacité même des servitudes mises en oeuvre. L'instabilité chronique du droit de

¹ CE, 30 avril 1863, Ville de Boulogne, Leb., p.405, Concl. ROBERT.

² Ces procédés ne sont pas exclusifs. L'administration peut décider par exemple d'exproprier un terrain concerné par un périmètre de protection. Cf. CE, 13 décembre 1967, Ville de Dreux et autres et du Peyrat, Leb., p.487. Sur les différences entre la servitude d'utilité publique et l'expropriation, voir spéc. J.-F. STRUILLON, *Protection de la propriété immobilière et prérogatives de puissance publique*, Th. Nantes, 1995, Dact., pp.52-74.

³ Cf. Supra.

⁴ Voir spéc. M. PRIEUR, G. HENRIOT et P. ROSSILLON, *Servitudes de droit privé et de droit public*, Ed. le Moniteur, 1979, pp.215-244, pp.440-444, 470-471.

l'urbanisme contribue d'ailleurs à fragiliser un peu plus la portée des avancées environnementales.

Etant donné l'abondance exceptionnelle des servitudes d'utilité publique visant les biens aquatiques, nous choisissons d'en écarter quelques unes ou de ne pas revenir sur certaines questions. Deux sélections seront effectuées. Ne seront tout d'abord envisagées que les servitudes administratives réunissant les quatre critères suivants : un bénéfice direct aux collectivités publiques, l'application à des terrains privés, une protection de l'environnement aquatique domanial et l'annexe au POS. Ensuite, nous retiendrons les servitudes particulièrement intéressantes par rapport au sujet.

Lorsque ces conditions seront réunies, nous excluons certaines questions ayant déjà été abordées ou ayant un intérêt moins important pour notre étude. Ne seront donc pas étudiées les servitudes découlant de cadres de protection spécifique (parcs nationaux, etc.), toutes les servitudes passives tirées des POS, la servitude liée aux réserves foncières (L.221-1 du Code de l'Urbanisme), la servitude de submersion des berges ou encore celle d'irrigation. Seront également écartées les exceptions au principe d'interdiction de servitudes sur les dépendances domaniales et les préjudices portés à l'encontre de la domanialité par les règles sur les alluvions ou sur la délimitation générale des eaux douces domaniales. La première série de servitude concerne en effet moins directement le sujet de la thèse que les servitudes publiques sur la propriété privée⁵. La seconde série a déjà été abordée.

Enfin, ne seront présentées que les règles spécifiques aux servitudes. Les dispositions générales, portant par exemple sur le lien entre les servitudes d'utilité publique et les documents d'urbanisme, ont déjà été abordées par d'autres auteurs⁶ et ne sont pas nécessaires par rapport au sujet.

A - Des servitudes potentiellement environnementales

Les servitudes à proximité des eaux douces domaniales représentent l'expression d'un double échec : l'échec d'une affectation publique qui ne peut naturellement s'étendre au-delà de leurs rives et l'échec d'une conception de l'environnement fluvial attachée à ce qui est mouillé en permanence. Comme si l'Etat, propriétaire du domaine public fluvial, voulait s'excuser de l'exception au principe de la propriété selon la ligne de partage (article 644 du Code Civil), il se refuse à étendre une propriété et une affectation globale dont l'écologie commanderait qu'elle concerne les bords des étendues d'eau domaniale.

Pour autant, il ne faudrait pas mésestimer l'usage des servitudes d'un point de vue environnemental. Bien qu'il n'existe pas de servitude d'utilité publique visant expressément la protection de l'environnement fluvial, les servitudes d'utilité publique sont suffisamment nombreuses et souples pour être considérées comme des servitudes potentiellement environnementales. Toutes les fois où l'autorité publique désire employer une servitude d'utilité publique dans un but environnemental, elle pourra notamment utiliser toute la gamme des obligations administratives qui s'attachent aux servitudes d'utilité publique. Il peut s'agir d'obligations *in non faciundo* (empêchement de faire), *in patiundo* (obligation de laisser-faire l'administration) ou *in faciundo* (obligation de faire).

⁵ Sur cette question par rapport au droit public, voir spéc. P. SABLIERE, *Les servitudes sur le domaine public*, CJEG Mai 1991, p.149 s.

⁶ Not. P. -L. FRIER, *Servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation des sols*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.1134 s.

1) L'intégration de l'environnement dans l'utilisation de quelques servitudes fluviales

Alors que l'on pouvait s'attendre à une unité des servitudes administratives aux abords du domaine public fluvial, il existe toute une gamme de servitudes fluviales. Cette diversité résulte directement de l'explosion du pluri-usage sur le domaine public fluvial et sur les propriétés riveraines. Ce mouvement n'est pas achevé puisque la loi n°95-101 du 2 février 1995 a « introduit » par exemple les servitudes liées au PPR. La particularité essentielle des servitudes contemporaines se trouve dans l'apparition de servitudes pseudo-environnementales (servitudes d'inondation) et dans une relecture environnementale des servitudes traditionnelles (servitudes de navigation, de pêche, d'extraction des matériaux et ligérienne). Lorsque le champ d'application d'une servitude fluviale est trop étroit pour justifier une résurgence juridique, ladite servitude est alors supprimée. Tel fut le cas de la servitude de passage pour les marchands de bois dans le bassin de la Seine qui fut supprimée par l'article 46 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau.

Concernant les eaux fluviales, l'examen portera uniquement sur les servitudes de halage, de marchepied et de passage des pêcheurs. Sont du même coup écartées les servitudes d'inondation⁷, les servitudes relatives aux carrières, à l'irrigation et aux exploitations ostréicoles et conchylicoles, ainsi que les servitudes applicables sur la Loire et ses affluents.

Ce choix de ne retenir que les servitudes liées à la navigation et à la pêche peut sembler malvenu. En effet, les autres servitudes interviennent également dans la mise en oeuvre de la protection de l'environnement. L'étude menée en amont de cette thèse conduit cependant à les écarter en fonction d'un intérêt moindre par rapport au sujet ou du fait que certaines servitudes sont envisagées à d'autres endroits de la thèse. C'est le cas par exemple de la servitude du plan de prévention des risques naturels.

a) La servitude de halage

L'article 15 § 1 du Code du domaine public fluvial (décret du 13 octobre 1956) devenu CDPFNI en 1964 prévoit que « *les propriétaires riverains des fleuves et rivières inscrits sur la nomenclature des voies navigables ou flottables sont tenus dans l'intérêt du service de la navigation et partout où il existe un chemin de halage, de laisser le long desdits fleuves et rivières, ainsi que sur les îles où il en est besoin un espace de 7,80 mètres de largeur* ». Liée aux seules voies inscrites à la nomenclature⁸, la servitude de halage ne concerne donc pas les voies rayées de la nomenclature des voies navigables et celles classées selon l'article 2-1 du CDPFNI. Elle ne concerne pas non plus les lacs domaniaux depuis la loi du 16 décembre 1964. Ces trois catégories de dépendances domaniales sont en revanche concernées par la servitude de marchepied (art. 15 § 3 du CDPFNI). La servitude de halage concerne généralement un seul côté du cours d'eau. Toutefois, lorsque les intérêts de la navigation l'exigent, la servitude est établie des deux côtés (art. 19 du CDPFNI).

La servitude de halage se mesure à partir du *plenissimum flumen*. L'article 16 dudit Code permet de réduire la distance de cette servitude « *lorsque l'intérêt de la navigation le permettra* ». Cela est par exemple le cas pour les voies où s'exerce une navigation de plaisance. Dans cette situation, la diminution des distances est faite par arrêté ministériel.

⁷ Quatre servitudes essentielles existent aujourd'hui en matière de lutte ou de gestion des inondations fluviales. Il s'agit des servitudes de rétention des crues du Rhin, de submersion des berges, du Plan de Prévention des Risques Naturels et de passage des engins mécaniques.

⁸ CE, 15 mai 1953, Ministère des Travaux Publics c/ Chapelle, Leb., p.232. L'effacement de la nomenclature des voies navigables ou flottables au profit par exemple des "nomenclatures VNF" n'implique pas en principe un transfert de la servitude de halage sur des voies navigables "au sens" des nouvelles nomenclatures et *a fortiori* pour les voies rendues non navigables. Aucun texte législatif et encore moins réglementaire ou jurisprudentiel n'est venu effectuer ce transfert.

La question la plus intéressante du point de vue de cette thèse consiste à rechercher quelle est l'étendue des usages écologiques sur la servitude de halage.

L'alinéa second de l'article 15 du CDPFNI précise que les propriétaires riverains des fleuves et rivières inscrits sur la nomenclature des voies navigables ou flottables « *ne peuvent planter d'arbres ni se clore par haies ou autrement qu'à une distance de 9,75 mètres du côté où les bateaux se tirent et de 3,25 mètres sur le bord où il n'existe pas de chemin de halage* »⁹. Sauf lorsqu'il existe une autorisation administrative (de plantation ou de clôture), la sanction normale de ces deux interdictions (plantation et clôture) est la contravention de grande voirie (art. 28 du CDPFNI).

D'autres usages sont également interdits ou limités. Dans tous les cas, le primat de l'utilisation de navigation restreint l'ensemble des utilisations écologiques (ou autres) de la servitude. L'article 16 dudit Code ne réserve-t-il pas le bénéfice de la largeur maximum lorsque la navigation est en usage sur le domaine public fluvial. Il faut entendre par là que la portée écologique de la servitude est en principe liée à l'exercice ou plutôt à la capacité de navigation (navigation de plaisance, de commerce, de pêche, etc.) : la protection indirecte de l'environnement par la servitude de halage ne doit pas contrarier les utilisations de navigation.

Dès qu'une utilisation de navigation disparaît ou diminue, et quand bien même l'étendue d'eau aurait été correctement curée ou entretenue, l'intérêt économique et écologique de la servitude de halage est joint à ceux de l'étendue d'eau navigable. Sur ces deux parties du domaine public fluvial, l'usage environnemental des rives et de plaisance des cours d'eau représentent deux facteurs empêchant leur intégration dans les voies non navigables (radiation, déclassement et exception au domaine confié à Voies Navigables de France). Cela explique que les concessionnaires des voies navigables (Régions et Voies Navigables de France principalement) en partenariat avec les services administratifs s'emploient à utiliser la souplesse du CDPFNI et l'élasticité de la théorie domaniale pour conserver à la servitude et au cours d'eau un usage économique et écologique.

En dehors de l'élasticité dans l'emploi de la contravention de grande voirie et du *plenissimum flumen*, la servitude et le chemin de halage peuvent faire l'objet aujourd'hui d'une superposition des affectations. Cela permet par exemple d'appliquer sur le chemin de halage les textes relatifs à la circulation publique¹⁰ et donc d'écarter provisoirement l'application de la contravention de grande voirie¹¹.

Lorsque ces théories ne sont pas possibles, se pose alors la question du sort de la servitude de halage. D'un côté, comme le remarque M. Guilbaud, l'article 15 du CDPFNI sous-entend que le chemin de halage existe indépendamment de son utilité. A l'inverse, le même article semblerait permettre la disparition des simples servitudes de halage lorsque l'utilité de navigation a cessé. D'un autre côté, quelques auteurs, parmi lesquels MM. Ourliac, Gazzaniga¹² et Guilbaud¹³, suivis par quelques textes dont la loi du 16 décembre 1964,

⁹ Le Rhin est concerné par une obligation spécifique. Selon l'article 28 de la Convention de Mannheim (du 17 octobre 1868), les Etats riverains s'engagent « *à mettre et à maintenir en bon état les chemins de halage existants ainsi que le chenal du Rhin* ».

¹⁰ Il s'agit notamment de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 relative aux plans départementaux des itinéraires de promenade et de randonnée, de la loi du 3 janvier 1991 relative à la circulation des véhicules terrestres dans les espaces naturels (JO du 5 janvier 1991) et du décret du 20 mars 1992 relatif à la circulation des véhicules terrestres dans les espaces naturels (décret n° 92-258 du 20 mars 1992, JO du 22 mars 1992). Cela permet également à VNF de déléguer la gestion de certaines portions de chemins ou de servitudes de halage à des communes, régions et départements.

¹¹ Cf. *Infra*.

¹² J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Litec, 1979, p.90.

suggèrent que l'absence d'usage de navigation transforme la servitude de halage en servitude de marchepied.

A notre sens, la disparition de la servitude de halage doit être liée à l'effacement permanent de l'intérêt de navigation. Lorsque cette condition est remplie, il convient de rechercher si les eaux fluviales ne peuvent faire l'objet d'aucune autre servitude permanente. Cela comprend notamment la servitude de marchepied mais aussi celles d'inondation, de protection de la qualité des eaux, etc. La primauté du critère formel dans l'acte de classement impliqueront alors à la fois un transfert explicite d'affectation et l'emploi de la théorie du bilan.

b) La servitude de marchepied

La servitude de marchepied est prévue à l'article 650 du Code Civil et l'article 15 alinéa 3 du CDPFNI. Elle concerne tout d'abord la rive opposée au chemin de halage sur les cours d'eau inscrits et non rayés de la nomenclature. Elle s'applique également aux « *propriétés riveraines d'un cours d'eau domanial rayé de la nomenclature des voies navigables ou flottables ou classé dans le domaine public par application de l'article 2-1 ainsi que les propriétés riveraines d'un lac domanial (...).* Lorsque un cours d'eau est déjà grevé de la servitude prévue par le décret n° 59-96 du 7 janvier 1959, cette dernière servitude est maintenue ».

La mention la plus intéressante ici est celle qui concerne l'article 2-1 du CDPFNI. Introduite par l'article 31 de la loi du 16 décembre 1964, elle permet de ne plus lier la servitude de marchepied au seul usage de navigation ou à l'existence d'une ancienne servitude de halage. Toutefois, du fait des restrictions liées à l'article 2-1 du CDPFNI, la servitude de marchepied ne peut être créée pour protéger expressément l'environnement.

La largeur normale de la servitude de marchepied est de 3,25 mètres. L'alinéa second de l'article 16 du CDPFNI permet de réduire cette distance « *lorsque l'exercice de la pêche et les nécessités d'entretien du cours d'eau le permettront* ». De façon fort curieuse, cet alinéa exclue donc la réduction de telles servitudes pour les lacs domaniaux et pour l'ensemble des motifs cités à l'article 2-1 du CDPFNI. Comme la servitude de halage, il semble que la réduction des distances doive résulter d'un arrêté ministériel.

La limite séparatrice de la servitude peut être déplacée et s'écarter du domaine public fluvial compte tenu de la nature du terrain.

A la différence de la servitude de halage, celle de marchepied ne peut s'analyser en un droit de passage ou de cheminement du public. Elle interdit aux propriétaires riverains d'édifier des clôtures ou des constructions. Ils doivent également supporter les opérations d'entretien ou d'établissement réalisés par l'administration. Les propriétaires riverains ont droit à une indemnité lorsqu'ils sont assujettis à cette servitude après le classement de l'étendue d'eau dans le domaine public fluvial.

c) La servitude des pêcheurs sur les rives des eaux fluviales

L'article L.235-9 du Code Rural prévoit que « *tout propriétaire, locataire, fermier ou titulaire d'un droit réel, riverain d'un cours d'eau domanial ou d'un plan d'eau domanial, est tenu de laisser à l'usage des pêcheurs, le long de ceux-ci, un espace libre sur 3,25 mètres de largeur* ». Il convient de noter que cette servitude figure, à la différence des servitudes

¹³ J. GUILBAUD, *La pêche et la droit*, Litec, 1992, p.53. Jusqu'à la loi du 16 décembre 1964, la jurisprudence administrative considérait qu'une servitude de halage pouvait disparaître lorsque le cours d'eau cessait d'être navigable (Cf. J. GUILBAUD, *Ibid.*).

précédentes, dans le Livre II du Code Rural consacré à la protection de la nature. Le législateur montrerait ainsi quel cadre il entend donner à l'exercice de cette servitude.

Après avoir concerné uniquement les rives frappées effectivement de la servitude de marchepied ou de halage à la date de promulgation de la loi n°65-409 du 28 mai 1965, la servitude des pêcheurs concerne aujourd'hui toutes les rives des eaux fluviales, qu'il s'agisse notamment des terrains soumis à la servitude de halage ou ceux de marchepied ou encore le long des canaux de navigation. Une jurisprudence civile de 1964 l'exclue pour les ouvrages établis par les titulaires d'une autorisation régulière d'occupation au-delà de la crête des berges et de la laisse des eaux¹⁴.

L'article L.235-9 al.2 prévoit deux situations où la largeur de cette servitude peut être réduite. S'agissant des cours d'eau rayés de la nomenclature mais maintenus dans le domaine public, la servitude des pêcheurs est obligatoirement fixée à 1,50 mètres. Sans déterminer explicitement les autres cours d'eau visés, la loi prévoit d'autre part que l'assise de la servitude peut être réduite jusqu'à 1,50 mètres lorsque l'exercice de la pêche, les nécessités d'entretien et de surveillance du cours d'eau le permettent. La compétence de diminution de la largeur est confiée aux Ministres chargés de la pêche et de la gestion du domaine public fluvial, ou sur délégation, par le préfet du département.

Le même article prévoit également un usage spécifique des rives (ou digues) de canaux de navigation. Les pêcheurs peuvent ici user du chemin de halage et de la portion de berge faisant partie du domaine public, « *dans la mesure où le permet l'exploitation de la voie navigable* ».

Quelque soit l'étendue d'eau concernée, la servitude établie au profit des pêcheurs peut être « *exceptionnellement* » écartée « *pour des raisons d'intérêt général* » ou « *pour des raisons de sécurité lorsque les berges sont incluses dans des établissements industriels* »¹⁵. La décision de supprimer la servitude des pêcheurs incombe au Ministre chargé de la pêche en eau douce, ou, par délégation, au représentant de l'Etat dans le département. Comme le note justement A. Guchan¹⁶, l'appréciation de l'intérêt général et de la sécurité relèvent du seul pouvoir de l'administration. Toutefois, dans le domaine de l'environnement, ces deux limites sont encadrées par le contrôle juridictionnel.

Quant aux riverains, le non-respect de la servitude les expose à une injonction de remettre les lieux en état dans un délai fixé par l'administration et, en cas de refus d'exécution, une remise en état d'office par l'administration ou le concessionnaire, à leurs frais. En cas d'opposition caractérisée ou plus simplement selon l'obstacle en cause, l'administration peut requérir la sanction prévue à l'article R.235-29 du CR. Quant aux pêcheurs, la servitude ouvre un droit de passage et de stationnement personnel en vue de la pêche à l'exclusion du stationnement de véhicules et d'engins de camping et de caravaning. Cette servitude favorable aux pêcheurs n'empêche pas qu'il leur soit appliqué l'ensemble des dispositions du droit de la pêche, ayant trait notamment à la gestion piscicole et aux modalités de pêche, particulièrement du droit de la pêche sur le domaine public fluvial.

2) Les servitudes relatives aux eaux publiques

En droit français contemporain, les eaux potables ne sont pas toutes nécessairement domaniales et toutes les canalisations liées aux eaux publiques ne constituent pas forcément des

¹⁴ V. not. Cass. Civ., 22 mai 1964, D.S. 1965, p.576. Dans cette affaire, il s'agissait d'un ponton.

¹⁵ Art. L.235-9 al.5 du Code Rural.

¹⁶ A. GUCHAN, *Le droit de la pêche en eau douce*, Th. Bordeaux, 1988, T.I, p.158.

ouvrages publics. Dans certains cas, les eaux domaniales destinées à la consommation humaine sont enclavées dans des terrains privés. Cela pourra entraîner une expropriation pour cause d'utilité publique. Lorsque la collectivité publique désire bénéficier d'un droit d'accès sur ces eaux et sur les ouvrages afférents sans pour autant s'approprier les terrains concernés, elle fera alors usage de servitudes qui visent à contourner certains désagréments issus du droit de propriété. Plus couramment, la collectivité publique emploie des servitudes administratives, fondées sur l'utilité publique. Ces servitudes permettent ainsi de réduire les inconvénients posés par le droit de propriété privée et ses conséquences du point de vue de l'accès aux eaux.

Actuellement, les eaux publiques font l'objet d'un grand nombre de servitudes de droit privé et de droit public. Ne seront étudiées ici que les servitudes liées directement aux eaux publiques et utilisées dans un but de protection de la propriété publique. Ne seront pas davantage abordées les servitudes d'occupation temporaire en raison de leur faible intérêt par rapport à notre étude. Est écartée également la servitude de protection des abords d'installations classées (art. L.421-8 du Code de l'Urbanisme) qui ne concerne que les plus grandes stations d'épuration et les autres installations classées de grande envergure. Enfin, à l'instar de la sélection opérée dans le domaine des eaux fluviales, ne seront évoquées que les servitudes classiques liées aux eaux publiques soit la servitude de raccordement à l'assainissement collectif et de pose d'installations de traitement, ainsi que les servitudes liées au périmètre de protection des eaux de consommation humaine. Cela implique l'exclusion de la servitude de passage des canalisations publiques d'eau privée et d'assainissement, de la servitude d'entretien et de dépôt des émissaires d'assainissement et des canaux d'irrigation, des servitudes d'usage et d'écoulement des sources publiques, ainsi que du périmètre de protection autour des captages d'eaux minérales.

a) La servitude de raccordement à l'assainissement collectif et de pose d'installations de traitement

Conformément à l'article 33 du Code de la Santé Publique, les collectivités publiques propriétaires de réseaux publics d'assainissement bénéficient d'une servitude de canalisation et de raccordement. Certains particuliers doivent en effet se raccorder au tout-à-l'égout. Ce genre de servitude s'ajoute aux mesures administratives de police telles l'obligation de pré-traitement découlant de l'ensemble des législations liées aux eaux altérées (eaux industrielles, agricoles et domestiques).

La servitude de raccordement est accompagnée par un instrument puissant d'incitation : la participation financière obligatoire pour le raccordement au réseau (art. 35-4 du Code de la Santé Publique et L.332-6-1 du Code de l'Urbanisme). Cette participation est destinée à couvrir tout ou partie des frais exposés par la commune pour l'établissement ou l'extension d'installations collectives d'évacuation ou d'épuration des eaux usées. Elle s'avère distincte de la redevance d'assainissement : tandis que la redevance d'assainissement est versée au service gestionnaire, la participation (au coût du raccordement) est destinée à la collectivité maître d'ouvrage

L'obligation de raccordement est sanctionnée par l'article 35-5 du Code de la Santé Publique selon lequel toute personne qui se refuse à exécuter les travaux de raccordement (au réseau d'assainissement collectif) peut être astreinte à payer deux fois le montant de la redevance normale d'assainissement à titre de pénalité ; montant qui peut éventuellement être majoré par le conseil municipal. Cette disposition est applicable également en cas de refus du propriétaire de justifier du respect des obligations de raccordement.

Etant donnée la gêne qu'occasionne la participation financière pour les particuliers ... plutôt que la servitude elle-même, une abondante jurisprudence est venue préciser le champ d'application de la taxe de raccordement. En s'y reportant, il est possible de mesurer l'impact de l'obligation de raccordement sur les particuliers¹⁷. La domanialité publique paraît constituer ici un régime de puissance publique presque incomparable.

D'un autre point de vue, cette servitude - comme celle ayant trait au pré-traitement avant rejet dans le réseau collectif - est intéressante en ce qu'elle affirme indirectement le caractère protecteur de la domanialité publique par rapport à l'environnement.

b) Les périmètres de protection autour des captages d'eaux de consommation humaine

A l'instar d'autres formes de servitudes, le périmètre de protection autour des sources d'eau potable (non minérales) fut à l'origine mis en place afin de protéger de façon non coercitive les propriétés publiques contre l'essor de la propriété privée. Les périmètres de protection représentaient ainsi une technique douce et économique pouvant contraindre les propriétaires à limiter l'expression de leurs droits. Ce zonage des espaces fut à ce point utile et intéressant qu'il se généralisa dans de nombreux domaines juridiques : par exemple dans le droit des installations classées, dans le droit de la montagne, puis dans le droit de l'environnement (parcs nationaux, réserves naturelles, sites et monuments naturels).

Depuis la loi du 16 décembre 1964 modifiant l'article 20 du Code de la Santé Publique, l'acte portant déclaration d'utilité publique des travaux de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines doit instituer nécessairement trois types de périmètre : immédiat, rapproché et éloigné. Seul le périmètre de protection immédiat doit être acquis en pleine propriété (faire l'objet d'une expropriation) et être clôturé.

L'article 16 du décret n°89-3 du 3 janvier 1989 relatif aux eaux destinées à la consommation humaine précise les conditions d'établissement des trois périmètres et les pratiques réservées dans ces divers endroits. Le décret de 1989 est complété par une circulaire du 24 juillet 1990 qui permet notamment d'implanter des périmètres de protection immédiate autour de zones d'infiltration hydrogéologiquement liées aux eaux prélevées et de disjoindre les trois périmètres.

Le décret du 3 janvier 1989 fait émerger deux autorités dans la procédure d'installation des périmètres. Il s'agit de l'hydrogéologue et du préfet. Les collectivités locales ne paraissent maîtriser la procédure qu'indirectement, par exemple au stade de l'acquisition des terrains nécessaires ou encore du contrôle de l'exécution des servitudes.

L'article 20 du Code de la Santé Publique a été complété par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Désormais, lorsqu'un point de prélèvement, un ouvrage ou un réservoir existant à la date de publication de la loi du 16 décembre 1964 ne bénéficie pas d'une protection naturelle efficace du point de vue de la qualité des eaux, des périmètres de protection seront installés par déclaration d'utilité publique dans un délai de cinq ans à compter de la publication de la loi du 3 janvier 1992.

Dans les périmètres de protection des prélèvements d'eaux destinées à la consommation humaine, le Code de la Santé Publique interdit les dépôts pouvant nuire à la qualité des eaux, sous réserve que cette interdiction soit prévue par la déclaration d'utilité

¹⁷ Voir spéc. J.-L.GAZZANIGA et X. LARROUY-CASTERA, *Eau potable et assainissement*, Jurisc. Rural, Fasc. 50, 8-1997, pp.14-18.

publique des travaux de prélèvement. Cette prohibition s'applique également à l'intérieur des périmètres de protection d'une source d'eau minérale déclarée d'intérêt public.

3) Les emplacements réservés et les projets d'intérêt général touchant les eaux douces domaniales

Les deux instruments évoqués dans le titre constituent pour l'autorité publique des servitudes parfois plus intéressantes que les précédentes puisque leur installation est en principe plus facile et moins dépendante des circonstances naturelles. Leurs objectifs peuvent être également de nature très diverse.

Dans la pratique administrative, le choix entre ces deux servitudes dépend de l'autorité compétente dans la création. Tandis que les emplacements réservés sont généralement créés à l'initiative des communes, par exemple au travers de l'élaboration d'un POS, les projets d'intérêt général sont élaborés à l'initiative de l'Etat. Ces deux sortes de servitudes seront abordées successivement par rapport à leur application aux eaux douces domaniales.

a) La préservation des eaux par le biais des emplacements réservés

Les emplacements réservés sont créés au profit des personnes « disposant de la faculté d'exproprier » et dans le cadre de POS ou de PAZ. Leurs objectifs sont fixés par l'article L.123-1-8° du Code de l'Urbanisme qui indique que les plans d'occupation des sols doivent « fixer les emplacements réservés aux voies et ouvrages publics, aux installations d'intérêt général ainsi qu'aux espaces verts ». Sur la base de la notion d'ouvrage public, les emplacements réservés peuvent donc répondre aux besoins d'équipement en réseaux d'assainissement et d'alimentation en eau potable, ainsi que d'implantation des périmètres de protection¹⁸. Ils permettent également de projeter l'installation d'infrastructures fluviales.

Cette sujétion sur les propriétés privées n'est toutefois pas sans solde de tout compte. Le propriétaire d'un emplacement réservé dispose d'un droit de délaissement qui oblige la collectivité publique à attribuer des moyens financiers à son programme de protection.

Les notions d'installations d'intérêt général et d'espaces verts complètent ce dispositif en permettant par exemple des aménagements environnementaux. Le juge administratif maintient cependant ces notions dans les cadres imposés par la circulaire n°78-14 du 17 janvier 1978. Il considère par exemple que si les projets doivent présenter un intérêt général, ils n'ont pas besoin d'être d'utilité publique¹⁹. Par application des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public, il se refuse également à employer la réserve d'emplacement au domaine public²⁰. Quelque soit le caractère imparable de cet artifice juridique, cette argumentation paraît en l'état actuel du droit domanial loin d'être définitive.

b) La préservation des eaux par le biais de projets d'intérêt général

Les Projets d'Intérêt Général (PIG) sont présentés aux articles L.121-12 du Code de l'Urbanisme, pour les schémas directeurs, et L.123-1 du même Code pour le Plan d'Occupation des Sols. Selon l'article R.121-13 du Code de l'Urbanisme, les PIG concernent notamment tout projet d'ouvrage, de travaux ou de protection présentant un caractère d'utilité publique destiné à la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipement, au fonctionnement d'un service public, à la protection du patrimoine naturel ou culturel, à la prévention des

¹⁸ Sur l'application aux eaux publiques, voir la circ. du 24 juillet 1990 relative à la mise en place des périmètres de protection des points de prélèvement d'eaux destinées à la consommation humaine, JO 13 sept. 1990.

¹⁹ CE, 15 avril 1996, Cne du Marin, Dr. Adm., Oct. 1996, n°504, p.29.

²⁰ TA Strasbourg, 19 février 1987, Commissaire de la République du département du Haut Rhin c/ Communauté urbaine de Strasbourg, JCP éd. G. 1987, II 20839, Concl. KINTZ.

risques ou à la mise en valeur des ressources naturelles ou à l'aménagement agricole et rural. Ils sont employés par le préfet lorsque celui-ci désire inscrire certaines contraintes spéciales dans les documents d'urbanisme.

A défaut de prise en compte des éléments du PIG par l'autorité compétente (art. L. 123 *in fine* du Code de l'Urbanisme), le préfet dispose de plusieurs moyens de contrainte sur les communes. Il peut notamment s'opposer au caractère exécutoire du document d'urbanisme (art. L. 122-1-3 du CU) ou mettre en oeuvre la procédure de révision ou de modification d'office du Schéma directeur, du POS (art. L. 123-7-1 du CU) ou du projet de ZAC.

L'article R. 121-13 du CU permet l'emploi de PIG dans des hypothèses multiples liées aux eaux douces domaniales malgré le fait que la jurisprudence a exclu les nuisances de la notion de risques. Il peut s'agir de la création de réseaux d'eau potable et d'assainissement, de la lutte contre les inondations²¹ et de l'installation de barrages hydroélectriques²². Le lien entre ces divers travaux et ouvrages n'est certainement pas la protection de l'environnement mais plutôt l'intérêt général.

La définition permet également d'employer les Projets d'Intérêt Général à propos de projets de « protection » juridique qui peuvent ne pas nécessiter de travaux. Quant aux eaux douces domaniales et par rapport à la protection de l'environnement, cette expression peut signifier des moyens divers et originaux comme l'emploi de protections spécifiques (parcs et réserves naturelles, etc.), l'institution de servitudes telles les périmètres de protection autour des points de captage d'eaux potables²³ ou encore la création ou l'extension de certains ports importants²⁴. L'utilité essentielle des PIG est bien là : elle permet de concilier des mécanismes ou des législations différentes. A ceci s'ajoutent les particularités procédurales qui en font un instrument précieux du droit domanial²⁵.

Toutes les fois où un préfet instaure un PIG dans un POS, il le fait sous le contrôle du juge administratif qui vérifie le bien-fondé d'un PIG à partir de la notion d'utilité publique et de la méthode du bilan. Certaines critiques déjà étudiées dans le cadre des déclarations d'utilité publique peuvent être reproduites ici²⁶.

Avec raison, le professeur Prieur²⁷ critique également une dérive des PIG qui se vérifie notamment dans la jurisprudence concernée. Fondamentalement réservée aux projets d'ampleur importante, les Projets d'intérêt général en viennent à se substituer aux protections

²¹ Créés par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, les plans de prévention des risques naturels prévisibles peuvent constituer des Projets d'Intérêt Général. Sur les eaux fluviales, les PPR se substituent - en principe - aux plans de surfaces submersibles qui pouvaient également être qualifiés de Projet d'Intérêt Général. Voir la section consacrée aux PSS dans cette étude.

²² CE, 12 octobre 1988, FLEPNA, CJEG 1989, p.259.

²³ *A contrario* TA Lyon, 20 juin 1991, Cne d'Artemare, RDR fév. 1992, p.90.

²⁴ R. REZENTHEL, *Les ports et la décentralisation en matière d'urbanisme*, NPI, 30 septembre 1984, p.495.

²⁵ Note de E. LE CORNEC sous TA Clermont-Ferrand, 15 juillet 1997, Puy-de-Dôme Nature Envir. et autres c/ Cne de St-Ours-Les-Roches, req. n°97651, D.E. Avril 1998, p.12. V. spéc. F. MODERNE, *Le PIG dans le droit de l'urbanisme (ou une anticipation des règles juridiques)*, CJEG août-sept. 1986, p.301.

²⁶ Du point de vue des PIG, la méthode du bilan ne favorise pas nécessairement la suprématie de l'intérêt environnemental. Malgré l'apport de la loi du 2 février 1995 sur le renforcement de la protection de l'environnement, le principe de compensation ne semble pas en mesure de protéger suffisamment la protection de l'environnement lorsque plusieurs intérêts généraux sont en cause. Les collectivités publiques pourront en effet déplacer l'intérêt général de la protection de l'environnement à un autre endroit sans que cette possibilité puisse véritablement être exercée. Cette possibilité de répartition au sein d'un même POS est acceptée par la jurisprudence (V. not. TA Strasbourg, 9 avril 1991, M. Gérard Albrecht, req. n°901466).

²⁷ M. PRIEUR, *Le nouveau dispositif de prévention et de lutte contre les risques majeurs*, RFDA 1986, p.926.

qu'ils sont censés préparer ou conserver. Accepté par la jurisprudence²⁸ et timidement reconnu par le pouvoir réglementaire²⁹, ce phénomène se double d'un intérêt pécuniaire évident. L'institution de « servitudes PIG » permet d'écarter le principe d'indemnisation des servitudes d'urbanisme mais également de transférer le coût de politiques publiques sur les collectivités locales. Ces deux remarques valent spécialement en matière de prévention des inondations fluviales (Cf. Infra). Dans ce dernier secteur, il paraît évident que l'instauration de PIG est une façon pour l'Etat de revenir sur certains acquis de la décentralisation en matière d'urbanisme mais aussi sur l'efficacité du contrôle de légalité.

Enfin, comme le fait remarquer Monsieur Cristini³⁰, les PIG « jouent le plus souvent au bénéfice d'installations, travaux ou ouvrages générateurs de risques et de nuisances ». Rien n'empêche cependant, en principe, le Ministère de l'Environnement d'employer une telle procédure à propos notamment d'espaces spécialement convoités en avançant par exemple l'action d'aménagement d'autres ministères.

Le PIG représente une limite importante à la décentralisation des compétences d'urbanisme et des compétences portant sur les eaux publiques aux communes. Lorsqu'un intérêt supra-communal est reconnu ou lorsqu'un arbitrage entre plusieurs parties de l'intérêt général est nécessaire, l'Etat mettra en place un PIG qui s'imposera aux schémas directeurs, POS ou Plans d'Aménagement de Zones. Dans la plupart des cas, l'Etat tentera tout au long de la procédure d'élaboration ou de modification d'un document d'urbanisme de faire valoir ses préoccupations. Lorsque cette démarche de coopération est inefficace, il peut contraindre les communes dans le sens qu'il souhaite : s'équiper en installations susceptibles de causer des nuisances sur le milieu aquatique ou, au contraire, défendre la protection de l'environnement aquatique contre les arguments locaux. Le Projet d'Intérêt Général oscille par conséquent entre la dissuasion et l'aménagement, objectifs qui se traduisent dans les documents d'urbanisme par des différences de constructibilité.

B - La nécessité d'une réforme des servitudes visant les eaux fluviales et publiques

Dès lors que le législateur désire conserver l'intérêt qui s'attache aux mécanismes non liés à l'appropriation, deux constatations s'imposent. D'une part, les servitudes visant les eaux douces domaniales sont loin d'être parfaites dans leur application. D'autre part, plusieurs possibilités de réforme sont possibles.

L'exposé suivant visera exclusivement les deux séries de servitudes abordées dans cette Section. A notre sens, en effet, la remise en cause des servitudes d'utilité publique concerne davantage les servitudes fluviales et celles qui ont trait aux eaux publiques, que les emplacements réservés et les projets d'intérêt général.

1) L'inadaptation globale des servitudes à la protection de l'environnement aux abords des eaux douces domaniales

Il convient de souligner quelques traits fondamentaux en faveur d'une lecture écologique des servitudes. A la différence tout d'abord des servitudes littorales qui ont été élaborées de façon relativement récente les servitudes ayant trait aux eaux douces domaniales datent pour la plupart des siècles passés. Alors par ailleurs, que les servitudes littorales ont été élaborées dans un but d'accès public au domaine public maritime, les servitudes d'eaux douces

²⁸ V. not. CE, 4 février 1991, Départ. du Val de Marne / Cne de St Maur des Fossés, req. n°81 587 ; CE, 3 février 1992, Cne de Souloin, Leb., p.52 ; RJE 1992-3, p.385, Concl. DUTREIL et Note R.LAFORE ; RDP 1993, n°4, p.1126 ; LPA 8 juillet 1992, n°82, p.30, Note P.HOCREITERE.

²⁹ Circ. du Min. de l'Equip. du 20 juin 1988, Risques naturels et droit des sols, MTP n° 4423 bis, 2/09/88, supplém. p.5.

³⁰ R. CRISTINI, *Protection contre risques et nuisances*, Jurisc. Envir., Fasc.592, 5-1995, n°153, p.19.

marquent un accès privilégié à certaines catégories d'utilisateurs dont le premier bénéficiaire est le propriétaire ou le locataire du domaine public. Ce premier rang présente l'avantage de permettre un grand éventail d'utilisations selon la sensibilité des préoccupations administratives par rapport à l'environnement. L'intérêt écologique des servitudes administratives provient surtout de leur nature spécifique. Il s'agit en effet de servitudes inaliénables, imprescriptibles, de servitudes de souffrance (*in patiendo*) et d'omission (*in non faciendo*), et aussi de servitudes non indemnissables (sauf dommage direct, matériel et certain).

En favorisant toutefois l'entrée du public dans les espaces, les servitudes peuvent éventuellement entraîner leur dilapidation et leur "salissure". Cette remarque sera développée en respectant la distinction désormais traditionnelle entre les eaux fluviales et publiques.

a) L'inadaptation relative des servitudes fluviales à la protection de l'environnement

Selon le professeur Gazzaniga, à l'instar de la règle du *plenissimum flumen*, « les servitudes de halage et de marchepied sont passées de mode »³¹. D'un point de vue historique, ces servitudes représentent certainement le reliquat d'utilisations globalement révolues. Par un glissement des affectations, leur intérêt environnemental paraît malgré tout en expansion.

Au cours du XIX^{ème} siècle, la servitude de halage était directement liée à l'usage de navigation et pouvait en conséquence légitimement empêcher l'exercice d'autres utilisations publiques ou d'utilisations particulières³². Dorénavant, cette servitude concerne un domaine public fluvial qui n'est pas nécessairement associé aux besoins de navigation et des rives où il existe un appel croissant au pluri-usage. L'archaïsme de la servitude de halage devient par conséquent flagrant et le sentiment de l'absurdité écologique de cette servitude vient à s'accroître dans les esprits.

Les interdictions de planter et de clôturer associées à cette servitude ne favorisent pas, par exemple, nécessairement l'amélioration de l'équilibre écologique de la rive concernée. Les interdictions générales qu'elle comporte ne facilitent pas non plus une utilisation équitable par rapport aux autres utilisations des rives (vocation touristique, d'aménagement faunistique, etc.) : qu'ils soient liés aux eaux proprement dites ou à leurs abords. Cette appréciation vaut également pour la servitude attribuée aux pêcheurs. L'appropriation du domaine public au profit de cette classe d'utilisateurs sous prétexte de leur participation à la gestion écologique du fleuve est fondamentalement critiquable³³. La servitude de halage est dans certains cas aujourd'hui aussi dévastatrice de l'environnement que les autres. Si elle permet un retrait des activités privées par rapport aux étendues d'eau, elle représente une artificialisation des rives et un moyen de diffusion des nuisances. Dans certains cas, elle peut être particulièrement dangereuse en concernant des milieux originaux et fragiles en termes de biodiversité.

Par le passé, il fut également démontré combien cette servitude était dépendante de la gestion du lit fluvial et que ses omissions écologiques contribuaient à accentuer un peu plus les mauvaises gestions du lit fluvial. Tel est le cas par exemple de certaines carrières effectuées dans le lit du domaine public fluvial qui ont entraîné le déplacement, voire la disparition, de la servitude de halage par l'effondrement des terrains servant d'assiette aux servitudes³⁴.

³¹ J.-L. GAZZANIGA, *Loi sur l'eau du 3 janvier 1992*, Jurisc. Envir., Fasc.610, 8-1993, n°1, p.2.

³² Quelques arrêts interdirent par exemple sur la servitude de halage le labour des champs (CE, 17 janvier 1867, Labbé, Leb., p.85), le pâturage des bestiaux (CE, 18 février 1854, Leb., p.148), la circulation des riverains enclavés (CE, 9 juillet 1859, Leb., p.453) et des voitures non liées à la navigation ou aux services administratifs (CE, 31 mai 1854, Harang, Leb., p.154), ainsi que la construction d'immeubles (CE, 13 mai 1836, Pierre, Leb., p.241).

³³ Les pêcheurs revendiquent aujourd'hui un droit spécial à l'utilisation de la servitude de halage « lorsque la voie fluviale est particulièrement poissonneuse » (JOAN Q 17 déc.1990, p.5718).

³⁴ D. CERZUELLE, *La Garonne à vau l'eau*, Préventique Sécurité, Sept.-Oct. 1995, p.51.

Les servitudes de marchepied et des pêcheurs ont ce point commun d'être couramment confondues et de concerner la rive opposée du chemin de halage pour les voies navigables³⁵. Cette dernière circonstance renforce la dévalorisation juridique desdites servitudes. D'un point de vue écologique, même si ces servitudes entraînent une artificialisation moins cantonnée aux activités de cheminement, leur gestion est généralement laissée à la discrétion des propriétaires riverains pour les étendues d'eau domaniales considérées comme disposant d'un intérêt général moins étendu. Pour l'administration, l'assouplissement du régime de protection et de mise en valeur de ces servitudes permet de consentir aux activités économiques (agricoles, industrielles et commerciales) une sorte de droit de compensation par rapport à la servitude de halage. Ce droit implicite s'exprime de diverses manières. De ce côté du cours d'eau, les obligations d'entretien et les limitations générales d'utilisation (construction, etc.) peuvent être assouplis ou accrus selon les circonstances. Avec l'extension de la décentralisation écologique sur le domaine public fluvial et sur les rives, les servitudes de marchepied peuvent par exemple constituer un habile moyen de contrôle étatique sans les contraintes financières et techniques.

D'un point de vue éthique ou d'égalité des usagers de l'environnement, le cumul des servitudes de marchepied et des pêcheurs pour un même lit fluvial paraît aujourd'hui arbitraire et parfois nuisible pour l'équilibre environnemental de certaines parties du lit fluvial. Au-delà de l'inégalité de protection et de gestion écologique entre les deux rives du fleuve (servitude de halage et marchepied), qu'est-ce qui justifie actuellement ce déséquilibre du point de vue écologique ?

Le cumul de deux affectations différentes, de circulation pour le halage et de mise en valeur environnementale pour le marchepied, représentent cependant aujourd'hui et, dans certains cas, l'exemple d'un "service public de l'environnement". Si assurément leur substance n'est plus en accord avec ce pourquoi elles furent créées, le droit de l'environnement en profite dans la mesure où il peut s'en prévaloir.

La possibilité de réduire ou d'étendre l'assiette de telles servitudes permet par exemple la prise en compte des spécificités géographiques et écologiques des régions concernées. Tel est par exemple le cas dans les départements d'outre-mer.

b) L'inadaptation relative des servitudes de protection des eaux publiques à la protection de l'environnement

De façon générale, la technique du périmètre de protection autour des points d'eau destinés à la consommation humaine profite de tous les accommodements mis en pratique dans les autres droits comme celui des installations classées. Il s'agit essentiellement du tronçonnement théorique de l'espace et du système d'autorisation préalable pour les travaux et ouvrages exceptionnellement permis. En dehors du principe d'inconstructibilité dans les périmètres de protection immédiate et rapprochée, il existe par ailleurs une grande variété d'interdictions et de mesures positives liées aux trois périmètres.

La technique du périmètre de protection autour des points d'eau potable trouve cependant aujourd'hui ses limites. L'inefficacité relative du statut de propriété publique des eaux apparaît de moins en moins bien contrebalancée par un périmètre de protection apte à empêcher le détournement privé des eaux et l'utilisation dommageable des sols. Les critiques

³⁵ Cette hypothèse générale comporte une réserve. Il a pu se produire une radiation de l'étendue d'eau de la nomenclature des voies navigables. Dans cette situation, les services administratifs font du chemin de halage une servitude de marchepied.

couramment avancées à l'encontre des périmètres de protection s'attachent généralement à la procédure et aux mesures d'affaiblissement du périmètre.

Quoique la procédure d'installation des périmètres soit confondue avec celle des travaux de prélèvement, tous les auteurs constatent son extrême lourdeur³⁶.

Une seconde série de critiques porte sur le choix et l'efficacité des mesures de protection. Le système des cercles concentriques aboutit tout d'abord à tronçonner le paysage du point de vue de ses chances économiques et ... écologiques. Cela se constate particulièrement à propos des espaces urbains où les zones - centre représentent des zones gelées dans leur développement et les zones périphériques, des endroits à l'environnement négligé, qui correspondent généralement à une banlieue paupérisée³⁷. Ensuite, et c'est là que porte l'essentiel de la critique, il est constamment reproché aux périmètres de reporter l'efficacité de leurs mesures sur une surveillance administrative et des instruments juridiques généralement insuffisants. Tel est le cas spécialement des POS³⁸ ou de la législation sur les installations classées³⁹.

Le principe d'adaptabilité des périmètres a eu cependant une autre contrepartie désavantageuse : l'éclatement des périmètres de protection en fonction des eaux. Il existe en effet des périmètres particuliers pour les eaux minérales qui s'ajoutent aux périmètres « classiques » appliqués aux eaux de consommation humaine. Les sources minérales et thermales reconnues d'utilité publique peuvent en effet disposer d'un périmètre sanitaire d'émergence fixé par le Ministère de la Santé sur proposition du Ministère de l'Industrie. Les usages admissibles dans le cadre de ce périmètre sont contrôlés et réprimés de façon globalement plus sévère que ceux visés par un périmètre de protection pris sur la base de l'article L.20 du Code de la Santé Publique ». Cette situation découle particulièrement d'une attention législative plus importante (art. L.436 à L.743 du Code de la Santé Publique).

2) Les principales perspectives de réforme des servitudes administratives visant les eaux douces domaniales

Deux possibles réformes peuvent être envisagées : d'une part, le rapprochement entre les servitudes fluviales et, d'autre part, l'extension du principe d'indemnisation à toutes les servitudes visant les eaux douces domaniales⁴⁰.

a) Le rapprochement entre les servitudes fluviales

En étant attachées à des intérêts sectoriels et à une protection de l'environnement par ricochet, les servitudes fluviales contribuent à dévaloriser l'intérêt tant de la domanialité publique fluviale que d'une intégration de la protection de l'environnement dans les motifs de classement dans le domaine public fluvial (art.2-1 du CDPFNI). Il serait donc souhaitable d'aboutir soit à une hiérarchie entre les servitudes fluviales ou une meilleure articulation entre

³⁶ Voir not. les Actes du colloque « *Périmètres de protection : mode d'emploi* », St Brieuc, 14-15 oct.1992, publiés grâce au concours du FNDAE, d'IDEAL et du Conseil Général des Côtes d'Amor, pp.30-31 et pp.89-98.

³⁷ F. ZIMERAY, *Périmètre de protection : une solution inadaptée aux zones urbaines*, L'Environnement, n°1534, p.57 et 59.

³⁸ Voir spéc. les Actes du colloque « *Périmètres de protection : mode d'emploi* », Op. Cit., pp.75-85.

³⁹ V. spéc. le dossier consacré à ce sujet par l'association Eau et Rivières de Bretagne, *Revue Eau et Rivières de Bretagne*, n°105, Sept. 1998, pp.7-14.

⁴⁰ Du même coup, l'examen des perspectives de réforme visant les eaux publiques est écarté. Sur cet aspect cependant, il semble exister deux voies. En premier lieu, une réforme des périmètres de protection serait indispensable. Elle pourrait résulter de l'aggravation des contraintes liées aux zones éloignées et rapprochées, ainsi que d'une sélection des critères minima de protection de la ressource. En second lieu, un rapprochement pourrait être tenté entre les mesures de protection visées par les servitudes fluviales et les prescriptions liées aux périmètres de protection des eaux de consommation.

elles, soit à un rapprochement ou une fusion. Cette seconde option est de notre point de vue la meilleure solution.

Quel que soit l'option choisie, il nous semble nécessaire de rapprocher le système des servitudes fluviales avec celui des servitudes littorales.

*** La fusion et l'écologisation des servitudes fluviales**

L'essor du pluri-usage sur les eaux fluviales et les principes fondamentaux d'égalité entre les usagers du domaine public devraient inciter à la disposition des servitudes fluviales entre tous les usagers. Cette situation est nécessaire afin de ne plus laisser les pêcheurs prendre en charge des lieux à la disposition du plus grand nombre.

La fusion de la servitude de halage avec celle de marchepied serait également utile. Cela permettrait une meilleure lisibilité des servitudes sur les eaux non navigables et pour les eaux navigables et renforcerait l'intérêt écologique de telles servitudes. Dans un stade intermédiaire, l'ensemble des servitudes fluviales devrait systématiquement faire l'objet d'un plan de gestion écologique. Ce plan, qui pourrait constituer une servitude d'utilité publique, organiserait une meilleure utilisation et un équilibre entre les activités fluviales et rivulaires.

Un tel plan existe d'une certaine manière aujourd'hui lorsque les terrains riverains des eaux fluviales sont soumis au risque inondation. Il s'agit du Plan de Prévention des Risques Naturels. Ce PPR, que nous envisagerons plus loin, ne s'adapte cependant qu'à un éventail limité de situations et ne comporte pas nécessairement des prescriptions environnementales. Il serait donc souhaitable de systématiser aux abords des eaux douces domaniales le plan de gestion écologique.

*** Le rapprochement avec les servitudes de libre passage sur le littoral et sur les chemins de randonnée**

Sans considérer la nature domaniale des terrains, la loi n°76-1286 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme et celle du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral ont institué sur les rives littorales deux servitudes spécifiques concernant ses rivages, une servitude longitudinale et une autre transversale⁴¹. Ces servitudes concernent notamment les grands lacs de montagne et certaines parties du domaine public fluvial naturel⁴². Ces servitudes de passage des piétons sont complétées par une autre servitude découlant des itinéraires de randonnée classés au plan départemental.

Par rapport à notre sujet, plusieurs éléments méritent d'être soulignés. Au stade des différences, tout d'abord, les servitudes transversales et d'itinéraires de randonnée sont facultatives à la différence de la servitude longitudinale qui est - essentiellement - de plein droit. Cela implique par exemple que la servitude transversale exige une procédure d'établissement particulière. Au stade des points communs, ces diverses servitudes sont destinées au cheminement des piétons. Leur tracé et leurs caractéristiques sont également appréciés assez souplement par l'autorité administrative qui tient compte notamment des particularités du site.

⁴¹ Art. L.160-6 et L.160-6-1 du CU ; V. not. B. GENEVOIS, *La servitude de passage des piétons sur le littoral*, AJDA 1978, p.628 ; H. de KERMADEC, *La servitude de passage le long du rivage de la mer, mythe ou réalité*, JCP 1979 I 2957 ; J.-Y. ROUXEL, *Les servitudes de passage le long du littoral*, DMF Sept. 1997, p. 833.

⁴² Les servitudes de passage le long du littoral ne sont pas applicables aux Départements d'Outre-Mer puisqu'aucun décret en Conseil d'Etat n'a été publié.

Du point de vue de l'efficacité des servitudes fluviales, l'examen des servitudes littorales suggère deux séries de questions : faut-il tout d'abord transposer aux servitudes fluviales les solutions issues de la servitude de passage des piétons sur le littoral ? Comment ensuite relier entre elles ces servitudes ? S'agit-il ici d'un rapprochement ou d'une unification des servitudes fluviales avec les servitudes littorales ? Ces questions sont particulièrement utiles lorsqu'elles concernent certains estuaires et que la servitude littorale s'arrête pour être éventuellement prolongée par une servitude fluviale.

Pour utiles qu'elles soient, ces questions mériteraient une étude spécifique qui ne peut être envisagée ici. Il est possible cependant de relever que la possibilité de cheminement sur les bords d'étendues d'eau n'est pas forcément le gage d'une protection réelle de l'environnement. Même si la contiguïté au domaine public constitue toujours un critère éminent de la servitude de passage, la jurisprudence récente relative à la servitude de passage atténue cependant la rigueur de ce principe⁴³.

La fusion entre les deux servitudes n'est envisageable que par son point maximum, c'est-à-dire en étendant aux servitudes maritimes la variété et l'adaptabilité des servitudes fluviales. La réponse est plus nuancée à propos de la procédure d'installation des servitudes et du contrôle des servitudes. Ici, les techniques mises en oeuvre dans le domaine des servitudes fluviales ne sont pas nécessairement idéales. Cette étape permettra d'aboutir à une affectation publique uniforme et à une protection permanente et linéaire des berges d'eaux douces domaniales.

b) L'indemnisation des servitudes publiques

Comme c'est le cas pour la matière des servitudes d'utilité publique, les eaux douces domaniales sont concernées par deux principes opposés du point de vue de l'indemnisation des servitudes. D'un côté, certaines servitudes qui les concernent sont placées sous l'empire du principe de gratuité. De l'autre, la plupart des servitudes liées aux eaux douces domaniales bénéficient d'une allocation fixée comme en matière d'expropriation.

En premier lieu, l'article 160-5 du Code de l'Urbanisme prévoit que les servitudes d'urbanisme instituées notamment en matière d'hygiène n'ouvrent droit à aucune indemnité, sauf s'il en résulte une atteinte à des droits acquis ou une modification de l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain⁴⁴. Cet empêchement est étendu notamment aux terrains acquis par le Conservatoire du Littoral (art. L.243-5 du Code Rural). Evidemment, le risque est qu'en étendant exagérément la notion de servitude d'urbanisme, la jurisprudence sacrifie d'autant les intérêts des particuliers⁴⁵.

Ce principe de gratuité n'est pas cependant absolu comme l'a envisagé le Conseil Constitutionnel dans la célèbre décision Eiffel⁴⁶. Il peut être remis en cause tout d'abord, à l'occasion d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Les servitudes d'utilité publique

⁴³ Sur ces questions, voir not. G. LIET-VAUX, *Servitudes administratives, Grandes catégories*, Juriscl. Notarial Répert., Fasc.61, 2-1994, pp.5-7.

⁴⁴ V. not. V. RENARD, *Indemniser les servitudes d'urbanisme ?*, Etudes foncières, Automne 1978, p.28 s. ; H. HEUGAS-DARRASPEN, *Servitudes d'urbanisme et valeur vénale des immeubles non bâtis*, AJPI, 10 mai 1984, p.323 ; M. FALQUE, *Plaidoyer pour une indemnisation*, Etudes Foncières, Juin 1993, p.28 s. ; P. -L. FRIER, *Servitudes administratives, Non indemnisation*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.1127 s.

⁴⁵ CE, 15 décembre 1989, Epx Mazin, Leb., p.255 ; AJDA 1990, p.97.

⁴⁶ Le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat admettent déjà que certains dommages liés à une servitude administrative fassent l'objet d'une réparation. Cf. Décision Eiffel du CC n°85-198 du 13 déc.1985, JO du 14 décembre 1985 ; CE, sect., 14 mars 1986, Cne de Gap/Romette, Leb., p.73 ; JCP 1987, II, 20.759. Sur l'apport de la décision Eiffel en matière d'indemnisation des servitudes d'utilité publique, voir spéc. J.-F. STRUILLLOU, *Protection de la propriété immobilière et prérogatives de puissance publique*, Th. Nantes, 1995, Dact., pp.415-443.

sont en effet nécessairement prises en compte dans l'évaluation des terrains devant être expropriés (art.38 de la loi n° 75-1328 du 31 décembre 1975 et art.3 de la loi n°85-729 du 18 juillet 1985).

Sans aller jusqu'à une expropriation, de nombreuses servitudes touchant les eaux domaniales impliquent l'octroi d'une indemnité. Cette éventualité découle généralement des textes législatifs qui introduisent les servitudes. Du fait du rapprochement avec la matière de l'expropriation, les servitudes relatives aux eaux domaniales jouissent - sauf texte contraire - de l'ensemble des règles de fond et de procédure régissant l'expropriation (calcul des indemnités principales et de remploi, juridiction compétente en cas de contestation, etc.).

Pour les eaux de captage également, la rigueur du principe d'interdiction apparaît difficile à défendre. Pour les ouvrages de captage proprement dits, il est fait application de la jurisprudence Eiffel qui lie l'indemnisation avec l'existence d'ouvrages publics. Quant aux terrains situés à proximité, l'autorité publique ne peut raisonnablement pas tous les acquérir⁴⁷ ou, à l'inverse, alourdir démesurément les limitations au droit de propriété privée. C'est la raison pour laquelle le droit public permet, aux propriétaires ou occupants d'un terrain soumis à un projet de prélèvement d'eau potable ou de canalisation⁴⁸, de recevoir des indemnités fixées selon les règles applicables en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Une idée fondamentale doit être ici relevée dans le domaine de l'indemnisation des servitudes d'eaux publiques. L'indemnisation d'un propriétaire privé pour le passage d'engins mécaniques, la pose et l'entretien de canalisations représente la simple contrepartie d'une perte provisoire de jouissance de son terrain (art. R.152-12 et L.152-10 du CR). Cela est, pour ainsi dire, l'expression classique du droit de l'expropriation. Il en va autrement de l'indemnisation d'un périmètre de protection (art L.20-1 du Code de la Santé Publique). Dans cette situation, l'indemnisation n'est pas seulement un procédé de réparation du dommage causé au droit de propriété mais une sorte de collaboration des intéressés à l'affectation publique des eaux. Le but fondamental des périmètres de protection est de transformer le propriétaire ou l'occupant d'un périmètre en associé à une mission de service public.

Cette fonction typiquement patrimoniale pose une difficulté immédiate, celle de déterminer équitablement l'indemnité compensatrice. L'article L.13-13 du Code de l'Expropriation impose en effet de prendre en compte l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain. L'incertitude concerne tant les caractères du dommage que sa nature. Généralement, les collectivités publiques règlent cette série de difficultés par le biais notamment de protocoles d'accord. Lorsque la voie amiable n'est pas possible, l'intéressé saisit alors le juge. Comme le constate Monsieur Peignot, les juges tant judiciaire qu'administratif éprouvent peu de difficultés particulières dans l'indemnisation du préjudice résultant de la dépossession foncière en matière de périmètre de protection immédiate. Il en va autrement de l'indemnisation du préjudice né des périmètres de protection rapprochée et éloignée. Dans ces cas, les dommages

⁴⁷ A l'occasion de l'élaboration de la loi des 14-22 juillet 1856 sur les eaux minérales, un amendement de M.DAVID suggérait d'assimiler les sources minérales aux mines et au sel. De fait, les propriétaires de terrains situés dans le périmètre de protection de la source d'intérêt public devaient recevoir une « redevance de dépossession » (DALLOZ, *Rép.* ..., Tome 6, 1890, V° Eaux minérales et thermales, n°2, p.751). Ce projet fut abandonné en raison de l'incertitude du gisement et de la puissance des sources, ainsi que sur l'impossibilité d'établir une concession du tréfonds des eaux minérales.

⁴⁸ Sur l'indemnisation due pour l'implantation d'un périmètre de protection d'eaux de consommation, voir l'article L.20-1 du Code de la Santé Publique. A ce sujet, voir spéc. G.-C. HENRIOT, *L'indemnisation du propriétaire dont les terrains sont compris dans un périmètre de protection de prélèvement d'eau*, AJPI 1968, p.575 ; Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994, Dact., p.380 s. ; M. PRIEUR et G.-C. HENRIOT, *Servitudes de droit public et de droit privé*, Op. Cit., p.33.

causés par une servitude sont liés directement aux conditions d'exploitation (agricole, industrielle, etc.) et d'habitation⁴⁹.

Les eaux fluviales sont également concernées par quelques règles spécifiques. Certaines indemnités sont admises à l'occasion de l'implantation de servitudes de halage et marchepied (articles 18 et 19 du CDPFNI). Ces indemnités se distinguent de l'indemnité pour cause d'expropriation à raison d'une modification d'assiette ou de la nature de l'emprise desdites servitudes. Est également admise l'indemnité liée à l'institution d'une servitude d'inondation périodique des zones de crues (article 13 de la loi n°91-1385 du 31 décembre 1991) ou celle qui résulte de la servitude d'irrigation (article L.152-4 du CR).

De façon plus générale, se pose le problème de l'indemnisation globale des servitudes administratives liées aux eaux douces domaniales. L'efficacité de l'indemnisation des périmètres de protection des points de captage et les objectifs de cette indemnisation pourraient se reporter à d'autres servitudes. Cette réforme possible renvoie aux débats sur l'existence d'un "service public de l'environnement" et sur la nécessité d'un critère d'évaluation ou d'un « aménagement spécial ». Les servitudes publiques liées à l'environnement ne feraient l'objet d'une réparation que lorsque deux conditions seraient réunies : dans le cas où la personne concernée participerait à une affectation publique (celle de la protection de l'environnement par exemple) et lorsque les conditions d'exploitation sont modifiées à tel point qu'il s'agit assurément d'un aménagement spécial du terrain. Les difficultés pratiques de cette proposition ne sont pas négligeables. Elles tiennent par exemple à la définition d'une valeur économique à la protection de l'environnement ; valeur qui doit pouvoir être dégagée avant et postérieurement à la création de la servitude.

⁴⁹ B. PEIGNOT, *Les usages de l'eau à des fins non agricoles : la protection des captages*, RDR n°200, fév. 1992, p. 50 ; sur l'incidence des zonages de protection sur le marché foncier, voir not. L. SAUVAGE, *Risque industriel et marchés fonciers et immobiliers*, Préventique Sécurité, Juillet-Août 1995, p.25.

Quel que soit l'ampleur de l'unification des servitudes fluviales ou aquatiques, il serait utile de distinguer au sein des servitudes d'utilité publique, une ou plusieurs servitudes de l'environnement qui seraient immuables en dépit des changements de planification des sols et comporteraient des obligations de gestion assorties éventuellement d'incitations financières ou fiscales.

Au-delà d'une intégration variable de l'environnement dans les utilisations des eaux douces domaniales, la protection de l'environnement renforce l'intérêt des servitudes portant obligation de faire et de ne pas faire (*in faciendo* et *in non faciendo*) pour tous les biens environnement et les relations que ces biens nouent entre eux.

§ II - DE L'APPROPRIATION A LA CONTRACTUALISATION SUR LES EAUX DOUCES DOMANIALES

Lorsque les servitudes administratives sont insuffisantes à protéger l'intérêt environnemental, la collectivité publique décide alors généralement de s'approprier le bien concerné pour le domanialiser. Lorsque l'appropriation est réalisée ou qu'elle n'est pas nécessaire puisque le bien appartient déjà à la collectivité publique, celle-ci pourra passer une convention avec l'occupant du domaine.

Comme le soulignait déjà M^{elle} Inserguet-Brisset en 1991 à propos des dispositifs d'appropriation, la protection de l'environnement ne fait pas l'objet d'instruments spécifiques d'appropriation et de contractualisation. La collectivité publique utilise ici toute la gamme « des techniques de droit commun et des procédés exorbitants propres à sa nature »¹. Pour autant, il convient de noter le renforcement continu des dispositifs existants (expropriation, préemption et contractualisation) dans un but de protection de l'environnement².

A - L'appropriation de l'environnement aquatique conçue comme outil de protection de l'environnement

Les eaux servant à l'alimentation en eau potable ou liées à l'assainissement collectif dépendent étroitement des ouvrages publics qui les retiennent. L'assise minimum de l'acquisition concerne donc celle desdits ouvrages. C'est la raison pour laquelle l'appropriation publique peut s'avérer systématique. Tel est le cas du périmètre de protection immédiate autour des sites de captage d'eau (art. L.123-9 du CU). Dans d'autres situations, la servitude ne remplit plus sa vocation première ou constitue pour un propriétaire privé une privation de jouissance trop importante³. L'appropriation publique représente alors l'échéance normale.

D'un point de vue écologique, l'appropriation publique concerne également des territoires différents. Tout d'abord, avec l'effort de dépollution engagé depuis la loi sur l'eau, la préservation des eaux publiques est liée aujourd'hui à l'acquisition d'espaces naturels tels que les zones humides et dépend étroitement de l'aménagement du territoire, par exemple de la lutte contre le mitage foncier⁴. Un mouvement différent concerne les eaux fluviales en raison de l'existence de servitudes généralement efficaces pour protéger les espaces environnants et les eaux elles-mêmes. L'acquisition en vue de la protection de l'environnement s'est développée ici après que l'appropriation ait visé l'aménagement des eaux fluviales. Pour reprendre les termes de Mme Brisset, l'appropriation occasionnelle de l'environnement s'est muée en appropriation délibérément environnementale⁵. Lorsqu'il s'agit de protéger l'environnement, l'acquisition concerne généralement la partie des rives soumises à une servitude fluviale (servitude de marchepied par exemple). Lorsque les servitudes et les protections typiquement environnementales ne sont plus suffisantes, l'appropriation publique s'étend alors aux terrains avoisinants. Quant aux eaux fluviales elles-mêmes - ou plutôt leur

¹ V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, Dact., p.110.

² J.-F. COUZINET, *De la nécessité publique à l'utilité publique, l'évolution du fait justificatif de l'expropriation*, in *Propriété et révolution*, Ed. du CNRS, 1991, p.197 ; Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Répert. Notariat Defrénois, n°7, 1994, p.459.

³ Dans ce cas, la législation permet généralement le recours à l'expropriation à l'initiative du propriétaire. V. not. l'article R.152-15 du CR à propos de la servitude de canalisation d'eau publique ou encore l'article R.152-23 du CR à propos de la servitude de passage des engins mécaniques et d'entretien des canaux d'irrigation.

⁴ Les articles L.111-5-2 et R.315-55 du CU confient d'importants pouvoirs au maire et au préfet afin de lutter contre les divisions foncières (le mitage) susceptibles de « compromettre gravement le caractère naturel des espaces, la qualité des paysages ou le maintien des équilibres biologiques auxquels participent ces espaces ». Cette obligation concerne l'ensemble des terrains situés aux abords des eaux douces domaniales dès lors qu'elles présentent un intérêt particulier au sens de l'article L.111-5-2 al.2 du Code de l'Urbanisme. Le champ d'application de ces articles relatif à la lutte contre le mitage est limité de façon sévère par l'article R.315-57 du CU.

⁵ V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, Dact., p.39.

lit -, aucune politique d'acquisition massive n'a été véritablement menée par les collectivités territoriales et les établissements publics pendant ce siècle. Il s'agit plutôt d'acquisitions résiduelles dans le cadre par exemple de projets d'équipements (barrages, digues, etc.).

Deux instruments majeurs d'intervention guident la politique de maîtrise foncière des sols. Il s'agit du droit de préemption et de l'expropriation. Ces instruments ne sont pas les seuls à être mis en oeuvre. Il serait possible en effet de citer l'appropriation réalisée selon les voies normales du droit privé (dons, legs, achats et échanges) et celle qui concerne les biens sans maîtres et vacants. Leur influence sur la maîtrise de biens environnement est toutefois plus modeste. Elle met aussi de côté des prérogatives exorbitantes ; celles qui permettent de découvrir l'importance de la protection de l'environnement pour les collectivités publiques. Ces instruments ne seront donc pas étudiés.

1) Les procédés d'appropriation publique des eaux douces domaniales

Les lois de décentralisation et celles tirées du droit de l'environnement permettent aux collectivités publiques de diriger l'utilisation de l'espace. Lorsque le zonage n'est plus suffisant, que l'acquisition par voie amiable n'est pas possible ou encore que le propriétaire privé ne fait pas appel à son droit de délaissement, les collectivités publiques recourent aux dispositions relatives au droit de préemption et à la législation sur l'expropriation.

A l'instar de l'étude précédente sur les servitudes, ces deux moyens se caractérisent par une diversification des procédés et donc la grande variété des impacts écologiques⁶.

a) Une appropriation différée : la préemption sur l'environnement aquatique

La notion de préemption consiste à réserver une priorité d'achat à son bénéficiaire. L'article L. 300-1 du Code de l'Urbanisme indique toutes les opérations susceptibles de bénéficier du droit de préemption. Il s'agit des opérations ou actions d'aménagement comprenant la mise en oeuvre d'une politique locale de l'habitat, l'organisation du maintien, de l'extension ou de l'accueil des activités économiques, l'incitation au développement des loisirs et du tourisme, la réalisation d'équipements collectifs, la lutte contre l'insalubrité, la sauvegarde ou la mise en valeur du patrimoine bâti ou non bâti. L'article L.210-1 du Code de l'Urbanisme exclue expressément du champ de ce droit, les opérations et projets visant à sauvegarder et mettre en valeur les espaces naturels. Ainsi s'opère une distinction fondamentale entre aménagement et protection. Dans tous les cas où le droit de préemption sera possible, le juge exigera au préalable que l'autorité compétente fasse savoir en vue de quelle action ou opération d'aménagement elle décide d'exercer sa prérogative. Cela lui permet notamment de contrôler si l'objectif d'équipement en eaux publiques ne masque pas une autre préoccupation ou une autre procédure.

En fonction généralement des objectifs poursuivis, de l'endroit et de la volonté de protection de l'environnement des collectivités, le sens et l'efficacité du droit de préemption touchent inégalement les eaux douces domaniales. Cette hypothèse peut se vérifier au travers de plusieurs applications possibles du droit de préemption quant aux eaux douces domaniales ou leurs abords. Il peut s'agir du droit de préemption urbain, du droit de préemption sur les carrières abandonnées, du droit de préemption dans les zones d'intervention foncière et du droit de préemption sur l'ancien lit du domaine public fluvial. Le droit de préemption des espaces naturels sensibles ne sera pas abordé ici puisqu'il a été aperçu à un autre endroit de

⁶ En ce qui concerne les préemption sur les milieux aquatiques domaniaux, il serait possible de parler de « préemptomanie » ; habile néologisme forgé par le professeur J. CHAPUISAT (*Réflexions sur le droit de préemption*, RDI 1981, p.449).

cette thèse comme celui des emplacements réservés⁷. Quant au droit de préemption des Zones d'Aménagement Différé et celui qui touche les immeubles situés dans une zone d'intervention foncière, ils concernent les eaux douces domaniales de façon plus indirecte et modeste.

Prévu par les articles L. et R.211-1 et s. du Code de l'Urbanisme, ainsi que les articles L. et R.213-1 et s. du même Code, le droit de préemption urbain⁸ ne concerne normalement pas les communes rurales qui en sont privées au profit des Sociétés d'Aménagement Foncier et d'Etablissement Rural⁹ (SAFER). Les SAFER ne pouvant préempter pour le compte des communes ou des regroupements intercommunaux, des Observatoires Fonciers ont été mis en place dans certains départements français afin de prévenir les communes et les regroupements intercommunaux des transactions connues par les SAFER. Des conventions d'intervention foncière complètent ce dispositif en assurant un droit de préemption conjoint des SAFER et des communes.

Le droit de préemption sur les carrières abandonnées est issu de l'article 107-1 du Code Minier modifié par la loi n° 94-588 du 15 juillet 1994 et son décret d'application du 11 juillet 1994. Ce droit est attribué seulement aux communes et aux départements. Une extension aux régions, à l'Etat et aux établissements publics aurait été souhaitable afin notamment de prolonger les avancées issues de l'arrêté ministériel du 22 septembre 1994 interdisant les extractions de granulats en lit mineur et dans les plans d'eau traversés par un cours d'eau. Sur un plan juridique, il aurait été également utile que la loi précise l'articulation entre ce droit de préemption et la création de la servitude d'utilité publique prévue pour les installations classées à l'article 7-5 de la loi du 19 juillet 1976.

L'article 13 du CDPFNI prévoit par ailleurs que les propriétaires riverains d'un lit du domaine public fluvial abandonné à la suite de travaux légalement exécutés, peuvent exercer le droit de préemption conformément à l'article 563 du Code Civil. La situation du droit de préemption pour les eaux du domaine public fluvial naturel est difficile à cerner puisque les notions d'aménagement et de protection de l'environnement sont très liées. Avec l'évolution de l'écologie et de l'économie, les catégories législatives paraissent insuffisantes. Si la lutte contre les inondations peut permettre l'emploi du droit de préemption, les communes ne peuvent en revanche acquérir des espaces naturels en vue de lutter contre les eaux fluviales. Sans aboutir à l'intégration de la protection de l'environnement dans la liste de l'article L.300-1 du Code de l'Urbanisme, il eut été possible de prévoir le motif de sécurité. Cette ambiguïté se pose également à propos du tourisme et des loisirs : l'appropriation par le droit de préemption est impossible aujourd'hui en vue de protéger des espèces animales ou végétales alors qu'elle peut être admise en vue de contribuer au développement économique d'un espace. Il est par exemple plus facile de prévoir l'installation future d'un port fluvial que la réalisation d'une zone humide.

De façon globale, plusieurs réformes du droit de préemption seraient souhaitables. Il serait tout d'abord utile de reconnaître aux collectivités locales un droit de préemption pour protéger la ressource aquatique et qui ne se limiterait pas aux espaces naturels sensibles

⁷ Cf. Supra.

⁸ S. PERIGNON, *Droit de préemption*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.312 s.

⁹ Le législateur suivi par la jurisprudence ne permet pas aux SAFER de préempter à des fins extra-agricoles (Cass. civ. III, 19 octobre 1983, JCP 1985, ed. G. II, 20340, Note P. OURLIAC et M. de JUGLART). Les SAFER restent libres cependant d'attribuer un bien à l'auteur d'un projet favorable à la protection de l'environnement. Reste alors à l'exploitant choisi de respecter sa promesse. V. not. R.ROMI, *Les espaces humides, Le droit entre protection et exploitation des territoires*, L'Harmattan, 1992, p.27 ; Sur les nouvelles missions des SAFER, voir not. P. OURLIAC, *Les missions des SAFER*, RDR, n°194, juin-juillet 1991, pp.230-234 ; R. BAUD, *Le rôle des SAFER*, RDR n°203, Mai 1992, p.228 s. ; P. OURLIAC, *Le droit de préemption des SAFER*, RDR n°248, déc.1996, p.472 s.

constituerait un outil préparatoire aux diverses mesures mises en place depuis la loi sur l'eau (article 31 de la loi sur l'eau, droit d'expropriation pour risque naturel de la loi du 2 février 1995, etc.). Cette réforme passe notamment par une meilleure articulation entre les périmètres visés par une préemption et ceux des servitudes d'utilité publique.

Une autre perspective est le renforcement du contrôle contentieux de l'usage du droit de préemption. Le juge administratif ne peut en effet intervenir aujourd'hui que par la voie du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

b) Une appropriation consommée : l'expropriation d'utilité publique sur l'environnement aquatique

L'expropriation représente l'ultime recours afin d'intégrer une politique de risques et de gestion des eaux douces dans l'aménagement du territoire et/ou dans la protection de l'environnement. La condition indispensable à cette possibilité est la justification de l'existence d'un motif de nécessité publique, d'utilité publique ou d'intérêt général (Cf. Supra). L'expropriation permet l'acquisition de terrains qui ne peuvent être "appropriés" par d'autres moyens. Tel est le cas essentiellement du droit de préemption puisque l'article L.210-1 du Code de l'Urbanisme exclut du champ de ce droit, les opérations et projets visant à sauvegarder et à mettre en valeur les espaces naturels.

S'agissant des eaux douces domaniales proprement dites, le principe d'inaliénabilité du domaine public communal et du domaine public fluvial s'opposent à ce qu'elles fassent l'objet d'une expropriation¹⁰. Ceci n'interdit pas cependant que ces dépendances soient incluses dans un périmètre d'utilité publique. Dans ce cas, la déclaration d'utilité publique sera considérée elle-même comme un changement d'affectation ou devra être précédée d'un déclassement du bien domanial.

L'exposé des possibilités générales de l'expropriation quant aux abords des eaux douces domaniales sera suivi de l'examen des formes spécifiques d'expropriation aux eaux douces. Dans les deux cas, l'exposé ne portera pas sur la procédure applicable. Cette question est abordée suffisamment par d'autres auteurs¹¹.

* Les possibilités générales de l'expropriation quant aux eaux douces domaniales

Effectuée en général pour le compte d'une autorité publique (Etat, établissements publics ou collectivité locale), l'expropriation pour cause d'utilité publique peut être également destinée à une personne morale de droit privé. Dans cette dernière catégorie, le recours à l'expropriation est prévue par le législateur et vise notamment de multiples sortes de concessions en rapport avec les eaux douces domaniales. Tel est le cas notamment des concessionnaires d'entreprises hydroélectriques et de chutes d'eau, ainsi que de la Compagnie Nationale du Rhône. Le législateur ouvre également le droit d'exproprier aux propriétaires de sources thermales (art.L.743 du Code de la Santé Publique).

Exceptionnellement, certaines personnes privées peuvent bénéficier de terrains ayant fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique par le biais d'une rétrocession (art. L.21-1 du Code de l'Expropriation). Dès lors par exemple qu'une personne privée désire réaliser une station d'épuration collective des eaux usées ou aménager les rives d'un plan d'eau, elle pourra profiter de cette expropriation pour cause d'utilité publique. Cette disposition permet d'étendre le réseau d'eaux publiques à moindres frais et facilite l'entretien

¹⁰ Sur le domaine public communal, voir spéc. CE, Sect., 3 décembre 1993, Cne de Villeneuve-sur-Lot, req. n° 135872.

¹¹ V. not. Y. JEGOUZO, *Expropriation*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, pp.400-495.

des berges en combinant le droit de l'expropriation à l'initiative privée. La personne privée concernée est cependant astreinte à respecter les clauses du cahier des charges annexé à l'acte de cession ou de concession temporaire.

Si l'Etat peut exproprier sur tout le territoire national, le juge administratif permet aux collectivités locales d'exproprier sur le territoire d'autres collectivités. Cette faculté fut reconnue pour la première fois aux communes désireuses de s'approprier certains captages d'eau potable situés hors de leurs limites territoriales.

Prévue dans le droit romain notamment pour la réalisation d'aqueduc et au XIX^{ème} siècle pour réaliser les canaux, l'expropriation visant à s'approprier des biens environnement vise globalement plusieurs objectifs généraux (art. R.11-3 du Code de l'Expropriation) attachés à la notion d'utilité publique¹². Elle vise la réalisation de travaux ou d'ouvrages publics, l'acquisition d'immeubles liés au fonctionnement de services publics, la réalisation d'une opération d'aménagement, de développement économique et de protection de l'environnement, prévues notamment par les plans d'occupation des sols ou les documents d'urbanisme en tenant lieu. Dans tous les cas, le bien exproprié ne sera pas forcément incorporé dans le domaine public.

Du point de vue de notre sujet, trois questions se posent : l'intérêt environnemental de l'expropriation, ses garanties pour la protection de l'environnement et ses garanties de démocratie.

Sur le premier aspect, deux tendances jurisprudentielles apparaissent ici. Après avoir fait prévaloir la recherche sur l'existence d'autres moyens de protection équivalents, le juge administratif se réfère désormais aux missions confiées par le législateur aux autorités expropriantes¹³. Malgré tout, une expropriation n'exclut pas nécessairement l'existence d'autres modes de protection de l'environnement. Dans certains cas, l'acquisition par expropriation est la seule manière de préserver un site classé, une réserve naturelle, un parc ou un arrêté de biotope. L'Etat, les départements, les communes peuvent, en se conformant aux prescriptions de droit commun en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, exproprier un endroit déjà protégé par un de ces mécanismes.

Quant aux garanties pour l'environnement et pour la démocratie découlant du droit de l'expropriation, la loi Barnier de 1995 a intégré deux dispositions importantes. Il s'agit de l'insertion de prescriptions environnementales dans la déclaration d'utilité publique et de l'obligation de réception des solutions du juge administratif par le juge judiciaire¹⁴.

Dans tous les cas, l'expropriation fait l'objet d'une indemnisation. Lorsque l'expropriation concerne un milieu aquatique, elle doit être intégrale, c'est-à-dire comprendre les eaux superficielles mais aussi les eaux souterraines lorsque la disposition de celles-ci n'est plus possible¹⁵. Sont également indemnisés tous les droits réels immobiliers qui pourraient être

¹² Le Conseil d'Etat considère également comme légales les procédures d'expropriation qui, sans reposer sur une disposition législative expresse, seraient réalisées en fonction d'un but d'utilité publique. Cf. CE, 14 février 1923, Farges, Leb., p.144 ; CE, 7 novembre 1970, SCI Les héritiers A. Caubière, Leb., p.646 ; CE, 7 février 1986, Pollida, Leb., p.568.

¹³ V. BRISSET, *L'appropriation publique comme ultime recours dans la protection de l'environnement*, Note sous TA Rennes, 5 mars 1992, Richepin, RJE 2-1992, p.257 s. ; CE, Sect., 12 avril 1995, Richepin c/ Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, req. n°137 300.

¹⁴ Sur cette question, voir R. HOSTIOU, *Loi Barnier : Protection de l'environnement et droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, RJE 1995-2, p.235.

¹⁵ Cass. Civ. III, 18 décembre 1991, M. Schumacher, n° 90-70.107.

visés par l'expropriation. Tel est spécialement le cas lorsqu'il existe un droit fondé en titre (eau, pêche, etc.).

*** Les applications spécifiques de l'expropriation quant aux eaux douces domaniales**

Le législateur a prévu à côté des mécanismes généraux d'expropriation, des procédures particulières en fonction de certains objectifs précis. Quoique cette façon de procéder complique un peu plus la lecture des textes, elle a le mérite de préciser quelques mesures (indemnisation, destination des terrains, etc.) qui devraient autrement être précisées par la jurisprudence.

L'article 31 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 présente une liste de travaux susceptibles d'être exécutés sur les eaux douces par les collectivités locales dès lors qu'existe un SAGE. Lorsque l'opération concernée présente un caractère d'intérêt général ou d'urgence, elle peut bénéficier d'une déclaration d'utilité publique, acte réglementaire ouvrant le droit d'exproprier. De fait, dans les endroits concernés par un Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux, les collectivités locales bénéficient d'un droit d'expropriation qui n'entraîne pas nécessairement l'aggravation de l'occupation humaine. La protection et la restauration des sites, des écosystèmes aquatiques et des zones humides sont au nombre des travaux pouvant présenter un caractère d'intérêt général ou d'urgence à l'origine d'une déclaration d'utilité publique.

Par ailleurs, l'article 11 de la loi du 2 février 1995 a créé au seul profit de l'Etat¹⁶, l'expropriation pour cause de risque naturel¹⁷. Ce droit est mis en oeuvre lorsque trois conditions sont réunies : l'existence d'un risque réel et suffisamment grave pour les vies humaines, lorsque « *les moyens de sauvegarde et de protection s'avèrent plus coûteux que les indemnités d'expropriation* », et lorsqu'il s'agit d'événements spécifiques tels les mouvements de terrain et les inondations. Ces conditions peuvent être mises entre parenthèses « *lorsque l'extrême urgence rend nécessaire l'exécution immédiate de mesures de sauvegarde* ». Dans ce cas, la procédure d'extrême urgence prévue par le Code de l'expropriation est applicable.

Devant le risque de spéculation, l'expropriation peut être exclue pour certains immeubles, si, en raison de l'époque à laquelle elle a eu lieu, il apparaît qu'elle a été faite dans le but d'obtenir une indemnité supérieure au prix d'achat. Cette interdiction vise par exemple les acquisitions postérieures à l'ouverture de l'enquête publique préalable à l'approbation d'un PPR rendant inconstructible la zone concernée ou, en l'absence d'un tel plan, postérieures à l'ouverture de l'enquête publique préalable à l'expropriation. Dans ce type d'expropriation, l'indemnisation est organisée selon les règles générales du droit de l'expropriation. Trois spécificités essentielles sont à relever. Tout d'abord, le montant de l'indemnisation ne tient pas compte de la dépréciation des biens liés à l'existence du risque. Ensuite, l'indemnisation est constituée à partir du Fonds d'Expropriation des Risques Naturels. Enfin, le champ d'application du droit d'expropriation pour cause de risque naturel est étroit puisqu'il est lié aux circonstances exceptionnelles. Cela explique l'emploi de procédés moins contraignants

¹⁶ Dans le sens de la politique générale des risques naturels, cette réserve accrédite l'idée d'une « défiance » à l'égard des collectivités locales (E. LE CORNEC, *Prévention et lutte contre les phénomènes naturels*, Jurisc. Envir., Fasc.950-12, 5-1996, p.40, n°281). Outre un éventuel effet désastreux sur la protection de l'environnement fluvial, le détournement du pouvoir d'exproprier par ces collectivités aurait pu permettre le démembrement massif du domaine public fluvial naturel. De toute façon, les collectivités locales disposent d'autres moyens pour parvenir à un résultat voisin. Le transfert de propriété peut en effet s'effectuer par le biais notamment de la concession d'endiguage, des dispositions de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 portant réforme du CDE ou de l'article 31 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau s'il existe un SAGE.

¹⁷ Le législateur a choisi une solution contraire à l'avis du Conseil d'Etat pour lequel l'expropriation est une procédure d'exception qui nécessitait « une loi spécifique » (Section des Travaux Publics, avis n° 355.785 du 8 mars 1994, M. CHERAMY, rapporteur). Voir également la circ. n° 96-53 du 10 juillet 1996, BOME n° 744-96/21 du 10 août.

pour la collectivité publique comme les servitudes d'inondation et plus encore, l'adoption de formules contractuelles ou d'incitation économique.

A côté de ces procédés spécifiques qui visent spécialement les eaux fluviales, il faut reconnaître l'absence de mécanisme particulier visant les eaux publiques. Tel est le cas par exemple de l'expropriation conduite par exemple dans le cadre d'un périmètre de protection¹⁸.

Dans chacun des deux domaines d'action précédents, préemption et expropriation, le statut domanial des eaux douces n'a donc pas entraîné une union des procédures et le bénéfice d'une protection maximale. Une possible réforme consisterait ainsi à réunir entre elles toutes les procédures de préemption et d'expropriation visant à domanialiser des terrains puis de leur appliquer une protection maximale de l'environnement. Quant à la recherche d'une protection optimale de l'environnement, il s'agirait de lier chaque opération d'aménagement avec la réalisation d'un projet écologique compensatoire et de cumuler systématiquement les règles domaniales avec celles du droit de l'environnement.

B - La contractualisation sur l'environnement aquatique conçue comme outil complémentaire de protection de l'environnement

La formule contractuelle représente un mode complémentaire d'utilisation privative du domaine public à côté de l'autorisation unilatérale d'occupation du domaine public. En droit commun, il s'agit d'un mode exceptionnel d'utilisation du domaine. L'autorité domaniale doit en effet respecter les principes de non-discrimination entre les utilisateurs et d'interdiction du procédé contractuel pour l'autorité de police¹⁹. L'évolution du domaine public en faveur d'une rentabilisation économique et l'émergence d'un discours participatif du gestionnaire domanial ont toutefois progressivement transformé l'usage de la formule contractuelle, en le rendant par exemple plus courant²⁰.

D'un point de vue environnemental, cet essor pourrait faciliter la protection de nouveaux espaces et biens environnement. Cette démarche est toutefois limitée. La transformation des contrats d'occupation domaniale en outils environnementaux est intéressante mais s'inscrit dans une logique plutôt combative. Face à l'éventail des formules de gestion employées à seule fin économique, la prise en compte environnementale doit passer très souvent par une valorisation économique. Elle doit aussi parfois contourner certains mécanismes juridiques allant en sens contraire. Tel est le cas de cette jurisprudence qui exclue les contrats d'occupation du domaine public du champ d'application du Code des Marchés Publics²¹. Quoique cette jurisprudence soit fondée sur le principe de liberté de choix du gestionnaire domanial, il n'est pas sûr que l'instillation d'une concurrence entre les pétitionnaires soit de nature à empêcher une utilisation meilleure du domaine public.

Deux principales situations sont envisageables par rapport aux eaux douces domaniales selon l'importance du facteur « protection de l'environnement ». Dans le premier cas, la protection de l'environnement est l'objet principal du contrat et dans le suivant, les contrats portent davantage sur des préoccupations économiques. Cette articulation qui renvoie à celle

¹⁸ Rép. min. n°36018, JOAN Q 10 juin 1996.

¹⁹ V. not. J. DUFAU, *Règles générales d'utilisation du domaine public*, Juriscl. Adm., Fasc.406-2, 1988-11, p.15 ; J. MOREAU, *De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel*, AJDA 1965, p.3.

²⁰ Une première entorse est venue de la pratique des contrats de branches. Sur ces contrats, voir spéc. F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ 1981, p.152 s. ; E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Th. Nantes, Dact., 1995, p.199.

²¹ C. adm. Bordeaux, 3 avril 1990, req. n°89 BX 00443. La question se pose spécialement de savoir si les eaux publiques sont concernées par cette jurisprudence.

que nous ferons à propos des utilisations du domaine public, ne respecte pas la distinction entre les biens du domaine public et ceux qui appartiennent à la propriété privée.

1) Les contrats destinés essentiellement à la protection de l'environnement domanial
 Dans la catégorie définie par le titre, deux options sont envisageables.

La première option est celle d'un propriétaire privé (agriculteur, industriel, etc.) qui passe un contrat avec une collectivité publique (Etat, département, commune, établissement public, etc.) pour gérer ses terrains d'une façon qui ne nuise pas à la ressource en eau ou à la gestion d'écosystèmes aquatiques. Dans cette sorte de contrat, l'élément écologique serait à ce point prépondérant qu'il constituerait une sorte de prérogative de puissance publique pouvant s'opposer à certains usages. La seconde option est l'option de droit privé où aucune prérogative publique ne serait employée ; les cocontractants agissant comme de simples propriétaires privés visant à gérer un bien d'une manière écologique.

*** Les contrats à dominante publique ; l'exemple des conventions conclues par le Conservatoire du Littoral**

Du point de vue de notre sujet, les contrats de droit public comprennent essentiellement la plupart des conventions conclues entre le Conservatoire du Littoral et les personnes publiques ou privées. Deux sortes de conventions doivent être distinguées : les conventions visant les terrains appropriés par le Conservatoire et celles qui touchent les autres terrains.

Conformément à l'article L.243-9 du Code Rural et donc à une volonté législative clairement affichée, tous les terrains appropriés par le Conservatoire du Littoral sont gérés par des tiers, principalement des collectivités publiques et des agriculteurs, sous l'empire de conventions de mise à disposition²². Grâce à ces conventions, le Conservatoire emploie tout l'arsenal du droit de l'environnement : qu'il s'agisse d'usages-omissions ou d'usages-commissions. Il s'agit de favoriser tout à la fois une protection spécifique et efficace des biotopes et une conservation de l'environnement pour le public. Cet arbitrage suppose de définir au préalable les usages compatibles avec les terrains. Faute d'avoir défini systématiquement des seuils de fréquentation et donc des mécanismes de choix des usages, le Conservatoire du Littoral peut employer certains critères traditionnels du droit de l'environnement comme les objectifs de qualité des eaux et un système de zonage voisin de celui des parcs naturels.

Une difficulté juridique concerne la nature de telles conventions. En principe, la « souplesse de gestion »²³ inciterait à une qualification de contrat de droit privé. En réalité, les conventions passées par le Conservatoire impliquent le respect d'usages conformes aux buts législatifs de l'établissement public²⁴. Il devrait être également fait application du principe selon lequel les contrats portant occupation du domaine public présentent un caractère administratif. Quant aux usages proprement dits, dès lors qu'ils concernent un domaine public et qu'ils visent

²² Avant la loi Paysages, les collectivités locales et leurs groupements, les établissements publics, les fondations et les associations étaient les seuls partenaires avec lesquels le Conservatoire pouvait établir des conventions de gestion. La loi Paysages permet d'intégrer les conventions avec les agriculteurs visées par l'article L.243-9 du Code Rural dans le champ de l'exclusion prévue par l'article L.411-2 dudit Code. V. spéc. B. TOISON, *Problèmes juridiques posés par la pratique agricole sur les terrains du Conservatoire du Littoral*, RDR n°204, juin-juillet 1992, p.274 s. ; R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., p.224 ; Note de R.ROMI sous TA Nice, 15 mai 1997, Assoc. Les Amis de St Raphaël et de Fréjus, n°92-229, D.E. Déc. 1997, p.8.

²³ Note de R.ROMI sous TA Nice, 15 mai 1997, Op. Cit., p.9.

²⁴ Selon la Cour de Cassation, toutes les conventions passées par le Conservatoire ne présentent pas nécessairement un caractère administratif. Cf. Cass. Civ., 27 octobre 1992, Sarda c/ Conservatoire du Littoral, S. 1992, IR, p.277. Sur le droit applicable aux contrats portant occupation du domaine public, voir spéc. la Note de A.A. sous CE, 30 mars 1984, Sté civile immobilière Marjenco, RFDA Mai 1984, p.58.

un intérêt général, ils sont placés sous le régime des travaux publics avec cette particularité que la convention constitue une offre de concours²⁵.

Comme le remarque également le professeur Romi²⁶, pour de tels contrats (portant sur le domaine public), les exploitants privés sont placés dans une situation économique et juridique plutôt difficile. Tout d'abord, l'article 84 du Code du domaine de l'Etat, en interdisant la constitution de droits réels sur le domaine public, ôte toute possibilité d'obtenir des aides à l'exploitation. En outre, dans l'éventualité où un bail emphytéotique est conclu, l'exploitant devra nécessairement participer à l'exécution du service public.

Dans quelques cas, cependant, le dessaisissement des terrains n'est pas nécessaire et le Conservatoire du Littoral se borne à passer des conventions de gestion avec les propriétaires privés²⁷. Certains auteurs proposent de rénover le système juridique des terrains en transposant le système de la nue-propriété et de l'usufruit. Les propriétaires qui souhaiteraient protéger leurs espaces naturels chargeraient le Conservatoire de garantir le maintien en l'état de ces espaces.

Pour cette seconde sorte de contrat, les propriétaires privés pourraient paraître démunis en cas de faute du Conservatoire. En effet, selon une règle traditionnelle, le recours en excès de pouvoir n'est pas recevable contre les contrats administratifs. Les conventions passées par le Conservatoire peuvent cependant être mises en cause par le biais d'un tel recours sur la base de la théorie des actes détachables, c'est-à-dire à partir des décisions administratives unilatérales détachables du contrat. Tel est le cas par exemple des délibérations de conseils municipaux sur la conclusion ou l'accord donné aux conventions²⁸.

Par ailleurs, bien que sa mission principale soit l'appropriation, cela n'affranchit pas le Conservatoire de respecter les règles essentielles de protection de la nature, en particulier de contrôle de la circulation et des aménagements à construire. Cette responsabilité peut s'avérer très contraignante aux abords d'eaux fluviales lorsqu'il s'agit par exemple de lutter contre les inondations. Les établissements publics sont en effet considérés comme les autres propriétaires riverains et, à ce titre, doivent assurer la protection contre les inondations en vertu des articles 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807.

* Les contrats de droit privé appliqués à la protection de l'environnement aquatique domanial

De multiples instruments contractuels peuvent être utilisés ici. Les dispositions combinées des articles 1101 et 1134 du Code Civil permettent une grande variété de conventions entre les collectivités territoriales propriétaires des eaux douces domaniales et les propriétaires de terrains jouxtant ces eaux²⁹. Pour chacune, un cahier des charges est généralement mis en place afin de prévoir les travaux de nature environnementale. Du fait de l'échelle globale de la gestion en eau, de multiples partenaires peuvent contracter avec le riverain. Dans le cas des eaux douces domaniales, il s'agit généralement des collectivités

²⁵ TA Amiens, 9 novembre 1993, Assoc. Espace Littoral c/ Conservatoire de l'Espace Littoral et des Rivages Lacustres, Req. n°911534.

²⁶ R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., p.341.

²⁷ Cass. civ., 27 octobre 1992, Bull. civ., n°271, p.176. Sur la nature juridique de ces contrats, voir not. P. TAVERNIER, *L'action du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres depuis 1976*, AJDA 1978, p.617 ; sur le contenu de ces contrats de gestion, voir not. D. MAILLARD, *La gestion des terrains acquis par le Conservatoire de l'espace littoral*, Mémoire DESS de droit de l'environnement, Strasbourg 1984, pp.46-49.

²⁸ TA Nice, 15 mai 1997, Assoc. Les Amis de St Raphaël et de Fréjus, n°92-229, D.E. Déc. 1997, p.8, Note R.ROMI.

²⁹ F. VERON, *Formes innovantes de gestion de l'espace en France*, INERM étude n°242, Nov. 1991, cité par J.-M. GILARDEAU, *De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées*, RDR, n°203, mai 1992, p.221.

locales et des établissements publics. Une difficulté parmi d'autres de ces types de contrats consiste à rémunérer de façon équitable le travail environnemental du propriétaire riverain. Les possibilités sont également ici nombreuses. L'exploitant pourra être rémunéré sous la forme d'une prime à l'hectare entretenu, d'un paiement d'une somme déterminée après la réunion de quelques critères environnementaux ou encore de dégrèvements d'impôts.

Il peut s'agir également de contrats liés au statut du fermage ou de contrats extérieurs à ce statut³⁰. Dans la première situation, le faire-valoir direct et le bail rural sont utilisés de façon moins fréquente par les collectivités en raison principalement de la faible liberté des parties. En pratique, les collectivités publiques ayant en vue l'amélioration de la qualité et du régime des eaux emploient plus souvent les contrats extérieurs au statut du fermage. Il s'agit essentiellement de contrats de droit privé à dominante environnementale³¹ et de « contrats agri-environnementaux » qui se rapprochent beaucoup des contrats de nature administrative³². Les chartes de l'environnement peuvent également être employées, de même que les contrats pour le paysage.

Ce panel de contrats est complété par quelques instruments incitatifs de nature financière comme le plan de développement durable.

Les diverses formes de contrat précédentes peuvent concerner des terrains privés jouxtant les eaux douces domaniales ne faisant pas l'objet de servitudes. Ces contrats peuvent aussi s'appliquer à des terrains faisant l'objet de servitudes, principalement administratives, ou encore des terrains appartenant à une collectivité publique.

Quelle que soit l'étendue des contraintes liées aux contrats privés, ces procédés trouvent généralement leur limite dans leur non-opposabilité aux auteurs d'infractions. C'est ce qui fut constaté par exemple à l'occasion d'assèchements commis dans les marais de Moeze³³.

2) Les contrats protégeant par ricochet l'environnement domaniale

Les concessions représentent une autre forme de régime d'occupation des eaux douces domaniales. Elles s'apparentent à un contrat d'occupation du domaine public et comme tel, sont assujettis à un régime juridique de droit public. Selon le professeur Dufau, la qualification administrative dériverait de la nature juridique des biens assujettis³⁴. De fait, l'intégration de l'environnement découle d'un subtil mélange de prérogatives de puissance publique et d'affaiblissements contractuels. L'outil normal de cette intégration est le cahier des charges de la concession³⁵.

S'agissant des eaux douces domaniales, cette contractualisation s'est opérée de façon différenciée. Pour les eaux du DPF, le transfert de gestion a été plutôt rarement adopté jusqu'à l'époque de la décentralisation. La location visait en général les eaux rayées de la nomenclature

³⁰ Voir spéc. ici les travaux de H. CONAN, *Propriété et protection de l'environnement, l'épreuve de l'agriculture*, dans le rapport *Propriété et protection de l'environnement*, présenté au Ministère de l'Environnement, CRUARAP, 1992, p.203 s.

³¹ Il peut s'agir de conventions de mise à disposition à titre onéreux (bail emphytéotique et baux de la SAFER) ou de conventions de mise à disposition à titre gratuit (prêt à usage d'immeubles ou commodat). Lorsque l'environnement concerné est fragile, certaines conventions spécifiques sont adoptées telles les conventions pluriannuelles de pâturage et les baux passés par le Conservatoire du Littoral. Peuvent également être employées les servitudes dites conventionnelles.

³² V. not. I. DOUSSAN, *Pour une analyse critique des contrats de maîtrise des pollutions agricoles*, D.E. Janv.-févr. 1997, p.18.

³³ CA Cor. Poitiers, 9 janvier 1997, LPO c/ C. et V. n°96/00344, D.E. Juil. 1997, p.6, Note R.ROMI.

³⁴ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.II, p.275.

³⁵ Sur le droit général des concessions, v. not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.II, pp.281-299 ; A. LARIVIERE, *Les concessions d'occupation temporaire du domaine public*, Thèse Lille, 1954 ; Ch. BETTINGER et L. RICHER, *Concessions de service public*, Jurisc. Coll. Territ., Fasc. 760, 2-1994.

et maintenues dans le domaine public. Les eaux appartenant à la nomenclature étaient quant à elles gérées par un intermédiaire, l'Office National de la Navigation, mais sous le statut des établissements publics et selon un fonctionnement plutôt éloigné des lois réelles du marché. Pour les eaux publiques, il en est allé différemment. Depuis au moins le XIX^{ème} siècle, le transfert de gestion, appelé autrement délégation de service public, est un procédé courant de gestion où les « locataires » sont quasi-exclusivement des entreprises privées. Cela permet par exemple aux collectivités locales de bénéficier du savoir-faire de grands groupes, de leurs outils technologiques et surtout de leur importante marge financière.

Il existe de multiples formes de concessions liées directement ou non aux eaux douces domaniales qui présentent généralement une vocation économique ou d'aménagement. Deux seules sortes de concessions seront abordées ici en raison de leur intérêt spécial par rapport au sujet : les concessions de voie d'eau et les concessions d'eaux publiques ; cette dernière concession étant prise dans son sens générique. Cette articulation correspond à celle qui existe entre l'utilisation d'eaux affectées au public et les eaux affectées à un service public.

Du même coup, sont écartées de nombreuses formes de concession pouvant être mises en place sur les eaux douces domaniales. Tel est le cas des concessions d'outillage public³⁶ qui se mêlent très souvent avec les concessions de ports³⁷, des concessions de force hydraulique³⁸, des concessions de piscine et de plage³⁹, celles de plages⁴⁰, celles de créments futurs, celles de pisciculture⁴¹ ou encore les concessions d'aménagement⁴². Quant aux concessions d'endiguage, elles ont été examinées plus tôt.

a) L'intégration de l'environnement dans les concessions de voie d'eau non concédées à l'établissement public Voies Navigables de France

Deux textes essentiels doivent être rappelés ici.

Le décret 18 juillet 1955 a permis tout d'abord la concession de certaines voies navigables à des collectivités publiques ou des établissements publics. Ces concessions sont accordées par décret, généralement aux départements ou à des syndicats intercommunaux.

Ensuite, la loi n° 88-663 du 22 juillet 1983 donne compétence aux régions pour créer des canaux ou aménager et exploiter les voies navigables transférées par décret à condition que la région souhaite et demande ce transfert qui reste facultatif. Cette loi leur permet également de concéder les voies de navigation créées ou aménagées par elles aux personnes publiques mais aussi privées. L'Etat demeure toutefois responsable de la police de la conservation du domaine public fluvial, de la police de la navigation, de la police des eaux et des règles de sécurité.

³⁶ V. spéc. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.II, pp.300-308 et p.343 ; du même auteur, *Utilisations du domaine public fluvial*, Juriscl. Adm., Fasc. 408-2, 1993-5, p.6.

³⁷ V. not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, pp.308 -322 ; J. MUGUET, *La commune et son port de plaisance*, Gaz. Pal., 15-16 oct. 1997, p.6 ; R. REZENTHEL, *L'évolution du régime des aménagements portuaires depuis la loi littoral*, DMF Nov. 1996, p.1049 ; du même auteur, *Organisation et octroi de la concession portuaire*, DMF, Févr. 1997, p.188 ; du même auteur, *Les conditions d'exploitation des concessions portuaires*, DMF, Mars 1997, p.294 ; du même auteur, *La responsabilité dans le cadre de la gestion d'une concession portuaire*, DMF Avril 1997, p.410 ; du même auteur, *Les concessions portuaires*, Gaz. Pal., 12-13 sept. 1997, p.16.

³⁸ Le concédant est l'Etat sur le domaine public fluvial et les communes ou leurs regroupements, voire les départements, dans les villes.

³⁹ Ch. BELHACHE, *Le droit des baignades : mer, rivière, lac, piscines*, Ed. Amelot, 1993.

⁴⁰ Ibid., pp.337-343.

⁴¹ Pour les concessions de pisciculture, voir not. J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.75 ; R. LE MOAL, *Le droit de produire et les contraintes environnementales, l'exemple des piscicultures*, RDR n°226, Oct. 1994, p.443 s.

⁴² E. FATOME, *Concession d'aménagement*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.180 s.

L'intégration de l'environnement s'effectue ici à plusieurs stades de la concession. S'agissant tout d'abord de la procédure d'adoption de la mise à disposition, les normes environnementales seront définies au moment de l'instruction de la concession, celui de la convention portant mise à disposition et enfin dans le décret pris en Conseil d'Etat définissant les prescriptions et modalités d'utilisation particulières. Au nombre des prescriptions auxquelles l'autorité investie du pouvoir réglementaire est habilitée, figure notamment la durée maximale des concessions et autorisations d'occupation⁴³.

L'intégration de l'environnement découle également des actes pris en conformité avec la concession.

b) L'intégration de l'environnement dans l'organisation du service public des eaux publiques

Depuis quelques années, le service public d'eau potable et d'assainissement est souvent abordé par des auteurs éminents⁴⁴. Il est en revanche rarement étudié sous l'angle de la prise en compte de l'environnement dans le fonctionnement du service public local⁴⁵. L'examen de cette question pose, il est vrai, le problème fondamental de l'absence de recul et de l'interdépendance entre les données économiques et écologiques. Tentons malgré tout de considérer les grandes lignes de ce sujet. Parmi d'autres questions, celles qui intéressent le lecteur de cette thèse est de savoir quelle est la formule de gestion des eaux publiques la plus efficace pour l'environnement⁴⁶ et si la procédure d'appel d'offres permet réellement de mettre en valeur les préoccupations environnementales.

Avant de se pencher sur ces deux interrogations, il importe de reconnaître l'exercice d'un libre choix des communes à la fois quant au mode de gestion qui leur convient⁴⁷ et quant au choix du délégataire⁴⁸. Ces deux questions s'inscrivent dans le cadre d'une jurisprudence de 1989 qui considère que l'organisation du service de la distribution d'eau potable n'est pas constitutif d'une activité de production, de distribution et de service⁴⁹. Cette activité n'est donc pas soumise aux règles fixées par l'article 53 de l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986.

⁴³ CE, 1er octobre 1986, Association nationale des élus du littoral et Cne de Canet-en-Roussillon, req. n°64725, AJDA 20 février 1987, p.338.

⁴⁴ V. spéc. S. DUROY, *La distribution d'eau potable en France*, LGDJ, 1996 ; O. RAYMUNDIE, *Gestion déléguée des services publics en France et en Europe*, Ed. Le Moniteur, Janv. 1995.

⁴⁵ V. not. J.-L. GAZZANIGA et X. LARROUY-CASTERA, *Eau potable et assainissement*, Jurisc. Rural, Fasc.50, 8-1997, pp.18-20 ; le dossier consacré à la délégation de service public, dans la revue AJDA 20 sept. 1996.

⁴⁶ Pour rappel, la distribution de l'eau potable et l'assainissement des eaux usées peuvent être gérées selon quatre modes : la gestion directe par les communes (régie), la gestion mixte confiée à la fois aux communes et à une société privée (affermage et régie en gérance) et la gestion confiée entièrement à une société privée (concession). Voir not. H.B. LOOSDREGT, *Services publics locaux : l'exemple de l'eau*, AJDA 1990, p.768 ; J.-L. GAZZANIGA et X. LARROUY-CASTERA, Op. Cit., pp.19-20 ; Rapport de la Cour des Comptes, *La gestion des services publics locaux d'eau et d'assainissement*, Janv. 1997, JO brochure n°40327.

⁴⁷ CE, 18 mars 1988, Loupias et a. c/ Cne de Montreuil-Bellay, Leb. T., p.668 ; CE, 10 janvier 1992, Assoc. des usagers de l'eau de Peyreleau, Leb., p.13 ; Dr. Adm. 1992, n°81.

⁴⁸ Article 42 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993. Il existe cependant une exception tirée de l'existence d'un cahier des charges définissant les prescriptions imposées par l'autorité concédante aux postulants à la délégation.

⁴⁹ TC, 6 juin 1989, Sté d'exploitation et de distribution d'eau, Leb., p.292 ; V. également CE, 23 juillet 1993, CGE, D. 1993, IR, p.222. Les dispositions de l'ordonnance de 1986 ne s'appliquent pas davantage aux actes de dévolution du service public de distribution d'eau potable et d'assainissement (CE, 23 juillet 1993, Compagnie générale des eaux, Leb., p.225 ; CE, 23 juillet 1993, Fédération nationale autonome de la fonction publique et des services de santé et autres, req. n°126018).

Quant à la première question, la réponse devrait en principe dépendre de l'identification des diverses règles liées aux modes de gestion qui influent sur l'environnement⁵⁰. En fait, il n'existe pas véritablement de règle permettant de dire si une formule de délégation est préférable à une autre par rapport aux données environnementales. Chaque commune ou groupement de commune présente des conditions spécifiques d'équipement (organisation des habitations, dettes de la commune, partage intercommunal des financements, etc.) et de contraintes écologiques particulières qui imposent par conséquent le choix d'une formule quasiment unique. En général, ce choix est étroitement associé avec l'avancement de la coopération intercommunale. Il dépend aussi de l'adaptation des procédés de régie et de délégation au contexte local. La loi sur l'eau est intervenue ici en vue spécialement de rendre plus attractif le système des régies⁵¹ et de faciliter l'introduction d'avenants aux contrats de délégation⁵².

Plusieurs réformes ont été entreprises depuis la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 afin de renforcer l'intégration générale de l'environnement dans les contrats de gestion. En général, cet objectif dérive du renforcement de l'aspect concurrentiel des contrats. Il s'agit par exemple de l'interdiction des droits d'entrée⁵³, de la limitation de la durée des contrats⁵⁴, de l'obligation de rapport annuel sur les comptes (art. L.1411-3 du CGCT), de l'interdiction des clauses de tacite reconduction pour les contrats signés après l'entrée en vigueur de la loi du 29 janvier 1993 ou encore dans la création d'un budget annexe de l'assainissement (et de distribution d'eau potable). La réforme dont l'objet le plus direct est de protéger la ressource consiste dans la disparition de la tarification au forfait depuis le 4 janvier 1994⁵⁵.

⁵⁰ Dans le cas de la régie directe, la collectivité finance elle-même les équipements et assure leur fonctionnement. Les usagers paient directement leur facture à la société. Lorsque la collectivité confie l'exploitation du service à un tiers qui travaille avec le concours du personnel municipal, c'est alors une régie en gérance. Les usagers paient leurs factures d'eau soit au gérant, qui en reverse la totalité à la collectivité, soit directement à la commune. Dans la situation de l'affermage, la collectivité finance toujours les équipements mais confie l'exploitation à une entreprise privée qui fonctionne avec son propre personnel. Il y a ici passation d'un contrat. L'utilisateur paie sa facture soit directement au fermier, soit à la commune. La concession est enfin le cas où la collectivité confie à une entreprise la totalité du service eau/assainissement. L'entreprise finance l'ensemble des investissements et assure l'exploitation. L'utilisateur paie alors directement sa facture à l'entreprise. Il est possible dans certains cas d'avoir à la fois l'eau potable en régie et l'assainissement en concession.

⁵¹ Le législateur « a donné une valeur législative à des dispositions d'ordre réglementaire relative aux régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière et aux régies dotées de (la seule) autonomie financière » (R.LEOST, *Assainissement et traitement des eaux usées*, DE, Juil.-août 1992, p.61).

⁵² Les modifications de la convention de délégation de service public se font par avenant décidé conjointement par la collectivité délégante et l'entreprise délégataire. Selon la loi n° 95-127 du 8 février 1995, tout projet d'avenant à une convention de délégation de service public entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la Commission d'ouverture des plis qui est intervenue lors de l'attribution de la délégation à l'entreprise. L'assemblée délibérante de la collectivité délégante, appelée à statuer sur le projet d'avenant, est informée préalablement de cet avis.

⁵³ Le délégataire ne doit verser aucun droit d'entrée à la collectivité délégante (art. 76 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement). Cette interdiction vise à empêcher que les délégataires achètent aux communes les équipements payés par la collectivité.

⁵⁴ La durée des délégations est fixée par la collectivité locale. La durée maximale d'une délégation correspond à la durée normale d'amortissement des investissements, c'est-à-dire celle qui permet de réaliser le bénéfice légitime du délégataire et le remboursement des sommes engagées pour réaliser le contrat. Pour les eaux publiques, cette durée est fixée à vingt ans (art. 75 de la loi n° 95-10 du 2 février 1995). Ce dispositif n'est pas cependant rigide. Les conventions peuvent être en effet prolongées pour des motifs d'intérêt général ou lorsque le délégataire est en situation de contrainte. La décision de prolongation dépend alors du trésorier payeur général, représentant local du Ministre des Finances. Sur les conditions d'application de l'article 75 de la loi du 2 février 1995, voir la Circ. du Min. du Budget du 10 mai 1995, JO du 12 ; voir également le JDM., Sept. 1996, p.52 ; la circ. du Min. délégué au Budget du 22 novembre 1996 (JO du 25 janvier 1997).

⁵⁵ L'alinéa second de l'article 13-II de la loi prévoit une dérogation dont les modalités ont été développées par le décret n°93-1347 du 28 décembre 1993 (JO du 30 déc.).

Quant aux appels d'offres, cette procédure ne concerne pas toutes les délégations d'eau et d'assainissement⁵⁶. Lorsque c'est le cas, plusieurs éléments de la procédure doivent être soulignés par rapport à leur impact environnemental.

La loi du 29 janvier 1993 dite « loi Sapin » comporte tout d'abord plusieurs dispositions qui concourent à une plus grande maîtrise du marché des offres par les autorités délégantes. Il s'agit par exemple de la publicité des offres (art. L.1411-1 du CGCT) et de l'obligation d'un rapport de présentation par les délégataires (art. L.1411-4 du CGCT).

Par ailleurs, à la lecture de l'article L.1411-5 du CGCT, l'usager du service d'eau potable et d'assainissement ne figure pas au sein des commissions d'appel d'offres, non plus qu'un représentant d'une association de protection de l'environnement et qu'un membre de la profession concernée ; ce dernier étant le plus apte à juger des compétences techniques requises par le marché.

Enfin, lorsqu'il s'agit d'examiner les offres durant l'étape dite de la « seconde enveloppe », les communes appliquent généralement la règle du « mieux-disant ». En principe, pour de nombreuses raisons à la fois techniques, écologiques et juridiques⁵⁷, les collectivités locales sont incitées à prendre en compte toutes les clauses du marché⁵⁸, à la fois celles qui se rapportent au prix et les autres. Elles étudient par exemple l'observation de garanties de service après-vente⁵⁹, la conformité aux normes européennes⁶⁰, l'exécution d'actes d'insertion (emploi) ou encore de mesures liées à la protection de l'environnement. Le juge administratif pourra contrôler ces divers critères en portant particulièrement son attention sur l'égalité de traitement des entreprises.

En pratique, le coût élevé des installations en cause et la réforme législative sur le prix de l'eau et les budget des communes incitent les communes à considérer les clauses de prix. A l'inverse des procédés de transfert du droit de chasse ou de pêche sur le domaine public fluvial où il s'agit davantage d'appels d'offres que d'adjudications, l'opération contraire apparaît ici : l'appel d'offres cache davantage une adjudication ou le principe du « moins disant ». L'instabilité du droit de l'environnement et l'étroitesse de leurs ressources incitent d'ailleurs un peu plus les communes à préférer le principe du moins-disant en reportant sur plusieurs années le coût de la délégation par le biais d'avenants.

⁵⁶ Revenant sur le principe dégagé par la loi du 29 janvier 1993, la loi du 8 août 1994 exempte de la procédure d'examen des offres les délégations de SP d'un montant estimé inférieur à 1 350 000 F H.T. La loi n° 95-127 du 8 février 1995 a abaissé le seuil de déclenchement des obligations de mise en concurrence à 700 000 F pour toute la durée de la convention. Les délégations dont le montant est inférieur à ce prix échappent aux procédures d'appel d'offres, de même que les délégations couvrant une durée non supérieure à 3 ans et qui portent sur un montant n'excédant pas 450 000 F par an.

⁵⁷ Les diverses obligations légales, l'évolution de la responsabilité des élus et la fiabilité des équipements dans le temps commandent de préférer le principe du mieux disant.

⁵⁸ Ce choix est parfaitement légal mais il repose aujourd'hui principalement sur des circulaires (circulaires Bérégofoy du 25 septembre 1991, Bianco du 6 juillet 1992 et Alphandéry-Bosson du 20 janvier 1994). Ces circulaires recommandent la prise en compte des garanties professionnelles des candidats, la valeur technique des projets, les délais d'exécution et les coûts d'utilisation de l'équipement lors des appels d'offres.

⁵⁹ A côté de règles originales visant par exemple la réparation des installations, il est possible d'ajouter l'intégration de clauses relatives à la création d'emplois. Voir ici la circ. interministérielle CAB-TEFP 14/93 du 29 décembre 1993.

⁶⁰ A l'inverse du gouvernement qui accepte d'intégrer les normes européennes dans les marchés publics dans le domaine de l'eau (Circulaire du PM du 5 juillet 1994, JO du 26 août), le juge administratif est ici très pusillanime. A propos de la construction d'une station d'épuration, il a considéré que le fait de retenir comme critère de sélection, « la conformité à une norme européenne » portait atteinte « à l'égalité des entreprises soumissionnaires » dans la mesure où la directive européenne de référence n'était pas encore transposée dans le droit interne (directive du Conseil n°92/13 du 25 février 1992, JOCE n°L76 du 23 mars relative aux procédures de passation des marchés dans le secteur de l'eau). Cette argumentation est particulièrement défailante. Le principe d'égalité entre les soumissionnaires ne correspond pas en effet à la réalité : les entreprises satisfaisant aux normes européennes ne sont pas dans la même situation que les autres entreprises. L'argumentation présente semble également concevoir par principe toutes les entreprises comme des entreprises non conformes. Cf. TA de Toulouse, 23 octobre 1995, Fournier, Req. n° 92-3014.

Les démonstrations précédentes qui s'attachaient aux servitudes d'utilité publique ainsi qu'aux procédés d'appropriation et de contractualisation sur le domaine ont montré l'extrême richesse des règles non spécifiquement domaniales. Bien davantage, il serait possible de considérer que les trois mécanismes cités complètent une protection environnementale relativement incertaine lorsqu'elle provient uniquement du droit domanial. Cela est spécialement le cas là où les eaux douces domaniales possèdent leurs frontières. D'une certaine façon, les servitudes d'utilité publique visant les eaux domaniales, ainsi que l'appropriation et la contractualisation des terrains nécessaires aux eaux, montrent toute la superficialité écologique des procédés conventionnels de délimitation du domaine public aquatique. Selon un point de vue optimiste, le succès de ces divers instruments caractériserait l'intégration progressive par le droit domanial des préoccupations écologiques. Malheureusement, cette évolution coïncide avec le développement important des moyens de gestion économique ou d'aménagement du domaine⁶¹.

⁶¹ Cf. *Supra*.

Chapitre II : Les protections juridictionnelles du domaine public contre un dommage de pollution

La répression et la réparation des dommages causés à l'environnement aquatique domanial représentent des questions attrayantes en raison particulièrement de l'objet en cause. L'environnement est ici un bien public et l'éventuel dommage qui serait porté contre cet environnement est un dommage aux contours juridiques incertains. Ces deux caractéristiques contribuent puissamment à développer les enjeux traditionnels de la protection de l'environnement¹. Il s'ensuit par exemple qu'au-delà de simples visées environnementales telles la protection de la biodiversité, les protections juridictionnelles du domaine public visent particulièrement à responsabiliser l'individu ou le citoyen et les garants normaux de la citoyenneté, soit les collectivités publiques.

Cette prédisposition n'est pas cependant facile à mettre en oeuvre. La faute comporte par exemple de nombreuses variations qui ne facilitent pas l'identification claire de l'auteur du dommage. Le droit juridictionnel de l'environnement est d'ailleurs ainsi fait qu'il cherche constamment à éviter une responsabilité globale ou collective. Il persiste toujours par exemple à considérer que les dommages causés au domaine public ne sont pas assimilables à des expropriations de fait : les dommages seraient plutôt des atteintes à l'usage du domaine public. Si, également, le montant des peines s'est considérablement élevé depuis la loi sur l'eau, les plus lourdes sanctions sont (très) rarement prononcées. Cette pusillanimité se comprend en partie par le refus législatif de reconnaître un quelconque droit à l'environnement, que ce dernier soit ou non domanial.

La réparation et la répression d'un dommage sont également plus difficiles à cerner en raison même de la nature du dommage. Comme l'admettent de nombreux auteurs, le dommage écologique constitue un domaine particulièrement rétif à l'appréhension juridique².

Comment est-il possible, par ailleurs, de distinguer les responsabilités selon leur nature civile, pénale et administrative alors que pèse sur les trois une responsabilité d'ordre écologique ? Cette difficulté théorique se retrouve également lorsqu'il s'agit de déterminer si les dommages causés aux eaux douces domaniales relèvent de la police de la conservation ou de l'ordre public. L'affectation du domaine public a pour effet ici de lier étroitement entre elles ces polices. De façon même procédurale, la distinction selon la nature du contentieux est quelque peu péremptoire dans la mesure par exemple où la réparation d'un dommage de pollution peut être engagée devant le juge civil, pénal ou administratif et qu'un même juge peut avoir à connaître une réparation causée par une infraction d'une nature différente.

Pour intéressants qu'ils soient, les débats précédents débordent largement le cadre de cette thèse. Afin de juger de l'efficacité des règles juridictionnelles lorsqu'elles sont appliquées

¹ V. spéc. F. OST, *La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement*, Rev. Droit et Société, 30/31-1995, pp.281-322 ; H.JONAS, *Le principe responsabilité*, trad. J. GREISCH, Paris, Ed. du Cerf, 1990 ; G. MARTIN, *Le dommage écologique*, Rapport présenté au Comité ad hoc Droit, Economie, Sociologie, PIREN, Nice, 1989.

² De multiples auteurs se sont penchés sur cette question. V. not. F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, n°237 ; M.PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 1996, pp.842-861 ; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974 ; G. MARTIN, *Le droit à l'environnement*, PPS, 1978 ; du même auteur, *La réparation du préjudice écologique*, in *Droit de l'environnement marin, développements récents*, SFDE, Economica, 1988, p.319 s. ; *Comment est déterminé et réparé le dommage écologique ?*, in *Le droit et l'environnement*, Actes des Journées de l'Envir. du CNRS-PIREN, Ed. CNRS-PIREN 1990, p.33 s. ; du même auteur, *L'eau et l'agriculture, La réparation des dommages dus à la pollution*, RDR n°205, Août-sept. 1992, p.318 ; du même auteur, *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.117 s. ; Société Française pour le Droit de l'Envir. / Institut du droit de la paix et du développement, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Ouvrage collectif, Economica, 1992.

aux eaux douces domaniales, il est préférable de s'en tenir à la distinction conventionnelle entre les responsabilités civile, pénale et administrative et de choisir un type de dommage à l'environnement considéré comme "classique". S'agissant spécialement de la responsabilité civile, le sujet de cette thèse limite l'intérêt de l'exposé à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle en excluant par conséquent la responsabilité contractuelle.

Pour des raisons tenant essentiellement au volume de cette thèse, l'étude de la responsabilité administrative relative aux eaux domaniales ne sera aperçue que de façon indirecte et partielle. De toutes les manières, comme le remarquent Messieurs Gazzaniga et Larrouy-Castera à propos des eaux publiques, « les fondements permettant de mettre en jeu la responsabilité de la puissance publique sont nombreux et correspondent à ceux habituellement rencontrés dans le droit commun de la responsabilité administrative »³. L'intérêt environnemental représente ici généralement une donnée secondaire derrière la vérification de l'exécution normale des pouvoirs de police ou l'existence d'un dommage de travail public⁴. Cette question, volontairement laissée de côté aujourd'hui, pourrait cependant présenter un grand intérêt après 2005 lorsque les communes prendront véritablement en charge les compétences de contrôle et d'entretien des dispositifs d'assainissement. Elle pourrait également s'avérer cruciale lorsque la jurisprudence Cohn Bendit du 22 décembre 1978 sera complètement abandonnée en matière de protection de l'environnement et, spécialement en matière de protection qualitative des eaux⁵.

Enfin, la dernière démarche d'exclusion concerne le dommage proprement dit. Nous choisirons ici de porter spécialement notre attention sur les dommages de pollution commis sur les eaux douces domaniales⁶.

SECTION I - L'APPLICATION DES PRINCIPES DE RESPONSABILITE CIVILE AUX DOMMAGES DE POLLUTION CAUSES AUX EAUX DOUCES DOMANIALES

Appliqué aux eaux douces, le droit de la responsabilité civile a eu tendance à privilégier la fonction indemnificatrice de la responsabilité sur la fonction normative du droit. Pour les eaux fluviales comme pour les eaux publiques, il s'agissait de réparer rapidement des pollutions accidentelles, connues et généralement circonscrites. Cette évolution s'est faite en empruntant tous les artifices possibles de la responsabilité civile (art. 1384, 1382 et 1383 du Code Civil).

Or, depuis le début des années 80, de nouvelles sortes de pollutions sont apparues, plus répétitives et moins reconnaissables. Se sont aussi développées des pollutions commises ou favorisées par des personnes morales et touchant un plus grand nombre de victimes. Cette tendance a provoqué le renforcement de la responsabilité sans faute, une pression plus importante sur l'objectif de réparation et le développement du principe de mutualisation des

³ *Eau potable et assainissement*, Jurisc. Rural, Fasc.50, 8-1997, p.26.

⁴ Voir not. le numéro spécial de la RJE intitulé « *Le juge administratif, juge vert ?* », 1995.

⁵ Selon la jurisprudence administrative dite « Cohn Bendit », l'existence d'une directive communautaire, applicable mais non transposée, ne permet pas de servir de fondement à un recours contre une décision individuelle. Quelques affaiblissements ont été apportés en matière notamment de chasse des oiseaux migrateurs et d'autoroutes.

⁶ Sur les notions de nuisance et de pollution, voir spéc. F.CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Op. Cit., p.56 ; M. BAUCOMONT, *L'industrie et la protection juridique de l'environnement*, Th. Paris II, Vol. 1, p.24.

risques⁷. De fait, l'application des mécanismes courants de responsabilité civile aux biens environnement est actuellement en pleine mutation⁸.

Dans cette circonstance, les eaux douces domaniales devraient en principe bénéficier d'un mode de réparation plus intéressant qu'ailleurs. Elles sont par exemple visées par des mécanismes de responsabilité sans faute et un droit des assurances qui, en se combinant, permettraient la réparation de nombreux dommages. Or, comme nous le constaterons, la domanialité publique n'engendre pas forcément un niveau optimal de réparation. Si les eaux douces domaniales profitent parfois de leur caractère public, elles ne jouissent pas forcément des dernières avancées du droit de la responsabilité civile quant aux dommages à l'environnement domanial. Elles sont surtout assujetties au développement d'un droit en pleine mutation.

§ I - LES REGLES SPECIFIQUES DE RESPONSABILITE POUR LES DOMMAGES COMMIS SUR LES EAUX FRONTIERES

A notre connaissance, la doctrine n'a pas abordé les eaux frontière en tant qu'eaux domaniales⁹. Cela est surprenant si l'on constate combien la question de la responsabilité des dommages sur les eaux frontière a été maintes fois étudiée, qu'il s'agisse d'analyses spécifiques ou de considérations générales. C'est la raison pour laquelle ne seront évoqués que les principaux aspects de la responsabilité sur les eaux frontière en tant qu'ils influencent la conception traditionnelle de la domanialité publique des eaux et jouent un rôle en matière de protection de l'environnement.

A - La responsabilité internationale des Etats engagée en cas de pollution d'eaux douces domaniales

La responsabilité internationale d'un Etat est engagée en cas de violation d'une obligation coutumière ou contractuelle. Elle est directement engagée lorsque le dommage est le fait du gouvernement lui-même ou d'organes de l'Etat. En droit communautaire, la mise en cause d'un Etat est effectuée communément dans le cadre du recours en manquement (art. 169 du Traité de Rome)¹⁰. Lorsqu'un dommage trouve son origine dans le fait d'entreprises privées, un Etat ne pourra être tenu responsable que s'il n'a pas pris les mesures de prévention s'imposant à l'égard de ces entreprises¹¹.

⁷ La mutualisation des risques consiste à rendre responsables de leurs propres agissements les personnes qui s'exposeraient elles-mêmes à des dommages causés à l'environnement. Elle se retrouve par exemple dans le domaine de la protection contre les inondations. Grâce à cette théorie, les collectivités publiques peuvent s'exonérer partiellement de la responsabilité de la délivrance d'autorisations d'urbanisme dans les zones exposées à un risque, quand bien même le risque provient de propriétés publiques telles que le domaine public fluvial. Cette exonération repose sur le principe de précaution et sur le fait que tout risque naturel est en soi prévisible.

⁸ Nous laisserons volontairement de côté les dommages de pollution résultant de l'inobservation d'une règle de construction. Sur les rapports entre responsabilité civile et environnement, voir not. J. HUET, *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, LPA 5 janv. 1994, p.10 s., 7 janv. 1994, p.9 s., 14 janv. 1994, p.6 s.; E. ALT, *La responsabilité civile environnementale*, LPA 21 avril 1995, p.7 s.

⁹ V. not. G. SAUSER-HALL, *L'utilisation industrielle des fleuves internationaux*, RCADI 1953, p.465 et s.; J. BALLENEGGER, *La pollution en droit international*, Th. Lausanne, 1975; R.DUPUY, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par les pollutions transfrontières*, in *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, OCDE Paris, 1977, p.369 et s.; P.-M. DUPUY, *Le rôle de l'Etat dans l'indemnisation des dommages catastrophiques internationaux*, in *La réparation des dommages catastrophiques*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990, pp.219-281; I. ROMY, *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Th. Lausanne 1990, éd. Payot.

¹⁰ Depuis juillet 1998, la CJCE instruit par exemple le recours formé par l'association de protection de l'environnement "Eau et Rivières de Bretagne" contre l'Etat français pour non respect de la directive n°75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975 relative à la qualité requise de eaux superficielles destinées à la production d'eaux alimentaires dans les Etats membres. Cf. *Revue Eau et Rivières de Bretagne*, Sept. 1998, n°105, pp.3-4.

¹¹ R. DUPUY (*La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par les pollutions transfrontières*, Op. Cit., p.378) donne deux exemples d'insuffisance étatique: l'absence de contrôle et l'inadaptation de la législation nationale.

En cas de dommage transfrontière, l'Etat victime peut en principe faire valoir sur le plan international le dommage qui lui est directement causé mais aussi ceux subis par ses ressortissants dans leur patrimoine privé. Ces deux possibilités sont subordonnées à la condition que les voies nationales de droit privé aient été épuisées dans l'Etat d'origine du dommage sans que la protection des droits lésés n'ait été assurée.

Comme le remarque le professeur Dupuy, la responsabilité internationale d'un Etat est difficile à mettre en oeuvre. Elle dépend essentiellement de « la précision des clauses souscrites, des moyens de contrôle existant entre les Etats parties, enfin de l'état des relations entre les deux pays considérés »¹². Du point de vue des droits internes des Etats, la mise en oeuvre de la responsabilité internationale repose sur la possibilité d'invoquer un principe de droit international public ou de droit communautaire. Pour ne choisir que ce dernier droit, la Cour de Justice des Communautés Européennes a refusé d'admettre en 1986 l'effet horizontal des directives dans l'arrêt Marshall¹³.

D'un point de vue strictement théorique, et à partir de l'hypothèse où l'Etat est propriétaire du lit fluvial, il serait souhaitable de reconnaître en France l'invocabilité des normes supérieures de lutte contre les pollutions à propos du domaine public fluvial naturel. Il s'agirait par exemple de rendre opposables aux particuliers, les textes internationaux telles que les Conventions et directives communautaires. Sur un plan plus global, la responsabilité internationale des Etats nous paraît être le terme normal de l'évolution du droit international et du droit français. Cette responsabilité coïncide avec l'emploi du principe de patrimoine commun de l'humanité par la communauté internationale, la création d'une Autorité pour gérer quelques unes des dépendances patrimoniales (fonds marins par exemple) et l'évolution du droit français en direction de la reconnaissance du dommage écologique.

B - La réparation de quelques dommages commis sur les eaux frontière

En l'absence d'une Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages causés sur les eaux frontière, les victimes de dommages sur ces eaux doivent obtenir la réparation par l'intermédiaire du droit international privé et des Conventions spécifiques si elles existent. Le détail des règles procédurales ne sera pas évoqué puisque cette étude a fait l'objet de travaux spécifiques¹⁴ et de recherches abondantes sur le droit international privé. Un tel exposé ne serait pas non plus utile par rapport à notre étude.

Plus intéressant est l'examen des principales règles procédurales puis celui de la responsabilité civile prévue par le droit international. Une distinction sera faite spécialement entre la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et la Convention du même nom du 21 juin 1993 relative à la responsabilité objective pour les dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement.

1) La réparation des dommages résultant de l'activité de navigation intérieure

¹² R. DUPUY, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par les pollutions transfrontières*, Op. Cit., p. 373 cité par I. ROMY, Op. Cit., p.79. Sur le même sujet, voir également E.J. MANNER, *La pollution des eaux en droit international*, Cahier de Santé Publique, in *Quelques aspects de la protection des eaux contre la pollution*, OMS, Genève, 1961.

¹³ CJCE, 26 février 1986, aff. 152/84, in Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1986, p.737 et s.

¹⁴ V. not. I. ROMY, *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Th. Lausanne 1990, Ed. Payot ; E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Th. Nantes, 1995, Dact., pp.229-236 ; J. LARGUIER, *La localisation internationale de l'infraction*, Rev. Sc. Crim., 1980, p.417.

Deux grandes catégories de responsabilité civile s'appliquent aux eaux frontalière. Il s'agit des mécanismes généraux de responsabilité mis en place pour les activités dangereuses et de la responsabilité due pour les dommages causés par la navigation sur les eaux intérieures¹⁵.

Le premier dispositif se rapporte à la Convention dite de Lugano. Adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 8 mars 1993, elle est ouverte à signature depuis le 21 juin 1993. Elle instaure une responsabilité objective pour les dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement¹⁶. Elle pourrait trouver à s'appliquer aux eaux douces domaniales dans la mesure où la définition donnée de la notion d'activité dangereuse est extrêmement large, tant en ce qui concerne l'activité que la dangerosité.

Quelques articles de la Convention méritent une attention particulière. Ainsi, l'article 6 établit une responsabilité sans faute à l'égard des exploitants d'activités dangereuses, qu'il s'agisse d'une personne privée ou d'une personne publique. Les règles particulières de cette responsabilité sont prévues par le même article. C'est ainsi qu'en cas de pollution continue, la responsabilité solidaire des exploitants successifs d'un même site peut être retenue, sauf à l'exploitant d'apporter la preuve qu'il n'est responsable que d'une partie du dommage. En cas également de dommages survenant après cessation définitive d'une activité, est réputé responsable le dernier exploitant de l'activité, sauf, pour celui-ci, à prouver que tout ou partie du dommage est dû à un événement antérieur. L'article 8 envisage par ailleurs les causes d'exonération de responsabilité des exploitants. Aux causes classiques d'exonération (fait du tiers, guerre, respect de mesures impératives émanant de l'autorité publique), s'ajoutent deux causes originales. La première se rapporte à la situation où le dommage résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes. La seconde exonération est liée à la faute de la victime, soit que l'activité dommageable ait été menée licitement dans son intérêt, soit qu'il y ait eu une faute de sa part ayant aggravé le dommage.

La responsabilité objective est spécialement intéressante pour les eaux frontalière dans la mesure notamment où l'étendue des espaces en cause ne facilite pas systématiquement la preuve de la faute. Il reste à la victime de diriger convenablement son action et d'apporter la preuve d'un lien de causalité. Toutes ces difficultés doivent être résolues par la Convention signée à Genève en octobre 1989 dans le cadre de la Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies¹⁷. Le principe fondamental de cette Convention est que le transporteur de marchandises devient responsable en cas d'accident survenu pendant la période allant du début de l'opération de chargement jusqu'à la fin de celle-ci. Selon la Convention, la responsabilité peut être écartée sous certaines conditions. Elle introduit aussi une limitation des responsabilités.

¹⁵ A ceci s'ajoute la responsabilité liée aux dommages causés par les déchets, soit par exemple les boues d'épuration domestiques. En raison du cadre de la thèse, ce sujet ne sera pas abordé. V. ici le projet de directive CEE du 28 juin 1991.

¹⁶ La Convention de Lugano ne vise pas spécialement les eaux frontalière. Selon H. SMETS, elle vise en effet « à harmoniser le droit de la responsabilité pour les dommages à l'environnement » (*La responsabilité civile et les dommages à l'environnement*, Sécurité Préventive, Août Sept. 1994, p.49). Cette Convention est cependant présentée ici en raison de ses nombreuses implications inter-étatiques. Voir spéc. P. THIEFFRY, *Responsabilité civile du pollueur : les projets communautaires et la Convention de l'Europe*, Gaz. Pal. 4-5 août 1993, p.2 ; J. HUET, *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, LPA 7 janv. 1994, pp.13-14 et LPA 14 janv. 1994, pp.6-7 ; Ch. LARROUMET, *La responsabilité civile en matière d'environnement (...)*, S. 1994 Chron., p.101 s. ; G. MARTIN, *La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano*, RJE 2-3/1994, p.121 s. ; C. LEPAGE, *Responsabilité civile des entreprises en matière d'environnement*, Rev. Droit et Patrimoine, Juil. 1994, pp.35-36.

¹⁷ Malheureusement, la France n'est pas partie contractante à cette "Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateau de navigation intérieure". V. not. le commentaire paru dans la revue NPI, 25 mars 1991, p.138.

2) Les règles conventionnelles de compétence, d'exécution et de reconnaissance des dommages

Les règles de compétence, d'exécution et de reconnaissance des dommages commis sur les eaux frontières et intérieures varient selon qu'il s'agisse de dommages produits ou non sur le Rhin.

a) Les règles applicables aux dommages causés sur le Rhin

Ces règles découlent de la Convention de Mannheim (du 17 octobre 1868). Selon ladite Convention telle qu'elle a été amendée (art.34), certains dommages causés au Rhin sont déferés aux « tribunaux pour la navigation du Rhin ». Ceux-ci ne gèrent pas les actions fondées sur un contrat et les dommages causés à bord d'un bateau.

La Convention de Mannheim révisée organise les multiples situations. Lorsque des faits dommageables se sont produits sur les territoires de la France et d'un Etat riverain ou lorsqu'il est impossible de déterminer l'origine du dommage, la compétence appartient au tribunal seul saisi ou premier saisi (art.35 bis b)¹⁸.

Les règles précédentes concernent la majorité des dommages pouvant être commis sur le Rhin. Il peut arriver aussi que la France défère ou soit attaquée par un autre Etat dans le cadre de certains dommages causés sur le Rhin. Tel est le cas en matière de pollution par des chlorures ou de pollution chimique. Dans cette situation, les deux Conventions du 3 décembre 1976 (sur la protection du Rhin contre les chlorures et sur la protection du Rhin contre la pollution chimique) prévoient l'organisation d'une procédure d'arbitrage (Annexes B). Un tribunal arbitral est ainsi créé en vue de trouver une solution conforme aux conventions de référence. Il est intéressant de relever ici que dans les deux Conventions, le Président du tribunal arbitral peut être désigné par le Président de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ; preuve que la protection des eaux frontière (domaniales) met en cause un droit de l'homme ...

b) Les règles classiques appliquées aux dommages de pollution

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les règles sur la compétence internationale des tribunaux suisse et français, ainsi que sur l'élection du litige découlent de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 et de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, cette dernière visant uniquement les pays de la CEE.

* La compétence judiciaire

Quant à la compétence internationale des tribunaux français, il existe trois règles essentielles de compétence. D'une part, les articles 14 et 15 du Code Civil font découler la compétence des tribunaux français de la nationalité française du demandeur ou du défendeur. D'autre part, les articles 42 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile (N.C.P.C.) transposent sur le plan international, les règles de compétence territoriale interne. Ainsi, l'article 46 du N.C.P.C. dispose que le demandeur a le choix entre le for du lieu où demeure le défendeur, le for du lieu du fait dommageable et le for du lieu du résultat. Selon M^{elle} Romy¹⁹, l'analyse de la jurisprudence montre une priorité de la seconde règle sur la première. Enfin, selon un point de vue pénal, l'article 693 du Code de Procédure Pénale donne compétence aux tribunaux répressifs français pour juger d'un dommage lorsque l'un de ses éléments constitutifs (éléments légal, moral et matériel) a été accompli en France. Cette règle s'applique aux

¹⁸ V. spéc. H.U.JESSURUN d'OLIVEIRA, *Le bassin du Rhin, sa pollution et le droit international privé*, in *La réparation des dommages catastrophiques*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990, pp.157-181.

¹⁹ Th. Lausanne, Op. Cit., p.101.

pollutions prenant naissance dans un Etat étranger et dont le résultat se produirait en France, mais aussi à la situation inverse, c'est-à-dire aux pollutions qui trouvent leur origine en France et portent préjudice à l'étranger²⁰. Sous certaines conditions, les juridictions françaises sont également compétentes lorsque le dommage s'est produit à l'étranger mais qu'il a été produit par un français (art. 692 du Code de Procédure Pénale).

Le régime de réparation issu de la Convention franco-suisse compte des procédures différentes en fonction de la nature des contestations. S'il s'agit de contestations en matière mobilière et personnelle et selon l'article 1^{er} alinéa 1 de la Convention de 1869, en cas de dommage transfrontalier entre la Suisse et la France, l'action en réparation du dommage est soumise au tribunal du domicile du défendeur. Dans la situation de contestation réelle ou immobilière, l'action sera portée devant le tribunal du lieu de situation des immeubles à l'origine du dommage (art.4).

La Convention de Bruxelles s'applique davantage aux eaux domaniales conçues comme des produits²¹, c'est-à-dire spécialement aux eaux publiques. Elle distingue quant à elle selon la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité. En matière délictuelle, le responsable étranger d'un dommage peut être attiré « devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit » (art.5-3^o). En fait, la victime peut opter entre le tribunal du lieu de dommage ou celui du fait générateur. En matière contractuelle, il s'agit du « tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée » (art. 5-1^o). Quant à la loi applicable, elle peut également varier selon la nature délictuelle ou contractuelle de l'action. En matière contractuelle, il faut se référer à la Convention de Rome du 19 juin 1980 qui laisse aux parties le choix de la loi applicable et, à défaut, à la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, par exemple le pays où le produit en cause a été réalisé. En matière délictuelle, il faut se référer à la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. Cette Convention renvoie à la loi du siège de la victime.

La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est issue de négociations européennes entre certains pays de l'Union Européenne et de l'AELE. Elle vise donc l'harmonisation européenne en matière de compétence judiciaire et d'exécution des décisions. Elle se substituera à la Convention franco-suisse dans les domaines auxquels elle est applicable, c'est-à-dire en matière civile et commerciale²². Quant aux rapports avec la Convention de Bruxelles, la Convention de Lugano s'applique lorsque l'Etat d'origine du dommage ou l'Etat requis n'est pas membre de l'Union Européenne. Dans le cas de la France, la Convention de Lugano, dès lors qu'elle a été ratifiée par un Etat riverain, peut trouver à s'appliquer. Ces deux conventions, dont les dispositions sont très voisines, règlent la compétence directe des tribunaux des Etats membres, ainsi que la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

L'article fondamental de la Convention de Lugano en matière de compétence judiciaire est l'article 5 qui prévoit la compétence du tribunal du lieu où le fait dommageable s'est réalisé. Selon la Cour de Justice des Communautés Européennes, cela signifie à la fois le lieu où le

²⁰ E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Op. cit., p.232 s. ; G. MARTIN, *Les pollutions transfrontières en droit comparé*, RJE 1989, Numéro Hors Série, p.131 s.

²¹ Il est permis de s'interroger ici sur la possibilité de ranger les eaux publiques dans la catégorie des produits définis par les directives communautaires du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des défauts de sécurité des produits et du 29 juin 1992 relative à la sécurité générale des produits.

²² Articles 55 et 56 de la Convention de Lugano.

dommage est survenu et le lieu de l'événement causal²³. En France, la Cour de Cassation a écarté la possibilité de choix du droit par la victime en ne retenant que la loi du lieu du résultat²⁴. Cette règle s'applique notamment aux actions en cessation de trouble qui reçoivent une qualification délictuelle. Aux articles 689 et suivants précités du Code de Procédure Pénale, ce même Code permet aux victimes de porter leur action civile devant le juge pénal qui statuera sur l'action publique et civile selon le droit français.

* La reconnaissance et l'exécution des jugements

Comme précédemment, les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements varient selon qu'elles ressortent de la Convention franco-suisse ou de la Convention de Lugano. Dans la première Convention, l'article 15 indique que les jugements ou arrêts définitifs en matière civile ou commerciale rendus par des tribunaux ou des arbitres dans l'un des deux Etats contractants seront exécutoires dans l'autre lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée et suivant les formes et conditions fixées dans l'article 16. L'article 17 de la Convention énumère les motifs pour lesquels l'autorité saisie de la demande d'exécution peut la refuser. Parmi ces motifs, il y a notamment la violation de l'ordre public et l'incompétence de la juridiction ayant rendu la décision.

Dans les Conventions de Lugano et de Bruxelles, la reconnaissance et l'exécution des jugements font l'objet de dispositions analogues. L'article 25 de la Convention de Lugano dispose que les décisions rendues dans un Etat contractant sont reconnues dans les autres Etats sans recours obligatoire à une procédure spécifique. L'article 59 complète cette possibilité en permettant aux Etats membres de ne pas reconnaître le jugement rendu dans un autre Etat membre à partir d'une règle de compétence exorbitante s'ils s'y sont engagés dans le cadre d'un traité bilatéral conclu avec un Etat tiers et après la Convention de Lugano. Les articles 27 et 28 de ladite Convention détaillent les motifs de refus de reconnaissance. Y figurent notamment la violation de l'ordre public²⁵.

Dans les cas où la Convention franco-suisse et la Convention de Lugano ne s'appliquent pas, les règles de compétence internationale des tribunaux français découlent du droit français de la procédure civile²⁶.

Au terme de cette rapide présentation, il est évident qu'en l'état actuel du droit international privé, les règles de juridiction sont particulièrement complexes. Cet éparpillement devrait pouvoir se réduire avec l'entrée en vigueur de la Convention de Lugano. La création ou l'appel à une juridiction internationale spécifique pour tous les dommages sur les eaux frontalières, solution rejetée par la Convention de Lugano, serait à notre sens préférable²⁷. Tel qu'il résulte de la Convention de Lugano, le rapprochement du droit international privé reste

²³ CJCE, 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Handelskwekerij G.-J. Bier BV contre MDP SA*, Recueil de la Jurisprudence de la Cour, 1976, p.1735. V. not. RJE 1977, p.323, Note A.C. KISS ; D. 1977, p.613, Note DROZ Georges A.L. ; Journal du Droit International, 1977, p.728, Note A.H.

²⁴ Cass. Civ., 8 février 1983, Journal du Droit International, 1984, p.123, Note G. LEGIER.

²⁵ En d'autres termes, le juge ou l'administration du pays de l'auteur du dommage pourra refuser de reconnaître la décision de l'autorité compétente dans le pays du lieu du résultat s'il s'agit d'une mesure d'ordre public. En France, la décentralisation des compétences étatiques sur les eaux douces domaniales aux collectivités locales et aux établissements publics devrait en principe réduire l'emploi de cette exception. Le flou des notions d'ordre public et d'intérêt général permettra cependant dans certains cas une intervention étatique arbitraire, principalement lorsqu'une activité ou un ouvrage a fait l'objet d'une autorisation. C'est au niveau de la conception européenne du service public et de l'ordre public écologique que l'harmonisation des législations devrait être poussée.

²⁶ Notamment les articles 42 et s. du N.C.P.C., ainsi que les articles 14 et 15 du Code Civil, Cf. I. ROMY, Th., Op. Cit., sur la compétence internationale des tribunaux français (pp.100-106).

²⁷ Notre option paraît aller au-delà de la suggestion de Melle ROMY (Th., Op. Cit., p.147) en faveur d'une même juridiction pour un même type de dommage. Cette suggestion, que nous partageons sur le plan du droit interne, mérite également une représentation au niveau international.

encore incomplet. L'élaboration de théories globalisantes sur les eaux douces formant frontière entre les Etats (ressource partagée, patrimoine commun de l'humanité et de la nation, domaine public) et le renforcement de l'Union Européenne depuis l'adoption du Traité de Maastricht devraient conduire à un rapprochement plus important du fonctionnement des juridictions.

§ II - LA RESPONSABILITE CIVILE DES DOMMAGES EN DROIT FRANÇAIS ; UNE COURSE D'OBSTACLES POUR REPARER UN DOMMAGE ECOLOGIQUE ET PATRIMONIAL

A l'instar des responsabilités pénale et administrative, la réparation civile des dommages de pollution fait l'objet d'un éclatement des recours. Comme le remarque le professeur Martin²⁸, cette dispersion n'est provoquée ni par la nature des substances polluantes, ni par celle des milieux concernés mais plutôt par la nature des rapports entre l'auteur des dommages et la victime. Autrement dit, cette gamme de moyens traduit une réparation axée sur le dommage et sur l'auteur du dommage plutôt que sur l'identité du propriétaire-victime ou sur la nature publique des eaux.

En principe, cette organisation devrait fortement contribuer à une réparation systématique des dommages. Elle présente également le mérite de la simplicité et de la généralité. Ces présupposés favorables ne conduisent pas toutefois nécessairement à une juste réparation.

En faisant exception des procédés de réparation publique liés par exemple à la contravention de grande voirie ou aux dommages de travaux publics, les nombreuses possibilités de contentieux civil en matière de dommages sur les eaux domaniales se répercutent forcément sur le plan de la démonstration juridique. Dès lors que l'autorité publique dispose de toutes ces facultés de réparation, le juriste est nécessairement conduit à chercher l'efficacité des mécanismes dans chaque moyen²⁹. A cet éclectisme, s'ajoute une autre difficulté : la mise en oeuvre des actions en responsabilité s'avère aussi périlleuse qu'aléatoire. Du point de vue en effet de la victime, c'est-à-dire ici de l'autorité publique, la formule heureuse de M. Despax qui parlait de « steeple-chase juridique » est toujours opératoire près de vingt ans après son introduction³⁰.

A - Le démembrement du régime de responsabilité civile sur les eaux douces domaniales

La protection civile des eaux douces domaniales et de leurs dépendances résulte essentiellement de l'inexécution des clauses d'un contrat (location, licence, etc.) et de délits ou quasi-délits comportant à la fois un trouble de la propriété et un autre de l'usage (Cf. Infra). La protection civile est aussi composée de l'action possessoire, c'est-à-dire de la protection du droit de propriété. Dans les deux cas, des dommages-intérêts peuvent être alloués aux victimes.

1) L'éclatement des régimes de responsabilité civile

Comme le relève à juste titre M^{elle} Romy, « le droit français ne connaît pas de régime spécifique de responsabilité civile en matière de pollution des eaux »³¹. Il est possible d'ajouter qu'il n'existe pas de régime spécifique pour les eaux douces domaniales. Par conséquent, en droit français, la responsabilité civile pour dommage sur les eaux douces domaniales est régie

²⁸ G. MARTIN, *La responsabilité civile pour les dommages à l'envir. et la Convention de Lugano*, Op. Cit., p.122.

²⁹ Ne seront exposés ci-après que certains points jugés remarquables de la responsabilité civile par rapport à notre sujet. Seront ainsi écartées certaines questions comme le mode et le montant de la réparation dans le cadre de la responsabilité pour faute. V. not. l'étude de D. HUMBERT DEMANS, dans le Rapport « Propriété et protection de l'environnement » présenté au Ministère de l'Environnement, 1992, CRUARAP-CNRS, pp.145-150.

³⁰ M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980, n°544, p.789.

³¹ I. ROMY, Op. Cit., p.207.

soit par les dispositions du Code Civil sur les actes illicites, soit par la responsabilité subjective prévue par les articles 1382, 1383 et 1384 du Code Civil, soit par la théorie des troubles de voisinage. Seules certaines activités "à risque exceptionnel", telles l'exploitation d'une entreprise nucléaire, sont soumises à une responsabilité sans faute ou objective.

Quel que soit le type de régime employé, la responsabilité d'un dommage peut être mise en jeu par l'acqureur d'un bien (responsabilité contractuelle) ou par des tiers victimes (responsabilité délictuelle). C'est ici le second aspect qui sera abordé³². Nous reviendrons cependant plus loin sur la responsabilité contractuelle à l'occasion de l'examen des dommages incertains.

a) Les régimes de responsabilité fondés sur la faute

Le fondement classique de la responsabilité des dommages de pollution sur les eaux douces domaniales est la faute à l'origine de ces dommages. L'absence de faute prouvée entraîne par conséquent l'absence de responsabilité. Ce facteur exonératoire est toutefois de plus en plus rare. Nous assistons en effet à un développement des types de faute en fonction notamment de la connaissance des dommages écologiques. La multiplication et la précision des polices, ainsi que l'adoption du principe de précaution aggravent encore cette situation. En somme, l'auteur de dommage commis sur les eaux domaniales peut désormais difficilement s'exonérer d'une faute³³. Le clivage entre la faute et le risque, voire même entre la faute et l'absence de faute deviennent progressivement peu lisibles³⁴.

La responsabilité pour faute ou responsabilité subjective est prévue par les articles 1382 et 1383 du Code Civil. L'absence de définition précise de la faute est compensée par l'étendue des conditions de celles-ci. La faute peut être constatée sur la base de l'article 1382 si elle est intentionnelle et de l'article 1383 du Code Civil s'il s'agit d'une négligence ou une imprudence. La subjectivité de cette responsabilité réside essentiellement dans l'appréciation *in abstracto* de la meilleure exploitation possible par l'auteur du dommage. La responsabilité pour faute peut s'appliquer à n'importe quelle activité humaine qui porte tort à autrui, que la faute ait pour origine une personne morale³⁵ ou physique, une commission ou une omission. Si la faute est établie dès qu'il y a une violation d'une loi ou d'un règlement, le respect formel des textes ne constitue pas un fait justificatif.

Dans de nombreuses situations, la recherche de la faute est difficile à résoudre : une ou plusieurs conditions de la responsabilité pour faute faisant défaut ou étant incertaine (détermination d'un responsable, existence d'un préjudice et d'un lien de causalité entre l'acte ou l'activité incriminée et le dommage subi). Tel est le cas lorsqu'il s'agit de dommages sur les eaux fluviales où le dommage peut être dilué tant au niveau géographique que celui des responsabilités³⁶. Tel est également le cas lorsqu'il s'agit de projets où les responsabilités

³² Voir not. J. HUET, *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, LPA, 7 janv. 1994, p.9.

³³ Dans la plupart des cas, un dommage à l'environnement se fonde sur une responsabilité de la collectivité, c'est-à-dire à la fois des auteurs de dommage et ... des victimes, qui ôte toute notion de justice de l'attribution de la faute. « On finit par rechercher un fautif, quel qu'il soit et hors de toute logique de justice » (L. ENGEL, *Vers une nouvelle approche de la responsabilité, Le droit français face à la dérive américaine*, Esprit, 1993, p.5 et s.).

³⁴ M. REMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire*, Op. Cit., p.244 ; E. ALT, *La responsabilité civile environnementale*, LPA 21 avril 1995, p.8.

³⁵ La faute de l'Etat fut par exemple reconnue en 1993 (CAA Bordeaux, 6 avril 1993, Consorts Devaux, n° 91BX00601). Le juge considéra qu'en accordant des autorisations d'extractions, les services administratifs avaient connaissance des atteintes portées aux berges d'un cours d'eau.

³⁶ Dans le régime des articles 1382 et 1383 du Code Civil, la charge de la preuve appartient au demandeur. L'étendue des dommages est, dans le cas des eaux domaniales, souvent difficile à évaluer et le demandeur ne dispose que très rarement des moyens suffisants, qu'ils soient financiers ou techniques, pour déterminer l'origine de la faute.

publiques se mélangent³⁷. A cela s'ajoutent sur les eaux frontière, les écueils tirés de la compétence judiciaire précédemment évoqués. Dans quelques cas cependant, la responsabilité pour faute est plus facile à démontrer. Il s'agit par exemple des aménagements étatiques postérieurs à la location ou à la licence du droit de pêche de l'Etat³⁸.

Lorsqu'il s'agit d'eaux destinées à la consommation humaine, le fait d'admettre la responsabilité pour faute aurait pour effet de placer « la victime dans une situation probatoire désavantageuse » et ouvrirait « plus largement au responsable les moyens d'exonération »³⁹. C'est la raison pour laquelle le régime de la responsabilité du fait des choses a été globalement préféré. Il existe cependant une exception. Depuis quelques années, en effet, la responsabilité pour faute de l'Etat est soulevée lorsqu'une négligence de sa part est constatée dans l'exécution d'une police spéciale comme la police des installations classées.

A ces régimes communs de responsabilité pour faute, il faut ajouter, pour le seul domaine public fluvial, la faute issue du contentieux de la contravention de grande voirie. Etant donné le lien entre l'action pénale et civile, les conditions de la faute seront précisées plus loin à propos de la responsabilité pénale.

b) La responsabilité sans faute

En droit français, la responsabilité sans faute ou responsabilité objective compte deux régimes de responsabilité civile particulièrement significatifs et dont le succès est spécialement reconnu par l'Union Européenne dans le Livre Vert du 17 mars 1993 sur la responsabilité pour dommage à l'environnement⁴⁰. Il s'agit de la théorie des troubles de voisinage et du contentieux des dommages de travaux publics. L'article 1384 du Code Civil comprend également deux types de responsabilité où l'existence d'une faute n'est pas nécessairement obligatoire. Il s'agit de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité des maîtres et commettants⁴¹.

D'un point de vue théorique, la responsabilité sans faute semble pleinement justifiée par rapport aux dommages causés aux eaux douces domaniales. Davantage que pour les biens privés, le domaine public est en effet visé par le principe d'égalité répartition des charges publiques. Autrement dit, le dommage causé par une collectivité publique à un bien public ne saurait demeurer à la charge d'une seule personne et devrait être réparti entre tous.

* L'application de la théorie des troubles de voisinage aux eaux douces domaniales

La théorie des troubles de voisinage existe de longue date. Elle a été largement abordée par la doctrine⁴² et explicitée par la jurisprudence. Elle consiste à limiter le droit de jouissance

³⁷ La responsabilité publique peut être éventuellement cumulée entre plusieurs collectivités publiques, telles l'Etat et la commune à l'occasion de l'installation de systèmes d'épuration. Voir Paris, 29 novembre 1895, D.P. 1896 II, p.8 cité par J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.86 ; CAA Nancy, 12 décembre 1991, Min. de l'Equipement, n° 89NC01363.

³⁸ L'article 4 de l'arrêté du 21 juillet 1993 fixant le modèle de cahier des charges pour l'exploitation du droit de pêche de l'Etat dans le domaine public fluvial (JO du 1/09/93, p.12301 s.) réserve en faveur de l'Etat un grand nombre d'exonérations de responsabilité civile. Cela permet notamment à l'Etat d'éviter certains conflits nés du partage des usages sur les eaux fluviales ... partage dont il est lui-même chargé de la police.

³⁹ F. COLLART-DUTILLEUL, *Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle*, RDR, n°252, avril 1997, p.229.

⁴⁰ Livre vert de la Commission des Communautés Européennes, COM (93)47 et avis au public pour commentaires écrits, JOCE n°C-149 du 29 mai 1993.

⁴¹ A l'instar du principe de responsabilité avec faute, le principe de responsabilité sans faute ne connaît que les limitations générales du droit commun telles que la force majeure, la faute de la victime, le fait d'un tiers, etc. Il est donc inutile de revenir sur ces questions.

⁴² V. not. J.-P. THERON, *Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé*, JCP 1976 II 2802 ; C. FOSTAN, *Les troubles de voisinage et l'environnement*, dans le rapport *Propriété et protection de*

d'un propriétaire ou de son ayant droit sur un bien à l'obligation de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage. Cette responsabilité sans faute se fonde sur une atteinte à la propriété immobilière ou à un trouble de jouissance. Elle vise à protéger l'environnement des particuliers⁴³. Le dommage ou le trouble doit être anormal mais le seuil de la normalité est fixé de façon variable par le juge, qu'il s'agisse ou non d'eaux domaniales. En principe, il dépend du lieu, du trouble concerné ou d'un certain seuil de tolérance.

La doctrine a soulevé de nombreuses critiques à l'encontre de cette théorie lorsqu'elle est appliquée aux eaux douces. La plus évidente est liée à aux aléas jurisprudentiels de la notion d'anormalité qui entraîne une protection discordante des victimes qu'elles soient françaises ou étrangères. La défense de l'environnement aquatique sera par exemple variable selon qu'il s'agisse d'une zone urbaine ou rurale, résidentielle ou industrielle. Du point de vue des eaux douces, la théorie des troubles de voisinage paraît largement inadaptée puisque la notion de proximité qu'elle dégage ne repose sur aucune conception écologique telle que le bassin hydrographique ou les écosystèmes aquatiques, non plus sur aucune conception communautaire telle la notion de patrimoine commun. En l'absence également d'un droit à l'environnement et par conséquent d'un affaiblissement notoire de la théorie de la préoccupation⁴⁴, elle repose sur une conception tronquée du trouble : la réalisation d'un ouvrage ou d'un travail nuisible pour l'environnement n'est pas, dans cette théorie, automatiquement fautive. Enfin, la théorie des troubles de voisinage comporte l'exception prévue par l'article L.112-16 du Code de la Construction qui applique la thèse de la préoccupation.

A l'inverse, cette responsabilité permet de ne pas prendre en compte le respect des règles administratives. Comme l'énonce Melle Humbert Demans, « bien plus que la simple application de l'indépendance des autorités judiciaires, c'est un véritable refus d'assimiler le seuil d'inconfort au seuil de danger et de reconnaître un droit à nuire, un droit de préoccupation individuelle »⁴⁵.

A côté de la théorie des troubles du voisinage, il existe en droit administratif un contentieux original. Il s'agit du contentieux des dommages de travaux publics. L'action en réparation de dommages de travaux publics peut être entreprise que l'atteinte soit constitutive⁴⁶ ou non d'une contravention de grande voirie⁴⁷. Dans ce régime, l'administration est responsable sans faute lorsqu'il y a inconvénient ou préjudice anormal. Elle ne peut s'exonérer par le fait d'un tiers par l'intermédiaire notamment d'une responsabilité conjointe d'un autre utilisateur. L'antériorité de l'ouvrage public par rapport à l'installation d'une

l'environnement, Ministère de l'Environnement, CRUARAP, 1992, p.323 s. ; G. VINEY, *Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteintes à l'environnement en droit français*, JCP 1996, éd. G. Doct., n°3900 ; Note de C. GIRAUDEL sous Cass. civ., 29 novembre 1995, RJE 2-1997, p.229 ; Note de S.SEGUIN sous TI Angers, 27 juin 1996, RJE 2-1997, p.233.

⁴³ En principe, la théorie des troubles de voisinage n'est pas destinée à la protection des dépendances domaniales. Comme l'indique le professeur JEGOUZO, en citant MM. TERRE et SIMLER, la sauvegarde de l'environnement par ce biais constitue une position d'attente, avant l'introduction d'un « corps de règles spécifiques, essentiellement de droit public » (*Propriété et environnement*, Rép. Notariat Defrénois, 15 avril 1994, n°7, p.452).

⁴⁴ Art. L.112-16 du Code de la Construction et de l'Habitation. Selon une jurisprudence constante, la théorie de la préoccupation ne trouve plus à s'appliquer lorsqu'il y a aggravation des nuisances après l'installation des victimes.

⁴⁵ V. le rapport présenté au Ministère de l'Environnement par le CRUARAP, *Propriété et protection de l'environnement*, 1992, Nantes, p.165.

⁴⁶ Tel est le cas par exemple d'une demande de réparation destinée à une commune pour des dommages causés par le fonctionnement défectueux d'un réseau d'égouts : TA Besançon, 15 mars 1968, Sté de pêche « La Gaule Mortnassienne », JCP 1970 II 16530, Obs. DESPAX.

⁴⁷ Pour une action combinant le dommage pour travaux publics et la contravention de grande voirie : CE, 10 avril 1959, Ets Houdry, S. 1959, p.237.

victime accorde en principe au propriétaire de l'ouvrage un véritable droit à nuire⁴⁸. Lorsque le dommage de travaux publics concerne un contrevenant lié à l'administration par un marché de travaux publics, que l'atteinte ressorte ou non d'une contravention de grande voirie⁴⁹, il s'agit alors d'une action contractuelle en réparation du dommage.

Du point de vue l'environnement, le droit des travaux publics exerce un fort pouvoir d'attraction. Le contentieux qui se rapporte aux dommages de travaux publics concerne déjà de nombreuses sortes de travaux liés aux eaux douces domaniales comme les travaux de captage⁵⁰. Progressivement, de nouvelles sortes de dommages de travaux publics apparaissent⁵¹. C'est ainsi que des boues d'assainissement ou des matières de curage résultant de travaux publics et qui causeraient un dommage indirect sur les espèces animales ou végétales devraient pouvoir donner lieu à indemnisation sur la base du régime des indemnités de travaux publics⁵².

Devant le juge judiciaire, un tiers peut engager contre un autre une action en réparation du dommage causé à un ouvrage public ou à une dépendance du domaine public en l'absence éventuellement de toute poursuite administrative⁵³. Cette action peut ainsi pallier l'absence de mise en jeu par l'administration de la contravention de grande voirie mais aussi des autres polices de l'environnement. Fondée sur les articles 1382 et s. du Code Civil, elle est utilisée par exemple par les consommateurs d'eaux potables contre les propriétaires ou gestionnaires des réseaux de distribution d'eau potable⁵⁴.

Les considérations précédentes s'appliquent à la situation où la victime est un tiers. La question est plus originale lorsqu'il s'agit d'un dommage causé à l'environnement domanial. Dans ce cas, à l'exception de la situation où il s'agit d'eaux frontière, le juge ne semble guère profiter de la théorie des troubles de voisinage. Un tel usage serait toutefois intéressant. Il pourrait faciliter l'unification de la notion d'usage anormal et le rapprochement entre la notion civiliste d'usage normal et la conception domanialiste de l'usage normal. Bien plus, elle permettrait d'atténuer fortement l'exception tirée de la « préoccupation ».

*** L'application de la responsabilité du fait des choses aux eaux douces domaniales**

L'article 1384 alinéa 1^{er} du Code Civil envisage la responsabilité du fait des choses. Cette responsabilité s'applique beaucoup mieux aux pollutions aquatiques que la théorie des troubles de voisinage. Il n'est pas nécessaire en effet que le dommage soit anormal et répété. Elle présume également la responsabilité du gardien. A l'inverse, la responsabilité du fait des choses présente deux limites. Elle ne vise en premier lieu que les dommages instantanés ou uniques. En second lieu, la notion de garde n'est pas applicable dans tous les cas (pollutions aériennes).

La jurisprudence a explicité les termes de cette responsabilité. En premier lieu, la chose « que l'on a sous sa garde » peut être un immeuble ou un meuble, inerte ou en mouvement, un produit dangereux ou sans risque. La chose doit être la cause génératrice ou l'instrument du

⁴⁸ Voir les atténuations présentées au Chapitre sur les principes domaniaux (Supra).

⁴⁹ Pour un dommage de travaux publics touchant le bénéficiaire d'un marché de travaux publics et une atteinte de contravention de grande voirie : CE, 4 mai 1932, Falles, Leb., p.457.

⁵⁰ CE, 12 mai 1989, Cne de Carces, Req. n°76.619.

⁵¹ Le développement de nouvelles sortes de dommages de travaux publics met en cause non seulement la notion de travail public mais aussi celle d'affectation publique. La restriction de la réparation aux dommages anormaux et spéciaux ne constitue pas vraiment une limite suffisante à cette élargissement de la notion.

⁵² Sur la réparation de dommages causés à du bétail par des boues toxiques de fossés : TA Nantes, 4 février 1997, Préfet de la Mayenne et M. Prud'homme, n° 941326 et 942239.

⁵³ Cass. Civ., 3 janvier 1949, Chambre de Commerce de Marseille, S. 1950 I p.4.

⁵⁴ TI St Julien en Genevois, 12 juin 1990, Mme Allais-Fazilleau et autres, RG n° 18900085.

dommage⁵⁵. Ni le contact entre la chose et l'objet ou la personne ayant subi le dommage, ni l'existence d'un vice de construction ne sont exigés. En second lieu, la garde à l'origine de la responsabilité s'attache à l'usage, à la direction et au contrôle de la chose. Cette responsabilité est couramment appliquée à propos des ouvrages publics. Elle est ainsi fréquemment utilisée à l'égard de victimes de débordement d'égouts⁵⁶ ou de réseaux d'évacuation des eaux pluviales⁵⁷ en période de crues, ainsi qu'en cas de pollution de cours d'eau par des stations communales d'épuration⁵⁸. La mauvaise conception de l'ouvrage public⁵⁹ peut être soulevée de même que le défaut d'entretien⁶⁰ ou de surveillance. Une nouvelle source de contentieux s'est développée depuis la loi sur l'eau quant aux boues déposées sur des terrains privés. Il peut s'agir de boues d'épuration ou encore de boues de curage⁶¹.

Dans le cas d'ouvrages publics (réseaux d'assainissement, stations d'épuration, etc.) dont la création a été confiée par une commune à un exploitant, la responsabilité de ce dernier peut s'avérer particulièrement lourde puisqu'il engage sa responsabilité sous le mécanisme de la garantie décennale⁶². La responsabilité du fait des choses n'implique ni le maniement matériel de la chose, ni sa propriété, non plus que le discernement du gardien⁶³. La garde collective est admise seulement lorsque les gardiens exercent leurs pouvoirs en vertu d'un même titre.

La responsabilité du fait des choses s'est récemment appliquée aux eaux potables. La jurisprudence considéra que, sauf cas fortuit, les distributeurs d'eau sont tenus de délivrer une « chose conforme à l'usage auquel elle est destinée ». Les eaux potables feraient par conséquent l'objet d'une obligation de sécurité⁶⁴ que la jurisprudence civile a pu éclairer comme suit : « le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens »⁶⁵. Cette obligation de sécurité de nature contractuelle concerne aussi les communes gérant leurs eaux potables en régie⁶⁶. Comme précédemment, la responsabilité peut être engagée en raison d'un mauvais entretien des canalisations d'eau potable⁶⁷.

⁵⁵ Cass. Civ., 24 janvier 1985, Bull. Civ. II n°21, p.14 cité par I. ROMY, Th., Op. Cit., p.215.

⁵⁶ V. not. CAA Nancy, 28 octobre 1993, M. Kronenberg c/ Cne de Tomblaine, n° 91NC00532 ; CAA Bordeaux, 10 février 1994, SIVOM du Confluent, n° 93BX00448 ; CAA Nancy, 19 mai 1994, Cne de Lachy, n° 93NC00045 ; CAA Lyon, 15 juin 1994, Département de la Haute-Corse, Cne de Bastia, n° 91LY00615 et 91LY00631 ; CAA Nancy, 14 décembre 1995, District de l'agglomération nancéienne, n°94NC00220 ; CAA Paris, 5 mars 1996, Département du Val-de-Marne et Cne de Fresnes, n°s 94PA01744 et 1745.

⁵⁷ CAA Bordeaux, 2 novembre 1993, Cne de Mons, n° 92BX01008 ; CAA Lyon, 19 avril 1994, Département de la Haute-Corse c/ Hoirie Lucciardi, n°93LY00948 ; CAA Nantes, 1^{er} mars 1995, Cne de Chateaudun, n° 93NT00281 ; CAA Bordeaux, 13 novembre 1995, Cne de Guéret, n° 94BX01246 ; CAA Bordeaux, 27 novembre 1995, Cne de Lée, n° 94BX00978 ; CAA Lyon, 20 juin 1996, Département du Var c/ J.-M. Coulon et L. Landra, CPEN Bull. 226, n°242, p.7017.

⁵⁸ Notamment CE, 12 juillet 1969, Ville de St Quentin, 1^{er} arrêt, Leb., p.383 ; CE, 8 décembre 1980, Ville de Tarbes, RDP 1981, p.1120 ; CE, 27 octobre 1982, Mme de Chalendar, Leb., p.361 ; CAA Bordeaux, 7 avril 1994, C. Le Bail, n° 92BX00821.

⁵⁹ CAA Bordeaux, 31 mai 1994, Cne de Feytiat, n°s 91BX00564 et 93BX00814 ; CAA Bordeaux, 10 février 1994, SIVOM du Conflent, req. n°93BX00448.

⁶⁰ A propos d'écluses ayant entraîné des inondations : TA Poitiers, 24 juin 1992, Bilbeau c/ Assoc. Syndicale du Grand Syndicat des Marais de Marennes, RDR n°209, Janv. 1993, p.43 ; pour un réseau d'assainissement ayant entraîné une pollution : CAA Bordeaux, 9 juin 1992, Cne de Castelnaud-de-Gratecambe, req. n°90BX0449.

⁶¹ TA Nantes, 4 février 1997, Préfet de la Mayenne et autre, req. n°94-1326 et 94-2239.

⁶² Rép. Min. de l'Environ., n°12651, JO AN Q, 27 juin 1994.

⁶³ Cass., Ass. plén., 9 mai 1984, Gabillet c/ Noye, JCP 1984 II 20255, Obs. Dejean de la BATIE.

⁶⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Fondement et régime de l'obligation de sécurité*, D. 1994, Chron., p.84 ; Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 1996, n° 1552 et 1553.

⁶⁵ Cass. civ., 20 mars 1989, Bull. civ. I, n°37 ; TI Romans-sur-Isère, 14 mars 1996, Plancher et a. c/ CGE, n°119500087.

⁶⁶ Cass. civ., 26 mai 1994, Ville de Concarneau, Bull. civ. I, n°190 ; CJEG 1994, p.593, rapp. M. SARGOS.

⁶⁷ CAA Bordeaux, 19 septembre 1989, Compagnie des eaux et de l'ozone, req. n°89BX00049.

Cette sorte de responsabilité vient en concurrence avec la garantie des vices cachés. Dans les deux cas, cela suppose de définir avec précision les risques encourus par la digestion de substances délétères et de déterminer le moment de la consommation où la pollution peut être recherchée (avant et après ingurgitation).

* L'application de la responsabilité des maîtres et commettants aux eaux douces domaniales

L'article 1384 alinéa 5 du Code Civil envisage la responsabilité des maîtres et commettants pour le « dommage causé par leurs (...) préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». Il s'agit d'une responsabilité pour fait d'autrui. L'exécution de mesures de prévention du dommage et l'absence de faute par les maîtres et commettants ne sont pas des causes exonératoires. Le commettant ou son préposé doit agir à des fins propres à ses attributions. La victime peut agir contre le préposé ou le commettant, c'est-à-dire l'autorité ayant le droit de donner des ordres et des instructions⁶⁸.

L'application de ces règles générales pourrait s'avérer très fructueuse à l'égard spécialement des eaux publiques. Pour ces eaux en effet, la responsabilité pénale et administrative des personnes publiques s'avère progressivement difficile à mettre en oeuvre (Cf Infra).

En définitive, la variété des formes de responsabilité civile paraît mal adaptée à la prévention et la réparation des dommages causés aux eaux douces domaniales. Sont en cause ici tout autant les insuffisances classiques du droit de la responsabilité que l'absence d'attraction du droit domanial. A ces insuffisances, s'ajoutent d'autres plus générales tenant *grosso modo* à l'éclatement des conditions d'imputabilité.

2) L'éclatement des conditions d'imputabilité

En droit commun, la reconnaissance de la responsabilité civile repose sur deux conditions fondamentales : l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité ; conditions immédiatement assouplies par des causes d'exonération. Appliquées aux eaux douces domaniales, la réunion de ces conditions générales pourrait en principe s'avérer extrêmement difficile. L'étendue des surfaces concernées et la diffusion des dommages ne facilitent guère, par exemple, l'identification des auteurs. Afin d'éviter la transformation des exceptions en principes généraux, l'autorité domaniale peut heureusement employer les artifices du droit commun. A cet endroit de l'étude, il convient de relever l'évolution majeure du droit de la responsabilité civile en vue de mieux servir la protection des biens environnement, en particulier des biens aquatiques.

a) Le dommage causé aux eaux douces domaniales

En droit français, le dommage doit être personnel, direct et certain. La première condition consiste à lier la réparation à la seule victime du dommage. Faute de reconnaître le dommage écologique, les victimes de dommages liés aux eaux douces domaniales doivent être lésées directement et, en général, selon un rapport de proximité. Le dommage collectif peut être reconnu mais seulement aux personnes morales ayant personnellement souffert du dommage ou aux personnes morales dont les intérêts collectifs ont été touchés. Tel est le cas par exemple des associations de protection de l'environnement. L'exigence d'un dommage direct consiste à chercher un lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice. Il n'est pas nécessaire que le préjudice soit proche du fait dommageable. Quant au dommage certain, s'il ne saurait être éventuel, il peut être actuel, futur voire invisible pour l'heure. L'analyse

⁶⁸ Voir spéc. P. STEICHEN, *La responsabilité des directeurs techniques*, RJE 1996 1/2, p.44 s.

jurisprudentielle est ici particulièrement difficile puisqu'elle renvoie aux incertitudes scientifiques sur la notion de dommage certain, par exemple sur la capacité de résistance des espèces⁶⁹ ou sur les liens écosystémiques. Dans ces cas, elle peut utiliser l'artifice du préjudice économique⁷⁰.

Ces conditions cumulatives étant résolues, le dommage peut revêtir de multiples formes par rapport aux eaux douces domaniales. Il peut s'agir de dommages aux personnes tels ceux qui sont provoqués par l'absorption ou le contact avec des eaux polluées. Il peut s'agir également de dommages matériels tels la destruction de poissons, la perte de produits et d'espèces animales employées en agriculture ou dans les industries, la rupture d'une canalisation par l'affaissement d'une voie routière⁷¹, etc. Dans le cas des eaux douces domaniales, le préjudice matériel s'avère difficile à réparer puisque les eaux domaniales et les espèces animales vivant dans ces eaux profitent du statut de *res nullius* ou de *res communis*. Il faut alors baser la réparation sur le dommage causé à leur support (lit du domaine public fluvial, ouvrage public⁷², etc.) ou sur la perte d'un droit de jouissance⁷³. Ces réparations s'avèrent fondamentalement insatisfaisantes puisqu'elles reposent sur les concepts du droit des biens et sur une protection plus ou moins personnelle. Cela explique que la doctrine ait développé la théorie du dommage écologique où d'une part, le milieu naturel serait protégé pour lui-même à partir de la notion de patrimoine et d'autre part, où tout dommage sur l'environnement constituerait un tort porté aux générations. S'agissant des eaux douces domaniales, le pas n'est pas si difficile à franchir tant au point de vue de la théorisation (affectation publique, patrimoine commun de la nation) que de la mise en pratique (contravention de grande voirie).

En dehors de cette voie doctrinale, il existe une approche intéressante développée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Sur la base de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour reconnut en 1994 qu'une nuisance causée par une station d'épuration espagnole rompait l'équilibre entre le bien fondé économique de la commune propriétaire de la station et la jouissance effective par le requérant du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale⁷⁴. Axée sur les droits de l'homme, cette solution paraît rejoindre la conception républicaine et citoyenne du domaine public. Pour être pleinement protectrice de l'environnement, elle suppose que tous les dommages causés par l'homme à l'environnement et à lui-même soient entièrement pris en compte.

⁶⁹ V. la décision du TGI Bastia, 4 juillet 1985 citée par M.J. LITTMANN-MARTIN, dans Actes du colloque Nice, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, 21-22 mars 1991, *Economica*, 1992, p.51.

⁷⁰ Cf. *Infra*.

⁷¹ V. *a contrario*, CE, 30 novembre 1994, M. et Mme Gaidry, n° 127 234.

⁷² La jurisprudence se borne à aggraver la responsabilité administrative en cas de participation d'un ouvrage public et non directement en raison de la domanialité publique des eaux qui ferait peser sur son propriétaire une responsabilité plus importante. En écartant la théorie de la force majeure, il existe alors un net déséquilibre de responsabilité administrative entre les propriétaires d'eaux publiques et le propriétaire du domaine public fluvial naturel (l'Etat). La part d'ouvrage public est en effet différente dans les deux cas. Quant au domaine public fluvial artificiel, il reste à se demander si l'artificialisation des eaux (voies à grand gabarit, tunnels fluviaux, superposition des voies de transport, etc.) ne va pas contribuer à augmenter le champ de la responsabilité administrative. Pour l'Etat, cette extension sera en pratique d'un effet limité puisqu'en raison de l'essor des concessions d'outillages publics et de voies navigables, l'Etat parvient progressivement à se décharger de ses responsabilités traditionnelles sur le domaine public artificiel.

⁷³ Le juge administratif se montre exigeant sur l'estimation du préjudice causé aux fédérations de pêche. L'évaluation de la valeur du poisson susceptible d'être pêché en temps normal ne suffit pas. Il se réfère également au fait que la fédération ait supporté des dépenses supplémentaires en raison du dommage allégué. Cf. CAA Nancy, 4 octobre 1994, Fédération de la Marne pour la pêche et la protection du marché aquatique, req. n° 93NC01191.

⁷⁴ CEDH, 9 décembre 1994, M. Lopez-Ostra c/ Espagne, aff. n° 41/1993/436/515.

Le dommage peut être enfin économique et consister par exemple dans un préjudice touristique⁷⁵. Avec le renforcement de la décentralisation des compétences domaniales sur le domaine public fluvial et sur les eaux publiques, ainsi que les nouvelles possibilités pénales, notamment la constitution de partie civile et la responsabilité pénale des personnes morales⁷⁶, les gestionnaires ou les propriétaires (pour les eaux publiques) vont probablement user davantage de ce type de qualification.

Lorsque la responsabilité du dommage incombe à plusieurs auteurs, la jurisprudence reconnaît l'existence d'une solidarité entre les auteurs du dommage. Chacun est responsable pour le tout et la victime peut mettre en cause le défendeur de son choix⁷⁷, à charge ensuite au défendeur d'exiger le paiement des responsabilités due par ses coauteurs.

b) Le lien de causalité entre le dommage et le fait générateur

Tous les régimes de responsabilité civile exigent un lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le dommage. La victime devra prouver que le dommage subi trouve directement son origine dans la faute, dans l'activité du défendeur ou dans le fait d'une chose. Si la plupart des polices de l'environnement ne présume pas la causalité des pollutions d'eaux douces⁷⁸, la jurisprudence a pu se contenter de vraisemblances en fondant la responsabilité sur un lien de causalité négative, soit la constatation de l'absence d'autres causes déterminantes. Dans les cas où le dommage constitue en une mortalité d'espèces animales ou végétales, la jurisprudence peut toutefois limiter l'étendue du lien de causalité en exigeant une gravité de préjudice suffisante⁷⁹.

Il convient de noter le renforcement d'une jurisprudence tendant à assouplir la charge de la preuve du lien causal lorsque le lien entre le fait dommageable et le dommage est difficile à déterminer. En 1993, elle trouva à s'appliquer à des eaux publiques. La Cour de Cassation considéra ainsi à propos d'une pollution d'eaux de captage par une mise en décharge que « sauf l'effet de stipulations contraires entre les parties, le propriétaire de la chose, bien que la confiant à un tiers, ne cesse d'en être responsable que s'il est établi que ce tiers a reçu corrélativement toute possibilité de prévenir lui-même le préjudice qu'elle peut causer »⁸⁰.

La détermination par la victime de(s) l'auteur(s) et de l'origine du dommage peut s'avérer encore plus difficile. Tel est par exemple le cas lorsque le dommage est lointain ou lorsque tous les auteurs de la pollution ne peuvent être identifiés. Ces questions seront abordées plus loin.

⁷⁵ Cass. Crim., 13 novembre 1979, Bull. Crim., n°316, p.860 ; TGI Bastia, 4 juillet 1985, Montedison, non publié, cité par Ch. HUGLO, *La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires*, Gaz. Pal. 9-11 août 1992, p.3.). Dans la première affaire, la Cour de Cassation refusa de reconnaître l'existence d'un préjudice touristique aux communes riveraines de l'Aisne polluée. Sur le plan du préjudice matériel, la Cour considéra que le dommage était subi directement par les agriculteurs et les propriétaires riverains. Sur le plan moral ou de la « beauté du site », la Cour jugea que les communes n'avaient pas de droit à agir devant les tribunaux répressifs. Dans la seconde affaire, dite des « boues rouges », le tribunal accorda une indemnité aux départements de Haute-Corse et de Corse du Sud sur la base d'un préjudice touristique (la perte de leur « image de marque »).

⁷⁶ H. SEILLAN et A. BLANCHOT, *La responsabilité des personnes morales : un nouveau risque pour les dirigeants*, Préventique Sécurité, Sept.-Oct. 1995, p.61 ; H. SEILLAN, *De la responsabilité pénale des dirigeants*, Préventique Sécurité, Janv. - Févr. 1995, p.43.

⁷⁷ En droit pénal, en revanche, la victime doit mettre en cause tous les auteurs du dommage conformément à l'article 55 al.1 du Code Pénal.

⁷⁸ Une responsabilité présumée existe en matière de dommages nucléaires. V. l'art. 10 de la loi du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine nucléaire.

⁷⁹ CAA Nantes, 13 mai 1993, M.E. Renault, n° 91NT00623.

⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 9 juin 1993, Bull. civ., 213 cité par E. ALT, *La responsabilité civile environnementale*, Op. Cit., p.10.

c) L'exonération de la responsabilité

A l'instar de la responsabilité pénale pour dommage de pollution⁸¹, le droit de la responsabilité civile compte plusieurs causes d'exonération. Elles sont au nombre de quatre : la force majeure, le comportement d'un tiers, le fait de la victime et le respect des prescriptions de l'autorisation d'exploitation. D'une certaine façon, l'objectif de réparation rend plus inconfortable le développement de ces causes d'irresponsabilité en empêchant par exemple une aggravation semblable à celle qui prévaut dans la responsabilité pénale⁸². Il reste que la récente réforme du Code Pénal, qui touche spécialement les eaux douces domaniales, a forcément atteint le droit civil de l'environnement⁸³. En mettant de côté ces incidences négatives, le droit commun de la responsabilité civile tente avec difficulté de limiter les dégâts provoqués par les causes exonératoires.

Selon la jurisprudence, la force majeure signifie la survenance d'un événement imprévisible⁸⁴, irrésistible et extérieur au défendeur. En principe, lorsque la force majeure est reconnue comme étant à l'origine d'un dommage, elle permet son indemnisation totale. En pratique, la Cour de Cassation a pu limiter l'indemnisation à la part dont le défendeur était responsable et exclure ainsi le fondement de force majeure. Ce courant jurisprudentiel rejoint l'opinion de plusieurs auteurs, tels MM. Girod⁸⁵ et Martin⁸⁶, selon laquelle la force majeure elle-même et son externalité peuvent être reconnues dans de très rares cas. Il est raisonnable de croire que l'artificialisation de l'environnement ou l'intervention humaine lors de toute modification ou conservation de l'environnement empêchent de considérer nombre de situations majeures comme des événements exceptionnels. Tel est le cas par exemple de certaines inondations ou de certaines situations de sécheresse⁸⁷. Cela est particulièrement vrai pour les collectivités publiques propriétaires ou gestionnaires d'eaux fluviales. Bien que les forces de la nature paraissent extérieures, insurmontables ou prévisibles, il semble exister un lien de causalité entre l'Etat et le dommage pouvant se matérialiser par le service d'annonce des crues ou de pollution⁸⁸, la mise en place de services de secours, etc. Lorsqu'elle concerne les eaux douces domaniales, la force majeure ne paraît devoir constituer un facteur d'exonération que dans de très rares cas.

Le comportement d'un tiers est exonératoire en totalité pour le défendeur s'il présente les caractères de la force majeure (art.1147 du CC). Il n'est pas nécessaire que le tiers soit ou non fautif. Cet argument d'exonération a été invoqué en 1996 par une entreprise fermière de

⁸¹ Cf. *Infra*.

⁸² C'est ainsi par exemple que le responsable d'un dommage ne peut invoquer le risque du développement, c'est-à-dire s'abriter derrière le fait que l'état des connaissances techniques et scientifiques ne lui a pas permis de déceler le défaut de sécurité.

⁸³ En réduisant les causes de responsabilité pénale, la réforme supprime « la recevabilité de la constitution de partie civile sur la base d'un délit qui n'existe pas » (C. LE PAGE, *Responsabilité civile en matière d'environnement*, Rev. Droit et Patrimoine, Juil. 1994, p.34) et réduit également le nombre de fautes visées par l'article 1382 du Code Civil. Du même coup, pour les usagers et associations de protection de l'environnement, elle diminue les chances de succès d'une réparation lancée à partir d'un contentieux pénal. Elle réduit aussi le nombre de fautes visées par l'article 1382 du Code Civil.

⁸⁴ Sur l'appréciation de l'imprévisibilité à des débordements de canalisations publiques, Voir not. CE, 25 mai 1990, Cne de Rebais c/ Epx Bove, req. n°87039.

⁸⁵ P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Th. Paris, LGDJ, 1974, p.54, cité par I. ROMY, Th. Lausanne, Op. Cit., p.239.

⁸⁶ G. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Th. Nice, 1976, p.49 cité par I. ROMY, Th. Lausanne, Op. Cit., p.239.

⁸⁷ Voir not. à propos d'un prélèvement effectué en période de sécheresse : CAA Bordeaux, 15 mai 1995, Assoc. syndicale autorisée de la Palud et du Jarras, n° 94BX00968.

⁸⁸ Une jurisprudence abondante a écarté l'emploi de la force majeure en raison de l'existence de systèmes de connaissance de la crue, qu'il s'agisse de réseaux d'annonce (CE, 23 février 1973, Min. de l'Equipement et du Logement c/ Sté Entreprise Tomine, Leb., p.168) ou de précédents connus (CE, 25 mars 1988, Territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, Jollivet et Ludeau, req. n°56809).

distribution d'eau potable en considérant l'Etat comme un tiers. Il convient de noter que si les victimes avaient assigné l'entreprise sur la base de la garantie des vices cachés, le report de la responsabilité sur l'Etat aurait été impossible : dans ce domaine, il n'existe pas en effet de cause d'exonération. L'entreprise pouvait cependant échapper à ses obligations par la stipulation d'une clause en ce sens dans le contrat conclu avec la commune.

Lorsqu'il y a concours de responsabilité, la réparation du dommage sera partagée entre les parties⁸⁹. Tel est le cas par exemple de la pollution d'une rivière par des eaux usées communales où l'agriculteur n'aurait pas empêché ses animaux de boire l'eau⁹⁰ ou encore d'une pollution par une station d'épuration confiée à une société fermière⁹¹ ou à une société d'économie mixte⁹². Le partage des responsabilités est particulièrement utile lorsque les pollutions se sont diluées dans les eaux fluviales et ont causé de vastes dommages ainsi que d'importantes réparations financières. Tel est le cas par exemple à l'occasion de la pollution du Rhin par les Mines de Potasse d'Alsace⁹³. Le partage des responsabilités est également intéressant au point de vue moral puisqu'il se fonde sur une responsabilité collective des usagers et gestionnaires de l'environnement. Pour autant, le droit de la responsabilité s'en tient à une conception restrictive de la co-responsabilité : la situation de dépendance d'un pollueur par rapport à d'autres interlocuteurs ou vis-à-vis du « marché » et donc l'apparition de pollueurs intégrés ne sont pas véritablement pris en compte.

L'exonération de la responsabilité existe aussi dans la situation où la cause du dommage est le seul fait de la victime, même si celle-ci n'est pas fautive, et surtout même si la responsabilité du défendeur est présumée. Dans l'éventualité où justement le défendeur est présumé responsable, le fait de la victime sera totalement exonératoire uniquement s'il est imprévisible et irrésistible. Cette cause d'exonération trouva à s'appliquer dans une affaire de pollution provoquée par des eaux d'égouts publics et présentée simultanément devant le juge administratif et judiciaire. Selon le juge administratif⁹⁴ qui employa la théorie de la préoccupation, la victime, un pisciculteur, s'était installée après avoir pris connaissance des risques. Le juge judiciaire considéra en revanche que la victime était en droit d'attendre le maintien des conditions de rejet par la collectivité publique mais pas leur aggravation⁹⁵. La jurisprudence transpose également la théorie de la préoccupation aux dommages collectifs sur la base de l'article L. 112-1 du Code de la Construction et de l'Habitation.

La jurisprudence considère enfin que l'opérateur ne peut s'exonérer par le respect de normes ou d'autres dispositions de police administrative lorsque ces normes sont posées sous

⁸⁹ V. not. CAA Lyon, 13 mai 1993, M. Cutil, n° 92LY00001 et 92LY00490 ; CAA Nancy, 29 juin 1995, Communauté urbaine de Strasbourg, n° 93NC00813 ; CAA Nantes, 23 novembre 1995, Consorts Quetier, n° 93NT00501 ; TA Montpellier, 10 mai 1996, Cne de Sauveterre c/ Préfet du Gard, Syndicat Intercommunal d'aménagement de la Roubine de Truel et de ses affluents - SIARTA, n° 881466 ; CAA Nancy, 10 octobre 1996, Sté AXA Assurances et autres, n° 94NC01236 ; CAA Bordeaux, 21 novembre 1996, M. et Mme Bonnet, n° 94BX00078.

⁹⁰ CAA Nantes, 2 Ch., 26 mars 1992, M. Pinot, n° 90NT00035.

⁹¹ CAA Nancy, 20 octobre 1994, Cne de Cluny, req. n°93NC01036. En l'espèce, il s'agissait d'un partage de responsabilité entre une société fermière et une commune. La commune dut indemniser des propriétaires privés pour le débordement du réseau d'égout en raison de sa maîtrise d'ouvrage. La commune aurait été exonérée de sa responsabilité si le cahier des charges pour l'exploitation par affermage avait expressément prévu que le fermier assure entièrement et exclusivement la responsabilité civile et pénale pouvant résulter de l'existence et du fonctionnement des ouvrages (CAA Nantes, 8 juillet 1993, Cne de Monnaie, n° 92NT00574). Dans cette situation, la responsabilité de la commune pouvait toutefois être engagée à titre subsidiaire si la société fermière s'était avérée insolvable.

⁹² CE, 10 juin 1992, Syndicat Intercommunal à vocation multiple, Req. n°78982.

⁹³ TGI de Rotterdam, 24 juin 1992, Municipalité de Rotterdam c/ Mines de Potasse d'Alsace et CA de la Haye du 23 novembre 1993.

⁹⁴ TA Bordeaux, 2 mai 1969, Yanitch c/ Commune de Créon, JCP 1970 II 16529, Obs. M. DESPAX.

⁹⁵ TGI Bordeaux, 28 février 1968, Yanitch c/ Sayo, JCP 1970 II 16529, Obs. M. DESPAX.

la réserve du droit des tiers⁹⁶. D'une part, le défendeur peut être condamné à verser des dommages et intérêts puisque les autorisations d'exploitation sont délivrées sous réserve du droit des tiers. D'autre part, du fait des limites du pouvoir jurisprudentiel, le défendeur peut être condamné à exécuter des travaux de remise en état voire de cessation des activités. Cela peut éventuellement conduire l'autorité publique à mettre en place une station d'épuration⁹⁷.

Il existe toutefois au moins deux exceptions à ce principe. La première provient de la législation de l'eau, en particulier de l'article 22 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, qui écarte la police de l'eau lorsque les prescriptions de l'autorisation ont été respectées. La seconde exception est issue du système mis en place pour la maîtrise des pollutions agricoles. Selon les arrêtés de février 1992, les exploitants qui auraient régularisé leurs installations au regard de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées, bénéficient de l'exonération de responsabilité civile, telle que prévue à l'article L. 112-6 du Code de la Construction. Cette éventualité renvoie aussi à une question plus générale sur les limites du pouvoir octroyé au juge judiciaire quant aux actes administratifs.

L'exonération de la responsabilité devient progressivement plus difficile à mettre en jeu. Au renforcement de la sévérité des conditions juridiques, s'ajoute l'évolution des mentalités en faveur d'une co-responsabilité des auteurs de dommages même si ceux-ci sont entièrement causés par un tiers. L'évolution des connaissances limite également de plus en plus l'emploi de la théorie du risque de développement.

B - L'adaptation difficile du droit de la responsabilité civile aux eaux douces domaniales

A partir des années 80, un changement de grandeur et de nature des dommages en matière de pollutions s'est produit sur les eaux douces domaniales, qu'il s'agisse des eaux publiques ou des eaux fluviales. Les grandes pollutions comme celles qui se sont produites sur le Rhin sont devenues plus rares et ont cédé la place aujourd'hui à des pollutions diffuses et verticales ; ce dernier terme signifiant l'addition des pollutions atmosphériques aux pollutions horizontales ou terrestres. Parallèlement, l'opinion publique admet de moins en moins l'effacement de la responsabilité pour faute ou cette expression pratique du « responsable mais pas coupable ».

Ces divers changements ont provoqué d'importantes réformes dans le droit des eaux de consommation humaine et dans celui de l'action associative⁹⁸.

1) La protection hésitante de la qualité des eaux de consommation humaine

Par un jugement du 18 juillet 1994⁹⁹, le tribunal d'instance de St Brieuc condamne une compagnie distributrice d'eau à indemniser trente-six demandeurs ayant souscrit un contrat d'abonnement d'alimentation en eau potable. Ce jugement est remarquable à divers titres.

⁹⁶ C'est ce que le Tribunal du district de Rotterdam a soulevé dans deux jugements (du 8 janvier 1979 et du 16 décembre 1983) à l'encontre des autorisations de déversement des Mines de Potasse d'Alsace.

⁹⁷ Cass. Civ. 3^e, 12 janvier 1974, JCP 1975 II 18106, Note DESPAX.

⁹⁸ La question se pose de savoir si le droit des eaux de consommation humaine se distingue encore du droit de l'environnement. Jusqu'aux années 90, et précisément la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, ces eaux étaient concernées par deux grandes branches juridiques : le droit de la santé publique et le droit (pur) de l'environnement. Depuis lors, le droit de la consommation des eaux s'est ajouté à ceux-ci. Deux grandes étapes peuvent être relevées. Le décret de 1989, à l'origine de l'autorisation d'eau potable, représente un premier mécanisme intégratoire. Le second se trouve dans l'élaboration d'une responsabilité civile spécifique, à mi-chemin entre le droit de l'environnement et celui de consommation.

⁹⁹ TI Saint Brieuc, 18 juillet 1994, Le Bras et autres c. CGE, n°311/94, D.E. juin 1995, p.55, Note P. BOYER.

Le juge faisait tout d'abord application de l'obligation de délivrance découlant des articles 1603 et suivants du Code Civil. La compagnie fermière considérée n'aurait pas respecté l'obligation faite au vendeur d'eau de délivrer une chose conforme à l'usage auquel elle est destinée. Conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation¹⁰⁰, il s'agit d'une obligation de résultat dont le débiteur ne peut s'exonérer qu'en justifiant d'une cause étrangère. Cette possibilité d'exemption fut déniée à la compagnie fermière puisqu'« en l'espèce, l'ampleur, l'ancienneté et la persistance du phénomène de pollution des eaux par nitrate dans les Côtes d'Armor » lui ôtait tout caractère d'imprévisibilité.

Se posait ici une difficulté : celle de définir la qualité d'une eau du point de vue de la consommation. Se refusant à admettre la distinction du distributeur entre les substances indésirables et les substances toxiques, le juge adopta le « sens commun » selon lequel « doit être considérée comme [potable] une eau qui, à la fois, est propre à la consommation humaine, c'est-à-dire est insusceptible de nuire à la santé de ceux qui la consomment et répond aux normes réglementaires définies »¹⁰¹. En l'espèce, les parties mettaient en évidence l'absence d'application de la norme réglementaire relative à la teneur maximale de nitrate par litre, soit 50 mg/l. Le tribunal admit cet argument et calcula le nombre de jours où l'eau ne présentait pas une qualité conforme. Chaque demandeur obtint une somme équivalente à l'achat de deux bouteilles d'eau par jour pendant les périodes où l'eau délivrée ne pouvait être considérée comme potable.

Le jugement est par ailleurs intéressant en ce qu'il laisse entrevoir la possibilité de nouveaux critères plus environnementaux au sein de l'affectation à un service public exploitant un bien environnement. Il ne s'agit plus seulement de fournir une eau et des moyens d'assainissement au plus grand nombre. L'eau doit être effectivement potable : cela nécessite des investissements particuliers qui doivent découler notamment de clauses spécifiques au contrat d'affermage. La responsabilité des sociétés fermières et celle des collectivités propriétaires sont aggravées de façon spectaculaire à l'instar de celle qui pèse sur les exploitants d'eaux minérales ; la distribution d'eau devenant progressivement une obligation de résultat. Cette percée est cependant assez limitée. Tout d'abord, le lien juridique entre les services publics chargés des eaux publiques et l'usager est toujours placé sous le signe du droit privé¹⁰². La jurisprudence, contre toute logique domaniale, fait prédominer le lien contractuel et une conception étroite du rapport commercial sur l'affectation publique des eaux et des ouvrages publics¹⁰³. Ensuite, le consommateur d'eau publique est un usager captif du service public d'eau potable : ses moyens de contestation du contrat le liant avec ce service public paraissent encore très limités¹⁰⁴.

La question se poserait certainement autrement s'il s'agissait d'un contrat administratif. En premier lieu, dans le cadre du droit classique des contrats administratifs, l'autorité publique cocontractante est placée sous le régime de la responsabilité pour faute. Une faute simple du

¹⁰⁰ Cass. Civ., 1ère Ch., 26 mai 1994, Bull. n°190, p.138, CJEG nov.1994, p.593.

¹⁰¹ Les normes réglementaires relatives à la qualité des eaux de consommation humaine sont fixées par le décret du 3 janvier 1989 et ses annexes. Des dérogations sont prévues mais elles ont trait à des circonstances exceptionnelles et ne peuvent être acceptées qu'après le respect d'une procédure spécifique. La circulaire DGS/PGE/1 D n°1325 du 9 juillet 1990 relative aux teneurs en nitrates dans les eaux destinées à la consommation humaine précise que « du point de vue de la santé publique, il peut être admis la consommation d'eau ayant une teneur comprise entre 50 et 100 mg/l, sauf pour les femmes enceintes et les nourrissons de moins de six mois ».

¹⁰² V. not. CE, 13 octobre 1961, Ets Campanon-Rey, Leb., p.567 ; AJDA 1962, p.98, Concl. HEUMANN, Note A. de LABAUDERE ; D. 1962, J. p.506, Note VERGNAUD ; CJEG 1963 J, p.16, Note CARRON ; TC, 22 juin 1992, Berger, Dr. Adm., 1992, n°444 ; Gaz. Pal. 1993, 2 p.24.

¹⁰³ Sur la nature particulière du lien contractuel entre le consommateur d'eau et le service public, voir la Note de P. BOYER, sous TI Saint Brieuc, 18 juillet 1994, Op. Cit., p.56.

¹⁰⁴ Note de P. BOYER sous TI Saint Brieuc, 18 juillet 1994, Op. Cit., p.57.

propriétaire d'eaux publiques suffirait à engager sa responsabilité. En second lieu, selon le même droit commun, toute modification des obligations contractuelles de la part de l'administration doit entraîner une compensation, de nature généralement pécuniaire, pour le cocontractant. Dans le cas où la qualité de l'eau distribuée viendrait à se détériorer, la commune pourrait difficilement invoquer un fait imprévisible et étranger à sa volonté (théorie de l'imprévision). Elle dispose en effet de moyens juridiques, techniques et financiers aptes à atténuer voire supprimer la pollution¹⁰⁵.

La qualité des eaux devenant une « obligation de résultat absolu »¹⁰⁶, les distributeurs d'eau firent appel à la notion de force majeure. Le juge briochin écarta cet argument en considérant l'ampleur, l'ancienneté et la persistance de la dégradation de la qualité des eaux. Deux questions méritent d'être soulignées ici.

Parmi tous les débats posés par la décision du juge de Saint Briec, la plus spectaculaire est celui qui met en jeu la responsabilité de l'Etat. Quelque soit la suite apportée à cette affaire, il semble que la responsabilité civile permette au juge de se montrer plus ambitieux que le juge administratif ou que le juge pénal quant à la sanction de comportements fautifs commis par l'administration.

Le jugement considéré remet par ailleurs en cause les limites du principe pollueur-payeur à propos des eaux publiques. Même si certains établissements publics perçoivent des pollueurs quelques redevances (Agences de l'Eau, Voies Navigables de France, etc.), il semble bien que toutes les responsabilités de pollution ne soient pas prises en compte. Le juge s'en tient à une responsabilité de droit commun. Cette solution contrevient aux termes de l'article 1^{er} de la loi n°95-101 du 2 février 1995 qui oblige à une réparation des frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci.

S'il est possible de concevoir pour l'alimentation en eau potable des réseaux séparés (usage domestiques/ de consommation humaine), il semble difficile par ailleurs, comme le rappelle le professeur de Malafosse, « d'admettre des différences de qualité d'eau potable en fonction de l'âge ou de l'état de santé des usagers »¹⁰⁷. L'obligation de résultat est ici particulièrement complexe. Sur le plan juridique, il est important d'éviter une discrimination entre usagers.

Les deux éléments précédents impliquent le choix d'une teneur minimale en résidus polluants pour tous les usages et tous les groupes d'individus. Ils aboutissent également à l'adoption d'un contrôle plus sévère quant au respect des prescriptions relatives aux autorisations de pompage et de distribution, ainsi qu'au respect d'autres polices (installations classées, pêche, eau, domaine public, etc.).

Le jugement du tribunal est également intéressant par rapport au mode de réparation civile d'un dommage causé à la fois à l'environnement et à la qualité des eaux publiques. En théorie, le juge peut employer le versement d'une indemnité et la réparation en nature. En pratique, la jurisprudence parvient difficilement à réparer des dommages très étendus d'un point de vue spatial et également incertains. Tel fut le cas dans une affaire présentée en 1994 devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux à propos d'une pollution de source

¹⁰⁵ Il est cependant envisageable que ladite commune argue de la théorie du fait du prince, c'est-à-dire invoque un fait extérieur se trouvant dans les défauts du droit des eaux (législation et réglementation principalement). Cette exclusion n'effacerait pas toutefois l'obligation de compenser pécuniairement le préjudice.

¹⁰⁶ Ibid., p.57.

¹⁰⁷ J. de MALAFOSSE, *Les nitrates et le droit*, RDR, n°234, Juin-juillet 1995, p.320.

thermale causée par le mauvais fonctionnement d'un réseau d'assainissement. Le juge administratif s'en tint en l'espèce à une conception très limitée du dommage en considérant que le préjudice pouvait être réparé par les travaux de réfection du réseau¹⁰⁸.

Ce jugement permet surtout de recentrer le régime juridique des eaux publiques autour de son objet. Traditionnellement, un eau est réputée publique en fonction de son lien avec un ouvrage public et un service public industriel et commercial. En elle-même, l'eau reste fondamentalement une *res communis*. En étendant la notion de service public à la qualité de l'eau, ce jugement accroît du même coup l'intérêt d'une définition plus environnementale de l'affectation des eaux publiques. Constitue une eau publique une eau dont les ouvrages d'amenée et de sortie appartiennent à une collectivité publique et dont la consommation publique possède quelques caractéristiques principales comme une qualité et un régime minima, ainsi qu'une gratuité de l'eau.

2) La recherche d'une réparation civile adaptée du dommage sur les eaux fluviales

Une particularité du droit français de la réparation consiste à ne pas considérer la fortune du défendeur ou de l'auteur des dommages. Cette circonstance oblige les responsables de dommages à se prémunir par la mise en place d'assurances¹⁰⁹, c'est-à-dire à favoriser l'extension de la responsabilité pour risque. Elle a aussi conduit le législateur à élargir l'application de principes patrimoniaux¹¹⁰ et à renforcer le système des remises en état¹¹¹. Tel est le cas par exemple dans le régime des carrières où la demande d'autorisation d'exploitation indique les mesures de remise en état et nécessite l'apport préalable d'une garantie financière.

L'autre mode de réparation par compensation est de nature pécuniaire. L'apparition de dommages incertains et l'aggravation du coût des réparations civiles¹¹² sont en effet à l'origine d'un vaste débat sur l'assurance des dommages à l'environnement. Dans certains domaines, l'aggravation de la responsabilité objective a conduit à l'instauration de plafonds de responsabilité.

A propos des eaux douces domaniales, ce débat est nécessaire tant au niveau théorique que pratique. L'affectation publique et patrimoniale des dépendances implique tout d'abord

¹⁰⁸ CAA Bordeaux, 2^e ch., 10 février 1994, SIVOM du Conflent, D.E. Déc. 1994, p.6, Note R.ROMI.

¹⁰⁹ V. not. J. DEPRIMOZ, *L'assurance des risques d'atteinte à l'environnement*, RJE 1978-2, p.172 s. ; G. HUSSON, Le point de vue des assureurs, in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Ouvrage publié sous l'égide de la Société Française pour le Droit de l'Envir. et de l'Institut du droit de la paix et du développement, Economica, 1992, pp.175-181 ; le rapport au Ministre de l'Environnement de M. FORTIN, Conseil Général des Ponts et Chaussées, *L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement*, Sécurité et Prévention, Août-Sept. 1994, p.40 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Atteinte à l'environnement. Responsabilités civiles et garanties*, Sécurité Prévention, Août Sept. 1992, p.52 ; M.-L. DEMEESTER-MORANCAIS, *Assurance et environnement*, Gaz. Pal., 28-29/11/97, p.6 s.

¹¹⁰ Tandis que le principe pollueur-payeur était déjà mis en pratique à partir de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux, la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a intégré dans le droit de l'environnement divers principes généraux tels que celui de compensation et de précaution. Les effets de cette nouvelle orientation patrimoniale sur le régime de responsabilité civile sont à présent difficiles à évaluer. Une évolution globale en faveur d'un partage de la responsabilité paraît cependant probable.

¹¹¹ La remise en état fait l'objet dans cette thèse d'un paragraphe spécifique au stade de l'étude du droit des carrières alluvionnaires. Il conviendra de s'y reporter. Sur le plan théorique, un débat doctrinal existe sur la question de savoir si la cessation d'activité peut être considérée comme une mesure de remise en état. Actuellement, la cessation du trouble est, en droit français, considérée comme un mode de réparation en nature et donc n'est pas obligatoire pour le juge et l'administration. Cf. I. ROMY, Th. Lausanne, Op. Cit., p.247 et p.319.

¹¹² A l'aggravation de l'indemnisation pour réparations sur site, s'ajoute celle de l'indemnisation des dommages hors sites. Le développement de la science écologique a poussé à une extension géographique du dommage qui conduit à l'augmentation des frais de nettoyage et de remise en état, du coût des dommages aux tiers ainsi que des dommages à la collectivité.

d'indemniser toutes les victimes d'un dommage sur ces eaux¹¹³. Du côté des prévenus, elle pousse au renforcement de la responsabilité sans faute. Ensuite, bien qu'elles soient des propriétés publiques, les eaux douces domaniales n'ont pas été épargnées par la crise de l'assurance s'exprimant par exemple dans l'annonce faite le 1^{er} janvier 1994 de l'exclusion du risque de pollution de certains contrats d'assurance. Si la question de l'indemnisation engendre une réflexion typiquement juridique sur les dommages incertains, elle devient plus économique avec l'impuissance actuelle des assurances à indemniser tous les types de dommages causés aux eaux douces domaniales ; qu'ils soient ou non de pollution.

a) Les incertitudes juridiques liées aux dommages incertains sur les eaux douces domaniales

Aux conditions traditionnelles tirées de l'existence d'un dommage ou d'un lien de causalité, la responsabilité civile extracontractuelle exige également que la victime et l'auteur du dommage soient identifiés¹¹⁴.

Plusieurs difficultés peuvent surgir. Il peut en effet arriver que la détermination des auteurs de dommages soit difficile lorsque ceux-ci apparaissent longtemps après la survenance du fait générateur¹¹⁵ ou lorsque le dommage n'est pas imputable à tel ou tel utilisateur. Ces deux catégories d'incertitudes composent les « dommages incertains ».

Alors que les assureurs ont tendance à réduire la durée de leur contrat et à faire appel à des clauses non écrites telles la clause de réclamation, les droits français et européen cherchent à étendre la durée de la prescription afin de protéger le plus durablement possible les victimes¹¹⁶. Cette prescription n'est pas cependant toujours applicable. Quelques dommages surviennent sans que l'auteur ou la cause du dommage puisse être identifié soit parce que le dommage résulte d'une ancienne exploitation, soit parce qu'il est trop diffus pour reporter la responsabilité sur un auteur identifié, soit enfin parce que la victime est plurielle.

Lorsque le produit ou l'activité était à l'origine considéré comme dépourvu de dangers potentiels en l'état des connaissances de l'époque¹¹⁷, la jurisprudence a tendance à exonérer la responsabilité du fait de dangers découverts ultérieurement. Lorsque le danger fait l'objet d'une connaissance approfondie et permanente, la jurisprudence considère qu'il ne saurait y avoir d'exonération de la responsabilité. Elle se reporte alors aux diagnostics d'experts menés tout au long de l'exploitation ou lors des changements de propriétaires. Il est, dans cette

¹¹³ Cette nécessité sociale d'une indemnisation totale des victimes est à l'origine d'un changement des critères de responsabilité civile. Selon M. SMETS, « les débats doctrinaux sur le dommage, la faute, la causalité s'effacent progressivement devant la nécessité sociale d'indemniser toutes les victimes » (*La responsabilité civile et les dommages à l'environnement*, Sécurité Préventive, Août-Sept. 1994, p.48).

¹¹⁴ En droit civil, l'identification d'un seul auteur suffit puisque la jurisprudence admet le principe de la responsabilité *in solidum*. Cf. CE, 24 février 1971, Yanitch c/ Cne de Créon, JCP 1971 II 16684.

¹¹⁵ V; spéc. P. STEICHEN, *Les sites contaminés et le droit*, LGDJ, 1996.

¹¹⁶ La règle traditionnelle en droit français de la prescription par dix ans à partir de la manifestation du dommage ou de son aggravation peut empêcher l'indemnisation des victimes et signifier un droit à polluer. La Convention de Lugano prévoit en revanche une prescription trentenaire.

¹¹⁷ Les auteurs parlent ici de « risque de développement ». V. not. Y. LAMBERT-FAIVRE, *Atteinte à l'environnement, Responsabilités civiles et garanties*, Sécurité et Préventive, Août-Sept. 1994, p.53 ; M. FORTIN, *L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement*, Op. Cit., p.42.

matière, important de déterminer une durée de prescription satisfaisante¹¹⁸. Dans d'autres situations, la nocivité du produit est connue mais les dommages apparaissent à un moment où leur auteur n'est pas identifiable, qu'il n'est pas solvable ou qu'il n'est plus possible de trouver le vendeur du site contaminé¹¹⁹. Dans ces situations, la jurisprudence fait généralement peser la réparation sur le détenteur connu de l'exploitation¹²⁰.

Dans l'hypothèse où la cause exacte du dommage est difficile à évaluer et donc que la répartition des indemnisations est incertaine, la jurisprudence hésite traditionnellement entre trois systèmes : une charge *in solidum*, c'est-à-dire en fonction d'une division du dommage par le nombre de pollueurs¹²¹, un système de canalisation où le risque serait supporté par une seule personne, en général le plus solvable¹²² et une participation selon l'importance économique de chaque auteur de dommage. Quoique la jurisprudence se soit arrêtée à la démonstration d'un lien de *probabilité*, quelques auteurs semblent favorables à un système de présomption de causalité entre le fait de l'opérateur et le dommage, à propos notamment des pollutions résultant de sols contaminés.

Il paraît indéniable que de nombreuses controverses naissent à partir du thème de la présomption de causalité. La présomption de causalité combine en effet des modes différents de participations que les auteurs ont constamment associées ou confondues alors qu'il existe en fait une hiérarchie et une variété importante de présomptions de causalité selon le type de dommages. Dans quelques domaines, la présomption de causalité peut être admise et dans d'autres, elle doit être refusée. Elle peut être admise lorsqu'il s'agit de prévention, c'est-à-dire lorsque les risques sont connus ou prévisibles. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de domaines à haut risque pour l'environnement, en matière par exemple de risques nucléaires¹²³. La jurisprudence admet également de façon récente une présomption de causalité dans le domaine des risques naturels¹²⁴.

La présomption paraît plus difficile à mettre en oeuvre dans les cas où il existe une pluralité de causes du dommage¹²⁵ et surtout, lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe de précaution, c'est-à-dire lorsqu'il existe des doutes sur l'étendue des dommages. Cela fut relevé par exemple à l'occasion de la crise dite « de la vache folle ». Dans ce type de situation, la présomption de causalité ne peut être totalement admise. Il faudrait en effet attribuer la cause déterminante d'un dommage, et donc la faute, dans le retard scientifique de notre société et dans des fautes qui n'apparaissent comme telles que bien après leur réalisation. Cela n'empêche

¹¹⁸ L'article 4 de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 portant dispositions diverses en matière de transports (JO du 1er janvier 1992, pp.21-24) prévoit ainsi que pendant vingt ans, l'Etat garantira l'établissement public Voies Navigables de France des « conséquences financières des dommages causés par un accident dû à un élément du domaine qui lui est confié si le sinistre est imputable à la gestion antérieure de l'Etat ».

¹¹⁹ *A contrario* lorsque le propriétaire ancien ou actuel est connu, voir not. CE, 21 février 1997, Min. Envir. c/ SA Wattelez, req. n°160-787, D.E. Avril 1997, p.5, Note E. CARLIER ; RJE 1997-4, p.582, Note SCHNEIDER ; CE, 21 février 1997, Sté civ. immobilière Les Peupliers, n°160250 ; RJE 1997-4, p.582, Note SCHNEIDER ; V. également la note SEI (DPPR) du 1er sept. 1997, Non publiée au JO, D.E. Oct. 1997, p.5.

¹²⁰ La notion de détenteur s'avère plus large que celle de propriétaire. Cf. CAA Lyon, 10 juin 1997, M. Zoegger, n°95LY01435 et 96LY02017, D.E. Sept. 1997, p.9, Note G. FONTBONNE ; RJE 1997-4, p.583, Note SCHNEIDER.

¹²¹ Sur les avantages et inconvénients de cette solidarité pour la victime, voir not. J. HUET, *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, LPA 7 janv. 1994, p.10.

¹²² Pour une réparation due par un industriel alors que le dommage de pollution était partiellement imputable à une commune : TGI Bordeaux, 28 février 1968, JCP 1970 éd. G, II, 16529.

¹²³ Voir la loi du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine nucléaire.

¹²⁴ Dans le domaine des risques naturels, la jurisprudence considère par exemple qu'à défaut de moyens satisfaisants de prévention, l'administration possède au moins une certaine connaissance du risque. V. à propos de coulées de boues : CAA Lyon, 25 février 1995, req. n°94LY0091, D.E. Août-Sept. 1995, n°32, p.84.

¹²⁵ Dans ce cas, afin d'éviter de faire de l'auteur reconnu d'un dommage un bouc-émissaire, la jurisprudence peut éviter une condamnation. V. par ex. : Cass. civ., 3è, 21 novembre 1978, RJE 1979, p.142.

pas de reconnaître d'autres causes ou fautes plus "légères", découlant par exemple de l'inertie administrative¹²⁶.

Cette proposition rejoint celle de Madame Rémond-Gouilloud et de M. Martin qui envisagent de substituer sous certaines conditions la preuve de la probabilité à la preuve de la certitude¹²⁷. Lorsqu'aucune autre explication ne permettrait d'expliquer un dommage, il serait possible de l'imputer à l'acte incriminé par la victime. Cette conception est inconfortable. L'état d'esprit de « victimisation citoyenne »¹²⁸ a tendance tout d'abord à reporter la charge de la responsabilité sur des boucs émissaires comme les scientifiques. A trop chercher une faute et un coupable, et donc à éviter une indemnisation sociale, la responsabilité civile paraît véritablement régresser. C'est oublier en effet que certaines fautes sont par définition hors du champ de la responsabilité individuelle. C'est oublier par ailleurs que la faute n'est pas équivalente au risque et que pour ce dernier type de préoccupation existent des mécanismes d'indemnisation équitables. Cette conception asservit ensuite le droit et la décision politique aux avancées de la science. Bien davantage, le droit et la décision publique doivent devancer l'état d'ignorance de la science par application du principe de précaution¹²⁹.

Lorsque le site où s'est produit le dommage est dit « orphelin », les principes de responsabilité civile sont normalement inapplicables. Cela se produit spécialement dans le cas des eaux douces domaniales puisqu'elles sont des biens inappropriés. Cette situation est contournée par le biais de la recherche du propriétaire du support des eaux domaniales (ouvrage public, lit et berges du domaine public fluvial) et de la responsabilité partagée qui s'exprime par le biais de la solidarité nationale¹³⁰. La jurisprudence recourt actuellement aux fonds publics pour indemniser les victimes et réparer le dommage. Quant aux victimes, la réparation concerne rarement toutes les victimes indirectes appartenant à la catégorie des usagers de l'environnement.

b) L'assurance générale des dommages sur les eaux douces domaniales

Tandis que la Convention de Lugano du 21 juin 1993 impose aux exploitants d'activités dangereuses de participer à un régime de « sécurité financière », elle accorde aux Etats toute latitude pour déterminer les formes de garantie financière exigibles. Deux axes majeurs de réforme peuvent être aperçus. Il s'agit de l'assiette des payeurs et celle des indemnisés. Ils se rejoignent dans la nécessité d'indemniser tous les dommages et de trouver un pollueur solvable.

Du côté des exploitants et des assureurs, le système d'assurance de la responsabilité civile est traditionnellement fondé sur le principe de répartition, c'est-à-dire que le montant des primes perçues dans l'année doit correspondre à celui des indemnités à payer à une marge de

¹²⁶ Sur la difficile détermination du lien de causalité entre une faute de l'administration et un dommage sanitaire, voir spéc. F. COLLART-DUTILLEUL, *Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle*, RDR, n°252, avril 1997, p.226 s.

¹²⁷ M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire*, Op. Cit., passim ; G. MARTIN, Th. Nice, 1976, Op. Cit., p.53.

¹²⁸ Le professeur L. LORVELLEC entend par là un sentiment public qui ajoute à la demande de réparation, la volonté de désigner judiciairement des coupables. L'auteur paraît imputer cet état d'esprit au fait que l'incertitude sur l'auteur d'un dommage est assumé par divers mécanismes de solidarité collective (assurance, sécurité sociale, indemnisation de l'Etat). Il est clair que, pour ce qui concerne les eaux douces domaniales, ce phénomène tire parti également des principes fondamentaux de la domanialité publique et du patrimoine commun de la nation. Cf. L. LORVELLEC, *L'action des autorités publiques françaises dans la crise de la vache folle*, RDR, n°252, avril 1997, p.216.

¹²⁹ V. not. G. MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, D. Chron. 1995, p.299 s.

¹³⁰ La France a donc évité de recourir au système américain (*deep pocket*) consistant à faire peser la réparation des dommages sur les plus riches exploitants. Aux USA, la *deep pocket* rencontra deux applications : le *Superfund Act* (1980) et l'*Oil Pollution Act* (1990). Devant le risque de faillite des assureurs et des grandes entreprises, les assureurs américains ont trouvé des parades. C'est ainsi qu'ils ont progressivement exclu le risque pollution du champ d'application de l'*Oil Pollution Act*.

sécurité près. Ce système montre aujourd'hui ses limites en raison du développement du principe pollueur-payeur, de la responsabilité objective et de l'aggravation de l'indemnisation des victimes. Les assureurs auront en effet tendance à exclure de leur garantie certains risques courus par l'opérateur qui leur paraissent inassurables¹³¹ ou non mutualisables. Les assureurs peuvent ainsi écarter les pollutions historiques, les entreprises mal gérées et certains clients dont les dommages sur le milieu naturel sont "nécessaires" et donc chroniques¹³². C'est en quelque sorte revenir sur le principe pollueur-payeur qui repose sur la notion d'indemnisation plutôt que de responsabilité, le payeur plutôt que le coupable¹³³. Les assureurs pourraient également limiter leur garantie en montant, c'est-à-dire instaurer des plafonds de responsabilité ou d'indemnisation. De fait, certaines entreprises peuvent être poussées à la faillite lorsque la police d'assurance n'est plus en mesure de parer à l'indemnisation d'un dommage.

Cette situation est également à l'origine d'une sélection de l'indemnisation entre celle des dommages corporels et celle des dommages matériels, ainsi qu'entre l'indemnisation des dommages des victimes privées et l'indemnisation des dommages subis par les pouvoirs publics ; les seconds bénéficiant le plus souvent en pratique d'une priorité à l'indemnisation ou d'une indemnisation complète et rapide. L'indemnisation traditionnelle est aussi variable d'un pays à l'autre puisque chaque pays profite d'une situation économique séparée.

Dans le but de sortir du système de répartition, plusieurs tentatives de réponse ont été proposées par les auteurs sans qu'elles se rejoignent nécessairement.

Ainsi en est-il de l'obligation de contracter une assurance. Inutile selon M. Fortin¹³⁴ et selon bon nombre d'assureurs¹³⁵, elle paraît intéresser la doctrine comme le professeur Lambert-Faivre¹³⁶, Mesdames Hermon¹³⁷ et Lepage-Jessua¹³⁸. Ces auteurs associent généralement cette obligation à ce qu'ils appellent « l'obligation de sécurité ». Une autre solution a été émise qui consisterait à augmenter le taux des franchises. Elle a été rapidement écartée dans la mesure où le seuil de ces franchises excède les possibilités des PME-PMI et, finalement, ne concernerait qu'un nombre restreint d'entreprises. L'une des propositions les plus intéressantes du « rapport Fortin » consiste à exonérer de la taxe sur les conventions

¹³¹ Tel est le cas lorsque le dommage survient après la disparition de l'ancien exploitant ou lorsque l'auteur du dommage n'est pas identifiable. Les assureurs peuvent également considérer que le coût de la réparation des dommages écologiques est difficilement calculable.

¹³² En premier lieu, certaines polices d'assurance ne couvrent pas les risques de longue durée. C'est la raison pour laquelle fut créée en 1977 une garantie spécialisée touchant les installations fixes terrestres appelée dans un premier temps Garpol puis Assurpol. Ce type d'assurance comprend à la fois une garantie totale des risques et un plafond de responsabilité. Il ne couvre cependant qu'un centième des 550 000 entreprises françaises soumises à autorisation au titre de la loi sur les installations classées de 1976 (chiffre du professeur LAMBERT-FAIVRE, *Atteinte à l'environnement, Responsabilités civiles et garanties*, Op. Cit., p.56). En second lieu, certaines conventions exigent que les actes intentionnels ou téméraires du cocontractant soient assurés. La difficulté apparaît alors immédiatement lorsque ces assurances sont réprochées par les législations. Voir ici la Convention de Genève d'octobre 1989 relative à la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par bateau de navigation intérieure (NPI, 10 déc.1987, p.690 ; 10 mai 1989, p.250 ; 25 mars 1991, p.138).

¹³³ Comme l'a fait justement remarquer le professeur M. REMOND-GOULLAUD, « le principe pollueur payeur atteint ses limites devant l'énormité des sommes en jeu dès lors qu'il s'agit de faire face à un risque inconnu, imprévisible » Cf. *L'Envir. Mag.*, n°1522, Nov. 1993, p.64.

¹³⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Atteinte à l'environnement, Responsabilités civiles et garanties*, Op. Cit., p. 43.

¹³⁵ Not. M. O. SCHNEIDER, président de la sous-commission environnement du CEA (Comité Européen des Assurances). Cf. *L'Envir. Mag.*, n° 1522, Nov. 1993, p.65.

¹³⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Atteinte à l'environnement, Responsabilités civiles et garanties*, Op. Cit., p.56. V. également du même auteur, *Fondement et régime de l'obligation de sécurité*, D. 1994, p.82.

¹³⁷ C. HERMON, Rapport sur « *Responsabilité, exercice des compétences et démocratie* », programme du CNRS, Programme gestion des risques collectifs et situations de crise, dact. 1997, cité par R.ROMI, Note sous TA Nantes, 18 février 1997, Assoc. Marais des Olonnes, Op. Cit.

¹³⁸ C. LEPAGE-JESSUA, *Responsabilité civile des entreprises en matière d'environnement*, Op. Cit., p.37.

d'assurance, les contrats couvrant le risque d'atteinte à l'environnement. Cette solution intéresse l'Etat français mais se heurte à l'absence de ressources budgétaires suffisantes¹³⁹.

Puisque le fait de reporter l'indemnisation sur l'auteur des dommages est difficile ou insuffisante, d'autres auteurs choisissent de faire peser le coût des dommages sur l'exploitant le plus solvable qui peut être le producteur du produit dommageable ou un grand nombre d'utilisateurs. Cette voie a été menée notamment aux Etats Unis (*deep pocket*) et y rencontre quelques difficultés d'application.

Tous les auteurs semblent cependant s'accorder sur la nécessité de considérer les risques pesant sur l'environnement comme des risques prévisibles. Cela permet notamment de créer à la base une "culture du risque" dans les entreprises¹⁴⁰. Cela conduit également à faire reposer le coût des dommages sur les exploitants ayant manifestement méconnu le principe de précaution et aboutirait à une indemnisation plus fine des dommages. En droit français, la connaissance des risques se fait notamment au stade de la demande d'autorisation et trouve sa contrepartie dans l'exigence de figurer les garanties financières¹⁴¹.

Une autre possibilité - complémentaire - résulte d'une participation active de l'Etat français et de l'Union Européenne. Etant tout à la fois propriétaire du lit du domaine public fluvial, l'autorité régaliennne de police et le garant de la solidarité nationale, l'Etat doit en principe jouer un rôle de régulateur dans le domaine de l'assurance. Son action financière devrait porter non seulement sur la promotion des techniques nouvelles et sur l'adoption d'un système de financement mutuel.

Depuis l'adoption du Traité de Maastricht en 1992, l'Union Européenne doit exercer une action décisive en matière d'harmonisation des politiques assurantielles. Ce principe est à l'origine d'un vaste débat sur l'élaboration d'« écotaxes ».

En définitive, la responsabilité des dommages de pollution causés aux eaux douces domaniales devrait reposer sur une responsabilisation des industriels, une prise en charge accrue par l'Etat ou l'Union Européenne des risques de société et la mise sur pied d'un système de coassurance (déjà appliqué par l'intermédiaire d'Assurpol).

Quant à la réparation des victimes, la réparation totale paraît l'hypothèse idéale¹⁴². Diverses possibilités d'indemnisation globale ont donc été mises en oeuvre¹⁴³, qu'il s'agisse de démarches volontaires ou d'actions étatiques. Pour les assureurs, l'indemnisation globale est cependant très coûteuse. C'est la raison pour laquelle, les garanties traditionnelles qui fonctionnaient sur le principe de l'occurrence ont été progressivement remplacées par le

¹³⁹ Rép. Min. de l'Eco. et des Fin., n° 11967, JO Sénat, Q, 15 février 1996.

¹⁴⁰ Elle s'exprime notamment par une étude de danger lors de la demande d'exploitation, d'un diagnostic lors de la mutation de l'entreprise ou du site (article 8-1 de la loi relative aux installations classées) et d'une formation du personnel.

¹⁴¹ V. not. l'art. 4.2 de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées. Les garanties financières se bornent toutefois à prévoir les besoins financiers liés au bon fonctionnement de l'entreprise et ne se penchent pas en principe sur les risques de dommages.

¹⁴² La réparation totale d'un dommage causé pour violation de l'article 1382 du Code Civil ne concerne en principe que les auteurs de délit ou de quasi-délict. V. not. à propos d'un industriel ayant déversé des effluents acides dans un réseau d'assainissement : Cass. Civ. II, 24 juin 1995, Communauté urbaine de Lyon, n°93-16.667.

¹⁴³ M.FORTIN donne comme exemples de démarches volontaires : l'Assurpol, les exonérations sur les conventions d'assurance, la création de contrats d'auto-assurance et la mise en place de fonds de garantie (sur le modèle du Fonds International Pétrolier). La démarche étatique qui passe notamment par des conventions avec les groupements d'assurance, a été moins employée puisque, selon l'auteur, les services de l'Etat ne sont pas les mieux placés pour évaluer les dommages et répartir les indemnités. Cf. M. FORTIN, *L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement*, Op. Cit., passim.

principe des *claims made*¹⁴⁴. Malgré un arrêt retentissant de la Cour de Cassation française en date du 19 décembre 1990 qui invalida en pratique ce dernier style de clause, cela n'a pas empêché une grande partie des compagnies d'assurance étrangères, d'adopter de façon continue les *claims made*. Cela eut également tendance à affaiblir le milieu des assureurs français vis-à-vis de leurs collègues étrangers et à favoriser une fuite des réassureurs étrangers. Face au risque de distorsion internationale entre les assurances, M. Fortin et le Livre Vert de la Commission européenne suggèrent de renforcer l'harmonisation des textes administratifs et pénaux encadrant les activités dangereuses.

Quelques auteurs, parmi lesquels MM. Fortin¹⁴⁵ et Smets¹⁴⁶, ainsi que Mmes Lambert-Faivre¹⁴⁷ et M. Rémond-Gouilloug¹⁴⁸ suggèrent également de développer à côté de ces formules, la création de fonds d'indemnisation des dommages sur l'environnement. Cette proposition rejoint l'avis de la Commission Européenne sur la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement du 17 mars 1993¹⁴⁹; avis communément appelé « Livre Vert ».

Quelque soit l'efficacité du système de paiement des auteurs de dommages et d'indemnisation des victimes, cette réflexion ne parvient pas à résoudre le problème de la réparation du dommage écologique¹⁵⁰ et donc l'obstacle du lien personnalisé de causalité. Le premier obstacle à cette forme de réparation résulte de la difficulté d'évaluation dudit dommage puis des destinataires de la réparation civile. Même si les études sur les externalités environnementales et sur une démarche d'éthique environnementale progressent, elles n'ont pas abouti à attribuer une valeur intrinsèque aux éléments de l'environnement. Le second obstacle consiste à rechercher les personnes ou groupes chargées de requérir l'indemnisation d'un dommage écologique.

S'agissant des eaux douces domaniales, l'indemnisation du dommage écologique devrait en principe reposer sur la participation financière de tous les usagers directs et indirects de l'environnement aquatique, par le biais d'écotaxes, redevances et taxes parafiscales, et par une participation de tout le secteur d'activité en cause. Cela rejoint notamment l'opinion du

¹⁴⁴ L'occurrence est un néologisme anglo-saxon. Il signifie qu'étaient couverts tous les risques nés pendant la période de validité de la police, même si les tiers lésés formulaient leur réclamation après la date d'expiration. Le principe du *claims made* est beaucoup plus restrictif : seuls sont garantis les risques ayant donné lieu à des déclarations de sinistre pendant la période de validité.

¹⁴⁵ M. FORTIN, *L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement*, Op. Cit., p.47.

¹⁴⁶ H. SMETS fait intervenir le fonds d'indemnisation des pollutions accidentelles lorsque les autres mécanismes d'indemnisation font défaut (*L'indemnisation complète des victimes de la pollution accidentelle*, Risques, Juillet-Sept. 1992, n°11, pp.49-71). V. également du même auteur, *Mieux indemniser les atteintes d'environnement*, Rev. Sécurité-Préventive, Janv. 1994, p.2.

¹⁴⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Atteinte à l'environnement, Responsabilités civiles et garanties*, Op. Cit., p.56.

¹⁴⁸ M. REMOND-GOUILLOU, *Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique*, in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Ouvrage publié sous l'égide de la Société Française pour le Droit de l'Environnement et de l'Institut du droit de la paix et du développement, Economica, 1992, pp.165-173.

¹⁴⁹ Les propositions du Livre Vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement sont commentées par différents auteurs. V. not. J. HUET, *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, LPA 7 janv. 1994, pp.12-13 ; Ch. LARROUMET, *La responsabilité civile en matière d'environnement* (...), S. 1994 Chron., p.101 s. ; J. LAMARQUE, *La responsabilité civile en matière d'environnement - Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre Vert de la CEE*, D. 1994, p.101 ; C. LEPAGE, *Responsabilité civile des entreprises en matière d'environnement*, Op. Cit., p.36 ; E. ALT, *La responsabilité civile environnementale*, LPA 21 avril 1995, p.8.

¹⁵⁰ Comme le fait justement remarquer le professeur DE MALAFOSSE, « la réparation du dommage écologique reste l'*ultima ratio*, c'est pourquoi il est préférable de chercher à instaurer des mesures de prévention » (J. DE MALAFOSSE, *Gestion du patrimoine naturel*, Jurisc. Environn., Fasc.302, 5-1994, n°147, p.16). Selon M. FORTIN, « la création d'un tel système pose des problèmes de toutes sortes et passe de toute manière par une voie législative. Il est en dehors du champ d'assurance » (*L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement*, Op. Cit., p.46).

professeur M. Rémond-Gouilloud qui souhaite un « traitement global du risque »¹⁵¹ où chaque opérateur (l'assurance, l'indemnisation judiciaire, les fonds d'indemnisation publics ou privés, les taxations publiques) jouerait un rôle complémentaire. Du côté des auteurs de dommages sur le domaine public, cette responsabilité collective serait en quelque sorte « l'ombre portée du principe de précaution, c'est-à-dire en faisant supporter par le secteur d'activité en cause le risque et le coût de son développement »¹⁵².

Dès lors qu'un dommage écologique serait reconnu par une collectivité compétente, qui peut revêtir la forme d'une fondation réunissant notamment des personnalités scientifiques, des philosophes et des politiques, ce groupe serait chargé de réparer la partie de l'environnement endommagée en apportant une compensation financière ou technique. Le débat sur les externalités, sur l'éthique mais aussi sur l'affectation publique, doit donc déboucher sur une évaluation économique du dommage écologique. Le principal écueil reste finalement à s'accorder sur la notion d'intégrité environnementale ou sur les limites de l'artificialisation environnementale.

3) Vers une réparation du dommage écologique par la responsabilité civile

La Convention de Lugano n'élargit ni le principe de responsabilité civile, ni les critères d'existence de cette responsabilité. Elle n'est pas non plus rétroactive. En contrepartie de ces réserves, elle attribue aux Etats membres une certaine marge de manoeuvre dans la détermination du contenu de ces règles et la définition des mesures de restauration de l'environnement.

A partir de cette marge de manoeuvre conventionnelle et dans le sens des propositions doctrinales sur la réparation du dommage écologique, le législateur français expérimente progressivement une nouvelle responsabilité civile qui prend mieux en compte ce type de dommages. Deux voies essentielles ont été choisies. Il s'agit de l'extension de la constitution de partie civile et de la proportionnalisation des dommages.

a) L'extension de la constitution de partie civile à propos des eaux douces domaniales, premier pas vers la reconnaissance du dommage écologique

La constitution de partie civile est prévue à l'article 31 du N.C.P.C. et l'article 2 du Code de Procédure Pénale. Elle permet aux victimes de se porter partie civile dans un procès pénal. Elle représente parfois la seule manière de déclencher l'action publique lorsque le parquet ne réagit pas. Pour être valable, il est nécessaire cependant que l'infraction soit prévue par le texte pénal. Dans les cas où elle est possible, la constitution de partie civile est particulièrement intéressante en matière de protection de l'environnement, spécialement pour les associations de protection de l'environnement et pour les personnes morales de droit public.

En raison essentiellement du principe d'indépendance des législations, plusieurs textes du droit de l'environnement prévoient la constitution de partie civile. Pour les eaux douces domaniales, il s'agit principalement de l'article 26.1 de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées, des articles L.238-9 du Code Rural, de l'article 42 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et de l'article 434-1 du Code Rural. D'autres polices spécifiques (pêche, chasse, etc.) peuvent également s'appliquer.

Une distinction est prévue entre les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et les associations agréées. Les premières bénéficient d'une

¹⁵¹ in L'Envir. Mag., n° 1522, Nov. 1993, p.645.

¹⁵² F. COLLART-DUTILLEUL, *Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle*, Op. Cit., p.233.

action civile restreinte et les autres d'une action civile plus large. A la constitution de partie civile, la loi du 2 février 1995 ajoute l'action en représentation conjointe confiée aux associations agréées de protection de l'environnement.

D'autres organismes publics peuvent se constituer partie civile pour des dommages visant les eaux douces domaniales. Il peut s'agir de personnes morales de droit public (article 18 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau). Tel est le cas par exemple de certains établissements publics environnementaux¹⁵³ comme les Agences de l'Eau, le Conservatoire du Littoral (article 6 de la loi n°95-101 du 2 février 1995) et les parcs nationaux. Plus classique est l'action civile exercée par les associations agréées de pêche et de pisciculture, ainsi que les Fédérations départementales de pêche.

Lorsqu'il s'agit de dommages causés aux eaux douces formant frontière entre la France et ses Etats riverains, la question se pose de la réciprocité de l'action des associations dans les pays frontaliers, c'est-à-dire de l'égalité d'accès aux tribunaux étrangers des associations nationales et de l'équivalence des agréments internationaux accordés en vue de la protection de l'environnement. L'harmonisation des textes et des jurisprudences dans cette matière fait l'objet de projets de conventions en Europe¹⁵⁴ mais n'est pas prévu pour les dommages frontaliers situés en Guyane.

L'élargissement de la constitution de partie civile à propos des eaux douces domaniales est certainement d'un grand intérêt dans l'émancipation du dommage écologique. Lorsqu'elle se double d'un apprentissage à la protection de l'environnement, tel qu'il résulte notamment de la procédure d'agrément, elle participe à l'élaboration d'une citoyenneté écologique. Cette progression est toutefois ralentie par quelques inconvénients théoriques et pratiques. Tout d'abord, le droit français se refuse toujours à admettre l'existence d'un droit fondamental à la protection de l'environnement, non plus que le droit à un environnement sain. Sur le plan pratique, et comme conséquence des points précédents, l'ouverture du droit de l'environnement aux associations n'est toujours pas entier. Il s'agit notamment du contentieux de la contravention de grande voirie où le déclenchement par le seul préfet du contentieux contribue à enlever une large part d'impartialité et de représentation de l'intérêt collectif.

b) Une application originale de la responsabilité civile aux eaux douces domaniales, la proportionnalisation des dommages

Comme l'énonce clairement le professeur de Malafosse, le principe de proportionnalité consiste à « proportionnaliser la responsabilité de chaque catégorie d'usager des ressources naturelles en fonction de l'intérêt qu'elle retire ou qu'elle peut retirer de cette utilisation »¹⁵⁵. C'est-à-dire de passer d'une responsabilité de voisinage à une autre partagée. Cette responsabilité est un aménagement du principe pollueur payeur qui concerne les deux composantes de l'article 1384 du Code Civil (responsabilité personnelle et du fait d'autrui). Elle revient à considérer chaque dommage sur l'environnement comme un phénomène social¹⁵⁶ ou mutuel et l'auteur du dommage comme un agent de cette société.

¹⁵³ Il est à cet égard curieux que le législateur n'ait pas pensé à intégrer quelques établissements publics économiques (Voies Navigables de France, EDF, Ports Autonomes Fluviaux, etc.) dans la liste des établissements publics susceptibles de se porter partie civile lorsqu'un intérêt environnemental est concerné.

¹⁵⁴ Voir le projet de Convention entre la France et l'Allemagne pour la limitation et la prévention des pollutions transfrontières, RJE 1987, p.99 ss.

¹⁵⁵ J. de MALAFOSSE, *Gestion du patrimoine naturel*, Jurisc. Envir., Fasc.302, 5-1994, Additif 11-1994, n°167, p.3.

¹⁵⁶ Selon J. de MALAFOSSE, « l'imputation de la responsabilité en matière de dommages causés par la faune sauvage doit donner lieu à une responsabilité partagée. Pour ce faire, la voie contractuelle doit être privilégiée » (*Gestion du patrimoine naturel*, Jurisc. Envir., Fasc.302, 5-1994, n°176, p.18). Faire peser la responsabilité du patrimoine sur tous les utilisateurs irait notamment dans le sens du principe de l'égalité de toutes devant les charges publiques et dans celui de l'article 11 de la Directive Habitats. Elle aurait notamment comme avantage de protéger tous les éléments d'un biotope, tels par exemple

L'application du principe de proportionnalité quant à la gestion du patrimoine naturel est limitée. Sur le domaine public fluvial, cela concerne essentiellement deux situations. La première est le remboursement par l'Etat des dommages causés par le grand gibier aux récoltes (article L.226-1 du Code Rural) et par certains parcs nationaux des dégâts causés par quelques espèces animales non domestiques (même en dehors de la zone centrale). Le second système, que nous avons pu déjà aborder, est celui des redevances appliquées par Voies Navigables de France ou les Agences de l'Eau.

La responsabilité des dégâts causés par des espèces animales non domestiques pose aujourd'hui quelques problèmes d'indemnisation à l'Etat lorsqu'il s'agit par exemple d'espèces protégées et qu'elles sont en état d'abondance (art. R.226-4 du CR). Dans tous les cas de figure, la charge théorique de la responsabilité est complexe puisqu'interviennent notamment des considérations d'éthique ou d'affectation publique. Pour les dégâts causés par les grands gibiers, le principe est plus clair. L'article 14 de la loi de finances du 27 décembre 1968 a en effet créé un système d'assurance légale pour l'indemnisation des dégâts causés aux récoltes, fondé sur une responsabilité objective ou responsabilité sans faute¹⁵⁷.

S'agissant des dégâts provoqués par des espèces protégées, les solutions sont plus aléatoires car ne reposant sur aucun principe législatif¹⁵⁸. Les solutions peuvent être de nature jurisprudentielle comme ce fut le cas à propos de castors¹⁵⁹, de grues cendrées¹⁶⁰ ou encore de cormorans¹⁶¹. Elle peuvent également être décidées unilatéralement et de façon volontaire par exemple pour le lynx¹⁶² et pour l'ours, ou encore de façon conventionnelle.

Faute de concevoir clairement le champ de la propriété des espèces sauvages, la responsabilité fut reconnue à la charge des victimes en fonction de leur obligation de surveillance¹⁶³ issue du principe de la responsabilité pour faute de l'article 1382 du Code Civil. Cette obligation est toutefois limitée par les possibilités techniques¹⁶⁴ et financières des

le paysage, les espèces animales et végétales. V. également J. de MALAFOSSE, *Chasse au gibier d'eau et aux oiseaux sauvages*, Jurisc. Envir., Fasc. n°482, 5-1994, n°64, p.6

¹⁵⁷ En cas de dommages causés par le grand gibier, l'Office National de la Chasse (l'assureur) indemnise la victime et peut ensuite se retourner contre le détenteur du droit de chasse (l'assuré) pour obtenir le remboursement des sommes engagées.

¹⁵⁸ Comme le rappelle fort justement le professeur J. de MALAFOSSE, ces espèces ne sont pas, « par hypothèse, en nombre excessif, ce qui est le critère retenu par la jurisprudence pour la mise en oeuvre d'une responsabilité fondée sur l'article 1382 et s. » (in *Nature, chasse et pêche*, RDR, n°192, avril 1991, p.160). Leur protection est rendue particulièrement difficile en raison notamment du croisement de catégories juridiques selon le temps et l'espace (gibier, nuisible, etc.).

¹⁵⁹ CAA Lyon, plén., 16 février 1989, Bente, JCP 1990, éd. G, II, 21521, Note J. de MALAFOSSE. Dans cette espèce, le juge administratif refusa l'indemnisation des dégâts causés par des castors. Il se conformait ainsi à une jurisprudence antérieure de 1984 (CE, 14 décembre 1984, Rouillon, D. 1986, I.R. Obs. BON et MODERNE ; RDP 1985, p.1397).

¹⁶⁰ CE, 29 juillet 1994, Le Beuf, req. n°115727, RDR n°228, Déc. 1994, p.572 ; RJE 1995-2, p.337.

¹⁶¹ TA Nantes, 18 février 1997, Assoc. des Marais des Olonnes c/ Min. Envir., req. n°93-708, D.E. Janv.-févr. 1998, p.10, Note R.ROMI ; Dr. Adm., Oct.1997, p.25 ; RJE 1998-1, p.95, Note J.-F. STRULLOU. Dans cette espèce, l'Etat a été reconnu responsable à partir de l'inaction de ses services à prendre des mesures de limitation des cormorans.

¹⁶² En contrepartie d'une politique de piégeage, l'Etat s'est substitué depuis 1991 à l'indemnisation versée par le WWF. Cf. la circulaire non publiée du Ministre de l'Envir. du 17 août 1978, citée par R.ROMI sous CAA Lyon, 1^{er} février 1994, Plan, Op. Cit., D.E. juin-juil. 1994, p.61.

¹⁶³ Selon la solution de la Cour de Cassation. du 29 mars 1991, une personne est responsable de ses fautes dès lors qu'elle a une obligation de surveillance en charge sur une autre personne. Sur la base de cette solution, la CAA de Nancy rejeta en 1990 une demande d'indemnisation de dégâts agricoles causés par des grues cendrées car la loi de 1976 n'empêchait pas l'agriculteur de protéger ses cultures par tout moyen légal de son choix, notamment par des procédés d'effarouchement (30 janvier 1990, Le Beuf, Op. Cit.).

¹⁶⁴ Constatant l'inefficacité des mesures d'effarouchement, la CAA de Lyon admit en 1994 la responsabilité de l'Etat à l'occasion de dégâts causés à des rizières par des flamants roses (CAA Lyon, plén., 1^{er} février 1994, M. Plan, n° 92LY00587, JCP éd. G., n° 25, 22 juin 1994, Note J. de MALAFOSSE ; D.E. juin-juil. 1994, p.60, Note R.ROMI) ; R.ROMI, *La responsabilité de flamants roses du fait des lois*, D. 1994, p.442. En appel, le Conseil d'Etat est revenu sur cette décision (CE, 21 janvier 1998, Min. Envir. c/ Plan, req. n°157353).

victimes. L'Etat n'est responsable que dans quelques rares situations¹⁶⁵, par exemple lorsqu'il est l'auteur d'un classement d'espèces protégées¹⁶⁶. Comme l'a noté le professeur Romi, l'évolution jurisprudentielle en faveur d'une responsabilité étatique pour les dommages causés par les espèces protégées pourrait conduire « à ne plus considérer la protection de la nature (...) comme un intérêt général prééminent »¹⁶⁷. L'auteur ajoute plus loin que la protection d'intérêts généraux peut s'accommoder de mécanismes d'indemnisation, tout comme la protection d'intérêts dont le caractère d'intérêt général peut être remis en cause en raison de présupposés économiques et sociaux.

Les solutions jurisprudentielles ont conduit également à une responsabilité distincte entre les espèces animales sédentaires pour lesquelles s'applique une responsabilité partagée et les espèces migratrices pour lesquelles « une responsabilité solidaire reste à inventer »¹⁶⁸.

Ces réponses sont cependant insuffisantes. Il conviendrait tout d'abord d'étendre l'application de la responsabilité civile des secteurs où elle est confinée aujourd'hui, tels la lutte contre les pollutions et les nuisances, ainsi que la lutte contre les espèces abondantes¹⁶⁹, à toutes les espèces et milieux protégés. Si ce système comporte le risque d'attacher la protection de l'environnement à une contrepartie financière, l'évolution des procédés de comptabilisation des intérêts environnementaux et de la théorie du bilan devraient cependant y trouver de justes repères. Tous les effets externes doivent alors être pris en compte afin d'évaluer équitablement la nouvelle responsabilité civile.

Outre cette conception horizontale de la responsabilité, l'affaire de la pollution des Mines de Potasse d'Alsace suggère également d'aboutir à une responsabilité de l'amont des bassins hydrographiques et des bassins versants par rapport à l'aval. En l'absence de mécanismes efficaces de responsabilité internationale des Etats, il serait souhaitable de donner un sens aux notions nouvelles de ressource partagée pour les eaux frontière domaniales et de patrimoine commun de la nation pour le reste des eaux douces domaniales ; l'idéal étant d'inscrire cette réforme dans des dispositions législatives.

Il reste que cette théorie de la proportionnalité des dommages en fonction des utilisations retirées ne saurait constituer un substitut à la réparation du dommage écologique. Ces tentatives pour évaluer notre rapport à l'environnement restent toujours enfermées dans une conception instrumentale de l'environnement. Dans le système idéal de la théorie du dommage écologique, la responsabilité repose sur une valeur intrinsèque de l'environnement. La proportionnalité n'est plus seulement de nature pratique mais de nature éthique ou patrimoniale. Pour reprendre la formule du professeur de Malafosse, il ne s'agit plus de proportionnaliser la responsabilité de chaque catégorie d'usager des ressources naturelles en fonction de *l'intérêt* qu'elle retire ou qu'elle peut retirer de cette utilisation, mais en fonction de la *part d'environnement* qu'elle emploie tant au niveau matériel que moral. Chaque partie d'une collectivité est en quelque sorte le locataire de l'environnement à une époque et un endroit donné.

¹⁶⁵ V. not. CE, 21 janvier 1998, Min. Envir. c/ Plan, req. n°157353 ; J. de MALAFOSSE, *Indemnisation des dommages causés par les espèces animales protégées*, RDR Nov. 1997, p.526.

¹⁶⁶ TA Marseille, 27 septembre 1996, SA Le Grand Romieu c/ Etat, n° 94-1936. Cette jurisprudence paraît opérer un revirement du juge administratif qui distinguait à l'origine l'objectif de classement et la charge de la responsabilité (V. ici CE, 14 décembre 1984, Rouillon, Op. Cit.).

¹⁶⁷ Note sous CAA Lyon, 1^{er} février 1994, Plan, D.E. juin-juil. 1994, p.61 ; V. également le commentaire de MM.GILARDEAU, PITAUD et ROCHARD à propos de l'arrêt CE, 21 janvier 1998, Min. Envir. c/ Plan, req. n°157353, RDR n°260, févr. 1998, p.74.

¹⁶⁸ J. de MALAFOSSE, *Chasse au gibier d'eau et aux oiseaux sauvages*, Jurisc. Envir., Fasc. n°482, 5-1994, n°101, p.10.

¹⁶⁹ La responsabilité de l'Etat est par exemple reconnue pour des dommages causés par des mouettes. Cf. TA Montpellier, 31 mars 1980, RDR 1981, n°92, p.45, Chron. J. de MALAFOSSE.

Le principe de proportionnalisation des actions présente une seconde insuffisance¹⁷⁰. Il n'implique pas en effet le principe de meilleure technologie disponible et n'entraîne pas nécessairement l'application du principe « pollueur-payeur » jusqu'en amont de la pollution.

¹⁷⁰ Sur cette question, voir not. J. de MALAFOSSE, *Les nitrates et le droit*, RDR, n°234, Juin-juillet 1995, p.321.

De façon générale, l'exposé des règles de responsabilité civile montre la grande perplexité du droit de l'environnement face aux dommages de pollution causés à l'environnement domanial. Un système de réparation optimale de ce type de dommage reste - semble-t-il - à inventer. Une étape parmi d'autres serait d'améliorer le calcul des préjudices commis sur les eaux douces domaniales. Sur un plan domanial comme de patrimonialité commune, il paraît urgent d'abandonner cette méthode de calcul devenue un principe de responsabilité civile selon laquelle un mètre carré de surface polluée égale 1 Franc de réparation civile. Bien évidemment, cette réforme n'empêche pas l'application classique de l'aggravation de la réparation lorsqu'est en cause une personne morale.

Alors que la doctrine n'a pas - semble-t-il - déduit des règles précédentes l'existence d'un droit civil de l'eau, le droit pénal de l'eau est une matière connue au moins depuis un article de Monsieur Danti-Juan datant de 1990¹⁷¹. Cette branche de droit pénal ferait partie d'un plus vaste ensemble connu depuis plus longtemps : le droit pénal de l'environnement¹⁷².

¹⁷¹ M. DANTI-JUAN, *Droit pénal de l'eau*, RDR, n°186, Oct.1990, p.432 s.

¹⁷² V. not. J. -H. ROBERT et M. REMOND-GUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Ed. Masson, 1983 ; P. SAVIN, *Le droit répressif des pollutions et nuisances*, Th. Lyon III, 1994, Dact., p.115 ; D. ROETS, *Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles*, RDR n°205, Août-sept.1992, p.323.

SECTION II - L'APPLICATION DES PRINCIPES DE RESPONSABILITE PENALE EN MATIERE DE DOMMAGE DE POLLUTION RELATIF AUX EAUX DOMANIALES

Sur les eaux fluviales comme sur les eaux publiques, plusieurs formes de sanctions pénales peuvent s'appliquer pour un même type de dommage¹. Cet éclatement actuel de la répression est en droit conforme au principe de spécialisation des peines en fonction des infractions. Chaque police correspond par exemple à une atteinte particulière à un intérêt ou à une partie spécifique de l'environnement. La diversité des sortes de sanction correspond aussi à un empilement historique des droits de l'eau comme le montre l'existence d'infractions très proches dans les régimes répressifs du droit de l'environnement.

Derrière ces deux justifications de la diversité des sanctions, se cache en fait la répugnance du législateur à lutter contre certains symboles tels la mainmise étatique sur les polices de l'environnement et la réticence des ministères à abandonner leur prérogatives et leurs habitudes notamment au Ministère de l'Environnement. Du point de vue global de la protection de l'environnement, l'éclatement des polices permet également des transferts de dommage entre milieux².

Cette juxtaposition ne serait pas incommode si les principales polices applicables aux eaux douces domaniales (eau, pêche et domaine public) pouvaient se compléter et si les utilisateurs de la procédure juridique disposaient d'indices évidents de choix. Tel n'est pas cependant le cas. Comme le reconnaissent certains auteurs³, les diverses polices sont généralement concurrentes. Elles sont aussi complexes et relativement égales. Cette constatation générale a amené le législateur à harmoniser progressivement les polices et à permettre aux autorités administratives et aux tribunaux de les employer de façon cumulative ou de choisir la plus adaptée⁴.

A la décharge également du législateur, il faut reconnaître que le principe de légalité qui exige des termes clairs et précis n'est pas spécialement respecté en matière de lutte contre les pollutions⁵. Cela se conçoit au moins pour cette raison que les pollutions se croisent avec d'autres dommages et qu'apparaissent des pollutions nouvelles, diffuses et étendues.

Etant donné l'ampleur des questions découlant de la protection pénale des eaux domaniales, de nombreuses sélections seront opérées.

Ne seront étudiées que les polices visant à lutter directement contre les pollutions du milieu aquatique domanial. Cela exclut tout d'abord les sanctions visant d'autres formes d'atteintes aux milieux aquatiques, par exemple le fait d'entreprendre des travaux dans un cours d'eau (art. L.232-3 du Code Rural) ou dans un périmètre de protection de sources d'intérêt public (art. L.47 et s. du Code de la Santé Publique), les incriminations relatives au

¹ Une pollution commise sur les eaux fluviales peut ainsi faire l'objet d'une contravention de grande voirie (art. 28 du CDPFNI) et d'une sanction prise au titre de la pêche (art. L.232-2 du CR). Cf. CE, 5 juillet 1968, Sieur Le Rollé, Leb., p.420. Cette faculté de cumul d'infractions ne s'applique pas au DPM (Cf. l'art. 14 de la loi n°83-583 du 5 juillet 1983).

² Pour une analyse critique sur l'efficacité du droit pénal par rapport à la protection de l'environnement, voir spéc. J.-H. ROBERT, *Droit pénal et environnement*, AJDA 20 sept. 1994, p.583 s. ; du même auteur, *Le problème de la responsabilité pénale et des sanctions pénales en matière d'environnement*, Rev. internationale de droit pénal, Vol.65, 3-4 trim. 1994, Ed. Erès, p.947 s.

³ Not. D. GUIHAL et R. LEOST, *Loi sur l'eau : le poisson toujours mieux protégé que l'homme*, Eaux libres, 1993, p.65.

⁴ Tel est par exemple le cas à propos des carrières alluvionnaires. Comme le remarquent MM. BOUSSAGEON, du fait que l'autorisation d'exploitation accordée au titre de la législation des installations classées tient lieu de celle prescrite par la loi sur l'eau, il semble qu'en l'absence d'autorisation « les juridictions pénales aient toute latitude pour appliquer indifféremment l'une ou l'autre de ces lois » (*L'exploitation des carrières*, Ed. Eska, Oct. 1995, p.164).

⁵ Contrairement aux apparences, la contravention de grande voirie ne fait pas exception puisque les textes relatifs aux pollutions commises sur le DPF laissent la porte ouverte aux interprétations jurisprudentielles.

régime des eaux ou encore celles visant les ouvrages hydrauliques. Cette sélection vise les polices du droit de l'environnement comme celles de la contravention de grande voirie.

D'autres incriminations de pollution peuvent toutefois viser directement les eaux douces domaniales. Une sélection supplémentaire doit donc être menée qui repose exclusivement sur le fait que trois formes principales d'incriminations émergent de la pratique contentieuse. Il s'agit des articles L.232-2 du Code Rural, L.22 de la loi sur l'eau et 28 du CDPFNI. Du même coup, seront écartées d'autres articles issus du Code de la Santé Publique (art.L.19, L.21, L.46 et L.47 al.1 dudit Code) qui s'appliquent généralement aux eaux destinées à la consommation humaine. A cette série d'exclusions, s'ajoutent les incriminations prévues par les Règlements sanitaires départementaux, celles ayant trait aux rejets fondées sur la législation des installations classées⁶ et celle de l'eau et enfin, l'article L.236-7 du Code Rural.

Seront également volontairement laissées de côté certaines études plus spécifiques, soit en raison du caractère indirect des sanctions (sanctions prévues notamment par le Code Minier, le Code de l'Urbanisme, le Code Pénal, le Code de la Voirie Routière, le Code des Marchés Publics, ou encore les sanctions prévues dans le cadre de protections spécifiques [parcs, réserves, etc.]), soit en raison du caractère trop restreint des recherches (régime spécial des eaux frontière, protection du droit d'usage fondée par exemple sur l'article R.235-1 du Code Rural pour le droit de pêche de l'Etat et sanctions prévues par le Code des Ports Maritimes), soit en raison du caractère contraventionnel des infractions. Ces questions sont généralement développées par ailleurs et ne concernent géographiquement qu'une partie des eaux douces domaniales.

Une autre sélection consiste à écarter la plupart des sanctions administratives pour faits de pollution en centrant notre attention sur les sanctions pénales. Bien qu'elles participent à la protection des eaux douces domaniales, leur étude ne reposerait pas sur des données spécifiques et inconnues.

A côté du régime traditionnel de la contravention de grande voirie, il existe deux principales voies de droit typiquement public permettant de protéger l'intégrité des eaux douces domaniales. Il s'agit de la protection contre les occupants sans titre et de la réparation des dommages publics. Ces polices s'appliquent par ricochet aux pollutions commises sur le domaine public fluvial. En raison de cette occurrence, elles seront écartées du champ de cette étude. Elles ont été cependant examinées très brièvement au stade de l'examen de la responsabilité civile.

Est aussi écartée l'étude approfondie des questions contentieuses. Il suffit seulement ici de rappeler quelques faits. Tout d'abord, malgré la complexité des polices environnementales et le caractère collectif des sanctions, le législateur a étendu l'usage du juge unique en matière de droit de l'environnement⁷. Cette autonomie vient par ailleurs s'ajouter à l'indépendance d'une autre autorité fondamentale du contentieux environnemental en la personne du

⁶ Une place particulière doit être réservée ici au contentieux relatif aux autorisations de déversement des Mines de Potasse d'Alsace. Sur ce sujet, la littérature est abondante. V. not. Tb d'arrondissement de Rotterdam, 12 mai 1975, Fondation Reinwater et autres c/ Mines de Potasse d'Alsace S.A., RJE 1976-1, p.71, Note A.K. ; TA Strasbourg, 19 février 1980, Assoc. de défense contre les injections de saumure et de sauvegarde des ressources de Haute-Alsace c/ Min. de l'Enfir. et du cadre de vie, RJE 1980-3, p.246, Note M. PRIEUR ; CE, Sect., 18 avril 1986, Mines de Potasse d'Alsace, RJE 1987-1, p.5, Concl. M. DANDELLOT ; TA Strasbourg, 3 août 1989, Province de la Hollande septentrionale et autres c/ Etat, D.S. 1991 J., p.49 ; RJE 1990-1, p.125 ; J.-J. JUNG, *Le contentieux de la pollution du Rhin par les Mines de Potasse d'Alsace*, Mémoire de DESS de Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Strasbourg, 1991.

⁷ R.ROMI, *Le juge unique en matière de droit de l'environnement*, D.E. Avril 1995, p.25 ; R.ROMI, *Les nouveaux moyens du juge administratif*, D.E. Juin 1995, p.50.

Procureur de la République. Il convient également de relever l'application spécifique des règles traditionnelles de sanction administrative et pénale lorsqu'est concerné le domaine public. Tel est le cas spécialement lorsqu'il s'agit du référé administratif visant le domaine public fluvial⁸.

Cette longue démarche d'exclusion est gênante sur un plan juridique puisqu'elle ne permet pas de saisir s'il existe des transferts de causes de pollution, chaque police n'étant pas qualitativement égale à une autre. Elle se comprend toutefois sur un plan pratique du point de vue des limites imposées par le sujet. Elle suffit également à montrer le mode de règlement pénal de la protection des eaux douces domaniales.

§ I - LA LUTTE CONTRE LA POLLUTION DES EAUX DOUCES DOMANIALES PAR LES PRINCIPALES SANCTIONS PENALES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Le droit de l'environnement comprend deux principaux textes visant à protéger les eaux contre les délits de pollution. Il s'agit des articles L.232-2 du Code Rural et L.22 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau⁹. Afin de mieux saisir les différences entre ces polices, l'étude sera menée à partir des éléments constitutifs de l'infraction, et de la réparation pénale et administrative. Les règles étudiées ici le seront sous l'angle du droit général. Certaines dispositions spécifiques visent en effet les infractions de pollutions commises dans les parcs nationaux et réserves naturelles, dans les sites et monuments naturels ou concernant les espèces animales et végétales spécialement protégées. Leur intérêt est mineur par rapport au sujet : c'est pourquoi elles seront écartées.

Pour la même raison, l'étude ne portera pas sur les personnes compétentes en matière de poursuite de l'infraction.

A - Les éléments constitutifs de l'infraction

Selon le droit pénal classique, l'infraction délictuelle repose sur deux éléments constitutifs : l'élément matériel et l'élément moral. Cette articulation se conçoit assez aisément lorsqu'il s'agit de dommages causés à des biens déterminés et par des personnes clairement identifiées. Tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'eaux douces domaniales. A l'instar du juge administratif, le juge judiciaire doit ici constamment rechercher dans quelle mesure le dommage peut atteindre la notion complexe d'environnement et concerner une autorité publique ayant des responsabilités à la fois étendues et incertaines.

1) L'élément matériel de l'atteinte aux milieux aquatiques

En droit français de l'environnement, il n'existe pas une infraction unique d'atteinte à l'environnement, infraction qui reposerait sur n'importe quelle forme d'atteinte à l'environnement. L'empilement historique des polices en fonction des usages et le développement des connaissances scientifiques ont conduit à une appréciation fine et éclatée des dommages matériels par le droit. Cela se vérifie au stade de l'appréciation des milieux aquatiques concernés et des formes de dommage matériel.

⁸ Par ex. pour une extraction irrégulière commise dans le lit de la Durance : CE, Sect., 25 janvier 1980, Sté SOTEM, cité par G. FONTBONNE in *Le référé administratif : une porte étroite mais une possibilité à explorer*, D.E. mars 1996, p.17.

⁹ Sur ces deux articles, voir spéc. J.-H. ROBERT et M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, pp.179-170 ; M.-J. LITTMANN-MARTIN, *L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 et la protection des milieux aquatiques*, RJE 1994, p.148 s. ; M.-J. LITTMANN-MARTIN, *Article L.232-2 du Code Rural*, Jurisc. Envir., Fasc. n° 626, 11-1996 ; D. GUIHAL et R. LEOST, *Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, Rev. Sc. Crim., 1994, p.707 ; R. LEOST, *Les délits de pollutions des eaux marines*, DMF Oct. 1996, p.963 ; D. GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, Févr. 1997, pp. 437-439 et 447-452 ; E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Th. Nantes, 1995, Dact., pp.139-173.

Le droit de l'environnement ne vise pas précisément les biens du domaine public ou encore les ouvrages publics. L'aspect généraliste de ses définitions exige par conséquent une attention ou une responsabilité des personnes mettant en oeuvre les polices de l'environnement.

a) Les milieux aquatiques concernés

L'article L.232-2 du Code Rural est expressément exclu de l'article L.22 de la loi sur l'eau du point de vue des dommages sanctionnés. Cette précision est largement utile puisque les deux articles se recoupent constamment quant aux eaux et aux espèces animales et végétales concernées. En cas de cumul d'infractions, la jurisprudence privilégie l'emploi de l'article L.232-2 du Code Rural¹⁰.

* Les eaux concernées

Depuis la loi n° 91-5 du 3 janvier 1991, le droit de la pêche est organisé - à nouveau - autour de la distinction entre le droit des eaux closes et celui des eaux non closes¹¹. Seules les secondes sont soumises à la législation de la pêche, en particulier de l'article L.232-2 du Code Rural.

Du point de vue des eaux douces domaniales, ce point n'est pas négligeable. En pratique, tout d'abord, la catégorie des eaux closes concerne de nombreuses eaux appartenant aux collectivités locales en vue par exemple d'une affectation aux loisirs, notamment aux activités de pêche et de baignade. D'un point de vue juridique ensuite, en affaiblissant de façon décisive la portée de l'article L.231-3 du Code Rural, l'article 35 de la loi de 1991 a contribué au retour sur la scène pénale d'incriminations peu usitées¹² et liées davantage aux usages qu'au milieu (Code de la voirie routière, incriminations des règlements sanitaires départementaux, etc.). Il a aussi considérablement affaibli la portée environnementale de l'article L.232-2 du Code Rural qui ne trouve plus à s'appliquer aux milieux aquatiques liées de façon discontinue aux eaux pérennes¹³.

La réserve précédente étant "admise", l'article L.232-2 du Code Rural s'applique à tous les cours d'eau, canaux, ruisseaux ainsi qu'aux plans d'eau avec lesquels ils communiquent (art. L.231-3 du Code Rural). L'alinéa second de l'article L.231-3 précise que les dispositions du droit de la pêche s'appliquent dans tous les cours d'eau et canaux affluant à la mer « en amont de la limite de salure des eaux ». La distinction entre les eaux de première et de seconde

¹⁰ CA Caen, 4 novembre 1994, Penguilly, D.E. Déc. 1994, n°28, p.7, Note J.-H. ROBERT ; CA Douai, 14 février 1995, D.E. 1995 n°30 p.34 ; Sur cet aspect, voir spéc. P.SAVIN, *Le droit répressif des pollutions et nuisances*, Th. Lyon III, 1994, Dact., pp.46-51.

¹¹ Désormais, selon l'article L.231-3 du Code Rural, la réglementation de la pêche s'applique à tous les cours d'eau, canaux et ruisseaux ainsi qu'aux plans avec lesquels ils communiquent. Est supprimée l'expression « même de façon discontinue » qui figurait auparavant en bout de phrase. Sur la signification de cette distinction, voir spéc. J. de MALAFOSSE, *L'eau qui endort*, Economica, janv. 1989, passim.

¹² Il n'est pas certain que la perte d'influence de l'article L.232-2 du Code Rural pourra se répercuter favorablement sur d'autres incriminations délictuelles et, en particulier sur les articles L.22 de la loi sur l'eau et 28 du CDPFNI. En premier lieu, les dommages visés par les deux sanctions précédentes ne remplissent pas forcément tout l'espace pénal subitement retiré. En second lieu, les services administratifs associent à chaque sanction pénale une signification originale (technicité, nouveauté, puissance publique, etc.) qui repose très souvent sur une longue pratique. Dans cette mesure, la modification négative d'une incrimination (son affaiblissement) ne conduit pas aussi facilement les services administratifs à laisser investir l'espace pénal par les autres incriminations de même degré et ... de même qualité. Autrement dit, il se pourrait bien que pour les eaux réputées closes, les services administratifs préfèrent employer d'autres sanctions que celles prévues par les articles L.22 de la loi sur l'eau et 28 du CDPFNI, par exemple des incriminations contraventionnelles.

¹³ Cass. Crim., 5 mars 1997, *Féd. Départ. des Assoc. Agréées de Pêche et de Pisciculture des Bouches du Rhône*, RDR, n°253, Mai 1997 ; RDR Mars 1998, p.170, Note de A. GAONAC'H ; RJE 1997-4, p.590.

catégorie s'efface ainsi de la caractérisation du dommage de pollution et conduit à « une présomption irréfutable que toute eau courante est l'habitat du poisson »¹⁴.

Pour les eaux frontalières, l'application de l'article L.232-2 peut également s'étendre aux dommages provenant d'un pays riverain¹⁵. Cette possibilité repose sur la théorie pénaliste dite du résultat (art.689 du Code de Procédure Pénale).

L'article L.22 est plus large. Il s'applique à toutes « les eaux superficielles ou souterraines, douces ou marines dans la limite des eaux territoriales ». La loi du 3 janvier 1992 complète ainsi le dispositif du Code Rural en intégrant notamment les eaux souterraines et les eaux présentant des traces de salinité. Du même coup, l'article L.22 permet d'affaiblir les incertitudes de la délimitation des eaux marines et fluviales.

* Les espèces animales et végétales

La police de la pêche, procédant aujourd'hui du Titre III du Code Rural, concerne de façon explicite les poissons, les crustacés, les grenouilles et leur frai. L'article L.22 de la loi du 3 janvier 1992 complète l'article L.232-2 du Code Rural (visant le poisson), en étendant la protection à tout l'écosystème aquatique. Lorsque le cumul des deux articles est possible, il permet de pallier les défaillances respectives de l'approche de l'environnement aquatique¹⁶.

D'autres articles du Code Rural apportent quelques indications sur le contenu de la protection de l'écosystème aquatique. Il s'agit particulièrement de protéger un processus biologique qui s'exprime au travers de la protection des frayères, des zones de croissance, des zones d'alimentation et réserves de nourriture de la faune piscicole (art. L.232-3), de la protection de la vie, de la reproduction et de la circulation des espèces (art. L.232-5). La protection de l'environnement aquatique vise aussi à l'équilibre biologique des milieux aquatiques¹⁷.

b) Le dommage matériel

Le droit des eaux douces a suivi une constante extension du dommage matériel, qu'il s'agisse de la forme et du lieu de déversement ou des substances concernées. Cela se vérifie particulièrement à propos de la jurisprudence relative à l'article 25 de la loi du 15 avril 1829, de l'article 434-1 du Code Rural et de l'article 407 du Code Rural. Cette tendance se prolonge dans les articles L.232-2 du Code Rural et L.22 de la loi sur l'eau.

Les deux définitions considérées ici restent cependant insuffisantes sur le point de savoir si l'action est punissable dès lors qu'il n'y a pas de véritables déversements ou d'apports de matières extérieures au milieu. Dans ce domaine, la jurisprudence s'est montrée plutôt timorée en refusant un tel élargissement du dommage de pollution¹⁸.

¹⁴ Note de J.-H. ROBERT sous les trois jugements du Tribunal de police de Rennes, D.E., Août-sept. 1994, p.23.

¹⁵ CA Reims, 9 décembre 1976, JCP 1977, IV, p.268, Rev. Sc. Crim., 1977, p.517, Obs. VITU ; Cass. crim., 15 novembre 1977, RJE 1978-3, p.278.

¹⁶ V. not. TGI, Le Mans, 4 décembre 1995, Assoc. TOS, CPEN Bull. 221, n°235, p.7133.

¹⁷ Cela résulte de l'article L.232-10 du Code Rural qui empêche l'introduction d'espèces susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques. Cette protection partielle de l'équilibre biologique reste distincte de la protection indirecte et globale. La protection de la biodiversité reste donc réduite à sa plus simple expression.

¹⁸ Pour des boues issues de barrages : CA Lyon, 22 juin 1983, Cravero, JCP 1984 II, 20194 ; Cass. crim., 23 juin 1986, JCP 1986, II, 20667. Pour une atténuation, voir à propos de boues de dragages : CA Besançon, 22 mai 1997, Thévenin et Chambon, RJE 1998-1, p.83, Note GUILLAUME ANGELI.

* Le dommage matériel selon l'article L.232-2 du Code Rural

L'article L.232-2 du Code Rural vise le jet lui-même, mais aussi le fait de répandre ou de laisser s'écouler des substances toxiques. La jurisprudence relative au lieu de déversement est assez extensive. Elle punit les pollutions exercées directement dans les eaux fluviales mais aussi certaines pollutions indirectes, c'est-à-dire ayant leur source ailleurs que dans les eaux fluviales. Tel est le cas de déversements provenant d'ouvrages publics comme les égouts¹⁹ ou réalisés à l'étranger mais ayant des répercussions sur les eaux nationales²⁰. Comme l'indique notamment M. Guilbaud, les substances polluantes sanctionnées par l'article L.232-2 sont extrêmement variées²¹. Il s'agit tout à la fois des pollutions organiques, chimiques, mécaniques, thermiques, bactériologiques et virales.

L'exigence d'un dommage effectif est admise de façon également souple par la jurisprudence²². L'article L.232-2 permet en effet la sanction de faibles pollutions. Il peut éventuellement se passer de la mortalité du poisson, de la présence de poisson, de l'existence antérieure de pollutions et même de la toxicité de la substance déversée. Tous ces assouplissements varient cependant en fonction des eaux et des milieux concernés. Comme les étendues d'eau douce domaniale ne présentent pas entre elles les mêmes données écologiques (régime des eaux, adaptation des poissons, etc.), les eaux fluviales et publiques françaises ne sont généralement pas protégées par l'article L.232-2 de la même façon. A ceci, il faut ajouter que le préjudice se mesure progressivement en termes de pollutions infinitésimales et que la toxicité des produits en cause n'est pas toujours évidente. Si la capacité d'évaluation des pollutions s'accroît avec le progrès technique, il reste à adapter cette donnée avec les possibilités techniques et humaines des services gestionnaires du domaine public.

Le juge entend cependant maintenir l'article L.232-2 dans des limites acceptables. C'est ainsi qu'il a jugé qu'une pollution d'eaux fluviales par une installation causait un préjudice matériel en relation directe avec les faits mais que les intérêts protégés par l'article L.232-2 ne comprenaient pas la baisse de fréquentation touristique et le manque à gagner en résultant²³.

* Le dommage matériel selon l'article L.22 de la loi sur l'eau

L'article L.22 de la loi sur l'eau n'est pas plus explicite quant à la nature du dommage que l'article précédent. Il vise en effet tout jet, rejet, déversement, simple écoulement « *ayant entraîné des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune* ». Cette imprécision permet de protéger l'environnement aquatique contre un grand nombre de substances. Il peut s'agir notamment de substances naturelles ou produites par l'homme, liquides, solides ou gazeuses. Quant à la matérialité du déversement proprement dite, des remarques semblables à celles de l'article L.232-2 peuvent être reproduites ici.

2) L'élément moral dans l'atteinte aux milieux aquatiques

En eux-mêmes, les faits de pollution ne suffisent pas à emporter condamnation (art. 121-3 du NCP). Même si le délit n'est pas intentionnel, il est nécessaire que soit reconnue une faute morale, que l'incrimination se rapporte à l'article L.232-2 du Code Rural ou à l'article L.22 de la loi sur l'eau. C'est dans ce domaine que deux réformes fondamentales ont été menées au cours de ces dernières années, en direction tout d'abord de l'imputation du fait de pollution et ensuite, du point de vue du caractère intentionnel des infractions.

¹⁹ Crim., 19 avril 1954, JCP 1954, IV, p.195 ; D. 1954 J p.476.

²⁰ Crim., 15 novembre 1977, Bull. n° 352, p.891 ; RJE 1978, p.278 ; D. 1978 IR p.140.

²¹ J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.205.

²² Voir not. la jurisprudence citée par J. GUILBAUD (*La pêche et le droit*, Op. Cit., p.206).

²³ TGI Tours, Ch. Corr., 13 janvier 1992, Ministère Public c/ M. et R., n° 106.

a) L'imputation du fait de pollution

Si l'ensemble des polices liées aux eaux douces domaniales touche les personnes physiques, il faudra pour chacune d'entre elles rechercher si la loi initiale prévoit expressément la responsabilité pénale des personnes morales, qu'elles soient publiques ou privées ; condition imposée par l'article 121-2 du Nouveau Code Pénal. Lorsque la responsabilité pénale des personnes morales est prévue²⁴, elle pourra s'ajouter à celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits (art. 121-2 al.3 du Code Pénal)²⁵.

* Le partage des responsabilités entre les personnes physiques

Sous l'empire des articles L.232-2 du Code Rural et 131-8 et s. du Nouveau Code Pénal, la responsabilité pénale comme civile d'un déversement peut être le fait de particuliers, notamment de pêcheurs²⁶, et de toutes les hiérarchies industrielles, salariés-préposés²⁷ comme chefs d'entreprise²⁸.

Toutefois, comme il a été dit plus haut, l'article 339 du Code Pénal tend à limiter la responsabilité des dirigeants en fonction d'une recherche de l'imprudence ou de la négligence. En principe, comme le fonctionnement de l'entreprise, par exemple d'une station d'épuration, est sous leur responsabilité, toute faute isolée doit être comprise comme la traduction d'un défaut de l'organisation générale. Le chef d'entreprise ou le maire pourra écarter cependant sa responsabilité en prouvant notamment l'existence d'une délégation régulière et adaptée de son autorité à un préposé²⁹. Le juge peut aussi atténuer la charge de la responsabilité de l'entrepreneur en prenant par exemple en compte son attitude responsable et certains aspects économiques³⁰.

²⁴ La portée de la réforme du Code Pénal sur la responsabilité pénale des personnes morales a été amplement traitée par la doctrine. Dans l'exposé suivant, nous nous attacherons aux règles et débats essentiels. V. not. J.-L. DURATET, A.-Ph. de la GIRAUDIERE et Ch. LARROZE, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Rev. Sécurité-Préventive, Mai 1993, p.15 s. ; P. COUV RAT, *La responsabilité pénale des personnes morales : un principe nouveau*, LPA 6 oct. 1993, p.13 s. ; P. LE CANNU, *Les sanctions applicables aux personnes morales en raison de leur responsabilité pénale*, LPA 6 oct. 1993, p.16 s. ; J.-F. BARBIERI, *L'incidence de la réforme du Code Pénal sur la gestion des personnes morales*, LPA 6 oct. 1993, p.22 s. ; M. BAYLE, *L'incidence de la réforme en droit de l'environnement*, LPA 6 oct. 1993, p.40 s. ; C. LEPAGE-JESSUA, *La responsabilité pénale des personnes morales en matière d'environnement*, LPA 22 déc. 1993, p.4 s. ; F.-J. PANSIER, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Gaz. Pal., 27-28 mars 1996, p.2 s. ; F. DESPORTES, *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français*, CJEG Mars 1996, p.93 s.

²⁵ Le cumul de responsabilités n'a semble-t-il jamais été envisagé par les juges à propos de stations d'épuration. Il est probable que dans ce genre de situation, il sera fait application de la jurisprudence relative au partage de responsabilités sur les entreprises.

²⁶ Selon l'article L.231-1 du Code Rural, la police de la pêche s'applique à tous les pêcheurs. Les piscicultures et les plans d'eau existant au 30 juin 1984 sont exclus de l'application de l'ensemble du Titre III à l'exception de l'article L.232-2 et des articles relatifs à l'introduction d'espèces « non représentées ». Une autre catégorie d'exclusion provient de l'article L.231-3 du CR (modifié par l'art.35 de la loi n°91-5 du 3 janvier 1991). Les étendues d'eau en communication discontinuée avec des eaux principales ne sont pas visées par le dispositif de la loi pêche de 1984. cf. *Supra*.

²⁷ TGI Saverne, 19 mai 1994, MP c/ Amicale des cadres du 43 ème régiment de Transmission de Mutzig et autres, CPEN, Bull.207, n°232, p. 7380.

²⁸ Pour un PDG ayant laissé se produire une pollution dans la Loire : TGI Tours, Ch. Corr., 13 janvier 1992, Ministère Public c/ M. et R., n° 106 ; dans le Rhin : Cass. crim., 4 octobre 1974, Griesser, RJE 1976-1, p.67 ; pour le directeur-gestionnaire d'une station d'épuration : CA Rennes, 29 mai 1992, André Jean, Dr. Pén., Nov.1992, p.12 ; Cass. Crim., 25 octobre 1995, M.B.F., n° 94-82.459 ; Cass. Crim., 25 octobre 1995, Assoc. des Marins-Pêcheurs de la prud'homie de Palavas-les-Flots, n° 94-82.459, Dr. Adm., Janv. 1996, n°12, p.7.

²⁹ 5 arrêts de Cass. Crim., 11 mars 1993, Bull. n°112 ; Rev. Scé crim., 1994, p.101 ; Dr. pén., comment. n°39. A propos de la délégation passée par un maire : Tb Cor., Montbelliard, 2 décembre 1994, Memetrier, n°1350/94. Sur cette question, voir not. J.-C. MAYMAT, *L'élu et le risque pénal*, Ed. Berger-Levrault, Avril 1998, p.129 s.

³⁰ CA Amiens, 9 novembre 1995, W.L. c/ MP et autres, n° 1168 ; Cass. crim., 25 octobre 1995, Juris-Data n°003537 ; D.E. Avril 1996, p.7, Note J.-H. ROBERT.

*** Le partage des responsabilités entre les personnes morales**

La mise en cause de la responsabilité morale revêt un intérêt tout particulier à propos des dommages de pollution, tant du point de vue des personnes morales de droit public que des personnes morales de droit privé³¹. Les pollutions les plus importantes et les plus dommageables pour l'environnement sont en effet très souvent commises à l'occasion du fonctionnement d'entreprises ou d'équipements gérés par une personne morale, spécialement par les collectivités locales depuis l'époque de la décentralisation. Cela est d'autant plus vrai lorsque les ouvrages concernés ont bénéficié du principe d'intangibilité. La réforme présente un autre avantage du côté de la victime domaniale. Conformément aux dispositions de l'article 131-8 du NCP, la répression liée aux dommages commis par des personnes morales doit être en effet à la hauteur du dommage causé à la collectivité³².

C'est la raison pour laquelle une large part du droit des pollutions envisage cette forme de responsabilité. Les incriminations de pollution issues de la législation des installations classées, de la police de l'eau et de la pêche sont ainsi applicables aux personnes morales sur le fondement de textes divers : l'article 22-4 de la loi du 19 juillet 1976 modifié pour les installations classées, l'article 28-1 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau pour la législation de l'eau et l'article 81 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 pour la police de la pêche visée aux articles L.232-2 à L.232-4 du Code Rural.

La charge de la responsabilité pénale des personnes morales est cependant limitée. En premier lieu, l'Etat n'entre pas dans le champ d'application de l'article 121-2 du Code Pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes morales. Une atténuation résulte de l'article 11 bis A de la loi du 13 juillet 1993 portant droits et obligations des fonctionnaires. Il énonce que les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public pourront être condamnés pour des faits non intentionnels, commis dans l'exercice de leurs fonctions, s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales, compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie³³.

En second lieu, la responsabilité pénale des collectivités locales, lorsqu'elle est prévue, ne concerne que les activités susceptibles de faire l'objet d'une convention de délégation de service public. Sont particulièrement visées ici les services de distribution d'eau et d'assainissement collectif. Dans ce domaine, la charge de la responsabilité pèse sur la personne compétente, qui peut être le maire comme le délégataire³⁴. Quant aux autres personnes morales gestionnaires ou propriétaires d'eaux domaniales, leur responsabilité peut être engagée sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la nature des activités.

Par ailleurs, en l'absence d'une responsabilité collective des personnes morales, l'application du droit pénal commun peut conduire à préserver les collectivités publiques à l'origine des pollutions. Tel est le cas par exemple lorsqu'une pollution résulte d'une station d'épuration sous dimensionnée et que la responsabilité est recherchée contre les exploitations industrielles raccordées³⁵.

³¹ V. not. la Circ. SDLC n°1300-17 du 5 avril 1995 relative aux dispositions répressives de la loi n°95-101 du 2 février 1995, Non publiée au JO, D.E. Déc. 1995, p.119.

³² Pour une pollution commise par une SARL : CA Angers, 12 décembre 1996, n°279, RJE 1997-2, p.257, Note V. JAWORSKI.

³³ Sur la responsabilité de fonctionnaires de l'Équipement mis à la disposition de Voies Navigables de France : CA Besançon, 22 mai 1997, Thévenin et Chambon, RJE 1998-1, p.83, Note GUILLAUME ANGELL.

³⁴ Cass. crim., 25 octobre 1995, req. n°W94-82.459PF, RJE 1996 1/2, p.196.

³⁵ TGI Senlis, 9 février 1994, n° 194/VO94, RJE 1995-3, p.519.

Conformément aux dispositions de l'article 121-2 du Code Pénal, la mise en oeuvre de cette responsabilité nécessite deux conditions : une infraction commise pour le compte de la personne morale et par ses organes ou représentants. Du point de vue des eaux domaniales, les notions d'organes et de représentants n'entraînent pas véritablement de grandes difficultés d'interprétation³⁶. C'est surtout du côté de l'expression « *pour le compte de la personne morale* » que les critiques peuvent apparaître sérieuses. Dans de multiples situations, en effet, la responsabilité morale pourra être écartée lorsque le préjudice trouve sa source dans une faute personnelle (détachable du service et des fonctions) « *particulièrement caractérisée* » du représentant de la personne morale³⁷. Dans le domaine des eaux publiques, il s'avère "fort heureusement" que le maire dispose de larges pouvoirs de police qui empêchent très souvent l'exclusion totale de la responsabilité municipale³⁸.

b) La légitimation partielle des infractions de pollution

Le droit actuel de la répression pénale sur les eaux douces domaniales est gouverné par les articles 121-3 et 122-4 du Nouveau Code Pénal qui attribuent un caractère intentionnel à tous les délits, à l'exception du cas où une loi prévoit la constitution d'un délit commis par imprudence, négligence ou mise en danger de la personne d'autrui³⁹. Cette disposition se conçoit aisément dans un contexte de droit pur, c'est-à-dire là où le délit est parfaitement caractérisé et réparable ; là où, également, le dommage est causé par une personne parfaitement honnête et franche. Or, ces conditions sont rarement réunies lorsqu'il s'agit de dommages causés aux eaux douces domaniales spécialement par des personnes publiques. De fait, le législateur s'est progressivement occupé des exceptions (imprudence, négligence et mise en danger) pour en faire des principes et faire disparaître ainsi les délits matériels⁴⁰. La faute délictuelle que Monsieur Girod considérait comme la principale source de dommage écologique s'efface désormais derrière les fautes d'imprudence et de négligence⁴¹. Cette évolution coïncide avec la progression de la responsabilité objective dans le droit de la responsabilité civile.

Deux directions seront choisies ici en raison de leur influence sur le sujet : les exceptions fondamentales au caractère intentionnel des faits de pollution et la réalisation d'infraction à partir d'autorisation de pollution. La répression des manquements aux autorisations sera donc écartée ici.

* Les exceptions fondamentales à l'exigence d'une intention

Etant donné le cadre et le sujet de cette thèse, seules trois exceptions à l'exigence d'une intention seront abordées. Cela écarte l'exception classique des contraventions et les deux autres causes d'irresponsabilité pénales⁴².

³⁶ V. not. F. DESPORTES, *La responsabilité pénale des personnes morales*, CJEG Mars 1996, pp.97-98.

³⁷ Circ. SDLC n°1300-17 du 5 avril 1995, Op. Cit. ; TGI Montbéliard, 2 décembre 1994, n°1350/94, RJE 1995-3, p.523.

³⁸ Cass. Crim., 3 avril 1996, Auvergne c/ ERB, RDR, n°253, Mai 1997, Note R. LEOST ; D.E. Juin 1996, p.6, Note J.-H. ROBERT ; Rev. Sc. Crim. 1996, p.864 ; Tb. cor. Chaumont, 17 mai 1994, D. 1995, Jurisp., p.191 ; CA Paris, 15 septembre 1995, Juris-Data n°022713 ; Dr. Adm., Déc. 1995, p.13.

³⁹ Cette orientation est entrée en application à partir du 1^{er} janvier 1994. Avant 1994, sauf disposition contraire, le juge n'était pas tenu de vérifier l'existence d'une imprudence ou d'une négligence. Il suffisait de rechercher l'origine de la pollution. Cf. J.-H. ROBERT, *L'élément moral des délits contre l'environnement depuis l'entrée en vigueur du Nouveau Code Pénal*, D.E. Avril 1994, p.48.

⁴⁰ Ces exceptions s'ajoutent d'ailleurs au procédé de transaction qui sous prétexte d'appliquer le principe de compensation légalise quelque peu la pollution.

⁴¹ P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Bibliothèque de droit public, T. CXX, 1974, passim. Sur cette question, voir également E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Op. cit., p.244 et P.SAVIN, *Le droit répressif des pollutions et nuisances*, Th. Lyon III, 1994, p.101 et p.120 s.

⁴² Les deux autres causes d'irresponsabilité pénale sont les suivantes : les contraintes objectives (la légitime défense, l'état de nécessité) et subjectives (l'état de contrainte), ainsi que les délits purement matériels en matière d'homicide ou de

En premier lieu, selon l'alinéa second de l'article 121-3 du Nouveau Code Pénal, si la loi le prévoit expressément, il y a délit lorsque le juge peut constater une imprudence, une négligence ou une mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Tel est le cas de certaines infractions prévues par le Code de la Santé Publique. Les articles L.47 alinéas 1^{er} et 3 sanctionnent par exemple les dommages causés aux eaux d'alimentation commis par négligence, incurie ou de façon volontaire. Dans ces situations, l'intention vise seulement la qualité des eaux. Une autre forme d'intention concerne l'atteinte à la santé humaine, notamment par empoisonnement ou par administration de substances nuisibles à la santé.

En second lieu, même si la loi ne le prévoit pas expressément, le délit reste non-intentionnel si, avant l'application du nouveau Code Pénal, la loi ou la jurisprudence n'exigeaient pas une intention pour le caractériser. L'article 339 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 indique en effet que les délits non intentionnels prévus par des textes autres que le Code Pénal « *demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément* »⁴³. Ainsi donc, les délits prévus par les articles L.232-2 du Code Rural et L.22 de la loi sur l'eau (et par la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées) sont des délits non intentionnels constitués par négligence, imprudence, manquement à une obligation de sécurité prévue par la loi ou les règlements.

Malgré l'affaiblissement de la sanction pénale par l'article 339 précité, les pollutions issues de rejets de stations d'épuration communale furent encore sévèrement réprimées, notamment dans le cadre de l'article L.232-2 du Code Rural⁴⁴. Les maires pouvaient en effet être considérés comme des professionnels « pour lesquels le non-respect de la réglementation constitue nécessairement une négligence ou une imprudence fautive »⁴⁵. Il était également possible de considérer le dessaisissement des pouvoirs de police municipale comme une négligence⁴⁶. Même si plusieurs atténuations juridiques étaient possibles⁴⁷, elles furent d'une ampleur limitée. Les moyens financiers à la disposition des élus sont aussi souvent insuffisants. Quant aux moyens humains, les pouvoirs de prévention des pollutions sont rarement confiés à

blessures involontaires (articles 221-6 et 221-19 du Code Pénal). V. spéc. P. MISTRETTA, *Les causes d'irresponsabilité pénale en matière d'environnement*, D.E. mai 1998, p.15.

⁴³ Comme le reconnaît le professeur ROBERT, « il s'agit donc d'une dérogation à l'alinéa 2 de l'article 121-3 du nouveau Code Pénal car celui-ci n'écarte l'exigence de l'intention que si le texte d'incrimination le veut » (J.-H. ROBERT, *L'élément moral des délits* ..., Op. Cit., p.48). La réforme de l'article 339 de la loi du 16 décembre 1992 contribue ainsi à amoindrir l'efficacité du caractère intentionnel des délits quant à certains dommages de pollutions.

⁴⁴ L'intention coupable exigée par l'article 121-3 al 1^{er} du Nouveau Code Pénal fut en effet déduite du comportement d'omission des élus (absence de mesures de prévention) et les condanna à une peine d'amende. Le délit juridiquement non intentionnel était considéré pratiquement comme intentionnel. Voir à ce propos deux décisions du TGI Rennes, 26 mai 1993, Dahyot et Clolus, n° 2505/93 et n° 2503/93 ; Deux décisions du TGI de Rennes, 9 février 1994, nos 540/94 et 542/94, D.E., Août-sept. 1994, p.20, Note J.-H. ROBERT ; TGI Caen, 8 mars 1994, n° 698/94 ; Trois décisions de CA Rennes, 8 décembre 1994, Albert Delamarre, Mme Davy et M. Auvergne, n° 1585/94, n°1587/94, n°1586/94, D.E. Avril 1995, p.36, Note J.-H. ROBERT ; Préventive-Sécurité, Sept.-Oct. 1995, p.42 ; Cass. crim., 18 juillet 1995, req. n°D94-85249D, RJE 1996 1/2, p.195 ; CA Chambéry, 6 septembre 1995, MM. PA et C c/ FRAPNA, n°600.95 ; Cass. crim., 28 février 1996, deux arrêts identiques, Davy et Delamarre, D.E. Déc. 1996, p.8, Note J.-H.R. ; Cass. crim., 3 avril 1996, M. Auvergne c/ Eau et Riv. de Bretagne, D.E. Juin 1996, p.6, Note J.-H. ROBERT.

⁴⁵ C. LEPAGE-JESSUA, *Les nouvelles responsabilités en matière d'environnement*, in Aspects du droit de l'environnement, E.N.M. 30 janvier-30 février 1994, cité par P. STEICHEN, *La responsabilité des directeurs techniques*, RJE 1996-1/2, p.33.

⁴⁶ V. spéc. TGI Chaumont, 17 mai 1994, Procureur de la République c/ X et autres, DS 1995, Jurisp., p.191, Note D. GUIHAL ; TGI Montbéliard, 2 décembre 1994, MP s/ A.M., n° 1350/94.

⁴⁷ Le juge peut limiter la responsabilité à la durée de mandat du maire (CA Chambéry, 6 septembre 1995, Cote et Perillat-Amédée). Il peut également utiliser la cause exonératoire de la délégation (Crim., 11 mars 1993, cinq arrêts, Bull. Crim., n°12 ; Dr. Pén. 1994, comm. n°39). Il peut aussi utiliser les dispositions de l'article L.238-1 du Code Rural relatives à la transaction en matière de pollution des eaux. Cf. Extraits de la Circulaire du 5 avril 1995 du Garde des Sceaux aux Procureurs généraux et Procureurs de la République, Sécurité Préventive, Mai Juin 1995, p.40.

des préposés pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires⁴⁸. Du côté du juge, les responsabilités des élus étaient appréciées de façon sévère à partir d'un raisonnement *in abstracto*, c'est-à-dire en se référant à la conduite des chefs d'entreprise dans des circonstances identiques. Par ailleurs, ni l'état de contrainte, ni le respect des décisions collégiales ne peuvent être acceptées à l'égard des élus relativement aux stations d'épuration⁴⁹.

Cette situation déboucha sur le vote de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996⁵⁰. Son article 1^{er} modifie l'article 121-3 du Code Pénal. Le délit d'imprudance ou de négligence est désormais caractérisé en cas d'imprudance, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements, « *sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales, compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie* ». Cette disposition a une triple portée. D'une part, elle prévoit expressément qu'un manquement à une obligation légale ou réglementaire ne constitue pas forcément une faute en soi⁵¹. D'autre part, la définition générale de la faute et de l'imprudance implique une appréciation *in concreto* confiée au juge⁵²; appréciation qui paraît en principe ralentir l'efficacité de l'incrimination de pollution mais conduit à transformer le juge en expert écologue et en historien⁵³. Enfin, alors qu'elle ne visait à l'origine que les élus, le législateur a étendu sa portée à tous les individus. Sont notamment concernés les gestionnaires de station d'épuration⁵⁴ et les fonctionnaires de l'Etat⁵⁵.

La même loi modifie également le CGCT en décidant que « *le maire ou un élu municipal le suppléant ou ayant reçu une délégation ne peut être condamné sur le fondement du troisième alinéa de l'article 121-3 du Code Pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de ses fonctions que s'il est établi qu'il n'a pas accompli les diligences normales compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie* » (art. 2). Cette formule vaut également pour d'autres autorités publiques comme le président du Conseil Général, celui du Conseil Régional ou leur vice-président ayant reçu délégation. L'article suivant de la loi vise enfin les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public.

⁴⁸ P. STEICHEN, *La responsabilité des directeurs techniques*, RJE 1996-1/2, p.29 s.

⁴⁹ Voir la note de J.-H. ROBERT sous les trois jugements du Tribunal correctionnel de Rennes du 9 février 1994, D.E. Août-sept. 1994, p.23.

⁵⁰ Loi relative à la responsabilité pénale pour faits d'imprudance ou de négligence (JO du 14 mai 1996; D.E. Juin 1996, p.4, Note J.-H. ROBERT). Plusieurs arguments furent avancés à l'occasion des débats préalables (Doc. AN, Sess., 1995-1996, n°2443). En assimilant les élus locaux à des chefs d'entreprise, les juges répressifs ne tenaient aucun compte des conditions réelles d'exercice du mandat local et de l'opacité des règles juridiques en cause. La généralisation de la mise en cause des élus était d'autre part dangereuse pour la démocratie locale en provoquant une désaffection générale des élus à l'origine d'un déficit de candidatures, d'une professionnalisation de la fonction d'élu local et d'une paralysie de la gestion locale.

⁵¹ Il faut se souvenir d'une jurisprudence de 1995 qui caractérisait une négligence à partir de l'absence d'exécution des pouvoirs de police générale. Cf. TGI Chaumont, 17 mai 1994, Procureur de la République c/ X et autres, S. 1995, Jurisp. p.191, Note D. GUIHAL.

⁵² V. not. CA Caen, 4 novembre 1994, D.E. 1994, n°28, p.6; CA Chambéry, 6 septembre 1995, MM. PA et C c/ FRAPNA, n° 600.95; Cass. Crim., 3 avril 1996, n°95-80.062; Cass. crim., 25 mai 1994, D.E. Oct.-nov. 1994, p.76, Note J.-H. ROBERT; Cass. crim., 25 octobre 1995, Juris-Data n°003537; D.E. Avril 1996, p.7, Note J.-H. ROBERT; C. HUGLO, *Les délits liés au manque de précautions : risques et environnement*, LPA 15 février 1995, n°20, p.22; C. FABER, *Responsabilité pénale des élus : question de circonstances*, L'Envir. Mag., n° 1549, Juil.-Août 1996, p.53; MM. KLUGER et COLONNA d'ISTRIA, *De la culpabilité à la responsabilité*, D.E. Déc. 1997, p.14.

⁵³ Le juge doit évaluer en effet les diligences entreprises par le maire en fonction d'une analyse chronologique. Cf. Note de D. GUIHAL sous CA Chambéry, 6 septembre 1995, Amédé et Cote, D.E. Juin 1996, p.9.

⁵⁴ Cass. crim., 25 octobre 1995, Op. Cit.

⁵⁵ CA Besançon, 22 mai 1997, Thévenin et Chambon, RJE 1998-1, p.83, Note GUILLAUME ANGELI.

Dans le cas de pollutions survenant à partir d'une autorisation régulière, puisqu'il est impossible de se référer à un délit matériel ou contraventionnel et que les trois notions de l'article 339 sont parfois inapplicables, le contrevenant bénéficie automatiquement d'un droit à polluer. De fait, l'application de l'article 339 aboutit à un déséquilibre des sanctions vis-à-vis des pollueurs et donc des lieux de pollution sur les eaux douces domaniales.

La dernière éventualité résulte de l'article 122-3 du Nouveau Code Pénal aux termes duquel : « *n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ». Cette notion de l'erreur de droit est la conséquence évidente de la complexification du droit. Elle a été appliquée par exemple dans le domaine de l'épandage agricole⁵⁶ ou encore à l'occasion d'une construction sans permis de construire⁵⁷. Du point de vue de l'éthique de l'environnement, comme de la technique juridique, elle est très critiquable. Elle oublie que le droit de l'environnement progresse en faveur d'une meilleure lisibilité. Celle-ci s'apprécie de diverses manières, par le biais notamment des délais de recours juridictionnel, des procédés liés au principe d'information ou encore de l'élaboration d'un Code de l'Environnement. Une règle juridique n'est pas non plus inutile parce qu'elle est neuve. La jurisprudence a atténué cependant la rigueur de cette règle en considérant que l'erreur dans laquelle le prévenu se dit plongé n'est pas exonératoire quand elle est seulement le résultat de sa propre faute⁵⁸.

* Les infractions de pollution à la suite d'autorisations administratives

Depuis une jurisprudence civile de 1883⁵⁹ relative à l'article 25 de la loi de 1829, le droit des eaux douces comprend un courant favorable à la répression pénale visant les déversements légitimés par une autorisation préfectorale. Cette jurisprudence ayant trait à la « réserve du droit des tiers » fut confirmée après l'adoption de l'article 434-1 du Code Rural. Elle se retrouve aujourd'hui dans le droit de la pêche mais aussi dans d'autres matières juridiques telles le droit de l'urbanisme.

Un courant contraire tend cependant à alléger considérablement le champ de la réserve du droit des tiers. L'attaque la plus décisive fut portée par l'article 122-4 du Nouveau Code Pénal selon lequel « *n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par les dispositions législatives ou réglementaires* ».

Le droit des eaux issu de la loi du 3 janvier 1992 intègre cette exception. L'article L.22 comporte en effet une réserve importante à propos des autorisations⁶⁰. Lorsque l'opération de rejet a été autorisée et que les prescriptions de l'arrêté ont été respectées, l'infraction est considérée comme non réalisée⁶¹. Cela montre à tout le moins l'inclination administrative de la loi sur l'eau. La portée de ces infractions autorisées est cependant restreinte par trois circonstances : la responsabilité pénale des personnes morales, celle des personnes physiques et enfin, par le caractère contraignant des normes environnementales comprises dans les

⁵⁶ Tb pol. de Poitiers, 15 novembre 1994, n°94/00895 ; CA Caen, 4 novembre 1994, Pengully, D.E. Déc. 1994, p.7, Note J.-H. ROBERT.

⁵⁷ CA Aix-en-Provence, 28 mars 1995, D.E. Mars 1996, p.14, Note J.-H. ROBERT.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Cass. req. 5 mai 1883, D.P. 1883 I, p.484.

⁶⁰ Comme le suggèrent à juste titre MM. de MALAFOSSE et HUGLO, « la vraie question soulevée par l'article 22 est le point de savoir si l'activité soumise à déclaration bénéficiera de la même exemption que l'activité soumise à autorisation » (*Autorisation de la déclaration de prélèvement ou de rejet d'eaux à des fins non domestiques, Procédure*, Jurisc. Envir., Fasc.615, 11-1994, n°69, p.13). Les activités non soumises à déclaration méritent une considération identique. Cf. Ch. HUGLO, *Le recours contentieux dans la loi sur l'eau*, Sécurité Préventive, Oct. 1993, p.56. V. également C. HUGLO, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Th. Paris II, 1994, p.320.

⁶¹ Pour un dommage de pollution par des boues de dragages qui reposait sur un marché de travaux publics : CA Besançon, 22 mai 1997, Thévenin et Chambon, RJE 1998-1, p.83, Note GUILLAUME ANGELL.

nomenclatures. A ceci s'ajoutent les dispositions de l'article 111-5 du NCP qui permettent au juge répressif d'interpréter et d'apprécier la légalité des actes administratifs lorsque la solution du procès pénal en dépend⁶².

La situation est différente lorsqu'est visé l'article L.232-2 du Code Rural. Dans cette situation, en effet, le respect d'une autorisation ne constitue pas un fait justificatif⁶³. Par là-même, l'article L.232-2 est inapplicable aux pollutions chroniques légales. Cela paraît pour le moins paradoxal lorsqu'il s'agit de dommages identiques. Le législateur de 1996 a toutefois grandement atténué la portée de cette sanction en transformant les délits intentionnels en délits d'imprudence.

Il convient de souligner que les recours formés contre les autorisations ou récépissés de déclaration prévus à l'article 10 de la loi sur l'eau ont le caractère de recours de plein contentieux. L'appréciation de la légalité de l'acte s'apprécie par conséquent au regard des textes en vigueur et des circonstances de fait existant à la date à laquelle le juge statue sur le litige. Cette précision atténue en partie la portée de la réserve précédente.

A partir de notre observation pratique du contentieux pénal de la pollution, il semble que les incriminations issues des articles L.232-2 et L.22 sont plus souvent appliquées aux eaux douces domaniales que la contravention de grande voirie. Ce mouvement aurait pu être fortement ralenti par l'extension des catégories de pollueur. Or, comme cela a été dit, les nouvelles conditions de mise en jeu de la responsabilité des gestionnaires d'eaux domaniales sont suffisamment difficiles pour éviter un tel risque. Quant à l'élément moral proprement dit, le développement des causes d'irresponsabilité aboutit à la disparition progressive de la notion de culpabilité au sein de la faute.

Ce dépouillement paraît en lui-même équitable. Il exige toutefois quelques accompagnements afin de ne pas prêter le flanc à de fortes critiques⁶⁴. En premier lieu, si le législateur ne souhaite pas confondre la responsabilité pénale avec la responsabilité civile, il doit maintenir non seulement le caractère menaçant mais aussi l'aspect réprobateur de la faute. La sanction pénale ne peut consister en effet dans une simple réparation du délit (ou de la contravention). Lorsqu'un bien environnement est concerné, le principe de précaution implique la commission d'une faute écologique *a priori*, faite en connaissance des risques ou de leur possibilité. En second lieu, la dévalorisation de l'élément moral est spécialement dangereuse pour les eaux domaniales puisque disparaît d'autant la possibilité d'une réprobation domaniale. Cela est particulièrement vrai pour les eaux publiques qui ne connaissent normalement pas la contravention de grande voirie. Ainsi, une pollution qui serait par exemple engendrée par une station d'épuration communale ne perd pas son effet domaniale, même si le maire avait respecté l'arrêté d'autorisation ou s'il avait accompli les diligences normales, « *compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont il disposait ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi lui confie* » (loi du 13 mai 1996).

B - La répression et réparation des dommages de pollution

Deux questions seront envisagées ici : la poursuite et la réparation des infractions de pollution.

⁶² V. spéc. P. SAVIN, *Le droit répressif des pollutions et nuisances*, Th. Op. Cit., p.38.

⁶³ En réalité, il peut arriver que le juge répressif se penche sur l'autorisation administrative. Son appréciation des faits peut le conduire à exonérer le prévenu sur la base de l'autorisation (Cass. crim., 15 mars 1988, RJE 1988, p.479, Rev. Sc. Crim. 1990, p.800) ou, au contraire, à réfuter la légitimité de l'infraction (Cass. crim., 3 mars 1992, n°91-82.462, Lexilaser).

⁶⁴ V. spéc. E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution ...* Op. cit., pp.244-257.

1) Du procès-verbal à la poursuite juridictionnelle

En droit de la pêche, les agents compétents constatent les infractions par des procès-verbaux « *qui font preuve des faits matériels relatifs aux infractions constatées jusqu'à preuve du contraire, ou, s'ils ont été dressés et signés par deux fonctionnaires ou agents, jusqu'à inscription de faux* » (art. L.237-4 du CR). Les articles L.237-6 à L.237-12 du Code Rural précisent les modalités de recherche des infractions et les saisies⁶⁵.

Les procès verbaux de pollution sont adressés à peine de nullité dans les trois jours qui suivent leur clôture. L'original est adressé au Procureur de la République et une copie au chef de service de l'administration chargée de la police de la pêche ainsi qu'à la Fédération de Pêche et à l'Association de pêche concernée.

En droit de l'eau, les procès verbaux sont adressés au Procureur de la République dans un délai différent, soit cinq jours (art. 21 de la loi du 3 janvier 1992). En revanche, à l'instar du droit de la pêche, ils valent jusqu'à preuve du contraire s'ils ont été rédigés par un agent et jusqu'à inscription de faux à partir de deux agents.

Lorsque le dommage constaté par un procès verbal exige une intervention juridictionnelle immédiate, l'article 5-1 du Code de Procédure Pénale permet au juge des référés d'ordonner des mesures conservatoires ou de remettre en état le site⁶⁶. Ce pouvoir du juge des référés n'est pas exclusif de l'intervention préfectorale⁶⁷. La législation de l'eau comporte une faculté particulière de réaction immédiate. L'article 30 de la loi sur l'eau permet en effet au tribunal correctionnel ou au juge d'instruction, indépendamment de tout jugement au fond, d'ordonner toute mesure utile, par une décision exécutoire sur minute. Cette faculté est réduite cependant au non-respect des articles 8, 9 et 10 de ladite loi.

Qu'il s'agisse d'infractions de pêche ou de police de l'eau, deux obstacles sont couramment cités à propos de la procédure pénale. D'une part, les agents chargés des sanctions administratives (mise en demeure et consignation) ou des sanctions pénales (verbalisation) et leur organisme de tutelle préfèrent généralement réparer le dommage par l'intermédiaire d'une sanction administrative⁶⁸. D'autre part, la transmission des infractions au Procureur de la République n'entraîne pas systématiquement la poursuite de la procédure. C'est à cette personne qu'il revient d'évaluer l'importance de l'atteinte à l'intérêt général et aussi de déterminer l'efficacité d'une sanction pénale.

De façon générale, il est possible d'ajouter que le régime juridique des biens concernés n'a pas entraîné l'introduction de réserves au droit commun des sanctions pénales. C'est ainsi qu'en cas d'infractions de pollution du domaine public fluvial, le préfet dispose de pouvoirs d'exécution d'office dans le seul cas d'urgence ou de péril imminent. Il doit au préalable saisir le juge, le cas échéant en référé.

⁶⁵ L'article L.237-6 du CR énumère par exemple les locaux où peut s'exercer le droit de recherche et la procédure applicable aux autres locaux. L'article L.237-7 du Code Rural précise aussi que tous les fonctionnaires et agents chargés de la police de la pêche ont le droit de faire amener les bateaux et de faire ouvrir les divers récipients de pêche (loges réfrigérateurs, paniers, etc.).

⁶⁶ CA Montpellier, 20 janvier 1997, Sté CTR - Cévenole de Travaux routiers c/ Sté de protection de la nature Languedoc Roussillon, CPEN Bull. 232, n°195, p.6905.

⁶⁷ TGI Quimper, référé, 9 décembre 1992, Assoc. agréée de pêche et de pisciculture de Concarneau et autres, D.E. Mars-avril 1993, Note R. LEOST.

⁶⁸ Voir not. D. ROETS, *Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ?*, RDR n°205, Août-sept. 1992, p.326.

2) Les assouplissements de sanction

En dehors des causes de prescription et d'amnistie, il existe deux mesures importantes d'assouplissement ou d'affaiblissement des polices de l'eau et de la pêche. Il s'agit de la médiation et de la transaction pénales⁶⁹.

* La médiation pénale pour fait de pollution

Le principe de la médiation pénale est envisagé par l'article 41 du Code de Procédure Pénale (modifié par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993). Celui-ci dispose que le procureur de la République peut « *préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction* ».

Cet outil est employé de plus en plus à propos des dommages à l'environnement. Il présente en effet de multiples avantages. Du côté du Parquet, la médiation pénale s'inscrit dans le pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites⁷⁰ et peut éviter un classement sans suite dans les cas de dommages mineurs ou complexes (politiques ?). Elle permet également d'utiliser un grand nombre de mesures écologiques, au premier rang desquelles figure la restauration des milieux. Du côté des parties, elle ne leur enlève pas la possibilité de se rétracter.

La médiation pénale présente cependant quelques inconvénients. Le plus important, à notre sens, est qu'elle ne revêt pas forcément un caractère pédagogique et ... pénaliste⁷¹. Le prévenu n'est en effet pas nécessairement astreint à payer une amende et le fait d'éviter le procès peut concourir à une banalisation du dommage à l'environnement.

* La transaction pour fait de pollution

Celle-ci correspond à une peine administrative appliquée aux lieux et place d'une sanction judiciaire. L'auteur de l'infraction doit alors verser une amende aux victimes et à accomplir une prestation en nature (art. R.238-2 du Code Rural), c'est-à-dire la restauration des milieux aquatiques. Cette réparation permettra d'arrêter toute poursuite judiciaire⁷².

En droit de l'environnement aquatique, elle existe en droit de la pêche, plus précisément à l'article L.238-1 du Code Rural. Elle concerne ici toutes les infractions citées

⁶⁹ Sur la procédure transactionnelle et le pouvoir d'appréciation du Parquet, voir spéc. B. LE PAGE, *Transaction pénale pour pollution de cours d'eau*, RDR n°215, août-septembre 1993, p.322 et s. ; Note B. LEPAGE sous CA Rennes, 16 février 1993, Thomas c/ Ministère Public, JCP Ed. G, n°50, 22177, p.500 ; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Bibliothèque de droit public, T. CXX, 1974, p.230 ; E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Op. cit., pp.236-238 ; P.SAVIN, *Le droit répressif des pollutions et nuisances*, Th. Lyon III, 1994, pp.104-110. V. également L. TALLINEAU, *Les tolérances administratives*, AJDA 1978, p.3.

⁷⁰ D'autant plus que le Code de Procédure Pénale n'a pas enserré la médiation pénale dans des conditions de collégialité. Il convient d'ajouter que la médiation représente une habile façon pour les procureurs de développer une conception originale de la protection de l'environnement, éventuellement contre les services administratifs.

⁷¹ Selon Mme D. GUIHAL, la médiation pénale présente deux autres réserves dans le domaine de l'environnement (*Droit répressif de l'environnement*, Op. Cit., p.43). La première tient à l'insécurité juridique résultant du classement conditionnel. La seconde tient à la difficulté d'évaluation du préjudice.

⁷² La transaction est prévue également dans d'autres polices. En droit de l'environnement, il s'agit par exemple de la police des installations classées. Elle existe aussi dans le domaine économique. Tel est le cas par exemple du contentieux des marchés publics. Ainsi, une collectivité publique peut transiger avec un entrepreneur de travaux dont le marché entièrement exécuté, a été ensuite annulé par décision du juge administratif (CE, 8 décembre 1995, Cne de St Tropez c/ Préfet du Var, JDM Juillet/août 1996, Textes Off., p.9). Dans ce cas, le montant de la transaction ne doit pas être égale au prix du marché. L'indemnisation de l'entrepreneur est en général calculée sur la base du montant des dépenses utiles qu'il a exposées, éventuellement augmentées, dans la limite du prix du marché, d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi du fait de la faute commise par la collectivité dans la passation du marché.

dans le Titre III du Code Rural relatif à la pêche en eau douce et la gestion des ressources piscicoles. A l'inverse, l'article L.22 de la loi sur l'eau ne prévoit pas de transaction.

A la différence du système de médiation pénale, la transaction pénale vise expressément à substituer une peine par une autre en permettant « non pas d'échapper aux poursuites mais d'échapper au procès »⁷³. Elle constitue ainsi un moyen spécifique de limitation de ces infractions. Elle est utilisée notamment lorsque l'autorité administrative désire prendre en compte la bonne foi des contrevenants lors d'une infraction relative à l'environnement aquatique. En raison des risques d'abus du pouvoir discrétionnaire, cette possibilité fait l'objet du contrôle d'autorités compétentes.

Au contraire également de la médiation pénale où l'accord est décidé par le procureur, le droit de transiger appartient ici au Ministre de l'Environnement, représenté par les services départementaux de l'Équipement sur le domaine public fluvial navigable et par les services départementaux de l'agriculture pour le reste des eaux douces domaniales⁷⁴. Depuis le 1^{er} janvier 1986, la transaction relative aux infractions de pêche exige toutefois l'accord préalable du Procureur de la République⁷⁵.

Une réforme souhaitable dans toutes les législations en rapport avec les eaux douces domaniales serait de faire intervenir dans la transaction les associations de protection de l'environnement et les associations de consommateurs. Cela implique notamment de revenir sur l'absence de transmission des procès verbaux aux associations de protection de l'environnement (art. L.237-5 du Code Rural)⁷⁶. Il serait également utile de joindre à l'avis de l'inspection des installations classées celui du service chargé de la police de l'eau.

3) Les réparations pénales liées à l'infraction de pollution commise sur le milieu aquatique domanial

Plusieurs sortes de sanction sont possibles à côté des peines principales (amende et emprisonnement).

Les peines d'amendes et d'emprisonnement représentent communément l'axe principal d'un droit pénal à la fois répressif et « régulateur »⁷⁷. En principe, ces sanctions pourraient sembler très sévères pour le non-spécialiste. Le montant de l'amende peut tout d'abord atteindre 120 000 F dans le cadre de l'article L.232-2 du Code Rural et 500 000 F dans celui de l'article L.22. Ensuite, conformément à une règle classique du droit pénal, les peines

⁷³ B. LE PAGE, *Transaction pénale pour pollution de cours d'eau*, RDR, Op. Cit., p.324.

⁷⁴ L'article R.238-1 du Code Rural introduit une échelle des autorités compétentes dans l'exercice du droit de transaction en fonction du montant des condamnations encourues.

⁷⁵ La proposition de transaction doit lui être transmise dans le délai d'un an suivant la clôture du procès-verbal (art. R.238-2 al.1 du Code Rural). Comme l'énonce Mme GUIHAL, l'accord du procureur doit être recueilli « non pas sur le seul principe de la transaction mais sur son contenu concret et spécialement sur le montant de l'amende envisagée » (in *Droit répressif de l'environnement*, Op. Cit., p.40). Une fois admise, la transaction doit recevoir l'avis de l'inspection des installations classées lorsque le pollueur est soumis aux dispositions de la législation sur les installations classées. Pour autant, la transaction n'éteint pas en principe toute possibilité de poursuite. L'accord du bénéficiaire pendant la procédure préparatoire ne lui enlève pas la possibilité de mettre en mouvement l'action publique en cas de manquement aux obligations imparties.

⁷⁶ Cette suggestion pourrait théoriquement être contestée. Il appartient en effet à la seule autorité administrative de fixer la sanction applicable en cas de dommage à l'environnement. En réalité, cette critique ne tient pas longtemps. En premier lieu, la transaction représente une sorte de contrat passé entre l'administration et l'auteur du dommage dans un secteur où la sanction est la contrepartie normale d'un dommage porté à une dépendance domaniale. En second lieu, la participation des associations à la transaction s'inscrit dans l'évolution du droit pénal en faveur d'un élargissement des conditions de mise en cause associative (V. not. l'art. L.238-9 du Code Rural). L'administration conserverait son pouvoir d'appréciation mais tiendrait également compte du discours pénal tenu par les associations.

⁷⁷ D. ROETS, *Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ?*, Op. Cit., p.325.

d'emprisonnement relatives à des délits ne peuvent faire l'objet de sursis (art.132-19 al.2 du Code Pénal). En réalité, dans un cas comme dans l'autre, les juges se montrent plutôt indulgents en préférant les peines complémentaires et en portant par conséquent leur regard sur l'application d'autres législations (installations classées, eau, etc.). Par application du principe d'indépendance des législations, ils n'auront d'ailleurs pas à considérer l'impact domanial dans leur appréciation. Face à ces dérives du droit pénal de l'environnement, il est permis de se demander si une véritable répression ne pourrait pas se fonder sur une sorte de nomenclature des peines adaptée à chaque rubrique des nomenclatures eau et installations classées. Le droit pénal de l'environnement aboutirait ainsi à une classification de la répression reposant sur des critères incontestables et objectifs.

Quant aux peines complémentaires, une distinction paraît utile selon la police considérée.

Du côté de la législation pêche, l'article L.232-4 du Code Rural, qui a trait à la répression du délit visé par l'article L.232-2, prévoit que « *le tribunal fixe, s'il y a lieu, les mesures à prendre pour faire cesser l'infraction ou en éviter la récurrence et le délai dans lequel ces mesures devront être exécutées, ainsi qu'une astreinte* ». Cette imprécision permet en principe d'appliquer une grande variété de peines qui peuvent reproduire notamment certaines sanctions prévues par la législation sur les installations classées (suspension de l'exploitation, installation d'un équipement de traitement, etc.) ou celle de la législation de l'eau relative à la « *restauration des milieux humides* » (art.L.22 de la loi sur l'eau)⁷⁸. A cette peine, s'ajoute une disposition spécifique permettant au tribunal d'imposer des mesures de publicité du jugement aux frais de l'auteur de l'infraction (art. L.232-2 *in fine* du Code Rural).

Du côté de la législation de l'eau, l'article L.22 semble plus protecteur de l'environnement puisqu'il prévoit explicitement « *la restauration du milieu aquatique* ». En réalité, comme le remarque le professeur Littman-Martin, la mesure de remise en état « ne pourra être imposée que dans le cadre étroit de l'ajournement de peine avec injonction, d'autre part, sa nature juridique est toujours imprécise »⁷⁹. En outre, à l'instar du droit de la pêche, il existe une disposition expresse de la loi sur l'eau qui oblige, en cas d'infraction de pollution, à la publication intégrale ou partielle du jugement, son affichage, avec éventuellement, la diffusion d'un message informant le public des motifs et du contenu de la décision (art.26).

Une mention particulière doit être réservée ici à la formule de l'ajournement et à la responsabilité pénale des personnes morales.

En premier lieu, l'ajournement de peine (ajournement simple) est communément utilisé comme une mesure permettant d'éviter l'infliction d'une peine⁸⁰. Il s'applique par exemple à

⁷⁸ C'est ainsi que la restauration de milieux aquatiques peut nécessiter la création d'une station d'épuration (d'eaux domestiques), voire son extension. Successivement : Cass. Civ. 3^e, 12 janvier 1974, JCP 1975 II 18106, Note DESPAX ; Tb. Cor. Morlaix, 11 octobre 1991, D.E. 1992, p.107 ; Rev. Sc. Crim., 1992, p.773. Dans la seconde espèce, il s'agissait d'une station d'épuration liée à une installation classée. Sur la notion de remise en état en matière d'environnement, voir not. D. GUIHAL, *L'exécution des mesures réelles en droit pénal de l'environnement*, Rev. jur. de l'Ouest, 1993, n°2, p.229 s. ; I. de LOS RIOS, *La remise en état du milieu en droit français de l'environnement*, Th. Strasbourg, 1983.

⁷⁹ M.-J. LITTMANN-MARTIN, *L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 et la protection des milieux aquatiques*, Op. Cit., p.167.

⁸⁰ V. not. J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, Coll. Thémis, Mars 1998, p.454. Comme le note M. ROETS, dans ces conditions, « le droit pénal opère un glissement vers le droit de la responsabilité civile et (...) la fonction purement répressive du juge se trouve reléguée au second plan ». Cf. D. ROETS, *Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ?*, Op. Cit., p.324. L'évaluation de l'application des sanctions pénales a déjà été conduite par l'auteur principalement à partir de l'article L.232-2 du Code Rural. Sur la base notamment de données statistiques, ce dernier

l'article L.232-2 du Code Rural⁸¹. La législation de l'eau semble plus protectrice des milieux aquatiques puisqu'elle adjoint à l'ajournement de peine, la possibilité d'une injonction (art. 24 alinéas 1^{er} et 3 de la loi sur l'eau).

En second lieu, la responsabilité pénale des personnes morales, qui s'applique depuis 1995 aux deux infractions considérées, comporte en principe de nombreuses possibilités de répression aggravée des dommages de pollution⁸². Sans revenir sur un débat déjà présenté, nous devons rappeler deux aspects. La réprobation de certains élus devant l'aggravation de leur responsabilité pénale pour dommage de pollution a conduit à la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 qui allège considérablement le champ des sanctions par le biais des conditions de mise en jeu de la responsabilité. Il faut également souligner que « l'efficacité de l'ajournement-injonction est affaiblie par son inapplication aux personnes morales en l'absence d'une loi spéciale ». Seule reste l'intéressante possibilité d'aggravation pécuniaire des réparations dues par les personnes morales (art. 131-38 du Code Pénal).

évoquait la faible utilisation des peines complémentaires, la rareté des peines d'emprisonnement et l'utilisation fréquente des amendes. Selon cet auteur, les montants d'amende infligés seraient peu élevés.

⁸¹ M.-J. LITTMANN-MARTIN, *Article L.232-2 du Code Rural*, Jurisc. Envir., Fasc. 626, 11-1996, p.31, n°112.

⁸² V. spéc. M.-J. LITTMANN-MARTIN, *Article L.232-2 du Code Rural*, Op. Cit., p.32 ; M.-J. LITTMANN-MARTIN, *L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 et la protection des milieux aquatiques*, Op. Cit., p.170 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, Coll. Thémis, Mars 1998, p.416.

En 1990, deux études voisines étaient menées afin d'évaluer l'état de la répression en matière de police des eaux et de la pêche. Quant aux infractions à la police des eaux, la Commission Ecologie et Actions Publiques constata l'insuffisance de l'action de répression menée par l'administration. Ainsi, en 1989, sur 101 départements étudiés, au moins 36 services départementaux de police des eaux n'avaient pas relevé d'infractions. La domanialité publique des eaux n'efface pas quelques explications générales tenant notamment au nombre insuffisant d'agents chargés de la surveillance des eaux, à leur manque de formation écologique (spécialement pour les officiers de police judiciaires)⁸³, à l'étroitesse des budgets, au caractère faiblement dissuasif des sanctions, au nombre de classements sans suite et surtout à un rôle insuffisant du Procureur de République. Quant aux infractions à la police de la pêche, un rapport établi par des ingénieurs généraux de la Mission spécialisée de l'Environnement⁸⁴ montra le relatif désintérêt des services administratifs (DDAF, DDE et services de navigation) et, à l'inverse, la participation active dans la répression de la gendarmerie, des gardes pêche du CSP et des gardes particuliers commissionnés par les fédérations ou les associations.

⁸³ Voir le rapport de X. MATHARAN et D. MANDON, *Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste*, Revue de Sc. Crim., 1991, p.307 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.824.

⁸⁴ Rapport non daté, cité par M.MOISAN, Th., Op. Cit., p.696.

§ II - LA CONTRAVENTION DE GRANDE VOIRIE, PRINCIPALE POLICE DE DROIT PUBLIC VISANT LA LUTTE CONTRE LES POLLUTIONS DES EAUX DOUCES DOMANIALES

La contravention de grande voirie est une sanction spécifiquement domaniale, à la fois répressive et restitutive. N'existant que si un texte la prévoit, elle concerne le domaine public fluvial mais laisse de côté la majeure partie des eaux publiques⁸⁵ et quelques dépendances domaniales des établissements publics. Sur le domaine public fluvial, elle vise à protéger l'intégrité de ce domaine et surtout à la répression des usages susceptibles de compromettre l'affectation normale du domaine public.

Avec la naissance du droit de l'environnement, un important débat doctrinal et administratif s'est élevé sur le fait de savoir si les contraventions de grande voirie sont utiles à la protection de l'environnement aquatique. La matière est depuis longtemps connue à propos des incriminations visant l'empêchement à la circulation fluviale et terrestre ou les dégâts causés aux infrastructures fluviales. La jurisprudence applicable ici ancienne et abondante⁸⁶. Le domaine de la lutte contre les pollutions sera choisi en raison de sa connexité avec les incriminations vues précédemment.

A - Les biens aquatiques laissés de côté par la contravention de grande voirie

Dans quelques parties de cette thèse, il a été constaté combien la théorie domaniale ne s'embarassait pas véritablement des grands principes qui l'animent, particulièrement du point de vue environnemental. Parmi d'autres points, il a été constaté combien le principe de l'égalité d'accès au domaine public pouvait supporter d'entorses au profit justement d'autres principes fondamentaux comme celui de la meilleure utilisation du domaine. Etait notamment visée ici l'autorisation domaniale. L'argumentation ne consistait pas - il faut le reconnaître - à s'offusquer des inégalités de traitement constatées.

Il semble que cela pourrait bien changer lorsque la recherche s'applique à la contravention de grande voirie. En effet, il est possible de reconnaître ici au moins deux motifs d'exclusions qui remettent sérieusement en cause l'impartialité d'une sanction que l'on voudrait non seulement environnementale mais aussi éthique et républicaine.

Le premier motif d'exclusion est d'ordre matériel. Il consiste à relever que la contravention de grande voirie ne protège pas uniformément le domaine public fluvial. Tout dépend de la gestion choisie sur ce domaine : si elle est maintenue dans les attributions de l'Etat ou lorsqu'elle est confiée à un concessionnaire. Cette question a été en partie envisagée au stade de l'étude de la gestion de l'environnement par les établissements publics à vocation économique ou encore au travers des compétences étatiques⁸⁷. Afin de compléter les thèmes précédents, il suffit de se rappeler que la contravention de grande voirie ne concerne pas les

⁸⁵ A l'exception des eaux utiles à l'alimentation de la ville de Paris et amenées par des aqueducs (CE, 24 novembre 1905, Riveaux, Leb., p.885, cité par M.MOISAN, Th., Op. Cit., p.203).

⁸⁶ V. not. les études de DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 6, 1890, V° Eaux, pp.618-622 ; P. GELARD, *Le caractère mixte de la contravention de grande voirie*, AJDA 1967, p.140 s. ; J.-C. PERIER, *Contraventions de grande voirie*, Encyclopédie Dalloz, Répert. de contentieux administratif, Mise à jour 1995 ; J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p. 34 s.

⁸⁷ L'ensemble des textes permettant un transfert de gestion du domaine public fluvial aux collectivités publiques (établissements publics, conseils régionaux et généraux, etc.), ne devraient pas modifier fondamentalement les règles de la contravention de grande voirie. Les services administratifs restent toujours chargés de veiller à l'intégrité du domaine confié. Or, comme nous l'avons vu, il est probable que pendant la durée de la concession, la police de la conservation soit liée davantage à la gestion elle-même du domaine. Dans plusieurs situations en effet, le service administratif chargé de la police est placé sous la tutelle conjointe d'une autorité étatique et d'un concessionnaire. Tel est le cas notamment de certains directeurs de l'Equipement qui peuvent également être chargés de la gestion de VNF ou de quelques Ports Autonomes Fluviaux.

personnes liées avec l'administration par contrat⁸⁸ et l'Etat. Fort heureusement, toutes les autres personnes sont en principe visées ; qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, privées ou publiques⁸⁹, concessionnaires ou non.

Reste une autre sorte d'exclusion qui n'a pas été évoquée plus tôt et que nous aborderons donc ici. Il s'agit des exclusions géographiques. Le principe général du système de contravention de grande voirie est que pour pouvoir s'appliquer, il est nécessaire qu'un texte ait prévu l'infraction. Cette considération est parfaitement raisonnable sur un plan juridique. Elle correspond par exemple au principe de légalité des peines. Il n'est pas dit cependant que tout l'environnement aquatique domaniale soit expressément visé par un texte. Cette éventualité se dédouble. D'un côté, les définitions législatives peuvent être notoirement insuffisantes. De l'autre, certaines dépendances domaniales se trouvent exclues par le critère normatif alors qu'elles réunissent les conditions essentielles de sanction domaniale.

Pour certaines exclusions géographiques, nous relèverons l'influence de la décentralisation des compétences de gestion sur l'usage de la contravention de grande voirie.

1) Le domaine public fluvial naturel concerné par la contravention de grande voirie

Le législateur n'a pas lié le régime de contravention de grande voirie, si environnemental soit-il, avec la définition législative du domaine public fluvial, ni même avec celle du domaine public jurisprudentiel. S'agissant d'ailleurs du domaine public fluvial naturel, le professeur Lamarque remarque que la contravention de grande voirie vise « le lit du cours d'eau ou du canal, et non l'eau elle-même »⁹⁰.

L'extension mesurée des possibilités de classement du domaine public fluvial naturel et artificiel renforce l'opinion selon laquelle la contravention de grande voirie est au point de vue environnemental d'une efficacité partielle.

Selon le CDPFNI, en effet, la contravention de grande voirie concerne l'ensemble du domaine public fluvial, qu'il soit naturel ou artificiel, inscrit ou rayé de la nomenclature des voies navigables⁹¹. Avec l'entrée des nouveaux motifs de classement de la loi du 16 décembre 1964 intégrés dans l'article 2-1 du CDPFNI (activités agricoles et industrielles, protection contre les inondations...), il est indéniable que s'accroît en principe le champ d'application de la contravention de grande voirie⁹². En refusant toutefois à la protection de l'environnement de constituer un motif explicite d'entrée dans le domaine public fluvial (législatif), le cadre matériel de la contravention reste restreint.

Il a été démontré également combien les mécanismes de classement de biens environnement dans le domaine public fluvial étaient notoirement insuffisants. La délimitation des limites naturelles du domaine public fluvial reposant par exemple sur des techniques

⁸⁸ V. not. CE, 30 mai 1986, *Ministre des PTT c/ Sté Saleg*, AJDA 1986 II, p.466, Note J.C. ; DS 1986, p.582, Note ROSENFELD et IR 431, Obs. TERNEYRE ; LPA 3 octobre 1986, p.4, Concl. GUILLAUME. Dans cette situation, l'administration doit mettre en cause la responsabilité contractuelle du contrevenant.

⁸⁹ Le professeur LAMARQUE relève une forte atténuation à la mise en cause des personnes publiques (in *Droit de la protection de la nature*, LGDJ, 1973, p.583). Celles-ci peuvent échapper à la contravention de grande voirie en opposant la déchéance quadriennale (CE, 13 juin 1961, *Cne de Révin*, Leb., p.309).

⁹⁰ J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature*, Op. Cit., p.587.

⁹¹ Par ex. à propos des eaux rayées de la nomenclature : CE, 11 mai 1960, *Ministère des Travaux Publics c/ Couvillers*, Leb., p.316.

⁹² Rappelons que sur le fondement de la destination normale du domaine public, la contravention de grande voirie peut s'appliquer à des faits générateurs prenant naissance à partir de biens privés. Tel est le cas par exemple des dommages commis sur les chemins de halage « privés ». Le refus implicite du législateur et de la jurisprudence d'appliquer cette règle classique aux biens en contact avec les eaux douces domaniales procède d'un raisonnement plutôt anti-écologique.

insuffisantes, il est raisonnable de penser que plusieurs portions fluviales seront écartées du champ de la contravention. Une atténuation importante à cela se trouve dans l'application de la contravention de grande voirie aux chemins de halage alors que ceux-ci ne font pas nécessairement partie du domaine public⁹³.

2) Les autres biens aquatiques protégés par la contravention de grande voirie

La contravention de grande voirie ne s'applique pas non plus à d'autres biens environnement qui peuvent être aquatiques ou liés aux eaux domaniales. Trois grandes catégories d'exclusion sont à relever.

En premier lieu, les contraventions de grande voirie ne s'appliquent pas à des biens domaniaux alors que ceux-ci peuvent se trouver à proximité immédiate du domaine public fluvial. Tel est le cas notamment des biens du Conservatoire du Littoral malgré un avis en ce sens du Conseil d'Etat du 6 novembre 1984⁹⁴.

La contravention de grande voirie ne s'applique pas davantage à de nombreux biens affectés au service public ou au public comme les eaux publiques⁹⁵, comme certaines berges des eaux fluviales non comprises dans le domaine public fluvial telles que certaines promenades publiques ou forêts, et même quelques berges du domaine public fluvial dans le cas de la Loire⁹⁶.

Une dernière catégorie d'exclusion provient du droit des contrats. Le juge administratif a constamment affirmé, en effet, que la contravention de grande voirie ne peut résulter de la violation des clauses contractuelles⁹⁷, voire même d'une permission de voirie⁹⁸. Récemment, le juge confirma cette solution générale à l'égard de câbles téléphoniques détériorés à la suite d'une opération soumise à un marché public⁹⁹. L'accident en cause ne pouvait susciter une contravention de grande voirie dès lors qu'il concernait un contrat passé entre l'Etat et la société fautive. Il convient toutefois de nuancer cette jurisprudence. A plusieurs reprises, en effet, la haute juridiction administrative a considéré qu'un concessionnaire de plage commettait une contravention de grande voirie lorsqu'il ne respectait pas les conditions de l'acte de concession¹⁰⁰. Cette solution a été transposée également aux concessionnaires d'exploitation de cultures marines¹⁰¹. Dans ces derniers cas, le juge administratif semble considérer que la contravention de grande voirie prévaut sur le droit des contrats dans la mesure où la conservation du domaine public est particulièrement menacée.

⁹³ CE, 16 mars 1928, Grosjean, Leb., p.387.

⁹⁴ RJE 1985, p.513.

⁹⁵ Cela peut conduire à certaines ambiguïtés jurisprudentielles. D'un côté, une commune peut être mise en cause suite au déversement dans une rivière de résidus industriels en provenance de ses égouts (considérés comme appartenant au domaine public communal). V. ici CE, 22 mars 1961, Ville de Charleville, Leb. p.20. D'un autre côté, le refus de reconnaître un égout comme l'accessoire d'une rivière domaniale permet l'exclusion de la contravention de grande voirie (CE, 21 janvier 1881, Oriol, D.P. 1882 III, p.45).

⁹⁶ CE, 26 décembre 1879, de Rozières, D.P. 1880 III, p.99 ; CE, 10 mai 1878, Béhic, D.P. 1878 III, p.90.

⁹⁷ CE, 7 août 1990, Sieur Bauchonnet, Leb., p.575 ; CE, 20 novembre 1908, Leb., p.948 ; CE, 20 mai 1921, Sieur Lagautrière, Leb., p.380 ; CE, 21 décembre 1928, Roussette, Leb., p.1345, S. 1930 III p.33, Note M. MESTRE ; CE, 25 juillet 1930, Sté des pierres silico-calcaires de l'Oise, Leb., p.821 ; CE, 4 mai 1932, Sieur Faliès, Leb., p.457 ; CE, 23 mai 1952, Min. des P.T.T., Leb., p.279 ; CE, 29 mars 1957, Sieur Roger, Leb., p.225.

⁹⁸ CE, 20 janvier 1960, Ministère des Travaux Publics c/ Société des Mines et Produits Chimiques, Leb., p.45 ; CE, 21 octobre 1964, Société Les matériaux de la Garonne, AJDA 1965 II, p.280, Note P.L.

⁹⁹ CE, 30 mai 1986, Min. des P.T.T. c/ Sté Saleg, Leb., p.53 ; AJDA 1986, II, p.466, Note J.C. ; Dr. Adm., 1986, n°336 ; LPA 1986, p.4, Concl. GUILLAUME ; DS 1986, p.582, Note ROSENFELD et IR 431, Obs. TERNEYRE.

¹⁰⁰ CE, 29 mai 1974, Muscinesi, Leb., p.324 ; CAA Lyon, 6 avril 1992, Guignier, req. n°91LY00844.

¹⁰¹ TA Nice, 1er avril 1987, Commissaire de la République du département du Var, req. n°281/87/II.

Pour quelques uns des biens exclus de la contravention de grande voirie, principalement pour les eaux publiques, la décentralisation représente ici un puissant frein à l'extension de la contravention de grande voirie. Les communes n'auraient en effet nullement intérêt à l'adoption d'un tel mode de sanction pour leurs eaux publiques. La contravention de grande voirie représenterait par exemple un obstacle supplémentaire à la gestion des eaux. Sans même porter le débat sur l'utilité d'une sanction domaniale aux eaux publiques, les pénalistes objecteraient aisément que d'autres sanctions concernent les eaux publiques qui n'ont pas encore développé toutes leurs potentialités ... En dépit de ces justes observations et pour ne choisir que les incriminations liées à une pollution, ni l'article L.232-2 du Code Rural ni l'article L.22 de la loi sur l'eau ne prennent en compte l'affectation publique des eaux concernées. Comment pourrait-on attendre ici du juge judiciaire une évaluation claire de l'intérêt domanial alors que dans quelques secteurs liés justement aux pollutions, il parvient très difficilement à défendre cet intérêt¹⁰². Comment, par ailleurs, espérer inverser pour les eaux publiques cette orientation actuelle du droit pénal à dégager la responsabilité des autorités publiques sur la base de (nombreuses) exemptions légales ? Comment enfin ralentir le développement quasi-inexorable des pollutions diffuses qui résulte en partie des insuffisances actuelles du droit pénal des pollutions ?

Toutes ces remarques débouchent sur la nécessité de créer un système de contravention de grande voirie à propos des eaux publiques, spécialement pour les eaux utiles à la distribution d'eau potable. Elles seront complétées plus loin par l'exposé du mécanisme de la contravention de grande voirie.

Une remarque additionnelle s'impose toutefois. Avec l'emploi croissant de nouvelles théories du droit public telles la constitution de droits réels, la superposition de propriétés ou encore la notion de « service public environnement », il paraît évident que l'application même de la contravention de grande voirie s'en trouvera modifiée ; qu'il s'agisse des biens soumis à la contravention de grande voirie ou des autres biens publics.

B - L'application de la contravention de grande voirie à l'infraction de pollution du domaine public fluvial

Dans le CDPFNI, la pollution des eaux est visée directement par l'article 28 et plus indirectement par l'article 29. Dans les deux articles, l'appréciation des éléments matériel et moral du dommage est suffisamment large pour permettre une application environnementale de la contravention de grande voirie.

1) Le dommage de pollution des eaux fluviales

La pollution des eaux du domaine public fluvial est principalement envisagée dans deux articles du CDPFNI. Il s'agit des articles 28 et 29 du CDPFNI. A côté de l'interdiction désuète de rouissage, l'article 28 du CDPFNI défend « *de jeter dans le lit des rivières et canaux domaniaux ou sur leurs bords des matières insalubres ou des objets quelconques* »¹⁰³. L'article 29 du CDPFNI défend quant à lui aux riverains, mariniers et autres personnes de placer des « *pierres, terres, bois, pieux, débris de bateaux et autres empêchements* » sur le domaine public fluvial¹⁰⁴.

¹⁰² V. not. à propos de l'application de l'article R.116-2 du Code de la Voirie Routière : C. BECQUEY, *Voirie routière : un fruit défendu avec peine*, Annales de la Voirie, Sept.-Oct. 1994, n°19, p.1.

¹⁰³ L'article 40 du CDPFNI complète cette disposition en interdisant les dépôts de fumiers ou d'autres objets.

¹⁰⁴ A propos d'une épave fluviale : CAA Paris, 7 juillet 1994, Sté Duboucheron, Req. n°93PA395.

Jusqu'à un arrêt du Conseil d'Etat du 22 mars 1961 *Ville de Charleville*¹⁰⁵, le juge administratif et l'administration considéraient que ces deux articles protégeaient une seule et même affectation du domaine public fluvial, celle de la liberté et de la sécurité de la navigation. En prévoyant un lien expresse entre la pollution et le lit du cours ou du canal, l'article 28 du CDPFNI pouvait en effet être conçu en termes étroits : les pollutions n'étaient retenues que parce qu'elles présentaient un impact sur le *lit* du cours ou du canal¹⁰⁶. Autrement dit, la pollution de l'eau n'était pas concernée.

A partir de l'arrêt précité de 1961, le juge administratif accepta ou décida de changer l'orientation de l'article 28. La pollution des eaux fluviales¹⁰⁷ pouvait être sanctionnée sur la base de l'article 28. En fait, même si l'on décidait de s'en tenir au lit fluvial, l'évolution des techniques conduisait nécessairement à reconnaître un jour que les pollutions des eaux avaient un impact physique et chimique sur le lit fluvial. Quoique cette avancée soit intéressante, elle paraît encore d'une ampleur limitée. En premier lieu, l'observation de l'usage de la contravention de grande voirie montre l'inadaptation ou la réticence des autorités publiques à lutter contre les pollutions diffuses agricoles et leur préférence pour les dommages industriels. En second lieu, l'application de la contravention de grande voirie est liée à la conception de l'intégrité du domaine public dont les insuffisances ont été relevées plus tôt.

Quelque soit l'emploi de la contravention de grande voirie, il nous paraît indéniable qu'en soi, elle ne prend pas en compte toutes les interactions d'un écosystème. L'approche intégrée et le caractère environnemental de cette police découlent de la sensibilité écologique du service administratif chargé des eaux fluviales.

Par le passé, plusieurs auteurs n'ont pas manqué de relever les avantages du caractère matériel de la contravention de grande voirie¹⁰⁸. L'article 28 permet en effet d'envisager de nombreuses situations qui ne tiennent pas compte par exemple de l'intention de l'auteur¹⁰⁹, de l'existence d'une complicité, de partages de responsabilité et de la quantité de pollution¹¹⁰. Les causes d'imputabilité sont aussi plus difficiles à invoquer.

2) La répression de l'atteinte de pollution du domaine public fluvial

L'article 40 du CDPFNI prévoit que les contraventions de grande voirie commises sur toute l'étendue du domaine public fluvial « *sont constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative* ». Est ainsi posée avec toute la clarté possible l'ambiguïté de la répression des atteintes de grande voirie : l'administration se trouve « investie d'un pouvoir de répression dans la mise en oeuvre duquel elle est à la fois juge et partie »¹¹¹. Ce pouvoir présente cependant une limite importante. Conformément en effet à une circulaire du 2 août 1972, l'administration ne peut employer la transaction à l'occasion de dommages de pollution.

¹⁰⁵ CE, 22 mars 1961, *Ville de Charleville*, Leb., p.204.

¹⁰⁶ Il convient de rappeler que cette lecture reposait sur l'article 4 de l'arrêt du Conseil du Roi du 24 juin 1777, dont est directement issu l'article 28 du CDPFNI. Cf. P. MOTET, *Des contraventions de grande voirie en matière fluviale*, Thèse Paris, 1889, p.88.

¹⁰⁷ Pour un déversement d'hydrocarbures dans le DPF : CE, 3 décembre 1982, Leb., p.533 ; RDP 1983, p.1678.

¹⁰⁸ V. not. M. DANTI-JUAN, *Droit pénal de l'eau*, RDR, n°186, Oct.1990, p.438.

¹⁰⁹ L'article 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 ne paraît pas changer la nature non-intentionnelle des délits commis sur le DPF puisqu'avant l'application du NCP, le CDPFNI n'exigeait pas une intention pour le caractériser.

¹¹⁰ J. -H.ROBERT et M. REMOND-GOULLAUD, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, p.172.

¹¹¹ M. DANTI-JUAN, *Droit pénal de l'eau*, Op. Cit., p.438. Cette remarque est encore plus accusée lorsqu'il s'agit de dommages commis sur le domaine confié à Voies Navigables de France et des Ports autonomes de Paris et de Strasbourg. En effet, par dérogation aux règles classiques, c'est le directeur de ces établissements qui a compétence pour exercer les poursuites ; le même qui est hiérarchiquement supérieur à certains personnels des services de navigation.

Deux aspects seront présentés ici en raison de leur intérêt spécial par rapport au sujet de cette thèse. Il s'agit de l'obligation de poursuite et des sanctions issues de la contravention de grande voirie pour pollution. Est ainsi écarté l'examen des questions de procédure liées notamment aux procès-verbaux. Nous ne reviendrons non pas plus sur la question de la répartition des compétences de poursuite entre les autorités gestionnaires ou sur la procédure de poursuite. Evoquées par d'autres auteurs¹¹² et, indirectement par plusieurs sections précédentes, elles constituent toutefois l'arrière plan des deux points développés ci-après.

a) L'obligation de poursuite

Une jurisprudence devenue classique du Conseil d'Etat de 1979¹¹³ admit que le représentant de l'Etat est tenu de poursuivre par application des principes régissant la domanialité publique et sous réserve de motifs d'intérêt public. Cette solution concernait cependant à l'époque le seul domaine public maritime. Elle a été étendue au domaine public fluvial par un arrêt du 2 mars 1979¹¹⁴.

En général toutefois, l'obligation de poursuite est appliquée de façon mesurée par l'administration et la jurisprudence administrative. Pour l'administration, les diverses façons d'assouplir l'obligation de poursuite constituent en effet un échappatoire important face au caractère matériel de la contravention de grande voirie et à l'absence de système de transaction¹¹⁵. L'administration peut ainsi refuser d'engager des poursuites en faisant prévaloir d'autres intérêts généraux que ceux à la base de la poursuite¹¹⁶ ou en arguant de son lien contractuel avec l'auteur du dommage¹¹⁷. Le juge recherche alors si l'argument en cause est bien un intérêt général et pas une simple « convenance administrative »¹¹⁸.

Lorsque le préfet refuse de poursuivre et hors le cas où il emploierait d'autres voies de poursuites, deux possibilités se présentent. D'un côté, le Ministre chargé de la gestion de la partie de domaine concernée ou le contrevenant peuvent interjeter appel devant le Conseil d'Etat et la Cour Administrative d'Appel. D'un autre côté, les usagers peuvent employer le recours en annulation contre la décision portant refus de poursuite¹¹⁹. Si le refus de poursuite est légitimé par le juge, les usagers peuvent encore obtenir de l'Etat la réparation du préjudice

¹¹² Voir not. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, p.42 s. ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.II, Montchrestien, Sept. 1997, p.415 s.

¹¹³ CE, Sect., 23 février 1979, M. Equipement c/ Assoc. des amis des chemins de ronde, Leb., p.75, Concl. BACQUET ; RJE, 1979-3, p.208 ; D. 1979, p.405, Note COURBART ; AJDA 1979, p.83, Chron. O. DUTHELLET de LAMOTHE et Y. ROBINEAU ; RDP 1979, p.1157 ; JCP 1980, n°19329, Note J.-F. DAVIGNON. Dans le même sens : CE, 23 février 1979, Cazaux, RDI 1979, p.178 et 316.

¹¹⁴ CE, 2 mars 1979, Min. de l'Equipement c/ S.A. Le dragueur, RDI 1979, p.316 ; Dans le même sens : CAA Paris, 18 novembre 1993, Sté Sanara-Citerna, Leb., p.482 ; LPA 4 novembre 1994, p.6, Note J. MORAND-DEVILLER ; TA Marseille, 11 mai 1995, Syndicat intercommunal des eaux de la région Durance-Ventoux c/ Etat et Syndicat Mixte d'Aménagement de la Durance, n° 94-5830. S'agissant des eaux publiques, il ne semble pas exister de jurisprudence relative à l'obligation de poursuite à raison de leur statut domanial. Pour ces eaux, l'obligation est considérée autrement. Dès lors que les conditions d'application de l'obligation de raccordement au réseau collectif sont réunies (art. 33 du Code de la Santé Publique), le maire de la commune concernée doit contraindre le propriétaire d'un immeuble à se raccorder au réseau d'assainissement. Dans cette éventualité, il bénéficie des pouvoirs que lui octroie le Code de la Santé Publique et son inaction constitue une faute engageant la responsabilité de la commune (CAA Bordeaux, 16 avril 1992, Mme Brunet, n° 90BX00586).

¹¹⁵ A. SUPLOT, *Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau*, JCP 1975 I 2692, n°12.

¹¹⁶ CE, Sect., 27 mai 1977, SA Victor Delforge, Leb., p.252 ; JCP 1978, n°18778, Note B. PACTEAU ; Rev. Adm., 1977, p.488, Obs. G. DARCY ; CE, 6 février 1981, Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant, Leb. T, p.476 ; JCP 1981 n°19698, Note J.-F. DAVIGNON ; Dr. Adm., 1981, n°80 ; TA Rennes, 30 décembre 1981, Leb. T, p.746.

¹¹⁷ CE, 30 mai 1986, Ministre des PTT c/Sté Saleq, RDI Oct-Déc. 1986, p.446.

¹¹⁸ CAA Nantes, 4 février 1998, M. Veau et Ministre de l'Equipement, n°97NT00437, D.E. Avril 1998, p.3, Note L. LE CORRE.

¹¹⁹ CE, 23 février 1979, M. Equipement c/Assoc. des Amis du Chemin de Ronde, Op. Cit.

spécial et anormal que cette absence de protection du domaine public a pu leur causer par application de la théorie de la responsabilité sans faute¹²⁰.

Sur le modèle de l'obligation de délimitation du domaine public fluvial en cas de demande d'un riverain, une réforme utile consisterait à créer un système d'obligation de poursuite dès lors qu'une association agréée d'usagers du domaine public fluvial met en cause un comportement fautif.

Dans les deux situations précédentes, le juge administratif dispose d'un pouvoir d'injonction sur l'administration qui repose sur l'article L.8-2 du Code des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel. Appliqué en février 1998 à propos des contraventions de grande voirie, ce pouvoir d'injonction est limité en pratique par le pouvoir discrétionnaire de l'administration sur l'évolution des intérêts généraux¹²¹.

A supposer que le préfet soit tenu de poursuivre, subsistent encore deux incertitudes : la première sur le laps de temps nécessaire à la poursuite, c'est-à-dire sur l'intervalle de temps entre la connaissance de l'infraction et le procès verbal. La seconde interrogation porte sur le pouvoir d'interprétation des motifs de poursuite par le juge.

La question du moment de la poursuite est spécialement aléatoire dans la pratique administrative et pour des raisons qui ne tiennent pas forcément au nombre de personnes susceptibles de verbaliser¹²². En principe, l'autorité domaniale devrait pourtant appliquer le principe de précaution domaniale selon lequel un acte susceptible de porter atteinte au domaine ou susceptible d'en compromettre l'usage et la conservation peuvent être sanctionnés par une contravention de grande voirie¹²³. A supposer encore que l'autorité domaniale agisse avec diligence en matière de poursuite, elle peut encore ralentir l'affaire en transmettant avec retard le procès verbal au contrevenant¹²⁴.

Quant à la seconde question, selon une jurisprudence constante, le juge administratif ne pouvait se pencher sur les motifs des poursuites domaniales¹²⁵. Cette jurisprudence s'est heureusement assouplie par le biais notamment de la vérification des causes exonératoires et du contrôle de la légalité de l'acte non respecté.

b) Les sanctions et réparations liées à la contravention de grande voirie

C'est au stade des sanctions et réparations que la contravention de grande voirie présente également un grand intérêt.

L'argument majeur en faveur de la nature écologique de la contravention de grande voirie est tout d'abord son caractère matériel. Autrement dit, cette sanction refuse de

¹²⁰ A propos d'une dépendance du domaine public fluvial : CE, Sect., 27 mai 1977, SA Victor Delforge, Leb., p.252 ; JCP 1978, n°18778, Note B. PACTEAU ; Rev. Adm., 1977, p.488, Obs. G. DARCY.

¹²¹ CAA Nantes, 4 février 1998, M. Veau et Ministre de l'Équipement, Op. Cit.

¹²² S. CHARBONNEAU cite par exemple le cas d'une microcentrale située sur le gave d'Oloron. En infraction depuis 1981, il fallut attendre 1992 pour que la DDE dresse une contravention de grande voirie à l'exploitant (Cf. L'Envir. Mag., n°1527, Mai 1995, p.5).

¹²³ CE, 19 mai 1917, Ministère de la justice, Leb., p.422.

¹²⁴ Si l'article L.13 du Code des TA et des CAA prévoit un délai de transmission des procès verbaux dans le délai de 10 jours, le juge administratif admet l'inobservation de ce délai (voir not. CE, 22 mars 1961, Ville de Charleville, Leb., p.204 ; CE, 1^{er} mars 1967, Delle Lescot, Leb., p.101). Cette mansuétude du juge est toutefois limitée : la notification ne doit pas porter atteinte aux droits de la défense (CE, 30 avril 1997, Sté de chauffe, de combustibles, de réparations et d'appareillages mécaniques, n°132753). Dans l'espèce du 30 avril 1997, le procès verbal avait été communiqué au prévenu plusieurs années après sa rédaction.

¹²⁵ V. not. CE, 22 février 1955, Min. des Travaux Publics et Port autonome du Havre, Leb., p.87 ; CE, 21 octobre 1977, Sté Conflanaise de manutention, RDI 1979, p.38 ; CE, Sect., 4 juin 1954, Demoiselle Le Roux, Leb., p.348.

considérer l'intention de l'auteur du dommage, le fait de tiers et la personnalité juridique (personne morale ou physique). Il s'ensuit en principe une protection étendue du domaine public, d'autant plus lorsque le juge administratif considère de façon souple l'atteinte au domaine public (acte positif ou d'abstention)¹²⁶. Au point de vue théorique, le caractère matériel présente un autre intérêt. Il affaiblit la rigueur du principe d'indépendance des législations. Des préoccupations environnementales ou domaniales qui n'auraient été prises en compte dans d'autres législations le seront par ce biais¹²⁷.

Deux autres arguments peuvent être dégagés. Le premier a trait à la possibilité d'appliquer la contravention de grande voirie aux dommages causés indirectement au domaine public. Autrement dit, un dommage qui trouverait sa source dans une propriété privée pourrait être sanctionné par la répression domaniale lorsqu'il est de nature à endommager le domaine public. Cette solution est connue à l'égard des rives de cours d'eau domaniaux (des chemins de halage principalement) ou des entraves à la navigation (art. 27 et 214 du CDPFNI). Elle est cependant maintenue dans des limites étroites par le juge administratif qui refuse par exemple de l'étendre aux pollutions susceptibles de souiller les eaux fluviales¹²⁸.

Le second argument rejoint directement le principe de précaution de la loi du 2 février 1995 relative à la protection de l'environnement. Dans tous les cas de figure liés à la protection du domaine public fluvial, l'administration emploie une règle fondamentale selon laquelle il n'est pas nécessaire que le dommage soit effectivement réalisé pour que s'applique la contravention de grande voirie : sont réprimés à la fois les dommages réels et ceux qui risquent de dégrader le domaine public fluvial¹²⁹. Cette protection d'une sorte d'espérance ou d'usage normal du domaine public en l'absence éventuellement d'atteinte matérielle, fait l'objet d'une application timide aux biens environnement. Elle revêt un intérêt majeur et convient assez bien aux préoccupations patrimoniales.

Plusieurs causes d'exonération sont cependant possibles. Il s'agit tout d'abord de l'amnistie légale¹³⁰. La jurisprudence admet également deux autres causes d'exonération : la force majeure et la faute de l'administration ou d'un tiers assimilable à la force majeure. Du fait de l'impact du caractère matériel de la contravention de grande voirie, le juge administratif s'est penché à de multiples reprises sur ces deux causes exonératoires pour les maintenir dans des limites étroites¹³¹. L'abstention ou le retard de l'administration pourront constituer une faute s'ils ne sont pas motivés par des considérations d'intérêt général¹³². Le même principe semble applicable aux fautes commises par l'administration à l'occasion de la délimitation du domaine public naturel¹³³.

¹²⁶ Selon un commentateur, le juge administratif reviendrait progressivement sur le caractère matériel des contraventions de grande voirie (Note Y. LE GARREC sous CE, 14 janvier 1994, Cie de navigation maritime Syg Bergensen et autres, DMF Oct. 1994, p.611).

¹²⁷ A propos d'une contravention de grande voirie visant une installation ayant fait l'objet d'un permis de construire : CE, 12 juin 1989, Pion, Req. n°8012.

¹²⁸ A propos de pollutions susceptibles de souiller les eaux de la mer : CE, 27 juillet 1984, Min. de la Mer c/ Galli, AJDA 1985, II, p.417, Note REZENTHEL et F. PITRON.

¹²⁹ A propos d'une prise d'eau sur un canal : CE, 4 juillet 1917, Rigole-Garric, Leb., p.536.

¹³⁰ La possibilité d'amnistie paraît en contradiction avec le caractère continu de la contravention de grande voirie. A propos d'une contravention du fait de stationnement sans titre sur le DPF : CAA Paris, 26 décembre 1995, Krylyschin, req. n°95PA01518, Dr. Adm., Mars 1996, n°142 ; à propos d'abattages d'arbres en bordure du DPF : TA d'Orléans, 21 mars 1989, Préfet du Loiret c/ MM. Gidoïn, Courtin et Beaulieu, Rev. Jurid. Centre Ouest, juil. 1990, p.38, Note B. LEROUSSÉAU.

¹³¹ Voir DUFU, *Le domaine public*, Op. Cit., T. II, pp.50-56.

¹³² CE, 27 mai 1977, Sté Delforge, Leb., p.252.

¹³³ CE, 27 mai 1988, Brisse, LPA 21/04/89, p.82, Concl. GUILLAUME.

Un autre argument favorable à la contravention de grande voirie a trait à la diversité ou l'adaptabilité des sanctions applicables, qu'il s'agisse des amendes ou de l'action domaniale.

Lorsque les amendes sont prévues par un texte, elles constituent le mode habituel de réparation d'un dommage de grande voirie en raison principalement de son caractère obligatoire¹³⁴. Trois éléments peuvent être rappelés ici. Les amendes peuvent comprendre tout d'abord le montant des frais de remise en état exposés par l'administration... Reste à l'autorité domaniale à remettre totalement les lieux en l'état et donc à évaluer correctement celui-ci.

Deux règles méritent également d'être soulignées en ce qu'elles permettent une aggravation du montant global de la réparation. La première consiste à permettre le cumul de deux amendes, l'une pour grande voirie et l'autre prononcée par le juge judiciaire. Ensuite, les amendes issues de plusieurs infractions de grande voirie peuvent s'additionner et être complétées, le cas échéant, par des astreintes.

S'agissant des eaux douces domaniales, l'aggravation du taux des amendes par le législateur de 1992 ne saurait constituer à elle-seule une mesure apte à environnementaliser l'usage de la contravention de grande voirie. Bien sûr, le taux dérisoire de l'amende comporte une part de responsabilité dans l'inefficacité environnementale de ladite contravention. Cela ne suffira pas néanmoins à élargir véritablement cette police. D'une façon générale, la contravention de grande voirie devrait pouvoir être employée par tous les partenaires concernés en matière de gestion de biens aquatiques domaniaux, particulièrement par l'administration¹³⁵, par les associations de protection de l'environnement¹³⁶ et par les concessionnaires de service public. Cette dernière assertion est partiellement réalisée grâce à l'intervention possible des concessionnaires de service public. Si ceux-ci ne peuvent être à l'initiative des poursuites domaniales, ils peuvent malgré tout intervenir dans l'instance pour appuyer l'administration et éventuellement, obtenir une réparation des préjudices subis.

Il reste que pour être prononcée l'amende doit avoir été prévue par un texte. Cette circonstance atténue sérieusement l'efficacité de la contravention de grande voirie pour certains dommages causés à l'environnement aquatique, particulièrement lorsque les dommages sont diffus ou sont causés à la biodiversité.

L'autre forme principale de réparation des dommages causés au domaine public s'appelle l'action domaniale. Elle consiste dans « la remise en état du domaine public atteint dans son intégrité ou son utilisation »¹³⁷. Son intérêt pour la protection de l'environnement aquatique est multiple. Il s'exprime tout d'abord couramment par une remise en état, effectuée par le contrevenant de façon autonome ou sous la contrainte¹³⁸. L'imprescriptibilité de cette

¹³⁴ CE, 9 février 1979, *Entreprise Pagès*, Leb. p.58 ; AJDA 1979, p.84, Chron. DUTHELLET de LAMOTHE et Y. ROBINEAU.

¹³⁵ Actuellement, l'administration semble plutôt employer la contravention de grande voirie en raison de l'effet « opprobre publique » plutôt que dans le sens d'une répression et réparation écologiques ; attitude qui paraît devoir s'accuser avec la décentralisation des compétences de gestion du domaine public fluvial.

¹³⁶ En raison spécialement des conditions de recevabilité de leur intervention, les associations de protection de l'environnement étaient plutôt réticentes à demander l'application du régime de sanction domaniale (V. ici la Note de B. LEROUSSEAU, sous TA d'Orléans, 21 mars 1989, *Préfet du Loiret c/ MM. Gidoin, Courtin et Beaulieu*, Rev. Jurid. Centre Ouest, juil. 1990, p.40). Une jurisprudence de 1998 semble indiquer un changement de politique associative. Dans l'affaire « M. Veau et Ministre de l'Équipement », le juge administratif de première instance est en effet intervenu à la demande d'une association agréée (V. ici la Note de M. LE CORRE sous CAA Nantes, 4 février 1998, *M. Veau et Ministre de l'Équipement*, n°97NT00437, D.E. Avril 1998, p.3).

¹³⁷ J.-M. AUBY, *L'action domaniale*, AJDA 1983, p.507 s.

¹³⁸ La contrainte consiste dans l'exécution d'office (CAA Nantes, 19 mai 1994, *Mme Leroy*, n°92NT01132) éventuellement sous astreinte (TA Pau, 7 juillet 1993, *Préfet des Pyrénées-Atlantique c/ Sté centrale des Vignes*, n°921396, D.E. déc. 1993, p.23, Note R.LEOST). Dans le jugement du 7 juillet 1993, le juge avait ordonné la remise en

action permet aussi de mieux protéger les eaux douces domaniales en visant spécialement les dommages espacés dans le temps¹³⁹.

D'autres règles générales complètent les avantages précédents. Il s'agit principalement de l'obligation de sanction complète du préjudice domanial par le juge administratif et de sa faculté de chercher le texte applicable lorsque la poursuite a été engagée sur une mauvaise base textuelle.

état sous astreinte d'un barrage hydraulique alors que l'article 27 du CDPFNI ne prévoit pas d'astreinte. Le juge peut aussi recourir à l'exécution forcée. Le recours à l'exécution forcée est en principe interdite sur les eaux douces domaniales en raison de l'existence de sanctions pénales. Elle est cependant admise dans deux circonstances : lorsqu'il existe un péril imminent et que cette exécution forcée est prévue expressément par un texte. Puisque la propriété publique est visée, l'exécution d'office irrégulière ne constitue pas une voie de fait mais une faute (CE, 8 avril 1961, Klein, Leb., p.216).

¹³⁹ Le principe d'imprescriptibilité du domaine public conduit à ce que l'action domaniale puisse être intentée de façon permanente (CE, 11 juillet 1984, S.A. Cochery, RDI 1984, p.396) et à titre principal ou secondaire. A la différence de l'action domaniale, le volet pénal de la contravention de grande voirie s'éteint au bout d'un an. Ce qui n'est pas nécessairement très logique par rapport à l'action domaniale. La notion d'imprescriptibilité des délits d'atteinte à l'environnement n'est pas seulement défendue par les domanialistes. Elle peut revêtir un contenu patrimonial comme l'accorde 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*, Ed. Bourgeois, 1988, p.268). L'action domaniale n'est pas non plus soumise aux effets néfastes pour l'environnement de l'amnistie, sous la réserve de la déchéance quadriennale opposée par des personnes publiques.

Toutes les considérations précédentes expliquent le constat plutôt désabusé de MM. Lamarque¹⁴⁰ et Moisan¹⁴¹ sur l'utilisation environnementale de la contravention de grande voirie sur le domaine public fluvial. A partir notamment des recherches statistiques sur l'utilisation des contraventions de grande voirie par les juridictions administratives de 1935 à 1995, il semble en effet que l'administration s'est cantonnée à une perception étroite des possibilités environnementales de l'article 28 précité¹⁴². Elle considère par exemple que la contravention de grande voirie n'a pas en soi une fonction écologique. Autrement dit, ce n'est pas sa raison d'être que de choisir la protection de l'environnement au détriment du développement économique du domaine. En outre, la diversité des incriminations contribuerait à une sécurité juridique du droit domanial. Cette position rejoint d'ailleurs le désintérêt général du législateur à l'égard de ce système répressif¹⁴³.

Restent le juge administratif et la doctrine qui paraissent, au contraire, croire davantage dans les potentialités environnementales de la contravention de grande voirie¹⁴⁴. Cette position prend assise notamment sur le fait qu'il s'agit de protéger deux intérêts spécialement fragiles : l'affectation publique et la protection de l'environnement. Plutôt qu'une environnementalisation optimale de la contravention de grande voirie, c'est généralement le rattrapage environnemental qui est suggéré. Le but n'est donc pas d'aboutir à une sanction purement environnementale mais de transformer la contravention de grande voirie, en une sanction représentative du développement durable.

A notre sens également, la contravention de grande voirie représente un système éminemment souhaitable pour les dommages causés aux biens environnement. Nous souhaiterions particulièrement la voir consacrée à propos des eaux destinées à la consommation humaine.

Une autre réforme pourrait aussi être menée dans un domaine plus large que celui des pollutions : celle d'unifier les polices attachées à la conservation des eaux douces domaniales. La variété des incriminations de contravention de grande voirie applicable aux biens environnement, si elle a le mérite de permettre une adaptation de l'administration aux circonstances locales, a l'inconvénient de son amplitude et de ses incertitudes. Le caractère (généralement) discrétionnaire de l'action administrative est pour ainsi dire sans comparaison dans tout le droit administratif. Les incertitudes continueront donc de traverser ce régime de sanction tant qu'une conception claire de l'éthique et du contenu de la domanialité publique ne seront pas dégagées.

¹⁴⁰ J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, p.584.

¹⁴¹ M. MOISAN, *Th.*, Op. Cit., p.207 et s.

¹⁴² Du fait même de la sélection choisie, l'application de la contravention de grande voirie à certaines eaux domaniales a été écarté par les auteurs. En effet, quelques dommages relèvent d'autres juridictions. C'est le cas par exemple des dommages commis sur la Moselle canalisée (CE, 27 juin 1980, Goussin et Rademakers, RDI 1981, p.50) ou sur le Rhin (CE, 22 juin 1979, Saspender et Ding, RDI 1980, p.43).

¹⁴³ Ni la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, ni celle du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement ne se sont penchées par exemple sur le système de contravention de grande voirie.

¹⁴⁴ Tel est le cas par exemple du professeur PRIEUR qui souhaite « une extension des contraventions de grande voirie en matière d'environnement » (*Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.835).

L'étude des caractéristiques spécifiques de quelques répressions visant les eaux douces domaniales a permis de saisir leur relative efficacité du point de vue de la protection de l'environnement ; que cette efficacité soit ou non potentielle.

Comment dans cette mesure expliquer le manque de perfectionnement et le délaissement de ces voies de répression par l'administration ? L'explication est à la fois simple et paradoxale : davantage que les raisons matérielles (méconnaissance ou incompetence des agents d'administration, manque de moyens humains, etc.), il semble que c'est d'abord la répugnance ou la timidité à employer la puissance ou l'ordre public. C'est également l'absence de certitudes sur la signification de l'intérêt domanial ; notion qui paraît toucher l'administration comme le juge¹⁴⁵.

Si le rapprochement des polices est utile en vue d'empêcher un déni du droit de l'environnement, cela n'est pas suffisant. Deux perspectives de réforme sont possibles et éventuellement cumulables.

La première est l'union des polices présentes dans une police générale de la protection de l'environnement. Cela vise particulièrement les eaux douces domaniales et les biens dont elles dépendent¹⁴⁶. Outre un évident intérêt pratique, cette unification aurait le mérite de rejoindre la théorie de l'affectation publique de l'environnement et la notion de patrimoine commun de la nation. Sur le plan écologique, elle permettrait de prendre en compte l'ensemble des relations au sein des écosystèmes : entre les espèces, les milieux et les processus. Sur le plan juridique, elle dissiperait certaines contrevérités comme l'idée selon laquelle toutes les polices se valent chacune dans son domaine et que lorsqu'elles se rejoignent, la sanction est plus forte et plus simple. Le principe de proportionnalité des peines et des délits (article 8 de la Déclaration de 1789) serait respecté dans la mesure où derrière chaque forme d'atteinte à une partie de l'environnement, se cache une atteinte plus générale.

La seconde possibilité de réforme se situe sur le plan organique. Il s'agirait tout d'abord de réunir tous les services de l'Etat exerçant une police en rapport avec la protection de l'environnement¹⁴⁷. Dans la mesure également où les polices de l'environnement concerneraient des biens domaniaux, il pourrait être envisagé de laisser ce contentieux au juge administratif.

Une autre perspective a été envisagée notamment par Monsieur Roets et Madame Delmas-Marty¹⁴⁸. Elle consiste à dépénaliser ou décriminaliser partiellement le secteur des sanctions pénales environnementales, c'est-à-dire à faire descendre d'un degré la répression d'une infraction et de privilégier la sanction administrative, ainsi que la réparation civile. Le

¹⁴⁵ L'énumération des objectifs à l'article second de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 est moins restrictive que celle de l'article 1^{er} de la loi sur les installations classées. Selon MM. de MALAFOSSE et HUGLO, les objectifs de l'article 2 de la loi du 3 janvier 1992 devraient pouvoir permettre au juge d'être également « un véritable juge du bilan non seulement économique mais également écologique » (*Autorisation de la déclaration de prélèvement ou de rejet d'eaux à des fins non domestiques, Procédure*, Juriscl. Envir., Fasc.615, 11-1994, n°86, p.16). L'estimation de M. LAMARQUE paraît préférable. Selon ce dernier, le flou des objectifs complique singulièrement l'oeuvre jurisprudentielle.

¹⁴⁶ Sur la base de travaux menés en 1978 par M. le sénateur CICCOLINI et Mme la professeur M. DELMAS-MARTY, M. LE CARPENTIER propose par exemple de créer un « délit général d'atteinte à la qualité de l'eau » qui réunirait toutes les incriminations visant actuellement l'atteinte à la qualité des eaux (Th. Op. Cit., pp.370-378).

¹⁴⁷ Cette proposition est défendue par la Commission Française de Développement Durable. V. spéc. le rapport présenté le 3 décembre 1996, commenté dans la revue *L'Envir. Mag.*, n°1553, Déc.1996, p.20.

¹⁴⁸ D. ROETS, *Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ?*, Op. cit., p.329 ; M. DELMAS-MARTY, *Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain*, Dalloz, 1986, Chron. p.27 et s. cité par Monsieur D. ROETS, *Ibid.*

droit pénal ne toucherait plus que les « comportements délictueux caractérisés »¹⁴⁹ intégrés dans une catégorie générale : le délit d'atteinte à l'environnement. Cette proposition n'est certainement pas la voie choisie par le législateur depuis la loi sur l'eau de 1992. Sans entrer plus avant dans ce vaste débat, il convient de noter que cette conception manque singulièrement d'approche politique et éthique. Considérer le droit uniquement comme une affaire de proportionnalité, de matérialité des faits ou d'intention écarte, spécialement à propos des eaux douces domaniales, tout un débat politique (sur les valeurs républicaines) et éthique (sur la notion de patrimoine commun de la nation).

L'exposé des grandes règles visant la responsabilité de dommages commis sur les eaux douces domaniales montre tout le chemin à parcourir afin que ces eaux puissent disposer d'un régime de protection totalement uniforme et réparateur. L'amélioration des dispositifs de responsabilité est semble-t-il possible même si son ampleur paraît très vaste. Elle ne saurait résulter cependant de la seule efficacité interne du droit de la responsabilité. Il n'est point besoin de revisiter tout notre thème pour considérer que le droit de la responsabilité résulte essentiellement de l'échec d'autres procédures de prise en compte de l'environnement. Son efficacité dépend ainsi de choix non contentieux, en particulier de décisions politiques. Dans cette mesure, il est possible par exemple de se féliciter du mouvement introduit par l'alinéa 1er de l'article L.8-4 du Code des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel¹⁵⁰ qui assure une continuité entre les décisions contentieuses et les choix opérés par les personnes de droit public.

¹⁴⁹ D. ROETS, *Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles ?*, Op. Cit., p.328.

¹⁵⁰ Selon l'article 8-4 dudit Code, « en cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt définitif, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la Cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. En cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel ».

TITRE II : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES UTILISATIONS DOMANIALES

Sur les eaux fluviales, un objectif semblable peut être découvert entre le droit de l'environnement et le droit domanial. Ces deux matières juridiques visent au fond à amoindrir les effets néfastes liés à l'application de la notion de *res nullius* à de nombreux biens environnement du domaine public¹. Elles tendent également à affaiblir la portée de certains principes républicains, essentiellement les principes d'égalité et de liberté d'utilisation des biens. Chaque utilisateur devra raisonner en terme de patrimonialité, c'est-à-dire en supposant que l'environnement est une ressource éphémère et destinée à toutes les générations, actuelles et futures.

Il serait même possible de considérer que l'organisation des usages par le droit de l'environnement vise à affaiblir certains principes de fonctionnement du domaine public. Du moment en effet, où le domaine public appartient à une collectivité publique distincte des personnes privées et de façon impersonnelle, que l'utilisation privative du domaine public ne peut être également qu'une location, rien ne prédispose véritablement les utilisateurs privés à une gestion patrimoniale de l'environnement.

La situation est différente pour les eaux publiques. En l'absence de Code pour de telles eaux (sauf à admettre comme tel le Code de la Santé Publique), les utilisations des eaux publiques sont intégrées dans le droit de l'environnement. En dépit d'une confusion désormais traditionnelle entre la santé publique et la protection de l'environnement, les eaux publiques héritent de règles beaucoup plus sensibles à la protection de l'environnement. Les difficultés résultent ici beaucoup plus de la confrontation avec les principes et mécanismes contenus dans d'autres Codes, comme celui des Marchés Publics ou le Code Rural.

L'intégration des préoccupations environnementales dans les utilisations sera abordé du point de vue des stratégies de protection de l'environnement et à partir de l'étude de quelques utilisations d'eaux douces domaniales.

¹ Parmi d'autres inconvénients attachés la notion de *res nullius*, il y a le principe de compétition entre les utilisateurs et de réversibilité de l'environnement. Comme le domaine public appartient à la collectivité publique et que chaque utilisateur intervient à tour de rôle ou de façon cumulée, chaque utilisateur a tendance à se comporter comme un consommateur immodéré de la partie de domaine public qui lui est réservée. C'est ce que nous appelons le principe de compétition. Le principe de réversibilité consiste à croire que l'environnement est un bien à la fois abondant (notion de libre accessibilité héritée de celle de *res nullius*) et éternel (car répétitif ou doué d'une force de changement). Certains environnementalistes emploient cependant le principe de réversibilité dans un sens totalement différent. Dans un contexte de biodiversité, ce principe légitimerait les dommages sur l'environnement à la seule condition où l'environnement (principalement certaines ressources naturelles et l'esthétique des sites) serait "réversible" ou réparable.

SOUS-TITRE I - L'INTEGRATION DES EAUX DOUCES DOMANIALES DANS LES STRATEGIES DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Le processus d'intégration et ses applications en droit de l'environnement ont déjà été traités de façon avancée et pertinente par Madame Caudal Sizaret en 1993². L'auteur développa spécialement son étude à propos des politiques publiques. C'est la raison pour laquelle nous nous bornerons à souligner les traits principaux de cette question du point de vue des eaux douces domaniales (Chapitre I). Le chapitre suivant concerne l'intégration des eaux douces domaniales dans la planification du droit de l'environnement (Chapitre II).

Chapitre I - L'intégration de la protection de l'environnement dans quelques politiques publiques liées aux eaux douces domaniales

L'intégration des eaux douces domaniales dans les politiques environnementales³ consiste à découvrir la place de ces eaux dans la politique environnementale et donc à identifier l'évolution des fonctions des eaux domaniales.

Cette démonstration n'est qu'apparemment facile tant du point de vue des politiques environnementales que des fonctions réservées aux eaux douces domaniales. Pour ce qui concerne les politiques environnementales, la recherche doit compter en effet avec une définition incertaine de l'environnement et avec une politique relativement neuve (au moins depuis la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature)⁴. Quant aux eaux douces domaniales, il faut considérer que la politique domaniale concernée repose ici sur des bases fragiles. En considérant en effet l'article 2-1 du CDPFNI, la protection de l'environnement ne serait pas un motif de politique domaniale. En fait, elle pourra l'être mais par d'autres biais : « *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* ». Dans la mesure où ces objectifs de classement sont liés directement à l'aménagement du territoire, cela devrait en principe favoriser une prise en compte des eaux fluviales dans ce type de politique.

C'est donc à l'extérieur du CDPFNI et à travers d'autres politiques environnementales que la place des eaux douces domaniales peut être recherchée. Cela se conçoit assez bien puisque, malgré les absences du CDPFNI, les eaux fluviales sont progressivement touchées par l'ensemble des politiques environnementales. Ce processus est connu : il s'agit de la politique intégrée de l'environnement.

Les eaux publiques constituent une autre curiosité puisqu'un processus différent s'est produit : si la politique de l'environnement s'est depuis longtemps confondue avec elles, il n'existe pas à proprement parler de politique domaniale à leur égard. Ces deux hypothèses

² S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public*, Th. Lyon III, 1993, Dact., pp.121-230.

³ En partant de la définition de la politique publique dégagée par MM. THOENIG et MENY, une politique environnementale comprendrait plusieurs éléments : un contenu environnemental, un programme environnemental, une orientation normative, un facteur de coercition et un ressort social. Selon une acception stricte, ne seraient donc appelées politiques environnementales que les politiques visant l'environnement de façon spécifique, même si cette préoccupation est le résultat d'un processus d'intégration. Pourraient alors constituer des politiques environnementales d'autres politiques qui viseraient l'un ou l'autre des objets de la politique environnementale comme la gestion de l'espace naturel. Tel est le cas de la politique agricole. Cf. J.-C. THOENIG et Y. MENY, *Politiques publiques*, Thémis, 1989, p.131. V. aussi J. CHEVALLIER, *Décentralisation et politiques publiques*, AJDA 1992, p.120 ; L. LORVELLEC, *Politiques agricoles et gestion de l'espace rural*, RDR n°203, mai 1992, p.208 s.

⁴ Cf. S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement dans le droit public*, Th. Lyon III, Dact., 1993.

guident une réflexion à partir de l'aménagement du territoire, ensemble que les eaux fluviales peuvent en principe mieux investir, et ensuite, à partir de l'environnement, là où a priori une politique des eaux publiques est possible.

Une sélection sera faite ici par rapport à notre thème. Il est par exemple évident que d'autres sujets participent à l'éclosion de l'environnement dans l'appréciation des moyens utiles à la gestion des eaux domaniales. Il s'agit par exemple de la politique économique mise en place sur les eaux fluviales, de la politique industrielle (comprenant notamment celle des ports) ou encore de la politique agricole commune. D'autre part, de l'observation de la politique globale d'aménagement du territoire⁵, il ne paraît pas exister de politique spécifique aux eaux douces domaniales, c'est-à-dire de politique plaçant les eaux douces domaniales dans les objectifs d'aménagement du territoire. Celles-ci s'intègrent plutôt dans des politiques particulières telles la politique de l'aménagement du territoire spécialisé, des politiques énergétiques, des transports ou encore de la protection de l'environnement.

SECTION I - LA POLITIQUE DES TRANSPORTS RELATIVE AUX EAUX FLUVIALES FONDUE DANS L'AMENAGEMENT D'ENSEMBLE DU TERRITOIRE

Quelques auteurs, issus parfois des pouvoirs publics, ont montré combien les voies fluviales étaient l'enfant pauvre de la politique d'aménagement du territoire pratiquement depuis l'origine de celle-ci⁶. En effet, depuis la fin de leur Age d'or au XIX^{ème} siècle, les eaux fluviales n'ont cessé de voir leur influence décroître au profit d'autres moyens de transport comme les voies ferroviaires et routières.

Cet échec relatif est à l'origine d'un grand vent de réforme engagé au début des années 1990. La nouvelle politique des transports fluviaux réalise alors le grand écart entre le souci de la compétitivité et la promotion du transport fluvial comme le transport le plus écologique.

§ I - UNE NOUVELLE POLITIQUE DES TRANSPORTS FLUVIAUX

Quatre raisons principales à la crise du transport fluvial sont généralement avancées par les spécialistes⁷. En premier lieu, et c'est l'argument principal, l'économie raisonne depuis l'après-guerre sur le principe des flux tendus. Comment dans cette condition rendre compétitif un moyen de transport réputé lent et dont les conditions tarifaires sont jugées insuffisamment attrayantes⁸.

La seconde raison est le choix étatique en faveur des autoroutes fluviales avec le galop d'essai du Canal Rhin-Rhône. Sans retracer ici une histoire digne d'une thèse, il est possible de considérer que les nombreuses péripéties de ce projet ont retardé - et empêcheront d'une certaine façon - l'essor d'une politique moderne de développement des transports fluviaux.

Une autre raison à la faiblesse de la politique fluviale tient au fonctionnement de l'ancêtre de Voies Navigables de France, c'est-à-dire de l'Office National de la Navigation créé

⁵ V. not. A.-H. MESNARD, *L'évolution du droit de l'environnement dans ses rapports avec le droit de l'aménagement du territoire et avec le droit de l'urbanisme*, RJE 1976-2, p.3 s.

⁶ V. not. P. MIQUEL, *Histoire des canaux, fleuves et rivières de France*, Editions n° 1, Paris, 1994 ; J.-M. GALLARD, *Le « syndrome Freycinet »*, Après demain, Mars 1998, p.4.

⁷ La littérature sur cette question est abondante. V. not. M.-M. PARNADEAU-DAMIEN, *Situation, problèmes et perspectives d'évolution de la navigation fluviale dans l'Europe communautaire*, Th. Géographie, Nantes, 1995 ; P. MERLIN, *Les transports en France*, La Documentation Française, 1994, pp.71-167 ; les dossiers parus dans *Le Marin*, 5 août 1994, dans NPI 30 juin 1995, p.396 ; M. REMOND-GOUILLOUD, *Transport et environnement*, Après demain, Mars 1998, p.6 ; A. de CHATILLON RENAUD, *La politique des transports en France*, Eska 1994.

⁸ Cet argument constitue le fondement principal de la thèse de l'élargissement des voies fluviales, de la réforme de l'exploitation économique et de l'augmentation des crédits budgétaires. V. not. les divers articles de J. CHAPON, in NPI, 25 sept.1991, p.440 ; NPI 30 avril 1992, p.215 ; NPI 30 nov.1992, p.661 ; NPI, 30 novembre 1994, p.643

en 1912. La réforme de cet établissement public en 1991 implique que nous manquions de recul quant à l'impact de la nouvelle réforme quant à l'impact de la réforme sur les transports.

Enfin, il y a le règne de la voiture. Dans ce domaine, bien que s'opèrent quelques changements importants, les choix industriels et politiques restent encore en deçà de l'écologiquement souhaitable⁹.

Parmi quelques réformes importantes, il est possible de citer la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, la transformation en 1991 de l'Office National de la Navigation en Voies Navigables de France, la loi sur l'aménagement du territoire du 4 février 1995 qui crée le Fonds d'Investissement des Transports Terrestres et des Voies Navigables, la loi du 12 juillet 1994 relative à l'exploitation commerciale des voies navigables et les dispositions de la loi du 30 décembre 1996 sur l'air en faveur d'une politique des transports plus respectueuse de l'environnement¹⁰. Si le projet de voie grand gabarit reliant le Rhin au Rhône a été abandonnée, d'autres projets liés au transport fluvial sont menés à bien comme les liaisons « Seine Nord » et « Seine Sud »¹¹. Consécutivement, le transport fluvial est promu au rang de transport le plus écologique¹².

A côté de ces entreprises nationales, l'Union Européenne intègre les infrastructures fluviales dans ses divers programmes de grands travaux où la priorité est donnée au respect de l'environnement et à la création d'un réseau de transport écologiquement acceptable¹³.

§ II - L'ECLOSION DU TRANSPORT COMBINÉ

De toutes les politiques environnementales liées aux voies fluviales, c'est la logique d'intermodalité des transports qui paraît la plus avancée et la plus facilement défendable¹⁴. Elle est relativement récente en droit international¹⁵, en droit communautaire¹⁶ et en droit interne.

En droit communautaire, l'intermodalité des transports vise à compléter l'application de quelques principes de gestion de l'environnement tels ceux de proximité¹⁷, d'autosuffisance¹⁸

⁹ Voir not. P. MERLIN, *Les transports en France*, Op. Cit., pp.89-124 et plus encore D. DRON et M. COHEN de LARA, *Pour une politique soutenable des transports*, Rapport de la Cellule de Prospective et Stratégie, La Documentation Française, 1995, not. pp.27-35.

¹⁰ Sur la prise en compte des transports : J.-Y. FABERON, *La loi du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie*, IIème Partie, RJE 1997-3, pp.367-370.

¹¹ NPI, 15 juil. 1992, p.405 ; 30 oct.1992, p.579 ; 30 nov. 1994, p.634 ; 15 avril 1995, p.218 ; 30 sept.1995, p.519

¹² Voir le rapport CARTON remis au gouvernement en juin 1989 qui traitait des problèmes liés au transport des matières dangereuses et au renforcement de la sécurité. Cf. NPI, 10 juillet 1989, p.394 ; 10 mai 1990, p.252.

¹³ Sur la politique européenne en matière de développement des voies navigables : NPI, 15 avril 1992, p.191 ; NPI, 30 mai 1995, p.322.

¹⁴ V. not. D. DRON et M. COHEN de LARA, *Pour une politique soutenable des transports*, Op. Cit., p.67 ; M.-L. ARBAULT, *Le transport intermodal en droit communautaire*, Th. Paris I, 1996, passim ; A. TOUBOL, *Le transport multimodal*, Après demain, Mars 1998, p.12 ; le dossier paru dans la revue NPI 25 janv.1989, p.40 ; R. BEAUMONT, *L'apport des grandes liaisons fluviales à l'environnement*, NPI, 10 déc.1989, p.660 ; NPI, 15 juin 1992, p.329 ; P. SAVEY, *Voie d'eau et écologie ou l'art de joindre l'utile à l'agréable*, NPI 30 oct. , 1993, p.583 ; sur le rapport de la Mission Carrère, NPI 15 juin 1992, p.329 ; sur le rapport du Comité de Liaison pour la Promotion de la Voie d'Eau, NPI, 30 nov.1993, p.673 ; NPI, 30 avril 1994, p.251 ; NPI 30 janv. 1996, p.36 ; NPI 15 fév.1996, p.76.

¹⁵ Inspirée des Règles de Hambourg, la Convention de Bruxelles sur les transports multimodaux ou combinés a été adoptée le 24 mai 1980 par la Conférence des Nations Unies dans le cadre de la CNUCED. Cf.M. ALTER, *Droit des Transports*, Mémento Dalloz, 1996, p.172.

¹⁶ La directive communautaire 92/106 du 7 décembre 1992 (JOCE 17 décembre 1992) suggère notamment la mise en place d'une fiscalité attractive. Dans le même temps, l'Union Européenne a créé un nouvel outil d'aide financier au transport combiné : le PACT ou Programmes d'Actions Pilotes pour le Transport Combiné. Cf. Anonyme, *Le transport combiné dopé par une fiscalité avantageuse. Mais discriminatoire pour certains !*, NPI, 30 janvier 1993, p.49.

¹⁷ V. not. la directive communautaire 91/156/CEE du Conseil de 1991, dite directive-cadre à propos de tous les déchets, JOCE n°L.78, 26 mars 1991. Cette directive modifie la directive du Conseil 75/442/CEE, JOCE n°L.194, 25 juillet 1975. Elle exige par exemple la création dans chaque Etat membre, en coopération avec les autres Etats, d'« un réseau intégré et

et de « gestion écologiquement rationnelle »¹⁹ en matière de politique des déchets. Cette intermodalité est perçue à la fois comme un vecteur d'amélioration de la protection de l'environnement et comme un facteur de développement économique dans le cadre de la politique commune des transports²⁰. Elle bute cependant sur les limites du droit communautaire de l'environnement puisqu'elle n'a pas abouti par exemple à l'élaboration d'un schéma d'organisation européenne des transports. Parmi quelques textes importants, il est possible de citer la directive 75/130 du 17 février 1975 et la directive 92/106 du 7 décembre 1992²¹ ; cette dernière débouchant sur les Programmes d'Action Pilote pour le transport combiné.

En France, les dispositions favorables à l'intermodalité de la loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982²² et de la loi du 4 février 1995 sur l'aménagement et le développement du territoire ont été suivies de peu d'effets dans le domaine du transport fluvial. De façon générale, il s'est agi de créer le 20 février 1995 le Conseil du Transport Combiné et de favoriser la coordination entre le transport routier et ferroviaire²³. Ce rapprochement est toutefois limité. Il n'a permis ni la coordination entre les différents schémas prévus par la loi de 1995 relative à l'aménagement du territoire²⁴, ni la mise en place effective du Fonds National d'Aménagement et de Développement du Territoire prévu par cette même loi. Il est vrai que le droit français des transports était marqué jusqu'à une date récente par une structure anticoncurrentielle et par une crise économique, particulièrement à l'endroit des transports fluviaux.

Les applications les plus intéressantes en matière de transport combiné à partir du transport fluvial sont dues beaucoup plus souvent à des politiques isolées. Tel est le cas des actions menées par certains établissements publics fluviaux, notamment le Port Autonome de Paris et Voies Navigables de France²⁵.

adéquat d'installations d'élimination, en tenant compte des meilleures technologies disponibles qui n'entraînent pas de coûts excessifs ».

¹⁸ JOCE n° C 122, 18 mai 1990. Les Etats membres comme l'Union Européenne doivent être capables d'assurer eux-mêmes l'élimination des déchets et matières dangereuses et donc de limiter à la source leur transport. Cela correspond au principe d'autosuffisance défini globalement par la directive cadre et une résolution du Conseil du 7 mai 1990, et spécialement, aux mouvements transfrontières par la Convention de Bâle du 22 mars 1989 (Convention du Programme des Nations Unies pour l'Environnement sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination., approuvée puis publié par la France le 27 août 1992) et quelques textes communautaires. V. not. à propos des déchets, la directive (abrogée à compter d'avril 1994) 84/631/CEE (JOCE n° L 326, 13 déc.1984) et le règlement 259/93 du Conseil. Ces deux textes établissent un système de contrôle des mouvements de déchets dangereux fondé sur une obligation de notification préalable détaillée. Cf. A. T.G. BADINGA-MAFOUA, *Mouvements transfrontières des déchets dangereux*, Juriscl. Envir., Fasc.820, 8-1993, n°71 à 112, pp.13-16.

¹⁹ Inscrit dans les textes de l'OCDE et dans la Convention de Bâle, ce principe permet notamment aux Etats d'interdire les mouvements de déchets transfrontaliers vers les pays qui ne disposent pas d'installations adéquates d'élimination. V. not. la Décision-Recommandation du 5 juin 1986 C (86) 64 (Final) sur les exportations de déchets dangereux à partir de la zone de l'OCDE.

²⁰ Articles 74 à 84 du Titre IV du Traité de Rome du 25 mars 1957.

²¹ JOCE n°L 368 du 17 décembre. Voir la revue NPI, 30 janv.1993, p.49. Cette directive fait suite notamment au Livre Vert sur les Transports adopté par la Commission au début de l'année 1992 (NPI 15 mars 1992, p.133). V. not. R.ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 2ème Ed., 1993, p.98.

²² L'article 3 de la LOTI parle de « développement harmonieux et complémentaire des divers modes de transport ».

²³ M. ALTER, *Droit des Transports*, Mémento Dalloz, 1996, p.38 et s.

²⁴ V. LARAMEE (*Ce qu'aménager veut dire*, L'Envir. Mag., n°1522, Nov. 1993, p.16) relève par exemple l'absence de cohésion dans l'élaboration du schéma autoroutier du 5 décembre 1990 et du schéma ferroviaire lancé le 14 mai 1991.

²⁵ Voir le dossier « Routiers / fluviaux : concurrents ou partenaires ? », NPI 25 mai 1987, p.289 ; J. CHAPON, *La réforme des voies navigables (...)*, NPI, 30 avril 1992, p.215 ; M. ROUSSEL, *La voie d'eau au service du plus grand chantier de Paris, la ZAC Seine Rive Gauche*, NPI, 30 nov. 1994, p.641 ; J.-M. ZORN, *Sur le chantier du Parlement Européen ...*, NPI, 15 févr.1995 ; F. LE DORE, *Voie d'eau et écologie urbaine : le rôle du Port Autonome de Paris*, in « Villes portuaires, acteurs de l'environnement », Actes de la Quatrième Conférence Internationale Villes et Ports, Montréal 10-13/10/93, Association Internationale Villes et Ports, p.221.

SECTION II - LES EAUX DOUCES DOMANIALES DANS L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE SPECIALISE

L'aménagement du territoire spécialisé concerne les territoires réputés fragiles et les territoires urbains et ruraux. Pour ces deux sortes de territoires, la protection de l'environnement, et particulièrement des eaux douces domaniales, est guidée par le constat d'un déséquilibre ou d'une fragilité des territoires²⁶. Elle s'inscrit alors dans une politique plus générale d'aménagement du territoire visant à empêcher le retard d'une zone sur une autre. Nous évaluerons cette hypothèse à partir de deux éléments.

§ I - L'INTEGRATION DE LA PROTECTION DES EAUX DOMANIALES DANS L'AMENAGEMENT DES ESPACES FRAGILES

Quoique l'adjectif « fragile » soit quelque peu artificiel d'un point de vue écologique, il permet une vision commode du sujet en deux paragraphes : l'aménagement du littoral et celui de la montagne.

A - L'intégration de la protection des eaux domaniales dans l'aménagement du littoral

Plus souvent étudiée que d'autres politiques liées à l'environnement, celle de l'espace littoral intègre de façon précoce la protection des eaux douces domaniales. Les objectifs sont ici très variables et complexes. Même si la politique d'aménagement du littoral a été conçue quasiment depuis ses origines, soit depuis 1973, comme une politique globale ou intégrée²⁷, une différence importante semble séparer la politique menée sur les eaux fluviales et celle qui s'applique sur les eaux publiques.

Quant à celles-ci, il s'est agi très rapidement de lutter contre les pollutions nuisibles à la qualité des eaux, qu'elles soient de consommation ou non potables, et de disposer d'une ressource quantitativement suffisante pour les besoins du tourisme. Ces deux éléments s'inscrivent ou se confondent dans une politique d'urbanisme contrôlé. La loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral place en effet le droit de l'urbanisme au coeur de la maîtrise des eaux publiques.

Quant aux eaux fluviales, la protection des eaux paraît moins pressante. Elle utilise cependant des outils plus directs et diversifiés concernant particulièrement la protection des milieux humides. L'affectation publique de ces espaces est plus évidente et jouit de mécanismes de droit public venant s'ajouter aux outils de protection de l'environnement.

B - L'intégration de la protection des eaux domaniales dans la politique d'aménagement de la montagne

La préservation des eaux douces domaniales dans les régions montagneuses est sans nul doute l'objet de la plus ancienne politique environnementale menée en France (métropolitaine) puisque remontant au XVIII^{ème} siècle²⁸. Celle-ci ne fut pas cependant conduite dans le sens que nous donnons aujourd'hui à l'écologie. Plutôt que le maintien d'une diversité écologique, il s'agissait de boiser les montagnes en vue de lutter contre les inondations. La relation entre le sol et l'eau n'était perçue directement qu'en terme de protection des activités humaines, les

²⁶ Cette considération explique notamment les « acquisitions d'équilibre » de la collectivité publique, celles qui visent par exemple à équilibrer l'extension des villes par une acquisition d'espaces verts. Sur ce point, V. spéc. V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, Dact., p.150.

²⁷ Voir spéc. S. CAUDAL-SIZARET, Th., Op. Cit., pp.153-162.

²⁸ Pour une présentation historique de la politique de conservation des terrains de montagne, v. not. G. HUMBERT, *Conservation et restauration du sol en montagne et dans les dunes*, Juriscl. Envir., Fasc. 420, 2-1992, p.3 ; M. BARRUE-PASTOR, *Cent ans de législation montagnarde : des images contradictoires de la nature*, in *Du rural à l'environnement*, L'Harmattan, 1993, p.225 s.

conséquences écologiques n'étaient qu'un outil. Ces liens entre la politique de reboisement et de gestion des eaux s'appliquent toujours aujourd'hui aux eaux torrentielles par l'intermédiaire du Code Forestier²⁹.

Il faut attendre la loi du 3 janvier 1972 sur la mise en valeur pastorale des régions d'économie montagnarde, la directive d'aménagement national du 22 novembre 1977 et, plus encore, la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de l'environnement, pour que les eaux douces domaniales fassent l'objet d'une politique intégrée de l'environnement montagnard³⁰.

A partir des années 80, les eaux domaniales sont perçues tout autant en termes de ressources que de milieux naturels. La politique de développement de la montagne concerne la mobilisation des ressources disponibles en vue notamment d'une valorisation des aptitudes aux productions énergétiques et du développement des capacités d'accueil et de loisirs nécessaires à la promotion des sports d'hiver, du thermalisme, du climatisme.

A l'instar de l'espace littoral, mais pour des raisons différentes, les eaux situées en montagne exigent « *une politique spécifique de développement, d'aménagement et de protection* » fondée notamment sur « *la protection des équilibres biologiques et écologiques, la préservation des sites et des paysages, la réhabilitation du bâti existant et la promotion du patrimoine culturel* » (al. 5 de l'article 1^{er} de la loi montagne).

§ II - LES EAUX DOUCES DOMANIALES ENTRE LA VILLE ET LA CAMPAGNE

Présente notamment dans le Code Civil³¹ et dans la protection des sites du XIX^{ème} siècle³², la distinction entre la ville et la campagne régit toujours la politique d'aménagement du territoire³³ et partant de la politique de l'environnement aquatique. L'effort de dépollution engagé depuis la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau tend cependant à rapprocher l'équipement des villes et des campagnes en eaux publiques et contribue à rendre plus confuse la distinction entre, d'un côté, l'espace rural et naturel et, de l'autre côté, l'espace urbain à tel point que nous ne pouvons plus parler de « droit de l'environnement rural »³⁴ pas plus que de « droit de l'environnement urbain ». La distinction entre ces deux sortes d'espaces conserve cependant un caractère opératoire.

A - La participation des eaux douces domaniales à l'équilibre harmonieux des villes et des campagnes

Au niveau communautaire, la recherche d'un équilibre entre l'espace rural et l'espace urbain figure dans divers documents tels l'article 130 R de l'Acte Unique, une proposition de règlement (CEE) du Conseil du 31 octobre 1991 « *concernant des méthodes de production agricoles compatibles avec les exigences de protection de l'environnement* »³⁵ ou encore par les orientations de la nouvelle Politique Agricole Commune.

²⁹ V. not. les articles L.424-1 et s., ainsi que les articles R.424-2 et s. du Code Forestier.

³⁰ Sur les liens généraux entre la loi montagne et la protection de l'environnement, voir spéc. M. PRIEUR, *La protection de l'environnement en Montagne*, RFDA Nov. 1985, p.798 s. ; W. COULET, *La loi montagne ou la recherche d'un compromis entre développement et protection*, Droit et ville, n°24, 1987, p.165 s.

³¹ L'article 687 du Code Civil distingue les servitudes pour l'usage des bâtiments situés en ville ou à la campagne, dites « servitudes urbaines » et l'usage des fonds de terre, dites « servitudes rurales ».

³² R. BRICHET, *Protection des sites, Loi du 2 mai 1930*, Juriscl. Envir., Fasc. 550, 11-1994, n° 1 à 4, p.4.

³³ V. not. H. JACQUOT, *L'évolution des techniques juridiques de l'urbanisme en milieu rural*, RDR, n°179, janv. 1990, p.17 s.

³⁴ Y. JEGOUZO, *Les instruments de protection de l'environnement rural : bilan et perspectives*, RDR n°179, janv. 1990, p.78.

³⁵ Proposition de règlement CEE du 31 octobre 1991, JOCE C 300, 21 nov. 1991, p.12.

Au niveau interne, les eaux douces domaniales participent de façon relativement récente aux débats sur l'équilibre entre les villes et les campagnes. Il s'agit tout à la fois de les intégrer dans une démarche d'équilibre entre les activités urbaines et rurales³⁶ mais aussi au sein même de ces activités, par exemple entre les activités forestières et agricoles³⁷ et dorénavant des activités économiques et écologiques³⁸. Trois grandes périodes peuvent être distinguées.

Depuis le début des années 1970 jusqu'à la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, l'environnement rural et l'environnement urbain ont suivi des destinées différentes. Cela peut se vérifier au travers des travaux préparatoires de la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976³⁹, de la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980⁴⁰ ou encore de l'activité des différents ministères concernés. Tandis que les ruraux laissaient aux urbains les pollutions urbaines, les urbains laissaient se développer une agriculture davantage préoccupée par les préoccupations économiques que par la gestion de l'environnement.

Cette politique n'empêchait nullement l'émergence de nouvelles fonctions et leur complémentarité au sein d'un même ensemble clos. Pour ce qui concerne le milieu rural, les propositions des Plans d'Aménagement Rural (PAR) portaient par exemple sur l'ensemble des activités ayant leur siège en milieu rural⁴¹. Même si les moyens alloués à l'aménagement et au développement rural restaient limités, qu'il s'agisse des PAR ou des aides étatiques, l'intégration de l'environnement dans le milieu rural était recherchée⁴² comme d'ailleurs les préoccupations typiquement urbaines⁴³. Quant au milieu urbain, l'intégration de préoccupations rurales reste très limitée et découle par exemple de dispositions urbanistiques (art. L.123-1, 9° du Code de l'Urbanisme).

A partir des années 80 jusqu'au milieu des années 90, la notion d'équilibre est présente mais est dépassée par le mouvement de socialisation de la nature. L'importance des néo-ruraux renforça le courant d'une agriculture respectueuse et responsable de l'environnement et d'une péréquation entre les besoins et les intérêts. En ce sens, l'équilibre entre les villes et les campagnes retrouve son sens plein d'aménagement du territoire. L'équilibre des équipements entre les communes rurales et les communes urbaines, ainsi qu'entre les communes riches et les communes pauvres, reste cependant réglé dans le cadre de l'aménagement du territoire plutôt que par le biais de la politique de l'eau. Il découle par exemple de l'effort étatique à l'intercommunalité et à la péréquation, en particulier de l'article 70 de la loi du 4 février 1995

³⁶ V. not. l'article 1^{er} in fine de la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (art.L.200-1 du Code Rural et la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire) ; Selon l'article 1^{er} -II de la loi du 2 février 1995, « les lois et règlements (...) contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales » (article L.200-2 nouveau du Code Rural).V. également P. CHEVERRY, *De l'aménagement foncier agricole à l'aménagement foncier rural*, Troisième partie, RDR n°222, avril 1994, p.188.

³⁷ V. not. la loi n° 60-792 du 2 août 1960, la loi n° 71-384 du 22 mai 1971, l'article L.126-1-4° du Code Rural ; G. HUMBERT, *Zonage agriculture et forêt*, Juriscl. Envir., Fasc. 422, 11-1993, p.3 et s.

³⁸ Cf. l'article 1^{er} de la loi n° 95-95 du 1^{er} février 1995 de modernisation de l'agriculture, JO du 2 février 1995, p.1742.

³⁹ L'activité des agriculteurs ne devait pas être « entravée par des réglementations élaborées souvent à la demande de citadins temporairement présents parmi la population agricole » JOAN [Code Rural] 22 avril 1976, p.2063.

⁴⁰ V. not. ses articles 72 et 75 de la loi n° 80-502 du 4 juillet 1980.

⁴¹ Décret n° 70-487 du 8 juin 1970. Sur la notion d'espace rural, voir not. J. HUDAULT, *Espace rural et agriculture dans le Schéma d'Aménagement de la Corse*, RDR n°219, Janv.1994, p.16 s.

⁴² Plusieurs textes importants sont à signaler ici comme la loi du 10 juillet 1975 sur le Conservatoire du Littoral, la loi sur les installations classées de 1976, ou encore la directive n° 78-319 du 31 mars 1978 relative à la protection des sols et de la végétation. Parallèlement à l'émergence de normes environnementales contraignantes, l'espace rural est aussi soumis à un vaste mouvement de conservation (avec le développement des parcs, réserves, forêts soumises au régime forestier, etc.).

⁴³ Le POS pouvait ainsi affecter à l'urbanisation, et donc à l'équipement en eaux publiques, des terrains jusqu'alors consacrés à l'agriculture. Élément du mirage urbain, la spéculation foncière va concerner l'espace rural et conduire à une urbanisation dispersée et à un mitage du milieu rural. L'influence des préoccupations urbaines reste cependant contrôlée par une appréciation de fait des juges, par l'introduction de nouvelles consultations (Chambre d'agriculture, commission des structures, etc.) et par les dispositions de la loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme.

sur le Fonds National de Péréquation⁴⁴ et de la prime d'aménagement du territoire⁴⁵, attribuée en fonction des zones prioritaires d'aménagement du territoire (art. 42 de la loi du 4 février 1995). La notion d'équilibre entre l'extension urbaine et les activités agricoles se retrouve spécialement dans le droit de l'urbanisme au travers par exemple des articles L.122-1 et L.123-1 du Code de l'Urbanisme.

Il est possible de considérer que l'environnement, et en particulier les préoccupations de dépollution des eaux, sont devenus des facteurs privilégiés d'équilibre des équipements à partir du milieu des années 90, c'est-à-dire à partir du moment où les obligations communautaires de dépollution sont devenues plus pressantes. A l'instar de la loi du 7 janvier 1983 qui généralisait les techniques d'urbanisme urbain à l'espace rural, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 rapproche la protection des eaux dans l'espace urbain et celle qui s'effectue dans l'espace rural en intégrant dans chacun de ces espaces une politique de l'eau autonome et un seuil de protection de l'environnement. Cette conception née de la directive européenne du 21 mai 1991 s'affirme spécialement au sein de l'article 1^{er} de la loi du 1er février 1995 dite de modernisation de l'agriculture et de la loi n° 95-101 du 2 février 1995. La loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire transpose par ailleurs en partie l'échéancier de la directive de 1991 en intégrant de nouveaux objectifs à l'aménagement du territoire : "la correction des inégalités des conditions de vie liées à la situation géographique" et la "compensation des handicaps territoriaux".

La notion d'équilibre des équipements entre les zones urbaines et rurales apparaît depuis peu sous un nouveau jour du point de vue du milieu rural. A cet endroit, la responsabilité environnementale des collectivités locales se double d'une responsabilité de service public. Le principe d'égalité d'accès des citoyens aux services publics mentionné dans ladite loi (article 1) mais aussi à l'article L.110 du Code de l'Urbanisme implique que le milieu rural soit concerné par un service public minimum. L'équipement et surtout le maintien d'un service public est possible non plus seulement pour des raisons environnementales mais pour une raison d'harmonie sociale. Ce principe ne touche toutefois que les services publics étatiques (établissements publics nationaux et entreprises publiques) par le biais de l'article 29 de la loi n°95-115 du 4 février 1995⁴⁶. Les services publics locaux disposent toujours d'une relative marge de manoeuvre du point de vue du service aux usagers. Leurs décisions ne sont pas soumises par exemple à l'« étude d'impact » de l'article 11 de la loi.

B - L'éclatement de la distinction urbain - rural par le biais de la politique des eaux domaniales

L'éclosion de nouvelles données philosophiques et environnementales quant aux eaux douces domaniales est à l'origine d'une réforme théorique visant les notions d'espace rural et urbain ou de politique rurale et urbaine.

Sur le plan de la politique urbaine, cela se vérifie par exemple à propos de la définition d'une agglomération selon le décret n° 94-469 du 4 juin 1994 relatif à la collecte et au traitement des eaux usées. Au sens de ce décret, l'agglomération est « *une zone dans laquelle la population où les activités économiques sont concentrées pour qu'il soit possible de collecter les eaux [usées] vers un système d'épuration unique* ». L'agglomération est donc davantage un site de concentration des équipements qu'un milieu écologique caractéristique

⁴⁴ Circulaire n° NOR/INT/B/95 0081/C du Ministre de l'Intérieur du 9 mars 1995, Non parue au JO, J.D.M., Mai 1995, Textes Off., p.2 s.

⁴⁵ Décret n° 95-149 du 6 février 1995 (JO du 12 février 1995).

⁴⁶ J.-C. HELIN, *Les services publics en milieu rural, Quels changements ?*, RDR n°234, Juin-Juillet 1995, p.298 s.

d'une ville. La notion d'agglomération est cependant une unité beaucoup plus fonctionnelle qu'institutionnelle.

Sur le plan de la politique rurale, l'effort de dépollution des eaux douces en aggravant le phénomène de rattrapage de l'équipement rural par rapport à l'équipement urbain accroît du même coup la nécessité d'une plus large intégration des préoccupations écologiques dans l'espace rural et l'exigence d'une claire distinction entre les espaces rural et naturel⁴⁷.

Si l'intégration écologique dans l'espace rural se fait notamment dans le cadre de l'aménagement foncier et par le biais de l'urbanisme rural, il paraît souhaitable de renforcer la fonction biologique du sol dans toutes les sortes d'utilisation de l'espace rural qu'il s'agisse de l'exploitation agricole ou du reste des activités rurales. Cette recherche est difficile puisqu'elle met en cause le droit des biens et le droit de l'environnement. Le premier conçoit généralement les sols comme des *res propriae* ou des *res nullius*. Quant au droit de l'environnement, il ne protège pas véritablement les sols. Ce sont plutôt les espèces, les habitats naturels ou les biens utiles à l'homme qui sont protégés, par l'intermédiaire éventuellement de contraintes sur l'utilisation des sols. Une avancée importante en matière de protection des sols pourrait alors découler d'une définition des composantes du sol sur le modèle d'autres biens environnement (zones humides, déchets, etc.). Cette définition reposerait sur l'affirmation éthique selon laquelle les sols appartiennent au patrimoine commun de la nation.

Il serait également utile de favoriser une meilleure détermination des expressions. Pour être fondamentale, la confusion entre l'espace rural et naturel repose sur une absence de détermination législative des rapports entre les deux. Cette tâche est spécialement difficile en raison de conceptions différentes des ministères concernés⁴⁸ et du nombre de textes juxtaposant les notions de patrimoine et d'intérêt général pour l'environnement, ainsi qu'au développement et à l'équilibre des activités économiques. Il faut aussi y ajouter une perception en terme de concurrence par la profession agricole⁴⁹. L'intégration de l'environnement dans la politique agricole française n'a été textuellement acceptée qu'à partir de la loi n° 95-95 du 1^{er} février 1995 de modernisation de l'agriculture⁵⁰ qui modifie les objectifs déterminés par l'article 1^{er} de la loi de 1980. Pour être nouvelle, cette intégration ne résout pas l'arbitrage traditionnel entre protection et aménagement de l'espace rural⁵¹. Si d'ailleurs, les moyens à mettre en oeuvre demeurent inchangés depuis la loi de 1980, aucune mention des efforts liés à la protection des eaux n'est spécialement posée.

⁴⁷ Comme le rappellent MM. JEGOUZO et JACQUOT, la confusion entre l'espace rural et l'espace agricole est « totalement dépassée : l'agriculture représente moins de 20 % de l'emploi rural total et elle continuera à perdre des emplois d'ici l'an 2000 ». Cf. Avant propos au numéro spécial, *Droit et urbanisme en milieu rural*, RDR, janv. 1990, n° 179, p.3.

⁴⁸ Le professeur J. de MALAFOSSE cite à ce sujet la différence de vocabulaire entre le Ministère de l'Agriculture et le Ministère de l'Environnement. Pour le premier, l'élevage extensif a trait à la « gestion respectueuse de l'environnement ». Selon le second, comme pour d'autres usages agricoles, cette occupation de l'espace ne peut se faire au détriment de l'environnement. in *Gestion du patrimoine naturel*, Juriscl. Envir., Fasc. 302, 5-1994, n°55, p.7.

⁴⁹ La difficile intégration de la protection de l'environnement dans la loi n° 80-502 du 4 juillet 1980 d'orientation agricole illustre cette réticence.

⁵⁰ Loi n° 95-95 du 1^{er} février 1995 de modernisation de l'agriculture, JO du 2 février 1995, p.1742.

⁵¹ L'article 1^{er} place en effet sur le même plan deux objectifs traditionnellement contradictoires : l'augmentation du « niveau de performance des différents secteurs de l'activité agricole et des entreprises agro-alimentaires et agro-industrielles qui s'y rattachent pour assurer leur adaptation à la demande du marché et leur compétitivité et pour préserver et leur capacité à exporter » et la contribution à « l'aménagement et au développement du territoire et à l'équilibre économique et social des espaces ruraux, en prenant notamment en compte les activités pastorales, de chasse et de pêche, dans le respect de la protection de l'environnement ». Ce travail de Buridan est à mettre en parallèle avec l'article 1^{er} de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 qui ne présentait pas non plus de solution à l'équilibre entre aménagement et protection des écosystèmes aquatiques.

Intégrées dans la politique de l'environnement, les eaux douces domaniales font donc l'objet d'une attention différenciée selon qu'elles se trouvent en montagne, sur le littoral ou dans les villes et campagnes. Cette diversification correspond à une adaptation des mesures générales au contexte local. La spécialisation de la politique environnementale a fondamentalement trait à l'équilibre des pouvoirs entre les divers intervenants sur les eaux douces domaniales, propriétaires et utilisateurs. Cet éparpillement des politiques manifesterait au minimum, dans ses modalités comme ses principes, une « méfiance »⁵² étatique envers la décentralisation environnementale.

Contrairement au sens commun en faveur d'une décentralisation avancée des compétences par les instruments spécialisés, ni les principes fondamentaux, ni la répartition des compétences particulières ne marquent un déplacement du pouvoir ou une division fondamentale de la politique de l'environnement. Ce mouvement serait sans doute différent s'il était admis un droit à l'environnement. L'unité de la politique environnementale en matière d'eaux douces domaniales est à notre sens un principe essentiel au plan écologique et patrimonial qui inciterait à préserver les soubassements de l'aménagement spécialisé du territoire.

⁵² R. ROMI, *L'administration de l'environnement*, Ed. Erasmé, 1990, p.109.

SECTION III - LES EAUX DOUCES DOMANIALES DANS LA POLITIQUE DES RESSOURCES AQUATIQUES

Deux questions importantes se posent ici : comment le droit pourrait-il accompagner ou provoquer l'intégration d'une politique de l'environnement sur les eaux fluviales ? Comment par ailleurs le droit et la politique de l'environnement pourraient-ils accompagner ou provoquer l'éclosion d'une politique domaniale sur les eaux publiques ?

Nous tenterons d'y répondre à travers deux sortes de politiques liées aux eaux douces domaniales : la politique de l'eau proprement dite et celle de l'énergie. Ce choix implique évidemment de rejeter l'examen des politiques de préservation des zones humides ou encore de protection des espèces piscicoles⁵³.

§ I - LA DELITESCENCE ACTUELLE DES EAUX DOMANIALES DANS LA POLITIQUE DE L'EAU

Selon le professeur Gazzaniga, la politique de l'eau s'entend comme le fait de prendre en compte « la ressource hydraulique sous tous ses aspects, des difficultés qu'elle présente, des solutions que l'on peut y apporter »⁵⁴. Elle se présente sous la forme d'une « intervention croissante de l'Etat et des collectivités publiques dans la gestion et la police ». La politique de l'eau comprend alors plusieurs instruments : juridiques, techniques, économiques et financiers.

La politique de l'eau telle que l'entend l'auteur précédent est « relativement récente. Elle est née avec l'accroissement des besoins, les limites de la ressource et la détérioration de la qualité »⁵⁵.

La notion de politique de l'eau est spécialement intéressante à propos des eaux publiques puisque celles-ci constituent à la fois la cause fondamentale et l'objet principal de la politique de l'eau. En raison de son intérêt, l'évolution de la politique de l'eau a été retracée par quelques auteurs éminents⁵⁶ qui réduisent le champ de notre étude à l'examen des grands traits de cette politique.

A - La place fondamentale des eaux publiques dans l'émergence de la politique de l'eau

Sur un plan historique, les eaux publiques comme les eaux fluviales ont d'abord fait l'objet d'une action publique incohérente ou sectorielle. Tel est le cas tout d'abord des eaux publiques visées par certaines législations particulières comme la loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique ou les décrets-lois de 1935 sur les eaux souterraines. Quant aux eaux fluviales, la notion de politique de l'eau peut paraître bizarre puisque le propriétaire public s'occupe de façon traditionnelle de nombreux aspects liés à la police et à la gestion des

⁵³ Nous choisissons d'écarter ces deux questions en raison essentiellement du cadre de cette thèse. Il est en revanche utile de se reporter aux quelques travaux suivants. Sur les zones humides, voir spéc. R.ROMI, *Les espaces humides, le droit entre protection et exploitation des territoires*, L'Harmattan, 1992 ; R.ROMI et L. LE CORRE, *Protection des zones humides*, Jurisc. Envir., Fasc. 525, 1997-2. Sur les poissons migrateurs, voir spéc. M. THIBAUT, *Les politiques concernant les poissons migrateurs en France depuis le milieu du XVII^e siècle*, Ed. La documentation française, Coll. Notes et Etudes Documentaires, n°4924, 1990, p.34 s. ; J. de MALAFOSSE, *L'eau qui endort*, Economica, janv. 1989, passim.

⁵⁴ J.-L. GAZZANIGA, *La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau*, RDR, n°218, Déc. 1993, p.445.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ V. not. l'ouvrage collectif sous la direction de M. LORIFERNE, *Quarante ans de politique de l'eau*, Economica 1987 ; Ouvrage collectif sous la direction de F. VALIRON, *La politique de l'eau en France de 1945 à nos jours*, Presses de l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées, 1990 ; S. CAUDAL-SIZARET, Th., Op. Cit., pp.184-202 ; L. CHARBONNEL, *Instruments politiques et fondements juridiques en France*, Ed. La documentation française, Coll. Notes et Etudes Documentaires, n°4924, 1990, p.93 s. ; Ouvrage collectif sous la direction de B. BARAQUE, *Les politiques de l'eau en Europe*, La Découverte, Oct. 1995.

eaux concernées. Il n'est pas moins vrai que le domaine public fluvial fait l'objet depuis sa création juridique d'autant de lois qu'il existe d'usage.

C'est essentiellement à partir des années 50 qu'une ébauche de politique de l'eau voit le jour au sein de laquelle les eaux publiques jouent une place fondamentale. L'éclatement des usages engendre en effet l'aggravation des risques de pénurie et de pollution des eaux. Les principaux objectifs de la politique de l'eau seront donc fixés à cette époque et trouveront une solution décisive dans la loi du 16 décembre 1964. Au niveau juridique, la loi du 16 décembre 1964 décide de ne pas revenir sur la distinction entre les eaux et particulièrement de ne pas domanialiser les eaux publiques par voie législative. Elle apporte cependant deux nouveautés : l'adoption de l'unité hydrographique et le choix de la lutte contre la pollution comme objectif fondamental⁵⁷.

Le véritable essor d'une politique de l'eau remonte aux années 80. Les causes sont connues : l'apparition d'une politique communautaire de l'eau, des conditions climatiques particulières et l'explosion des usages. Le texte fondamental est ici la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Comme l'a montré le professeur Gazzaniga, deux principes gouvernent cette loi : la prise en compte des eaux en tant que milieu écologique et une gestion de proximité des eaux. Cela permet quelques avancées comme l'apport de la notion de patrimoine commun de la nation (Cf. Supra), l'affirmation d'une unité de gestion des eaux adaptée à l'unité de la ressource et une classification hydrologique de la politique de l'eau.

B - L'intégration inachevée des eaux douces domaniales dans la politique de l'eau

Si les eaux douces domaniales occupent une place importante dans la nouvelle politique de l'eau, celle-ci ne sait pas profiter du caractère domanial des eaux.

Quant aux principes mis en avant par la loi sur l'eau, la gestion équilibrée (article 2) ne semble pas pouvoir régler les problèmes de partage des usages que la loi de 1964 envisageait déjà. L'absence de hiérarchie contraignante des usages est par exemple évidente.

Quant à l'application de la planification, la concertation que ces mécanismes doivent mettre en oeuvre ne fait appel par exemple à aucune règle de participation de tous les utilisateurs. La notion de compatibilité appliquée aux décisions des schémas de planification hydrologique ne permet pas davantage de prendre en compte les exigences domaniales.

De façon générale, la loi sur l'eau montre la volonté du législateur de ne pas s'engager sur le terrain du régime juridique et d'arriver au même point par le biais du contrôle des utilisations. La complexité des planifications (procédure d'élaboration, fonctionnement des organes, etc.), de la nomenclature eau et de la répression n'assurent pas systématiquement la cohérence et le caractère global de la politique de l'eau. Le plus curieux dans cette politique de l'eau est que ce sont les eaux publiques qui forment aujourd'hui l'axe principal d'intervention et qu'elles motivent une politique de l'eau plus intégrée dans la politique de l'environnement.

Cette politique de l'eau s'appuie également sur des outils différents. Les plans de développement économique et social, essentiellement les Vème et VIème plans, ont été supplantés par des démarches plus déconcentrées avec l'utilisation des programmes d'intervention des Agences de l'Eau ou des cartes départementales d'objectifs de qualité. Se sont également développées les planifications locales, menées dans le cadre de contrats de plan

⁵⁷ Du point de vue des eaux publiques, l'ensemble des auteurs s'accordent à montrer le relatif échec de la loi de 1964 à la fois du point de vue de son application (par exemple l'absence d'application des périmètres de captage).

ou des planifications hydrologiques (SDAGE, SAGE). Cette évolution coïncide avec l'essor de la décentralisation environnementale mais aussi avec le renforcement de la politique européenne de l'eau.

L'aspect qui n'est pas le moins banal se trouve dans le fait que la politique de l'eau pourrait déboucher à propos des eaux publiques sur une politique de l'eau domaniale. Le seuil de passage d'une politique de l'eau à une politique de l'eau domaniale butte encore cependant sur quelques ectoplasmes juridiques en droit de l'eau (patrimoine commun de la nation) et en droit domaniale (intégrité du domaine public).

§ II - LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL AU SERVICE DE LA POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DE L'ENERGIE

C'est particulièrement dans le domaine de la politique énergétique que l'Union Européenne marque sa différence avec la France. Dans ce domaine, elle dispose de textes anciens et conduisant à une gestion intégrée des énergies⁵⁸. Il est possible de citer ici la Résolution sur l'énergie et l'environnement du 3 mars 1975 et la Charte de l'Energie du 17 décembre 1994⁵⁹. Quelques organes spécifiques mènent cette politique tels le Comité Consultatif de l'Energie créé par la Commission en 1996⁶⁰. Depuis le sommet international de La Haye en 1989 sur la protection de l'atmosphère, la priorité n'est plus véritablement d'équiper de façon harmonieuse tous les pays de la Communauté. Est visée surtout la lutte contre l'effet de serre⁶¹.

La France est plus en retard. Elle ne dispose pas tout d'abord de texte concernant de façon globale la politique énergétique. Celle-ci découle de lois et règlements divers et récents motivés essentiellement par deux objectifs : la réduction de la consommation énergétique et le développement des énergies renouvelables.

Depuis la loi du 16 octobre 1919 jusqu'au premier choc pétrolier, les eaux fluviales étaient intégrées dans une politique des grands travaux où les barrages hydroélectriques venaient après l'énergie nucléaire. La loi du 2 août 1961 relative à la pollution atmosphérique ne contribua nullement au renforcement d'une politique énergétique globale. Ce n'est véritablement qu'à partir des années 70, c'est-à-dire avec la recherche d'énergies à bon marché et peu polluantes que les eaux fluviales vont pouvoir constituer un outil majeur de la politique énergétique⁶². Une étape importante est constituée par la loi du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur. En relevant le seuil au-delà duquel toute concession hydroélectrique nécessite une concession, elle entraîne le développement de

⁵⁸ V. not. R.ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 2ème Ed., 1993, pp.96-97.

⁵⁹ V. not. la Décision du Conseil d'Union Européenne n°94/998/CE du 15 décembre 1994 et la proposition de Décision du Conseil n° 97/C27/11 du 4 octobre 1996, JOCE n°C27 du 28 janvier 1997.

⁶⁰ Décision de la Commission n° 96/642/CE du 8 novembre 1996, JOCE n° L292 du 15.

⁶¹ Sur le plan communautaire, la lutte contre l'effet de serre est à l'origine de textes incitatifs favorables notamment à un programme d'économies d'énergie et la promotion des énergies renouvelables. Elle repose aussi sur la mise en place de mesures fiscales notamment sur la création éventuelle d'une « écotaxe ». Cf. A. T.G. MAFOUA-BADINGA, *Prévention des changements climatiques*, Juriscl. Envir., Fasc. n° 310-30, 5-1994, notamment p.4 et pp.8-12 Cf. l'avis du 24 novembre 1992 sur la proposition de décision du Conseil concernant la promotion des énergies renouvelables dans l'Union Européenne (JOCE n° C 19, 25 janvier 1993) ; Résolution du Parlement Européen du 24 décembre 1990 sur le climat ; Décision du Conseil n° 93/500 du 13 septembre 1993, Programme ALTENER, JOCE n°L.235 du 18 et rectific. du 6 oct. ; Décision du Conseil n° 89/236 du 14 mars 1989, Programme JOULE, JOCE n°L.98, 11 avril 1989.

⁶² Sur l'intégration de l'environnement dans la politique énergétique, voir not. M. PRIEUR, *L'énergie et la prise en compte de l'environnement*, RJE 1982-3, p.231 ; du même auteur, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.655 ; A. J. BRADBROOK, *Le développement du droit sur les énergies renouvelables et les économies d'énergie*, RTDC, Avril 1995, p.537 s. ; S.CAUDAL-SIZARET, Th., Op. Cit., p.220-230 ; le dossier paru dans L'Envir. Mag. n°1504, p.8 ; Ch. JOSSELIN, Rapport d'information n° 2082, Assemblée Nationale, 5 juin 1991, p.154 et s. ; J. CHAPON, *L'aménagement de la Loire*, Ed. La Documentation Française, Coll. Notes et Etudes Documentaires, n°4924, 1990, p.179 s.

microcentrales ; développement mesuré en raison des formalités domaniales et de l'instauration du système des cours d'eau réservés.

A partir du début des années 1990, la politique des grands barrages est globalement remise en cause pour ses effets sur l'environnement. Quelques projets d'implantation de barrages sur la Loire sont abandonnés tandis que d'autres doivent être démantelés. D'autres barrages doivent être cependant construits en raison de la sécheresse persistante que connaît la France depuis le début des années 90. Quelques uns sont également prévus en compensation de dégâts commis dans d'autres secteurs d'activité fluviale (carrières⁶³, etc.).

⁶³ Tel est le cas du barrage d'Ingrande sur la Loire (NPI, 30 déc.1993, p.775).

Deux remarques peuvent être dégagées de l'étude précédente relative aux politiques menées sur les eaux douces domaniales.

En premier lieu, il semble régner sur ce domaine public autant de politiques que d'utilisations. Cette diversité, qui s'est trouvée aggravée par l'entrée de politiques environnementales, a ceci de curieux qu'elle paraît fonctionner sans valeur-guide. Chaque politique évolue comme si elle était la seule sur le domaine. Cette considération s'explique sans doute par l'éclatement des administrations chargées des eaux douces domaniales et un certain parti-pris des instruments d'aménagement du territoire. Dans ces deux domaines, de récentes réformes sont heureusement intervenues qui devraient favoriser le croisement entre les diverses politiques. Il s'agit par exemple de la loi du 4 février 1995 sur l'aménagement et le développement du territoire et du décret n°97-715 du 11 juin 1997 sur les attributions du ministre de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement. Les prémises de cette évolution peuvent être décelées dans le domaine des transports.

En second lieu, à l'éclatement des politiques semble s'opposer l'absence de politique domaniale autonome quant aux eaux douces domaniales. La meilleure utilisation qui constitue le principe fondamental de gestion du domaine n'aurait donc pas entraîné une politique spécifique. L'harmonisation entre les diverses utilisations et le développement de celles-ci sont plutôt laissées à l'appréciation des services administratifs. Ceux-ci doivent toutefois respecter certaines obligations générales issues par exemple des planifications environnementales.

Chapitre II - L'intégration des eaux douces domaniales dans les planifications du droit de l'environnement

Comme l'a envisagé notamment le professeur Jégouzo, la planification du territoire constitue une méthode importante de protection de l'environnement à côté du procédé de réglementation des activités. Elle « consiste à définir préalablement les occupations du territoire qui sont compatibles avec la sensibilité du milieu naturel, la protection de l'occupation humaine contre les risques ou la préservation de la richesse du patrimoine tant naturel que culturel. Cette méthode technique nécessite que soient préalablement analysées et inventoriées les données environnementales des territoires en question, puis définies les occupations du sol, les activités qui peuvent y être réalisées »¹. L'auteur identifie deux formes de planifications : les planifications générales du sol où sont intégrés par accroc les préoccupations environnementales et les planifications spécifiques de l'environnement. C'est cette seconde sorte de planification qui sera abordée ici.

En dépit de l'unité de leur statut et du lien aquatique, les eaux douces domaniales, particulièrement les eaux fluviales, sont concernées par de multiples planifications. Celles-ci découlent davantage du caractère mixte du droit de l'environnement que de la domanialité publique. Preuve en est du régime des utilisations domaniales qui repose fondamentalement sur des distinctions issues du mode de location. Du point de vue de l'environnement, en revanche, les classifications sont plus nombreuses. Le droit de l'environnement est marqué encore par un dédale de planifications autonomes illustrées par des « schémas » ou par des « plans ». Cette multiplication est particulièrement dense au niveau départemental ou local. La complexité des planifications se remarque spécialement par rapport aux utilisations et aux éléments de l'environnement : chaque type d'utilisation et de bien environnement comportent en général son propre procédé de planification qui vient s'empiler avec une autre planification, généralement aussi dense et plus ancienne. Aucun schéma préalable ne vient encadrer toutes ces planifications.

Aborder par conséquent les planifications relatives aux eaux douces domaniales consiste en fait à regarder l'application des planifications environnementales à ces eaux. L'ensemble des planifications détermine une gestion de l'eau dont les règles doivent prendre en compte les principes fondamentaux posés par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

SECTION I - L'INTEGRATION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE DOMANIAL DANS LES PLANIFICATIONS RELATIVES AUX EAUX

Davantage que sur les autres étendues d'eau douce, les eaux domaniales font l'objet d'usages divers énumérés de façon globale par l'article second de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Si celle-ci ne propose pas d'indices de choix ou de priorité entre les usages des eaux², elle délègue cette possibilité aux documents de planification tels que les SDAGE (article 5 de ladite loi), SAGE et PPR en fonction de principes fondamentaux de gestion. Cette planification des eaux n'est pas une tâche nouvelle puisque c'était déjà l'objet des schémas d'aménagement des eaux créés en 1978. Les réformes de 1992 et de 1995 entendent cependant aller au-delà des seules déclarations d'intention par l'amélioration des procédés de planification et par une meilleure participation des collectivités locales.

¹ Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA 1994, p.607 s.

² Selon J.-L. GAZZANIGA, l'ordre des usages de l'article second de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau correspond à un ordre des priorités dans la politique de l'eau. Cf. *Loi sur l'eau du 3 janvier 1992*, Juriscl. Envir., Fasc.610, 8-1993, n°42, p.10.

Nous n'aborderons pas ici certaines planifications spécifiques telles les Schémas départementaux d'analyse et de couverture des risques et le Schéma d'Aménagement et de Protection de l'Estuaire de la Loire.

§ I - LES SOURCES DE LA PLANIFICATION DES EAUX DOUCES DOMANIALES

Comme l'ont montré notamment Mme Billaudot et Mr Sironneau, les diverses sortes de documents de planification aquatique découlent d'expériences multiples et anciennes de planification³. A l'origine même de ces expériences, se trouvent deux approches fondamentales de la protection des eaux.

A - Le concept de gestion intégrée

Grâce à la loi du 16 décembre 1964, la notion de bassin hydrographique s'est trouvée largement renforcée même si elle resta cantonnée en métropole. Les Agences de Bassin ainsi que les Comités de Bassin représentent deux évidentes applications de cette notion. La gestion des eaux domaniales n'était pas encore conçue en termes d'intégration. Les actions et missions des Agences de Bassin visaient, par exemple, essentiellement la lutte contre les pollutions. Elles excluaient notamment la lutte contre les inondations. Par le biais des décrets d'objectifs de qualité, le législateur entendait d'ailleurs réserver une place primordiale à cet objectif. Ce n'est que progressivement qu'apparurent sur les eaux douces domaniales puis sur le reste des eaux plusieurs concepts liés à l'intégration des usages.

La notion d'aménagement intégré a pour la première fois été employée en 1979 par l'ingénieur général M. Chapon à propos de la Loire⁴. Selon cet auteur, l'aménagement intégré comprend trois volets : l'aménagement hydraulique, la protection et la mise en valeur des richesses naturelles du fleuve et du patrimoine de la vallée, l'organisation et la gestion de l'espace.

En 1990, un nouveau concept émergea : celui de gestion intégrée. Selon son auteur, M. Coulet, la gestion intégrée vise à la réintégration des activités humaines dans les équilibres naturels. Un autre concept se place dans la continuité du précédent et provient d'une réflexion menée par M. Dupont à propos des contrats de rivière⁵. Il s'agit de la gestion globale et intégrée. Selon son auteur, cette expression recouvre une gestion qui prenne en compte, dans un aménagement respectueux de l'environnement, la vie économique, sociale et politique d'un territoire. La jonction entre l'aménagement du territoire et la gestion intégrée d'un bassin est ainsi mieux remplie. Enfin, M. Bessin mêle la définition des deux auteurs précédents avec celle de M. Coulet en proposant l'adoption d'un aménagement et une gestion intégrés⁶ pour les bassins versants. Son apport principal réside dans le lien avec la perspective de développement durable.

³ F. BILLAUDOT, *La planification des ressources en eau*, RFDA nov. 1993, p.1152 ; J. SIRONNEAU, *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, RJE 1992-2, p.164.

⁴ J. CHAPON, *Protection et aménagement intégré de la Vallée de la Loire*, Rapport au ministre de l'environnement et du Cadre de Vie, Déc. 1979 ; J. CHAPON, *Protection et aménagement intégré du Bassin de la Loire*, Rapport au Secrétaire d'Etat à l'Environnement, Déc. 1989.

⁵ L. DUPONT, *De l'aménagement intégré à la gestion globale des rivières : les contrats de rivière ont dix ans*, Revue La Houille Blanche, 1991, n°7-8, pp.549-552.

⁶ M. BESSIN définit l'aménagement et la gestion d'un bassin hydrographique comme « l'ensemble des opérations à caractère technique ou réglementaire, cohérentes entre elles et de l'amont à l'aval, à réaliser à l'échelle locale ou à l'échelle « globale » de la vallée, prenant en compte les interférences entre l'utilisation de l'eau par les hommes et leurs activités, l'occupation des sols, et la protection et la mise en valeur du milieu aquatique et de son environnement, afin d'obtenir un équilibre harmonieux offrant des possibilités d'évolution souhaitables pour l'avenir. Cf. P. BESSIN, G. DEGOUTTE, J. PICARD, R. THEPOT, *Aménagement et gestion intégrés des rivières, Une méthodologie d'étude de la vallée du Cher*, Revue Environnement et Technique, Avril 1995, p.49 et s. ; P. BESSIN, *Aménagement et gestion intégrés de la vallée du Cher*, Mémoire de fin d'études à l'ENGREF réalisé pour l'EPALA, Sept. 1993.

L'avancée technique de tous ces auteurs est sans conteste essentielle en ce que sont pris en compte tous les éléments d'un écosystème aquatique. Pour autant, la cohérence, la valeur et l'idéalisme de toutes les actions d'intégration se plient à une vision d'équilibre harmonieux et à une conception encore très anthropocentrique.

B - Le concept de gestion équilibrée

Après avoir figurée dans la loi du 29 juin 1984 sur la pêche (article 2), la notion de gestion équilibrée est explicitée par l'article second de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. La gestion équilibrée s'exprime en deux temps et, selon la volonté du législateur, l'énumération correspond à une échelle des nécessités.

Il s'agit de parvenir à des objectifs de gestion et de satisfaire l'ensemble des utilisations possibles des eaux. En premier lieu, la gestion équilibrée s'entend comme le souci de garantir *« la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides (...), la protection de toute pollution et la restauration de la qualité des eaux superficielles et souterraines et des eaux de mer dans la limite des eaux territoriales, le développement et la protection de la ressource en eau »*, ainsi que *« la valorisation de l'eau comme ressource économique et la répartition de cette ressource »*.

En second lieu, les exigences précédentes doivent satisfaire ou concilier celles *« de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité publique et de l'alimentation en eau potable de la population, de la conservation et de libre écoulement des eaux et de la protection contre les inondations, de l'agriculture, des pêches et des cultures marines, de la pêche en eau douce, de l'industrie, de la production d'énergie, des transports, du tourisme, du loisir et des sports nautiques ainsi que de toutes autres activités humaines légalement exercées »*.

A défaut d'être utiles sur le plan pratique⁷, ces deux énumérations montrent au moins toute la complexité du partage des eaux. Même si le législateur a tenu à placer la première série de préoccupations dans un ordre chronologique d'intérêt et si la seconde énumération rassemble bien tous les usages possibles des eaux, cette oeuvre reste intellectuelle et n'entraîne pas pour les eaux douces domaniales, de nouveaux motifs de classement dans le domaine public fluvial et dans les eaux publiques. Ces énumérations pourraient toutefois s'avérer d'une importance majeure si certains principes qui les accompagnent (patrimoine commun de la nation) ou qui interviendront ensuite pouvaient leur offrir une raison d'être et imprimer notamment une direction à la police de l'environnement aquatique domaniale.

§ II - LES INSTRUMENTS DE PLANIFICATION DES EAUX DOUCES DOMANIALES

Deux instruments généraux de planification ont été créés par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Il s'agit des Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et des Schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE). Ces deux planifications s'articulent selon un ordre hiérarchique et associent tout à la fois la force juridique des documents d'urbanisme et le caractère prévisionnel des anciens Schémas (de Bassins et d'Aménagement des Eaux) et des cartes d'objectifs de qualité.

Ces deux planifications ont pour point commun essentiel d'être fortement décentralisées. D'autres types de planifications des eaux douces existent où l'Etat est le principal promoteur de la planification. Il s'agit notamment du Plan Loire et du programme du

⁷ J.-L. GAZZANIGA estime qu'« il n'y a aucune conséquence à (...) tirer » de la notion de gestion équilibrée telle qu'elle figure dans la loi de 1992. Cf. *Loi sur l'eau du 3 janvier 1992*, Juriscl. Envir., Fasc.610, 8-1993, n°45, p.11.

24 janvier 1994 pour la prévention des risques naturels. Il s'agit surtout des Plans de Prévention des Risques Naturels (PPR).

A - Les eaux douces domaniales dans les schémas d'aménagement et de gestion des eaux

Pour chaque bassin ou groupement de bassins, les SDAGE fixent les orientations fondamentales de la gestion équilibrée de la ressource (article 3 de la loi du 3 janvier 1992). Ils déterminent « *de manière générale et harmonisée les objectifs de qualité et de quantité des eaux ainsi que les aménagements à réaliser pour les atteindre. Ils délimitent le périmètre des sous-bassins correspondant à une unité hydrographique* » qui seront éventuellement le lieu de Schémas d'aménagement et de gestion des eaux.

Les SDAGE ont été élaborés à l'initiative des préfets coordonnateurs de bassin et réalisés par les Comités de bassin compétent dans le délai courant du 4 janvier 1992 au 4 janvier 1997. Chaque projet de SDAGE a été soumis à la consultation des conseils régionaux et généraux concernés, puis adopté par le Comité de Bassin et approuvé par l'autorité administrative. Le Comité de Bassin veillera à l'harmonisation des SAGE définis dans le cadre du SDAGE.

L'article 3 de la loi du 3 janvier 1992 dispose que « *les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec leurs dispositions. Les autres décisions administratives doivent prendre en compte les dispositions de ces schémas directeurs* ». En incluant implicitement les eaux domaniales dans la notion de compatibilité⁸, il est certain que le législateur s'est montré bien peu ambitieux et défenseur de la propriété collective, d'autant plus qu'en se référant aux solutions du droit de l'urbanisme, une autorisation, une déclaration ou une opération tirée du droit de l'eau ou de la domanialité publique n'est pas opposable à un SDAGE. L'administration pourra en revanche tirer argument du SDAGE pour fonder ses décisions. Le SDAGE n'est pas non plus opposable aux administrés. Un tiers ne pourrait se prévaloir du SDAGE à l'occasion d'une décision se rapportant à des eaux domaniales et qui lui ferait grief.

Les SDAGE présentent toutefois l'avantage de mettre en cohérence les règles du droit de l'environnement en rapport avec les eaux et de définir les règles de bonne gestion intercommunale de l'eau. Ils permettent également de réviser les critères nécessaires aux objectifs de qualité et d'étendre les objectifs de qualité à de nouveaux milieux aquatiques (lacs, eaux souterraines, etc.). La gestion linéaire des cours d'eau est remplacée enfin par une vision écosystémique de l'environnement.

Selon l'article 5 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, le Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SAGE) « *fixe les objectifs généraux d'utilisation de mise en valeur et de protection quantitative et qualitative des ressources en eau superficielle et souterraine et des écosystèmes aquatiques ainsi que de préservation des zones humides* ».

Dans le respect des orientations fixées par le SDAGE et dans le cadre d'un groupement de sous-bassins ou d'un sous-bassin correspondant à une unité hydrographique ou à un système aquifère⁹, il dresse tout d'abord l'état de la ressource et des milieux aquatiques. Il

⁸ La notion de compatibilité a ceci de différent par rapport à la notion de conformité qu'elle exclue simplement les opérations interdites par le SDAGE, alors que la conformité peut interdire des opérations non prévues dès lorsqu'existe une contrainte d'autorité supérieure. Le juge administratif effectue ici un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

⁹ Dans le cas où il n'existe pas de SDAGE, le périmètre du SAGE est déterminé par le préfet après avis des collectivités locales et du Comité de Bassin concerné. Pour le reste, le périmètre des SAGE est normalement fixé par le SDAGE.

prend ainsi en compte l'ensemble des documents d'orientation élaborés par les personnes publiques et éventuellement, les associations agréées qui ont pour cadre le bassin. Il évalue également les moyens financiers et économiques nécessaires à sa mise en oeuvre. Le SAGE organise ensuite les divers usages.

La procédure d'élaboration des SAGE est définie par le décret n°92-1042 du 24 septembre 1992. A la différence du SDAGE qui doit être produit dans le délai de cinq ans, elle n'est pas enserrée ici par un délai maximum. Elle comprend deux étapes.

La première vise à rechercher les limites du périmètre. Elle se dédouble en une procédure étatique et une autre confiée à la Commission Locale de l'Eau (CLE)¹⁰. Le SAGE peut concerner plusieurs départements. Le préfet de département fixe ici un projet de périmètre qui sera transmis aux collectivités locales intéressées, au préfet de bassin et au Comité de Bassin.

Une fois toutes ces parties entendues sur le projet de périmètre et la sortie d'un arrêté préfectoral portant fixation du périmètre, la seconde étape d'élaboration du SAGE s'engage. La Commission Locale de l'Eau prend en charge toute l'élaboration du SAGE avec les consultations nécessaires. Le projet de SAGE est présenté tout d'abord devant le préfet chargé de son approbation. Le (ou les) préfet(s) concerné(s) vont ensuite recueillir le plus grand nombre d'avis, dont ceux qui ont été consultés antérieurement, sur le projet de SAGE de la CLE. Cette procédure de consultation passe par une enquête publique. Après toutes ces consultations, la CLE va délibérer sur la dernière mouture de SAGE et le transmettre au préfet pour approbation finale. Même à ce niveau, le préfet peut encore requérir la modification ou la révision du Schéma d'aménagement et de gestion des eaux. La CLE se charge également de la révision et du suivi de l'application du SAGE.

A l'instar de la solution adoptée pour les SDAGE, la loi de 1992 maintient un rapport de compatibilité entre les SAGE et les décisions individuelles susceptibles d'être notamment prises dans le cadre du droit des eaux douces domaniales. C'est pourtant à ce niveau qu'un rapport de conformité eut été souhaitable comme le souhaitait notamment Monsieur Malandain, rapporteur de la loi devant l'Assemblée Nationale¹¹.

Depuis l'entrée en vigueur des SDAGE et de certains SAGE, il est possible de relever quelques défauts de cette planification.

Une première série de critiques porte essentiellement sur les périmètres de ces deux types de schémas. Les SDAGE ont tout d'abord retenu le périmètre des Agences de l'Eau, qui furent en leur temps choisis à la fois pour des raisons d'échelle hydrographique et d'organisation politique et administrative. Quant aux SAGE, les mêmes interférences sont apparues¹² avec ceci de différent par rapport aux SDAGE, que les collectivités locales eurent leur mot à dire. Les eaux douces domaniales n'ont donc pas été épargnées par ce vaste mouvement d'émission de la gestion hydrologique¹³, elle-même fragile devant les divers groupes de pression à l'oeuvre en matière de politique de l'eau.

¹⁰ Cf. la section relative à l'administration de coopération.

¹¹ Rapport G. MALANDAIN, Comm. prod. et échanges, Doc. AN, 1ère session ordinaire, 1991-1992, n°2381, p.57.

¹² En 1994, M. PUSTELNIK (Directeur de l'EPIDOR) évoquait ce problème d'une confusion entre le périmètre des SAGE et les circonscriptions des Directions Départementales de l'Agriculture. Cf. A.DEBIEVRE, *Dordogne : Epidor sous la menace*, L'Envir. Mag., n°1527, Mai 1994, p.17

¹³ En 1994, M. PUSTELNIK, directeur de l'EPIDOR, parlait de « balkanisation de la gestion de l'eau » à propos des SAGE de Dordogne. Cf. A. DEBIEVRE, *Dordogne : EPIDOR sous la menace*, L'Envir. Mag., n° 1527, Mai 1994, p.16 s. et A. DEBIEVRE, *La décentralisation se noie en Dordogne*, L'Envir. Mag., n°1537, Mai 1995, p.18 s.

Une partie de ce désordre administratif aurait sans doute pu être évitée si les schémas avaient été élaborés par une Direction Départementale de l'Environnement à la fois indépendante et influente vis-à-vis d'autres directions départementales.

Quant aux collectivités locales, il règne un trouble évident relatif à l'image des acquis de la décentralisation environnementale. Si les SAGE permettent d'un côté le renforcement de leur contrôle sur les utilisations particulières et permet éventuellement de lancer certains programmes d'équipement sur les eaux domaniales, les SAGE représentent simultanément un sacrifice en matière de conduite des travaux. Certains commentateurs remettent cependant en doute le changement dans l'évolution des programmes d'équipement ou de protection de l'environnement. Le plus grand danger auquel les SAGE ont ici à faire face est plutôt le tronçonnement du territoire entre des zones destinées au développement des activités destructrices de l'environnement aquatique et celles à vocation spécialement environnementales.

En admettant que ces divers conflits soient résolus, l'insuccès des SAGE repose essentiellement sur l'opposition entre l'échelle écologique et le reste des conceptions territoriales (administratives, économiques, culturelles, etc.). Adopter l'échelle des bassins versants ou un groupe de bassins versants, cela nécessite une détermination juste du point de vue écologique, opération déjà difficile en soi¹⁴. Cela engendre également un tronçonnement des procédures¹⁵ et des coûts. Enfin, cela oblige les collectivités locales à faire abstraction de tous les conflits de pouvoir¹⁶ et d'harmoniser à la fois leurs moyens et leurs objectifs. L'échelle des bassins versants vise d'ailleurs essentiellement les communes : elles devront faire preuve d'une gestion globale des affaires environnementales mais aussi d'une ténacité vis-à-vis des autres conceptions locales de l'aménagement du territoire. Pour ce faire, les communes seront appelées à prendre davantage en mains le circuit de gestion et d'appropriation publique des eaux ... au détriment des Conseils Généraux et Régionaux. Par la mise en valeur de cet échelon dans la procédure d'élaboration des SAGE, l'Etat vient par conséquent accroître le risque de conflits entre les collectivités locales ... et démontrer la nécessité d'une puissance tutélaire, voire d'un retour à la concentration des pouvoirs domaniaux. Il oblige à tout le moins à reposer le problème de la répartition locale des pouvoirs de gestion et d'appropriation des eaux douces domaniales.

Une seconde série de critiques résulte du fait qu'une gestion ne sert à rien si aucun principe directeur ne la guide. Or, ni la gestion équilibrée, ni la notion de compatibilité, ni même les principes fondamentaux du droit de l'environnement ne sont suffisamment efficaces pour répondre à la dialectique posée dans les premiers articles sur la conciliation entre développement du territoire et protection des écosystèmes aquatiques. Afin cependant de rendre plus cohérentes entre elles les diverses démarches de gestion des eaux, une circulaire du 22 mars 1993 prévoit que « *l'existence d'un SAGE ou sa mise à l'étude constitue à compter du 1^{er} janvier 1995 une condition nécessaire à la définition et à la signature d'un contrat de rivière ou de baie* »¹⁷.

¹⁴ L'hydrologie n'est qu'une partie de l'écologie : l'échelle hydrographique n'est pas nécessairement celle de tous les écosystèmes. Au sein même de l'hydrologie, plusieurs périmètres peuvent également être distingués tels ceux des eaux superficielles et des eaux souterraines.

¹⁵ Si les SDAGE coordonnent dans l'espace les SAGE, l'absence d'obligation d'établir un SAGE par bassin ou groupement de bassin a pour conséquence d'établir une discontinuité dans le temps et l'espace.

¹⁶ Cf. A. DEBIEVRE, *La décentralisation se noie en Dordogne*, L'Envir. Mag., n°1537, Mai 1995, pp.18-19.

¹⁷ Sur le manque d'articulation entre les SAGE et les autres schémas existants, voir not. J. SIRONNEAU, *Développement du tourisme et protection de l'environnement sont-ils conciliables ou contradictoires : une application au domaine très évolutif de l'eau en France*, RDR, n°219, Janv. 1994, p.10.

Pour être pleinement effective, la planification locale doit aussi reposer sur des outils financiers adaptés. Or, si les SAGE définissent les programmes nécessaires à une gestion équilibrée de la ressource, ils ne sont pas nécessairement accompagnés de programmes financiers et d'engagements formels analogues par exemple aux contrats de plan.

D'autres critiques peuvent être présentées mais ne seront pas développées ici en raison de leur moins grand intérêt par rapport au sujet de la thèse. Il s'agit par exemple de la longueur et de la complexité de la procédure d'élaboration des SDAGE et SAGE, ainsi que des possibilités de blocage de la Commission Locale de l'Eau.

B - Les eaux douces domaniales dans les Plans de Prévention des Risques Naturels

Introduisant les articles 40-1 à 40-7 dans la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs, l'article 16 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a rassemblé les multiples procédures à valeur réglementaire en vigueur jusqu'à 1995 et leur substitue un document unique : le Plan de Prévention des Risques Naturels Prévisibles (PPR)¹⁸. Constituant une servitude d'utilité publique, le PPR est annexé au POS. Lorsque les précédentes formules sont entrées en application, elles valent PPR.

Le trait le plus évident de l'institution des PPR consiste à faire disparaître l'éclatement des planifications selon qu'il s'agisse de milieux aquatiques non domaniaux et de milieux domaniaux. Sur les eaux non domaniales, les autorités administratives choisissaient entre toutes les formules disponibles à l'exception du Plan de surfaces submersibles (PSS) qui concernait spécialement le domaine public fluvial (anciens articles 48 à 54 du CDPFNI). Plusieurs documents et protections pouvaient donc se juxtaposer au voisinage des eaux fluviales.

D'un point de vue écologique, les PPR réalisent des progrès évidents. Ils ont tout d'abord l'avantage principal de pouvoir s'étendre au-delà des zones exposées aux risques. Cela permet d'aboutir à une prise en compte administrative des bassins versants et des lits majeurs lorsque l'autorité chargée de déterminer les limites du périmètre est sensible aux enjeux environnementaux. Par ailleurs, selon le principe de la filière d'usages, l'article 40-1 de la loi n°87-565 du 22 juillet 1987 se rapportant aux PPR distingue expressément les activités visées en s'intéressant à toutes les facettes de l'environnement aquatique : non plus seulement les constructions et installations mais également les activités humaines avec leur mode particulier de gestion de l'environnement. Autrement dit, l'ensemble des législations du droit de l'environnement pourront comporter un volet risque naturel et les activités intervenant sur l'évolution des eaux douces domaniales sont concernées¹⁹. Les servitudes fluviales (halage,

¹⁸ La doctrine s'est penchée à plusieurs reprises sur les PPR. Il est donc inutile de développer démesurément les lignes de cette réforme. Le cadre de notre étude suggère plutôt de rechercher les relations entre le PPR et les eaux douces domaniales, en particulier les eaux fluviales. V. not. J. VIRET, *La refonte des plans de prévention des risques naturels*, D.E. Déc. 1995, p.132 et D.E., Févr. 1996, p.17 ; E. LE CORNEC, *Prévention et lutte contre les phénomènes naturels. Champ d'application*, Juriscl. Envir., Fasc. 950-12, 5-1966, p.9, n°54 ; J. CARTON, *Les plans de prévention des risques naturels prévisibles : quelles améliorations du dispositif juridique de prévention ?*, RJE 1995-2, p.247.

¹⁹ Tel est par le cas de l'agriculture. Cette mise en cause est un prolongement des travaux du Rapport parlementaire de MATHOT-MARIANI sur les inondations (*Inondations : une réflexion pour demain*, AN n°1641, T.1, p.9). Il reste que si le PPR permet en principe le développement de modes de production différents (agriculture biologique) en fonction des risques, la notion de risques n'oblige pas à prendre réellement en compte la protection de l'environnement. La consultation obligatoire de la Chambre d'Agriculture avant l'enquête publique et le pouvoir de contrôle étatique assurent également le blocage de toute mesure jugée trop attentatoire aux activités agricoles. On ne voit pas comment il pourrait en être autrement pour certaines étendues d'eau lorsque certaines activités humaines contribuent au développement d'une logique tournée sur les préoccupations économiques et les grands travaux. La réforme de Voies Navigables de France et le

marchepied, pêcheurs) peuvent ainsi être directement concernées au travers par exemple de l'obligation d'un certain type d'entretien, d'usage agricole, d'installation industrielle, etc. Dans ce domaine, il reste à savoir si le PPR va influencer sur les sanctions employées auprès des eaux fluviales, particulièrement des contraventions de grande voirie autrefois prévues pour les PSS (article 54 du CDPFNI), et sur les modes d'entrée ou de sortie dans le domaine public fluvial.

Quelques critiques peuvent toutefois être soulevées dans la mesure où elles ont une incidence spécifique sur la gestion et la protection de l'environnement aux abords des eaux douces domaniales.

S'agissant spécialement du domaine public fluvial, l'intégration des Plans de surfaces submersibles²⁰ dans les PPR présente certains avantages. Le législateur de 1995 est par exemple revenu sur la solution de la loi sur l'eau de 1992 (article 46-I) qui consistait à séparer le régime du plan de surfaces submersibles (eaux fluviales) du reste des procédures réglementaires (PER, périmètre de risque, etc.) par un décret d'application relatif aux plans de surfaces submersibles. L'équilibre nouveau entre les différents régimes de protection contre les inondations s'exerce spécialement au niveau du contrôle administratif sur les interdictions d'occupation du sol²¹ et les prescriptions spéciales d'utilisation près des eaux fluviales.

La réforme n'enlève pas cependant l'impression selon laquelle le législateur s'est montré peu ambitieux. Les PPR représentent en effet un détournement du véritable sens d'une planification. Le rapprochement - pour ne dire la fusion - entre planification et servitude d'utilité publique est évident²². D'autre part, la réforme des PPR s'est cependant arrêtée aux limites de certaines servitudes. Les servitudes spéciales relatives à la Loire et ses affluents (articles 55 à 61 du CDPFNI), ainsi qu'au Rhin sont en effet maintenues et s'ajoutent aux PPR²³. Quant aux autres servitudes générales, qu'il s'agisse des eaux fluviales ou publiques, elles sont englobées dans les dispositions des PPR.

Le problème de l'applicabilité de l'abrogation des articles 48 à 54 du CDPFNI et donc des textes relatifs aux Plans de surfaces submersibles n'a pas été non plus résolu. Si la loi du 2 février 1995 est allée plus loin que la loi de 1992 en ne liant pas l'abrogation des dispositions concernées à un décret d'application, le législateur a omis d'abroger et de remplacer les dispositions des décrets relatifs aux PSS. Faute de décret relatif aux PPR venant se substituer à ceux des PSS, une grande partie des dispositions du décret du 20 octobre 1937 sont applicables²⁴.

fonctionnement de la Compagnie Nationale du Rhône mettent certainement en péril une large part de la portée protectrice des PPR. Des considérations identiques peuvent être apportées à propos des exploitations forestières mais pas aux intérêts industriels puisque la consultation des autres organismes consulaires n'est pas prévue.

²⁰ La qualificatif « submersible » remonte au XIX^{ème} siècle. On entendait par là « toutes les surfaces qui seraient atteintes par les eaux si les levées venaient à être rompues ou supprimées » (PLOCQUE, *Droit français des eaux navigables ou flottables*, Thèse Paris, 1868, p.366).

²¹ L'ancienne procédure conduisait à une dénaturation du sens de la servitude au profit d'une simple déclaration administrative (TA Versailles, 28 février 1992, Assoc. d'environnement du Val-de-Marne c/Cne de Triel-sur-Seine, req. n°92338 et 92339). Cette planification butait sur l'interdiction d'édicter des interdictions générales et absolues, par exemple de construire. Chaque limitation du droit de construire envisagée par les anciens décrets relatifs aux parties submersibles des vallées était étudiée au cas par cas (CE, 15 décembre 1972, Stoll, Leb., p.811).

²² Y. JEGOUZO, *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA 1994, p.609.

²³ E. LE CORNEC, *Prévention et lutte contre les phénomènes naturels*, Jurisc. Envir., Fasc. 950-12, n°55, p.10. Nous partagerons ici l'avis de M. LE CORNEC qui aurait souhaité que ces questions soient incluses dans les PPR sous la forme de dispositions spéciales.

²⁴ Tandis que le décret n° 93-351 du 15 mars 1993 sur les PER (JO du 17 mars) a implicitement abrogé les articles 7 et 8 du décret de 1937 relatifs au régime de la déclaration dans les PSS, la procédure d'élaboration des PSS et les prescriptions contenues dans les PSS sont toujours applicables (E. LE CORNEC, *Risques naturels. Dispositifs spécifiques de prévention et de lutte contre les phénomènes naturels*, Jurisc. Envir., Fasc. 950-20, p.11 ss.). L'article 16 de la loi sur l'eau légitime ce maintien en vigueur des PSS.

D'autres critiques sont d'ordre plus général et concernent davantage la protection des eaux publiques. Il s'agit par exemple de l'absence d'étude d'impact, de la disparition du zonage par couleur, de la lourdeur de la procédure consultative, de l'absence de liens expresses avec d'autres planifications du territoire et du maintien de la suprématie étatique. Il est inutile de développer ces critiques puisqu'elles sont étudiées par ailleurs.

3) La planification de la qualité des eaux douces domaniales

Les cartes d'objectif de qualité ont été lancées à la fin des années 1980 dans le prolongement des directives communautaires sur la qualité des eaux superficielles, des eaux de baignade et des eaux piscicoles. Parmi quelques textes importants, il est utile de citer le décret n° 91-1283 du 19 décembre 1991 qui transpose en droit interne la directive communautaire du 18 juillet 1978.

Pour chaque cours d'eau, des objectifs spécifiques de qualité sont définis par le Ministère de l'Environnement sur la base des données collectées dans le cadre du Réseau National de Bassin²⁵. Une fois élaborés, les objectifs de qualité servent à l'Etat pour établir les seuils fixés par les diverses nomenclatures et fixer le cadre des aménagements de milieux aquatiques. Le juge administratif vérifie ensuite le respect de ces objectifs²⁶.

Malgré leur intérêt indéniable, les objectifs de qualité restent toutefois de simples valeurs guides - à l'exception des normes de qualité pour les eaux de consommation humaine. Cela explique notamment le peu d'empressement de certaines administrations à réviser d'anciennes cartes ... qui serviront aux pollueurs et aménageurs à démontrer la faible nocivité des atteintes aux milieux aquatiques²⁷.

²⁵ Jusqu'à 1993, lesdites cartes ne prenaient en compte que certains métaux spécifiques et se fondaient sur des analyses d'eau. Depuis cette date, les cartes comptabilisent également la pollution des eaux par les métaux lourds, telles les boues industrielles et les boues de curage. Il reste qu'elles ne prennent toujours pas en compte les micro-algues toxiques (cyanobactéries ou cyanophycées). Une autre critique générale porte sur le fait que les indices actuels se basent uniquement sur les critères physico-chimiques (O₂, pH, DCO, DBO, etc.) et ne compabilisent pas les indices biologiques, comme l'étude des diatomées (algues microscopiques). Ce dernier type d'indice permettrait d'inscrire les objectifs de qualité dans la protection de la biodiversité des eaux.

²⁶ A propos d'un arrêté d'autorisation d'une exploitation industrielle : TA Orléans, 7 avril 1994, Assoc. Nationale de Protection des Salmonidés, TOS c/ Etat, Obs. Protex, n° 88-1691.

²⁷ Tel est le cas par exemple du Morbihan où la carte d'objectifs de qualité, publiée en 1982, a été présentée contre le Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire pour alléger la charge de l'article L.232-2 du Code Rural. Voir Tb. Cor. Vannes, 17 juin 1998, Min. de l'Envir. et de l'Amén. Territoire et autres c/ M. Guy Colin, n°96005049.

En dehors du débat consistant à déterminer l'adaptation des planifications précédentes à la gestion de l'eau, il paraît à notre sens évident que la loi sur l'eau représente un cap majeur de prise en charge étatique du processus de planification des eaux douces domaniales. Ce mouvement très net au moment du lancement des planifications ou du contrôle de leur procédure²⁸ paraît quelque peu curieux lorsqu'il est mis en parallèle avec la délégation des compétences de gestion aux collectivités locales. Il s'explique sans doute par le constat que la décentralisation environnementale a débouché sur des processus de planifications locales totalement aléatoires et dangereux pour l'environnement. Cela fut le cas notamment à l'occasion de concertations volontaires telles la Charte Epidor de janvier 1992 sur le bassin de la Dordogne, la Charte de février 1993 sur le Marais Poitevin²⁹ ou encore la Charte départementale « Agriculture et Environnement » de la Somme³⁰.

En dépit par ailleurs de la loi de 1992 et de ses décrets d'application, les zones humides, qu'elles soient ou non traversées par des eaux douces domaniales, ne font l'objet d'« aucune politique d'ensemble »³¹. Qu'elles soient ou non concernées par des protections spéciales, elles illustrent l'« atomisation du droit » de l'environnement³², c'est-à-dire un phénomène de spécialisation de l'espace, par le zonage et le droit³³, par la prise en compte des spécificités locales.

²⁸ Si dans les planifications actuelles, la part de définition locale des règles reste importante, l'Etat intervient non seulement au stade de l'organisation des débats, du contrôle des normes contraignantes mais aussi de façon plus indirecte par le biais de financements incitatifs.

²⁹ A. DEBIEVRE, *Dans l'attente des SAGE*, L'Envir. Mag., n° 1518, Juin 1993, p.17.

³⁰ Charte du 20 février 1997, non publiée au JO, CPEN, Bull. 233, n°85 b, p.6891.

³¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.393, n°485.

³² J. BERNASCONI, *Réflexions sur le zonage*, JCP 1982, éd. G. I 3084.

³³ A. HOLLEAUX, *La fin des règles générales*, Bull. Institut International d'Administration Publique, 1976, p.425.

SECTION II - L'INTEGRATION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE DOMANIAL DANS LES PLANIFICATIONS DE L'ENVIRONNEMENT

Comme l'a justement fait remarquer le professeur Jégouzo, les bassins et sous-bassins hydrographiques représentent des « circonscriptions de planification » n'ayant pas d'équivalent dans d'autres domaines. Malgré cet écueil, le reste de l'environnement a profité de planifications globales dont les « circonscriptions » se voulaient au plus près des données écologiques. Les réussites menées dans le cadre de la planification aquatique ont certainement contribué à l'efficacité des nombreuses planifications visant les autres échelles environnementales.

§ I - LES EAUX DOUCES DOMANIALES DANS LES MECANISMES CLASSIQUES DE PLANIFICATION ENVIRONNEMENTALE

Les mécanismes traditionnels³⁴ recouvrent principalement les sites classés, parcs naturels, réserves naturelles et arrêtés de biotope. Dans une plus grande mesure que les protections atmosphériques, les protections du sol représentent des instruments de protection des milieux aquatiques. L'effet sur la protection des eaux est cependant indirect. L'utilisation de telles protections ne signifie pas que les sites non protégés au titre de législations spécifiques ne soient pas protégés³⁵.

L'éparpillement des procédures ne serait pas difficile à étudier si le droit de l'environnement n'était pas si avide de protections nouvelles et si tous les mécanismes n'étaient pas à ce point entremêlés. Un parc national peut par exemple comprendre un arrêté de biotope. Ayant une vocation horizontale, c'est-à-dire pouvant concerner tous les types d'écosystèmes, le choix des procédures dépend de facteurs complexes comme les objectifs visés et les modalités de gestion ou de surveillance. Comme l'énonce M^{me} Cans, « une harmonisation des statuts juridiques serait souhaitable qui porterait sur un statut unique avec des réglementations d'activités modulables »³⁶.

La domanialité publique devrait concourir à cette harmonisation. Sur le plan des principes, tout d'abord, quel que soit l'écosystème considéré, les notions de patrimoine commun, d'intérêt général et d'affectation publique devraient permettre l'application du régime de protection le plus sévère et, au minimum, conduire à une harmonisation maximale des protections. Sur le plan pratique, l'application de la domanialité publique à un linéaire d'étendues d'eau permet de lier entre elles les circonscriptions administratives et les diverses protections spécifiques (parcs, etc.). Elle met en oeuvre ce que le professeur de Klemm appelle l'« idée de réseau », « dont les noeuds seraient constitués par des espaces irremplaçables protégés reliés les uns aux autres par des corridors et lieux d'étape »³⁷.

Etant donné l'extrême variété des débats en cause et leur imbrication réciproque, le lecteur ne sera pas surpris d'entrevoir le sujet de ce paragraphe par l'intermédiaire de multiples entrées. De façon arbitraire, le choix s'est porté sur une distinction entre les planifications destinées à sauvegarder les milieux spécialement fragiles et celles qui visent à protéger les autres milieux. Dans ce dernier registre, plusieurs mécanismes de planification pourront

³⁴ Si le droit international de l'environnement crée des protections sur certaines eaux douces domaniales (réserves MAB, zones humides Ramsar, Conventions sur les eaux frontalières), il est commun de réserver l'adjectif « classique » aux mécanismes de droit interne.

³⁵ Il suffit pour cela de considérer la jurisprudence administrative relative à la protection des espaces remarquables situés dans les communes littorales. V. not. E. LE CORNEC, *Protection du littoral et droit de l'urbanisme*, Juriscl. Envir., Fasc. 510-20, 11-1993, n°31 à 38, pp.7-9.

³⁶ C. CANS, *Typologie des procédures de protection des milieux naturels*, Juriscl. Envir., Fasc. 530, 5-1996, n°3, p.3.

³⁷ C. de KLEMM, *La conservation de la diversité biologique et l'aménagement de l'espace rural : état du droit international et éléments de droit comparé*, RDR, n°234, Juin-juillet 1994, p.281.

éventuellement servir à la première catégorie de milieux. Tel est le cas par exemple des dispositifs de lutte contre les pollutions diffuses.

A - La planification de la protection des milieux particulièrement fragiles

Le principe, et parfois la conséquence indirecte, des protections spécifiques est de protéger les espèces animales et végétales par le biais de leur habitat. Les eaux douces domaniales sont concernées de diverses manières par ces mécanismes. Il s'agit cependant d'une protection par ricochet, effectuée au stade des utilisations des eaux ou de leurs abords.

Dans les espaces concernés par des protections spécifiques, la protection de l'environnement pallie les défauts du régime de domanialité publique³⁸. L'objet³⁹ et le mode de protection spécifique est différent de la domanialité publique principalement en raison des stratégies adoptées et de la faiblesse avérée du système de domanialité publique par rapport à l'environnement.

La faiblesse des avantages de la domanialité publique se remarque notamment par le fait qu'il est rare qu'une protection spécifique aille de pair avec l'extension de la domanialité à tous les terrains concernés. Le coût d'une domanialité pour l'Etat et les collectivités locales empêche non seulement l'extension de la domanialité à tous les parties protégées mais également une intégration des deux systèmes de protection. Il est vrai que certaines mesures de limitation des activités peuvent aboutir au même résultat. Que la dénaturation de la propriété privée soit souple (contrats de gestion avec les propriétaires) ou rigide (zone centrale des parcs), le résultat peut être voisin. Dans ces cas, lorsque le préjudice s'avère direct, matériel et certain, une indemnité peut être attribuée au propriétaire privé.

1) La protection des sites aquatiques et domaniaux selon la loi du 2 mai 1930

La protection d'un site d'après la loi de 1930 concerne les sites et monuments naturels dont la conservation ou la préservation présente au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général⁴⁰. Cette définition a le mérite et l'inconvénient de son étendue. Les eaux douces domaniales seront ici concernées non pas pour leur affectation mais par l'intérêt qu'elles présentent par rapport au paysage et par elles-mêmes du fait par exemple de leur histoire. C'est le cas de certains canaux domaniaux.

La loi du 2 mai 1930, même modifiée, représente une protection éminemment étatique et en principe très forte. Cela est particulièrement le cas à propos des eaux douces domaniales destinées à être classées. Dans ce cas, le classement résulte d'un arrêté du Ministre chargé des sites et suit une procédure de consultation interministérielle pour les étendues d'eau pouvant produire une énergie électrique permanente d'au moins 50 kilowatts. Pour le reste des sites classés, l'initiative du classement relève soit de la Commission des sites, soit de l'administration⁴¹. L'effet du classement est particulièrement lourd puisque tous les projets de travaux à l'intérieur du périmètre classé sont soumis à autorisation ministérielle préalable⁴². Le classement d'un site au titre de la loi de 1930 constitue également une servitude d'utilité publique annexée au POS.

³⁸ V. INSERGUET-BRISSET parle ainsi d'une fonction de « colmatage » du droit de l'environnement par rapport à la protection domaniale. Cf. V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges 1991, p.34.

³⁹ Les protections spécifiques tentent par exemple de soustraire un espace menacé à la libre utilisation. Or, cela n'est pas nécessairement l'objectif de la domanialité publique.

⁴⁰ V. not. R. BRICHET, *Protection des sites, Loi du 2 mai 1930*, Juriscl. Envir., Fasc.550, 11-1994, pp.10-22.

⁴¹ CE, 8 décembre 1993, M. et Mme Amelin, n° 120 674.

⁴² V. not. CA Caen, 22 mars 1995, n° 67/95 ; TGI Argentan, 18 juillet 1995, n° 616.

De nombreuses critiques sont cependant soulevées aujourd'hui qui tendent à atténuer l'efficacité et l'intérêt global de ce mode de protection pour les eaux douces domaniales.

La première série de critiques provient de la définition à l'origine du classement. D'une part, il devient progressivement difficile de caractériser un site⁴³. En étendant progressivement le nombre de composantes d'un site et donc la taille des périmètres⁴⁴, le juge administratif contribue à sa manière à l'inefficacité de cette procédure. L'extension de la notion de site du caractère national au cadre local contribue, d'autre part, à dévaloriser la spécificité de la mesure. La protection d'une vallée ou d'un bassin versant devient par exemple une protection non plus de l'exceptionnel mais d'un aspect particulier de la protection de l'environnement.

La seconde série de critiques a trait à l'efficacité même de la protection. De façon non limitative, il est possible de citer le manque de principes environnementaux opposables, une protection minimum pour les sites inscrits, la perte progressive d'efficacité du classement ou encore l'absence de financements correspondants.

Ces incertitudes expliquent la préférence d'autres protections écologiques telles les réserves naturelles⁴⁵. Elles sont également à l'origine de multiples perfectionnements et d'affaiblissements du dispositif de 1930 comme la substitution de la ZPPAUP à la zone de protection de la loi de 1930, la création du « classement Grands Sites », du label « Grand Site Naturel » ou encore l'apparition des directives paysagères de la loi du 8 janvier 1993 sur les paysages.

2) Les parcs nationaux et réserves naturelles visant les eaux douces domaniales

D'après l'article 1^{er} de la loi n° 60-708 du 22 juillet 1960, les parcs nationaux ont notamment pour vocation la conservation de la faune, de la flore, du sol, du sous-sol et des eaux. Selon l'article 2 de la loi du 22 juillet 1960 (art.L.241-3 du CR), le décret créant un parc national peut soumettre à un régime particulier, interdire de nombreuses activités et réglementer les activités pastorales, agricoles ou forestières. Si les parcs nationaux ne « constituent pas des enclaves juridiques soumises à un droit particulier exclusif »⁴⁶, le caractère « national » de l'opération renforce la protection typiquement domaniale des eaux douces⁴⁷.

⁴³ La jurisprudence comme la pratique paraissent hésiter sur le contenu du site : comment reconnaître un site fluvial *naturel* par rapport à un site fluvial *urbain* ? Comment distinguer un « site étendu » d'un bassin versant ? Cf. CE, 2 mai 1975, Dame Ebri, AJDA 1975, p.311 ; Droit Adm. 1975, n° 220. Cette détermination n'est pas anodine puisqu'elle commande notamment la répartition des compétences entre le Ministre de l'Environnement et celui de l'Équipement. L'impossible classement d'un site urbain par le Ministre de l'Environnement conforte un peu plus le pouvoir du Ministre de l'Équipement sur les eaux fluviales alors que ladite protection comporte des critères écologiques et concerne des milieux écologiquement sensibles (Voir not. TA Versailles, 23 mai 1995, Barbe et a., Gaz. Pal., 29/30 novembre 1995, p.33). Sauf à limiter la notion de site à un milieu original et unique, la spécialité et la richesse écologique concernent en principe tous les sites fluviaux et mériterait que cette procédure soit appliquée systématiquement.

⁴⁴ Depuis un arrêt de 1994, il semble en effet que la localisation dans un site classé ne suffit plus à justifier un certificat d'urbanisme négatif. Cf. CE, 19 décembre 1994, Union Départementale pour la sauvegarde de la vie, de la nature et de l'environnement, JCP 1995, éd. G., IV, 574, p.73, Note M.-C. ROUAULT ; MTP, 20 janvier 1995, p.39.

⁴⁵ Cf. *Infra*.

⁴⁶ Cette considération de F. CONSTANTIN comporte cependant une exception de droit coutumier relative au principe d'intangibilité des limites de parc national. Cf. F. CONSTANTIN, *Parcs et réserves*, Juriscl. Envir., Fasc. 535, 8-1993, n°12, p.4 ; A. DEBIEVRE, *Parcs nationaux : Barnier attaque le dogme*, L'Envir. Mag., n°1520, Sept. 1993, p.18 s.

⁴⁷ Même si elle est contrôlée par le juge et suit une enquête publique, la procédure de consultation laisse peu de choix aux communes concernées par un projet de parc national (Cf. CE, 29 janvier 1982, Cne de Lantosque, Leb., p.487 ; RJE 1983-2, Note CONSTANTIN). La gestion des eaux publiques est alors suspendue à la décision étatique. Au sein même de l'organisation du parc, il est utile de relever l'importance des pouvoirs confiés à la fois au directeur et au préfet. Le directeur des parcs nationaux possède par exemple un pouvoir d'autorisation et d'avis qui peut dans certains cas restreindre l'ascendance de groupes influents (établissements publics, entreprises privées, etc.) qui ne sont pas nécessairement favorables à une protection de l'environnement tels l'Office National des Forêts. Voir not. les art. R.241-47 et R.241-8 du Code Rural pour le préfet.

La protection des eaux douces domaniales varie selon les parcs nationaux, selon les eaux domaniales concernées et l'emplacement desdites eaux dans un même parc (zone centrale ou périphérique). Les nouvelles compétences confiées aux parcs nationaux par l'article 43 de la loi du 2 février 1995 et la variété des activités réglementées ou interdites ne suffisent pas à compenser les effets d'une protection tout entière préoccupée par les régimes d'utilisation (extraction de matériaux, publicité, chasse, pêche, tourisme, etc.), d'une délimitation rarement audacieuse d'un point de vue écologique et d'un zonage concentrique dont le principe et les modalités conviennent globalement plus aux collectivités humaines qu'aux intérêts environnementaux.

Depuis le lancement de la décentralisation, une nouvelle sorte de parcs s'est développée à côté de ces parcs nationaux. Il s'agit des parcs naturels régionaux. Etant abordé par ailleurs dans cette thèse, ce cadre de protection ne sera pas étudié ici.

La réglementation des réserves naturelles est codifiée sous les articles L.241-1 à L.242-27 et R.242-1 à R.242-9 du Code Rural. L'intérêt majeur des réserves naturelles découle de la protection d'espèces remarquables⁴⁸. Cela explique que leur réglementation soit plus contraignante et puisse revêtir de multiples formes en fonction des utilisations concernées. L'expérience jurisprudentielle montre ici que lorsqu'il s'agit d'une utilisation mettant en cause les eaux douces domaniales, le juge ne se montre pas moins rigoureux dans l'appréciation de l'atteinte à l'environnement⁴⁹. Quant à l'utilisation de la réserve naturelle par l'autorité réglementaire, il existe un exemple où cette protection a servi à masquer les insuffisances du droit domanial. Il s'agit de la réserve naturelle de la frayère d'aloise créée en 1981 sur une partie de la Garonne. Plus souple que le parc national et que le site de la loi de 1930, la formule des réserves naturelles est en principe préférée pour protéger les zones humides⁵⁰. Elle est également employée par le droit international de l'environnement. La réserve naturelle représente cependant un outil de protection dont les auteurs ne parviennent pas à s'accorder sur sa valeur écologique⁵¹. Lorsque cela est possible, les autorités publiques ont recours à une autre formule : celle de l'arrêté de biotope.

3) La protection des eaux douces domaniales par les arrêtés de biotope

Selon l'article R.211-12 du Code Rural, sur tout ou partie du territoire d'un département, le préfet peut favoriser par arrêté 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 seront nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie de ces espèces* ».

⁴⁸ Cf. l'article L.242-1 du Code Rural.

⁴⁹ Pour un permis de construire lié à une extension d'égouts publics dans une réserve naturelle : CAA Lyon, 9 décembre 1997, Cne de St Rémeze, n°95LY01555 ; D.E. Mars 1998, p.12, Note G. FONTBONNE.

⁵⁰ Le Ministère de l'Environnement préconise actuellement la tenue d'un plan de gestion. Cela devrait contribuer à une meilleure efficacité environnementale de la formule des réserves. Voir la circulaire du 28 mars 1995 (non publiée au JO, CPEN, Bull. 207, n°290, p.7389) et l'avis de M.METAIS lors des Entretiens de Ségur (Paris 17 octobre 1994) cité par M.MOISAN, Th., Op. Cit., p.490.

⁵¹ Selon M. DOUMENCQ (*Conservation de la vie sauvage, Loi du 10 juillet 1976*, Juriscl. Envir., Fasc. n°450, 2-1992, n° 20, p.6), la réserve est un outil « lourd et formaliste ». Mme GUCHAN ajoute que la procédure « réserve naturelle » s'applique à une zone précise alors qu'en zone fluviale, il serait utile de protéger les espèces tout au long de leur migration (*Protection et gestion des milieux aquatiques naturels en France*, La Documentation française, Notes et Etudes Documentaires, 1990, n°4924, p.122). En revanche, l'étude de M^{me} CANS suggère plusieurs aspects de fonctionnalité (milieux naturels concernés, réglementation à géométrie variable, absence de protection intégrale, gestion souple et nature juridique variable des gestionnaires). Cette seconde vision est la plus acceptable mais ne signifie pas que la protection de l'environnement soit ici meilleure qu'ailleurs. Entre parenthèses, le nombre de réserves naturelles sur les eaux fluviales dépasse celui des autres formes de protection environnementale (parcs et arrêtés de biotope) sur ces mêmes eaux. M. DOUMENCQ,; Ch. CANS, *Réserves naturelles et autres protections spéciales*, Jurisc. Envir., Fasc. 540, 5-1996, pp.2-14.

Le libellé de cet article R.211-12 du Code Rural tendrait à ne pas distinguer selon le type de propriété concernée. Si la distinction entre la propriété privée et publique n'est pas précisée, l'arrêté de biotope ne concerne pas le domaine public maritime. Ainsi, tandis que la continuité entre les eaux non domaniales et domaniales est possible, il en va autrement du passage dans les eaux du domaine public maritime. Outre le fait que la protection « amphialine » des poissons se passerait bien de cette rupture de protection, elle repose de toute façon sur une délimitation artificielle des eaux estuariennes.

Un autre genre de critique provient de l'efficacité et des buts poursuivis par l'arrêté de biotope. Parmi quelques défauts⁵², il est possible de citer le défaut d'inscription sur la liste des servitudes d'utilité publique devant être annexées au POS, sa non-opposabilité à l'égard de toutes les utilisations du sol, une protection limitée dans le temps et l'espace, une protection visant davantage les espèces protégées que l'habitat naturel et enfin, une protection qui n'entrave pas suffisamment les prérogatives des propriétaires privés.

Les incertitudes des textes à leur endroit permettent notamment d'éviter des protections plus rigoureuses ou plus formalistes. Les atteintes à la propriété privé qui en résultent sont par ailleurs gratuites (en principe). L'arrêté de biotope est devenu à ce point attrayant que le Ministre de l'Environnement peut employer cette formule sur le plan national comme local. En pratique, l'arrêté de biotope est utilisé majoritairement par les préfets. C'est d'ailleurs à ce niveau que l'arrêté de biotope concentre l'ensemble de ses avantages. En dépit d'insuffisances majeures relatives aux organismes consultés par le préfet et à la force de leurs avis, le succès de la formule provient essentiellement de l'étendue des pouvoirs confiés aux préfets et du caractère « allégé » de cette formule⁵³. Ces quelques raisons expliquent qu'à l'époque de la permission d'extraction de matériaux dans le lit mineur des eaux fluviales, la formule de l'arrêté de biotope ait été employée pour protéger quelques îles et berges du domaine public fluvial.

4) La protection des eaux douces domaniales par l'intégration des planifications européennes

Les eaux douces domaniales sont concernées aujourd'hui par de multiples dispositifs de planification du droit européen de l'environnement.

Pour les eaux fluviales, il s'agit des Zones de Protection Spéciale issues de la directive européenne n°79-409 du 2 avril 1979 concernant la protection, la gestion et la régulation des oiseaux sauvages et des Zones d'Habitat d'Intérêt Européen de la directive n° 92-43 relative à la préservation de la biodiversité des écosystèmes, de la faune et de la flore⁵⁴. A l'heure actuelle, seule la première série de zone de protection a pu faire l'objet d'une application quant aux eaux douces domaniales. La seconde sorte de planification en est encore au stade des études préliminaires, c'est-à-dire des inventaires.

⁵² V. not. la Note R.ROMI sous TA Versailles, 5 juillet 1994, D.E. Fév. 1995, p.15 ; V. LEVY-BRUHL et R. ESTEVE, *Les arrêtés de biotope à l'épreuve des tribunaux*, Combat Nature, Mai 1993, p.47.

⁵³ A la différence par exemple d'un parc ou d'une réserve, l'arrêté de biotope n'implique pas en effet de système de gestion. Cela peut s'avérer être un avantage comme un inconvénient. M.MOISAN explique ainsi que l'absence de crédits étatiques empêche notamment en matière d'information les mesures qui s'imposent (Th., Op. Cit., p.492). Cela est vrai mais il est tout à fait envisageable de cumuler un arrêté de biotope avec une autre protection et, plus rarement, de laisser aux collectivités locales le soin de les gérer dans le cadre par exemple de « communautés ». V. les modalités d'application fixées par la circulaire n°90-95 du 27 juillet 1990, BOMET n°212-91/5 du 20 février 1991.

⁵⁴ Directive du Conseil n° 92/43 du 21 mai 1992, JOCE n° L.206 du 22 juillet.

Pour les eaux publiques, les planifications principales sont figurées par le double système de planification de la directive n° 91/271/CEE du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires⁵⁵ et par les zones introduites par la directive n°91/676 du 12 septembre 1991 sur la réduction des risques de pollution par les nitrates d'origine agricole, dite « directive Nitrates ».

Parmi de multiples débats, les planifications précédentes mettent en cause trois séries de questions. Il s'agit de la marge d'appréciation des Etats, de l'applicabilité des directives européennes dans le droit français de l'environnement et de leur impact sur la protection de l'environnement domanial⁵⁶.

Au travers de plusieurs décisions, parmi lesquels l'affaire « Commission des Communautés Européennes c/ Royaume d'Espagne » du 2 août 1993, la Cour de Justice des Communautés Européennes considère que les Etats jouissent d'une certaine liberté d'appréciation dans le choix des territoires concernés. Cette liberté est maintenue cependant dans des limites raisonnables. La Cour exerce tout d'abord son contrôle « sur la matérialité des espaces protégés par les normes internes et sur la rigueur juridique de cette protection »⁵⁷. Ensuite, elle considère que les exigences économiques ne peuvent être prises en compte dans la délimitation des Zones de Protection Spéciale⁵⁸.

Une fois le territoire identifié, il reste encore à savoir si le juge acceptera de faire prévaloir le droit communautaire sur le droit interne. Cette question, devenue traditionnelle en droit de l'environnement, notamment en matière de chasse des oiseaux migrateurs⁵⁹, est spécialement intéressante par rapport aux eaux douces domaniales ; pas seulement d'ailleurs du point de vue de la planification environnementale. Les collectivités publiques, dans leur rôle de propriétaires d'eaux douces domaniales ou d'autorités de police, sont-elles astreintes à aggraver l'applicabilité du droit communautaire - et éventuellement du droit international - en raison du régime juridique des biens concernés ? Nous voudrions le croire ...

En fait, pas plus pour les eaux fluviales que pour les eaux publiques, la jurisprudence et le législateur n'ont accueilli cette conception. L'intégration des dispositifs de planification européennes dans le droit français s'effectue plutôt selon les formes du droit commun de l'environnement, c'est-à-dire par le biais de la transcription normale des normes européennes et, en l'absence de transcription, par rapport à la notion d'acte réglementaire. Comme c'est le cas en matière de conventions internationales du droit de l'environnement⁶⁰, une directive n'est

⁵⁵ La directive européenne du 21 mai 1992 définit une première planification autour de trois types de zones : sensibles, normales et moins sensibles. A chaque zone, correspond des normes spécifiques de gestion des eaux et de l'environnement. La seconde sorte de planification dépend de l'importance de la population.

⁵⁶ Sur les deux premiers aspects, voir spéc. R.ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 2ème Ed., 1993, pp.119-147.

⁵⁷ A propos de l'application de la directive du 2 avril 1979 à l'estuaire de la Loire, voir not. R.ROMI et A. NOURY, sous TA Nantes, 13 juillet 1994, Assoc. Estuaire Ecologie et autres c/ Cne de Donges, Req. n°94763, 94764, 94781 et 94782, AJDA 20 sept. 1994, p.644 s.

⁵⁸ CJCE 11 juillet 1996, Regina et Secretary of State for the environment, aff. C-44/95, Dr. Adm., 1997, comm. 9 ; Lettre Juriscl. Envir. n°1/1997, p.5.

⁵⁹ Les travaux de la doctrine sont très abondants sur cette question. V. not. J. BOUDANT, *La préservation communautaire des oiseaux et la chasse en France : le temps des recours*, RDR, n°185, Août-Sept.1990, p.367 s. ; J.VIGUIER, *Les tribunaux administratifs face à l'application de la loi du 15 juillet 1994 relative aux oiseaux migrateurs : bilan jurisprudentiel contrasté*, RJE 1997-3, p.309 ; J. de MALAFOSSE, *Chasse au gibier d'eau et aux oiseaux de passage*, Juriscl. Envir., Fasc. n°482, 5-1994.

⁶⁰ A titre d'exemple, le Conseil d'Etat considère que les Conventions de Berne et de Ramsar sur la conservation de la flore et de la faune n'ont pas d'effet direct pour les particuliers. Cf. CE, 17 novembre 1995, Union juridique Rhône Méditerranée, req. n°159855 ; Juris-Data n°046915 ; Dr. Adm., Déc. 1995, n°765.

directement invocable qu'à l'égard d'un acte réglementaire. Les pouvoirs du juge sont donc très restreints en droit interne⁶¹.

Il subsiste malgré tout un débat utile aux eaux douces domaniales. Dans la mesure où un acte relatif à la gestion d'eaux douces domaniales est adopté par une collectivité locale, qu'elle soit propriétaire ou simple gestionnaire, un particulier pourrait-il invoquer la violation d'une directive communautaire ? La question se pose essentiellement pour les textes qui n'ont pas encore été intégrés en droit interne. Selon quelques auteurs, parmi lesquels MM. Romi et Noury⁶², le droit communautaire indique déjà que les directives possèdent un effet normatif par rapport aux collectivités locales. La décentralisation ne pourrait servir à affranchir les Etats d'obligations ... qu'ils engagent eux-mêmes au niveau international. Dans le même temps, les auteurs précités reconnaissent qu'en pratique, la question est loin d'être réglée ; la jurisprudence ayant par exemple tendance à retenir d'autres motivations. En somme, le régime juridique des eaux ne paraît pas être d'un grand secours pour les particuliers qui invoquent la violation de la planification (ou de la norme) européenne.

Une fois levée l'ambiguïté ou la réticence des autorités nationales à intégrer réellement les dispositions européennes, il convient de noter les multiples intérêts théoriques desdites planifications. Elles reposent tout d'abord sur une procédure destinée à mettre en valeur la concertation entre les utilisateurs de l'environnement et visant à préserver les données scientifiques. Elles reposent ensuite sur des mécanismes intéressants de gestion qui complètent l'outil classique du levier financier. Tel est le cas par exemple des documents d'objectifs pour la Directive Habitats du 21 mai 1992.

B - L'imbrication entre les mécanismes de planification et ceux de protection pour l'environnement réputé non fragile

L'étude sera menée à partir d'une distinction toute relative entre la protection des espèces animales et végétales et celle des habitats rivulaires, qu'ils soient ou non naturels.

1) La protection des plantes et des espèces animales fluviales

Les principes d'équilibre écologique et de biodiversité s'appliquent *a priori* aux espèces animales et végétales peuplant les eaux douces fluviales. Ils sont particulièrement intégrés dans les régimes d'utilisation du domaine public fluvial. Ces régimes allient à la fois l'intérêt domanial et environnemental. Il convient cependant de se demander s'il existe une protection minimum des espèces végétales et animales, qui serait commune à tous les régimes.

Il semble que la protection minimale de l'environnement repose sur des procédures conventionnelles insuffisantes. En dehors des protections spécifiques (parcs, réserves, etc.), la protection minimale des espèces repose généralement sur des bases scientifiques, principalement celles des ZNIEFF, suivis de schémas ou de plans environnementaux à l'efficacité aléatoire. Quand bien même les inventaires disposeraient d'une force juridique suffisante, il n'est pas dit tout d'abord qu'ils constituent nécessairement le socle de l'intervention domaniale. Dans un rapport de 1995, la Cour des Comptes reprocha par exemple au Conservatoire de l'Espace Littoral de ne pas s'appuyer suffisamment sur les inventaires

⁶¹ Le droit communautaire ne comporte pas non plus de mécanisme permettant à la juridiction nationale d'éliminer des dispositions internes contraires aux dispositions d'une directive non transposée. Ce principe est rappelé dans un arrêt de la CJCE du 26 septembre 1996 (Luciano Arcaro, Aff. n°C-168/95).

⁶² TA Nantes, 13 juillet 1994, Assoc. Estuaire Ecologie, et autres c/ Cne de Donges, Req. n°94763, 94764, 94781 et 94782, AJDA 1994, p.644, Note R.ROMI et A.NOURY. V. également sur cette question, R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Op. Cit., pp.34-40 (par rapport au droit international) et pp.43-46 (par rapport au droit communautaire).

ZNIEFF pour déterminer sa politique d'acquisition⁶³. Les inventaires ne sont pas non plus indissolublement liées à des procédés de protection de l'environnement. L'autorité des projets de protection de l'environnement (non spécifique) semble davantage dépendre de l'intégration environnementale dans les documents de planification du territoire.

a) Les inventaires liés aux espèces animales et végétales

Il existe plusieurs types d'inventaires concernant les espèces vivant dans les eaux douces domaniales. Il peut s'agir d'inventaires sectoriels, c'est-à-dire d'inventaires liés aux habitats, tels ceux des zones humides, ou les inventaires liés aux espèces animales et végétales. Le recours aux inventaires intégrés est en expansion, particulièrement en droit international. Ces nouveaux inventaires mêlent désormais les habitats naturels avec les espèces ou les écosystèmes naturels avec les utilisations humaines.

Les inventaires sectoriels concernent par exemple les zones humides. Le droit international de l'environnement est ici en avance sur le droit français avec le programme international MAR mené par le Conseil de l'Europe à partir des années 60 et les projets Aqua et Telma de l'UICN pendant cette même période. Avec la Convention Ramsar de 1971, les inventaires relatifs aux habitats rencontrent également ceux des espèces. Outre la définition des zones humides et des oiseaux d'eau, la Convention présente des critères de sélection. Bien que ces listes Ramsar valent seulement une reconnaissance de la qualité des sites, elles incitent les Etats à adopter des mesures de protection⁶⁴.

Les inventaires intégrés comprennent essentiellement ceux où figurent essentiellement les données naturelles. Il existe aussi des inventaires visant à constituer une base pour une planification postérieure⁶⁵.

Dans le premier registre, celui que nous avons conservé pour l'étude, il est possible de citer les ZNIEFF⁶⁶, l'inventaire départemental du patrimoine naturel et, dans une moindre mesure, la réglementation communautaire⁶⁷. Par rapport aux douces domaniales, c'est la première question qui met le plus en jeu l'adéquation entre la domanialité publique et les inventaires. La portée de l'inventaire départemental est en revanche moins flagrante, en raison principalement de la modernité de cet instrument⁶⁸. Quant aux inventaires liés au droit

⁶³ Cour des Comptes, rapport au Président de la République 1995, JO n°4281, p.125.

⁶⁴ Pour la France, il est ici assez surprenant de constater le grand nombre de zones fluviales concernées par un inventaire Ramsar et l'inefficacité notoire de ce classement quant à la protection de ces zones. De ce point de vue, il n'est pas surprenant qu'aucune opposition franche ne se soit manifestée contre le classement Ramsar à la différence du classement lié à la Directive Habitats du 21 mai 1992. Sur cette convention, voir spéc. D. NAVID, *La Conservation de Ramsar pour la conservation des zones humides : son application en France*, Ed. La Documentation Française, Coll. Notes et Etudes Documentaires, n°4924, 1990, p.29 s.

⁶⁵ Il s'agit ici en général de diagnostics nécessaires à l'élaboration de projets de protection ou de mise en valeur. Tel est le cas par exemple des inventaires préalables aux chartes des parcs naturels régionaux. Leur impact sur l'environnement domanial étant peu démonstratif par rapport au sujet, leur examen sera écarté.

⁶⁶ Le premier inventaire national des ZNIEFF a été conduit en 1982 par le Muséum d'Histoire Naturelle. Après avoir élaboré une nouvelle méthodologie en 1994, le Muséum reprend en 1995 l'inventaire initial. Au bout de cinq ans, une nouvelle carte ZNIEFF devrait voir le jour.

⁶⁷ R. ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 2ème Edition, 1993.

⁶⁸ L'inventaire départemental du patrimoine naturel est une création de l'article 30 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Cet inventaire est en principe plus complet que les ZNIEFF puisqu'il ne s'attache pas à répertorier uniquement les milieux et espèces « intéressantes ». Cette sorte d'inventaire vise sans doute également à faire oublier l'inventaire local et régional du patrimoine faunistique et floristique prévu par l'article 23 de la loi Paysages du 8 janvier 1993. Mis à la disposition du public, son opposabilité ne semble pas prévue par la loi qui préfère l'accompagner « d'orientations ».

communautaire, à l'exception de l'inventaire lié à la "directive oiseaux" de 1979⁶⁹, leur portée générale a été envisagée précédemment. Il résulte de ces remarques que la plus intéressante étude par rapport à notre sujet est celle de la portée juridique des ZNIEFF, en particulier par rapport au droit de l'urbanisme⁷⁰.

En dépit de textes divers incitant les autorités à les rendre opposables aux documents généraux et spéciaux d'organisation des sols⁷¹, le juge administratif considère que les ZNIEFF ne sont pas opposables. Il les prend cependant en compte dans le contentieux de l'annulation pour erreur manifeste d'appréciation⁷². Par rapport aux eaux douces domaniales, cette prise en compte n'est qu'une demi-mesure puisque l'affectation publique et patrimoniale aurait dû impliquer une opposabilité sans échappatoire. C'est aussi une demi-défaite pour le droit domanial qui n'a pas su défendre cet outil de connaissance écologique face à différents principes comme ceux de meilleure utilisation ou d'intangibilité des ouvrages publics.

b) La protection des espèces animales non domestiques et des espèces végétales situées en milieu non fluvial

La protection des espèces animales et végétales visées dans le titre est organisée sur le plan communautaire par les directives n° 79-409 du 2 avril 1979 sur les oiseaux sauvages⁷³ et n° 92-43 du 21 mai 1992 sur les habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage. D'une façon générale, la portée de ces deux directives sur la protection des espèces vivant à proximité d'eaux douces domaniales est encore très faible. Il est possible également de renouveler ici les remarques présentées plus haut à propos de la directive Habitats.

En droit interne, à l'exception des articles L.211-1 et s. du Code Rural, la protection des espèces animales et végétale est effectuée de manière éclatée. Quant aux espèces animales, leur protection découle principalement du cadre général des polices de la pêche, des installations classées et de l'eau. Les dispositions spécifiques sont en revanche très disparates. Leur préservation repose notamment sur la loi du 10 juillet 1976, le Code pénal (par rapport notamment à la notion d'acte de cruauté), sur le droit des espèces apprivoisées et tenues en captivité ou encore sur le droit des transports d'animaux.

Deux articles intéressants par rapport au sujet de la thèse peuvent être cités. L'article L.211-1 du Code Rural protège ainsi les espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées « *lorsqu'un intérêt scientifique ou la nécessité de préservation du patrimoine biologique le justifie* ». L'article L.211-2 du Code Rural, qui fixe notamment le principe d'une

⁶⁹ Il s'agit plus précisément de la directive n° 79-409 du 2 avril 1979 sur les oiseaux sauvages. En application de cette directive, est établi un inventaire des Zones d'Importance Communautaire pour les Oiseaux. V. not. R.ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Op. Cit., pp. 72-79.

⁷⁰ Notamment L. LE CORRE et A. NOURY, *Un inventaire du patrimoine naturel : les ZNIEFF*, RJE 1996-4, p.387 ; P. MARTIN et B. WEIL, *Implantation de décharges et ZNIEFF : un mariage impossible*, L'Envir. Mag., n° 1523, Déc. 1993, p.58 s. ; A. DEBIEVRE, *ZNIEFF sous pressions*, L'Envir. Mag., n°1544, Janv.-Févr. 1996, p.16 s.

⁷¹ L'article L.110 du Code de l'Urbanisme fait de la protection des milieux naturels, un objectif prioritaire en matière d'urbanisme. Les collectivités publiques doivent à cette fin harmoniser leurs décisions d'utilisation de l'espace. L'article L.122-1 dudit Code indique par ailleurs que les Schémas Directeurs fixent les orientations compte tenu de la préservation des milieux naturels. Les POS doivent être compatibles avec les documents supérieurs et donc s'imposer les mêmes impératifs. L'article R.123-17 précise que le rapport de présentation des POS doit analyser l'état initial du site ou de l'environnement, les incidences de la mise en oeuvre des POS et les mesures prises pour leur préservation et leur mise en valeur. Enfin, l'article R.123-18 précise le rôle des zones ND à protéger en raison de leur intérêt, notamment au plan écologique, esthétique ou historique. Voir également une circulaire du Ministère de l'Environnement du 14 mai 1991, non publiée au JO.

⁷² V. not. TA Orléans, 29 mars 1988, Rommel ; TA Pau, 6 juillet 1995, Sepanso Landes c/ Préfet des Landes, CPEN Bull.227, n° 224, p.7004.

⁷³ L'article 4 de cette directive organise la protection des oiseaux selon un système de liste et de zone avec au premier plan la protection des zones d'intérêt communautaire lorsqu'elles existent. V. not. TA Nantes, 13 juillet 1994, Assoc. Estuaire Ecologie, AJDA 1994, p.644, Note R.ROMI et A.NOURY.

liste d'espèces protégées, ne s'applique toujours pas en effet aux espèces animales pendant leur période de vulnérabilité.

S'agissant particulièrement des végétaux, à l'exception de cadres spécifiques d'aménagement, tels l'aménagement foncier, et des espèces génétiquement modifiées, le droit est encore largement impuissant à protéger les végétaux situés sur un fonds privé. Cela se constate particulièrement à propos des terres faisant l'objet d'un fermage ou encore de l'application de l'article L.211-2 du Code Rural.

En définitive, lorsque le droit français des espèces fluviatiles "individualise" la protection de ces espèces, il reste largement utilitariste ou anthropocentrique. Préférant bien plus protéger les espèces utiles ou « aimées » de l'homme, il délaisse très couramment la protection effective de toutes les espèces sauvages et laisse aux cadres juridiques globaux la possibilité d'une protection réelle. Pour lesdites espèces et en l'absence de techniques ou de morale protégeant leur rareté, la norme de seuil restera très souvent la seule à permettre le maintien d'une population minimale et diversifiée. Dans la plupart des cas de figure, il importe peu qu'il existe des pollutions, si l'on ne dépasse pas le seuil maximum de pollution et si l'on ne descend pas en dessous d'un seuil minimal de population animale ou végétale⁷⁴.

Le droit spécial des animaux et des végétaux fluviaux implique en fait une sélection des espèces en offrant de meilleures chances de survie aux espèces les plus résistantes et les plus appréciées (affectivement ou économiquement). Cette situation paraît d'autant plus grave à propos des départements d'outre-mer où l'environnement fluvial est bien plus rare et fragile que celui de métropole ; où, par conséquent, des notions telles que la protection des espèces appartenant au patrimoine commun de la nation ou de maintien de la biodiversité, devraient diriger toutes les actions environnementales. Avant d'élaborer et de défendre une protection au stade des usages, il conviendrait sans doute d'améliorer les termes du statut de *res nullius* pour les espèces piscicoles et l'avifaune, ainsi que de *res propriae* pour le reste des espèces animales et les espèces végétales se trouvant dans les eaux domaniales. L'unification du statut juridique des biens environnement est par conséquent souhaitable. Le lien entre ce statut et l'affectation publique ou patrimoniale des eaux doit également être renforcé et rendu plus apparent.

2) La protection des habitats rivulaires

De façon arbitraire, nous aborderons ici la protection des habitats naturels, celle des sols et enfin, celle du patrimoine historique.

a) La protection des habitats naturels

La protection des espèces animales et végétales découle généralement d'une protection indistincte de leurs habitats. Tel est le cas particulièrement des formations boisées riveraines ou encore des terrains agricoles. Dans l'ensemble, cette protection s'effectue de manière intégrée. Les utilisateurs des eaux fluviales préfèrent en effet organiser des plans ou des schémas écologiques dans le cadre de régimes d'utilisation tels que la chasse et la pêche domaniale, ou encore de protections spécifiques (parcs, réserves naturelles, etc.). Gênante sur le plan éthique, cette façon d'aborder l'environnement témoigne d'une vision instrumentaliste de l'écologie.

Une planification spécifique des milieux est toutefois possible. Nous rappellerons ici très brièvement les mesures de protection appliquées aux zones humides, aux espaces boisés et aux paysages fluviaux.

⁷⁴ « Le principe du seuil consiste (...) à définir le niveau d'agression à partir duquel il y a véritablement nuisance, de sorte que son franchissement puisse être considéré à coup sûr comme perturbateur de l'ordre public écologique », F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p.71.

* La protection des zones humides

Deux grandes politiques peuvent être adoptées ici. Il s'agit soit d'une protection reposant sur la contrainte, soit d'une protection dite contractuelle. Cette seconde formule s'impose couramment près du domaine public fluvial en raison de l'étendue des régions fluviales concernées et de la nécessité d'une gestion partagée.

La protection dite contraignante des milieux humides repose essentiellement aujourd'hui sur quelques procédés de planification concernant une partie de la ripysilve. Ces territoires sont privilégiés en raison de risques spécifiques (naturels et technologiques) ou d'intérêts écologiques particuliers (parcs, réserves, etc.). D'autres espaces le sont au gré de la sensibilité des élus (POS, espaces naturels sensibles, etc.) et des administrations. Il semble bien qu'une planification à la fois globale et contraignante fasse défaut en matière de protection des zones humides. Les schémas de protection des espèces animales et végétales représentent ici bien plus des outils prospectifs que des outils réellement opposables. Tel est le cas du Schéma Directeur de Protection des Roselières créé à l'initiative des collectivités riveraines du Lac d'Annecy⁷⁵. Il serait souhaitable de partir des inventaires tels que les ZNIEFF pour élaborer des schémas de protection des espèces, opposables si cela est nécessaire aux régimes d'utilisation comme aux plans de gestion de ceux-ci. Cela aurait au moins le mérite de dissiper les incertitudes sur la portée juridique des ZNIEFF.

Plus intéressante est la politique contractuelle de protection des milieux humides. Menée par exemple au travers des jachères faune sauvage ou des codes de bonne pratique agricole, elle possède quelques inconvénients majeurs comme ceux de reposer sur l'adhésion réelle des acteurs, sur une incitation pécuniaire et sur des indices écologiques parfois arbitraires.

De façon plus globale, il serait utile d'élaborer une réelle politique de défense des zones humides. Si les zones humides françaises se composent massivement de milieux humides touchant des eaux non domaniales, de nombreuses plaintes portées devant l'Union Européenne concernent de grandes étendues d'eaux domaniales (fluviales), telles que les estuaires de la Seine et de la Loire. Même si la loi sur l'eau a officiellement défini les zones humides, tous les auteurs s'accordent à reconnaître l'absence de politique globale de protection des zones humides. Les insuffisances sont connues : elles tiennent notamment à une profonde tradition de drainage, à leur mauvaise réputation, aux contradictions réglementaires et à une lourde pénalisation fiscale⁷⁶. Si les remèdes ont été également envisagés, il manque une volonté politique pour les mettre en oeuvre et ne pas perdre de temps.

* La protection des forêts et des boisements linéaires

Sur un plan géographique, la liaison entre la protection des bois et forêts et la protection des eaux douces domaniales s'est cantonnée essentiellement aux régions montagneuses de métropole et à quelques départements d'outre-mer où l'ONF s'occupe de vastes forêts publiques. Depuis le développement d'inondations urbaines touchant le territoire métropolitain, la nécessité d'une protection des forêts et boisements en milieu rural est dorénavant mieux comprise. Elle représente un moyen de maîtriser le régime, concoure à la qualité des eaux douces domaniales et à l'harmonie du paysage.

⁷⁵ ESTEVE, *Un test pour l'environnement : le Lac d'Annecy*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon 1984, p.24.

⁷⁶ V. spéc. R.ROMI, *Un défi pour le droit public, la conciliation entre mise en valeur et protection des écosystèmes des zones humides*, LPA n°145 et 146, 1989 ; du même auteur, *Les espaces humides, le droit entre protection et exploitation des territoires*, L'Harmattan, 1992 ; R.ROMI et L. LE CORRE, *Protection des zones humides*, Jurisc. Envir., Fasc. 525, 1997-2.

A l'exception des forêts domaniales ou publiques, la protection des bois est encore rarement liée à la protection domaniale des eaux. Ce lien découle de mécanismes éparpillés tels que ceux prévus par la directive n°92/43 du Conseil du 21 mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage (articles 3 et 6) ou encore par la directive n°2078/92 du Conseil du 30 juin 1992 concernant des méthodes de production agricoles compatibles avec les exigences de protection de l'environnement ainsi que de l'entretien de l'espace naturel.

En droit interne, la protection des boisements situés près des eaux domaniales découle de nombreuses législations qui peuvent se juxtaposer comme celle relative aux défrichements, aux forêts de protection, celle des autorisations de coupe et d'abattage d'arbres, celle des espaces boisés du droit de l'urbanisme ainsi que de la législation relative aux boisements linéaires. Dans quelques unes de ces législations, le lien entre la protection des bois et celle des eaux est parfois expressément prévu. Tel est le cas de l'autorisation de défrichement qui prend notamment en compte « *la défense du sol contre les érosions et envahissements des fleuves, rivières ou torrents* », « *l'existence des sources et cours d'eau* », ou encore « *la salubrité publique* »⁷⁷. Tel est le cas également du classement de forêts pour cause d'utilité publique en « forêts de protection » (art. L.411-1 du Code forestier)⁷⁸.

Ces diverses formules de protection des arbres visent essentiellement à conserver les espèces existantes et à favoriser l'extension des forêts. Il existe cependant quelques mécanismes destinés à maîtriser voire restreindre la plantation de bois. Il s'agit par exemple des périmètres d'actions forestières (art. 52-1 du Code Rural).

* La protection des paysages fluviaux

La protection des paysages est difficile à développer : en raison du primat subjectif et de la sédimentation des protections adoptées. Il s'agit tout autant de développer un zonage agricole, forestier et aquatique pour des besoins économiques, écologiques, architecturaux mais aussi depuis peu, de lutter contre la déprise agricole. Ces deux obstacles n'ont pas empêché le législateur de développer une approche paysagiste de l'environnement fluvial. La loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages est ici le texte fondamental. Elle contient un outil de planification original par rapport aux eaux douces domaniales. Il s'agit des directives paysagères. Le contenu de ces directives a été précisé par un décret du 11 avril 1994.

Du point de vue des eaux fluviales, il faut relever particulièrement que les directives ont vocation à préserver les « *paysages remarquables* » à partir de critères tirés de « *leur unité et de leur cohérence* » ou encore de « *leur richesse particulière en matière de patrimoine ou comme témoins de vie et d'habitat ou d'activités* ». Ce faisant, les eaux fluviales permettent une protection du bassin versant par leur rôle de structuration d'un paysage et d'un patrimoine culturel. Cet intérêt a été bien compris par le législateur qui n'interdit pas la superposition de ces directives avec d'autres protections résultant de procédures nationales ou décentralisées. Leur vocation est cependant limitée. Cela explique qu'elles ne peuvent être élaborées pour les territoires déjà couverts par des directives territoriales d'aménagement prises en application de l'article L.111-1-1 du Code de l'Urbanisme. Les directives territoriales d'aménagement intègrent en effet les objectifs des directives paysagères.

⁷⁷ Selon un arrêt du Conseil d'Etat de 1974, le maintien en bon état de la nappe phréatique doit être considéré comme une mesure nécessaire à la salubrité publique. CE, 3 mai 1974, Sté Alsacienne de Sables et Graviers, Leb., p.258 ; AJDA 1974 p.592, Concl. DONDOUX.

⁷⁸ La formule des forêts de protection concerne quelques forêts humides, tels celles de l'Alsace et de la Lorraine. V. les décrets du 13 juillet 1994, JO du 21.

Une fois entendue cette prédisposition, il faut reconnaître le faible impact de ces directives. En premier lieu, le document principal qui les compose, soit le cahier de recommandations, est facultatif. En second lieu, la procédure d'adoption des directives est relativement longue et confiée aux services étatiques. Enfin, l'opposabilité directe des directives aux demandes d'autorisation de défrichement, d'occupation et d'utilisation des sols n'est prévue que dans deux cas : lorsque la commune n'est pas dotée d'un POS ou d'un document en tenant lieu ; lorsque le POS ou le document d'urbanisme en tenant lieu est incompatible avec les dispositions de la directive. Les schémas directeurs, les schémas de secteur, les POS ou les documents d'urbanisme en tenant lieu doivent être seulement compatibles avec les directives.

b) La lutte contre les pollutions diffuses, une protection partielle des sols

La protection du sol est une question tout aussi importante pour les eaux douces domaniales que pour les eaux privées. En dépit de la prépondérance de la notion d'affectation, les circonstances naturelles restent importantes. Il suffit d'une sécheresse ou d'un déplacement permanent des eaux pour que la domanialité soit quelque peu remise en cause et qu'il faille changer une domanialité aquatique en une domanialité terrestre. D'un point de vue théorique, le sol domanial est important puisqu'il permet notamment aux eaux fluviales *res communes* de faire l'objet d'une semi-appropriation au stade des usages.

Faute d'une redéfinition du statut du lit et de l'assise des eaux domaniales en *res communes*, le législateur considère que la protection des sols concernés ainsi que des sols avoisinants dépend de leur propriétaire. L'absence de protection globale et directe des sols à ces endroits domaniaux⁷⁹ est palliée par une protection ponctuelle par le biais des régimes d'utilisation. De façon globale, la protection des sols et donc des eaux domaniales est ainsi concernée par le statut du fermage dont les auteurs critiquent tout autant l'archaïsme et la timidité écologiques⁸⁰. Plus directement, la protection des sols s'illustre dans la lutte contre les pollutions diffuses en vue de protéger les eaux douces domaniales⁸¹.

Tandis que la loi de 1992 ne fait aucune allusion aux pollutions diffuses, plusieurs textes réglementaires et de nombreuses directives communautaires sont intervenus dans ce domaine. Ces textes prévoient notamment les mesures ayant trait aux produits antiparasitaires, à l'usage des engrais, à l'agriculture biologique et aux effluents d'exploitations agricoles ; toutes matières auxquelles le cadre strict de notre étude exige de se reporter aux travaux spécifiques menés par ailleurs.

Si l'on ne tient pas compte des différences d'intégration de l'environnement dans ces dispositifs, les eaux domaniales en profitent de façon variable.

S'agissant des eaux publiques, l'influence du droit communautaire se fait spécialement sentir⁸². Leur protection dépendra de multiples aspects et intervenants. Au niveau des

⁷⁹ Les cours d'eau privés ne font pas mieux l'objet d'une protection globale des sols. V. not. l'article 115 nouveau du Code Rural ou l'exclusion des travaux de curage et d'entretien du régime d'autorisation et de déclaration au titre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992.

⁸⁰ V. not. J. de MALAFOSSE, *Agriculture et environnement, Amélioration des conditions d'exploitation*, Juriscl. Envir., Fasc. 430-1, 8-1992, p.10 et s. ; J. HUDAULT, *Droit rural*, Dalloz, 1987, p.12 ; J.-F. LEPETIT, B. PEIGNOT, M.P.MADIGNIER, G. TETU et S. MOREAU, *Faut-il modifier ou rénover le statut du fermage ?*, RDR, n°233, mai 1995, p.225 s. ; F. COLLART-DUTILLEUL, *Quelle évolution pour les baux ruraux ?*, RDR, n°234, juin-juillet 1995, p.306s.

⁸¹ Dans l'exposé suivant, nous nous attacherons à n'évoquer que les dispositions relatives à la gestion des terres aux abords des eaux douces domaniales, eaux fluviales et eaux publiques comprises.

⁸² V. not. R.ROMI, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 2ème Ed., 1993, pp.49-52.

communes, il s'agit notamment de l'aménagement de l'espace (droit de l'urbanisme) et de l'installation de stations d'épuration et réseaux collectifs. Les départements interviennent également au travers des aides à la réalisation de stations d'épuration et d'implantation de périmètres de protection. La protection indirecte des eaux publiques dépend aussi de l'intervention de l'Etat en matière de lutte contre les pollutions agricoles et industrielles. Ce point est à l'origine d'un contentieux lancé en janvier 1997 par la Lyonnaise des Eaux à propos des eaux potables de la Ville de Guingamp. Cette compagnie privée s'est retournée contre l'Etat, coupable par omission de l'exercice du pouvoir de sanction. Sur un plan général, l'Etat se rendrait coupable de s'en tenir à l'incitation (économique et réglementaire) et à la bonne volonté des collectivités locales et des professionnels, soit les agriculteurs et les industriels.

Quant aux eaux fluviales, la lutte contre les pollutions diffuses paraît plus difficile. La pratique actuelle des servitudes fluviales et des périmètres de protection aux abords du domaine public fluvial ne permet pas de les employer comme des servitudes de lutte contre les pollutions diffuses. L'opposition entre l'Etat propriétaire du lit et l'affectation publique qui régit les utilisations des eaux implique également une répartition des choix entre une salissure minimale de l'environnement et la lutte contre les grosses pollutions. Lorsque l'environnement fluvial concerné est remarquable, l'Etat, par le biais de la police préfectorale⁸³ et d'aides financières, peut toujours initier une politique globale de protection environnementale afin de lutter contre le phénomène de pollution rampante.

L'inconvénient majeur des dispositifs précédents réside dans la transposition des seuils de tolérance et l'absence réelle de liens entre les pollutions diffuses et la protection de l'environnement fluvial. L'affectation publique du domaine commanderait tout d'abord une sévérité plus importante contre les pollutions sur ces milieux et qui ne soit pas seulement cantonnée à la destruction d'une partie d'un écosystème. L'effet de dilution des eaux fluviales et la notion de patrimoine commun de la nation devraient notamment entraîner l'application d'une échelle de normes basée sur les chiffres les plus pessimistes de l'Organisation Mondiale de la Santé.

L'intégration des facteurs de proximité environnementale est aussi à développer. Si l'absence de texte d'application de l'article L.211-2 du Code Rural sur les interdictions en période de vulnérabilité des espèces animales est regrettable, l'insuffisance des règles d'utilisation des pesticides par rapport à la vie fluviale est encore plus critiquable⁸⁴.

Dans le domaine des pollutions diffuses, seul compte véritablement l'effet de masse conduisant à lier une politique de prévention à la réalisation d'un dommage. L'absence de reconnaissance du dommage écologique est ici d'autant plus critiquable qu'elle concerne des eaux domaniales partagées entre plusieurs utilisateurs ; utilisateurs tout à la fois directs comme les entreprises de navigation, les pêcheurs ou chasseurs sur le domaine, qu'indirects comme les agriculteurs aux abords desdites eaux.

c) La protection des biens historiques autour des eaux douces domaniales

La protection de l'environnement historique des eaux douces domaniales présente deux principaux aspects : la protection des fouilles historiques et celle des monuments historiques.

⁸³ Les préfets de département et les préfets coordonnateurs de bassin jouent un rôle majeur en matière de lutte contre la pollution par les nitrates d'origine agricole, notamment par la délimitation des zones vulnérables. Cf. le décret n° 93-1038 du 27 août 1993, JO du 23 septembre 1993.

⁸⁴ Selon J. de MALAFOSSE (*Règles de bonnes pratiques agricoles*, Juriscl. Envir., Fasc. 432, 8-1993, n°43, p.6), « si le printemps, qui est la période de la reproduction, est la saison de tous les dangers pour la faune, les règles d'utilisation des pesticides ne font référence qu'à la période de floraison ».

S'agissant des fouilles archéologiques, les eaux douces domaniales ne sont pas considérées pareillement. Les vestiges archéologiques résultant de travaux terrestres liés aux eaux publiques ou effectués à proximité du domaine public fluvial suivent le régime juridique commun de la loi du 27 septembre 1941. Le sort des biens découverts est réglé conformément à cette même loi. La propriété locale des eaux publiques s'efface cependant derrière un important contrôle étatique qui peut conduire à une appropriation des terrains concernés. Les fouilles réalisées sur le domaine public fluvial sont gouvernées par l'ordonnance de 1669 sur les Eaux et Forêts. Les biens découverts deviennent alors la propriété de l'Etat.

Quant à la protection des monuments historiques aux abords des eaux douces domaniales, il convient de se demander si la planification des monuments historiques change la gestion des eaux douces domaniales. Pour les eaux fluviales, une réponse affirmative est certainement acquise sur le fondement de l'autorisation domaniale et de la planification des monuments historiques⁸⁵. Quant aux eaux publiques, la protection découle uniquement de ladite planification⁸⁶.

Les eaux douces domaniales et les ouvrages publics situés à proximité d'un monument historique peuvent être intégrés dans la procédure de classement des immeubles se trouvant dans le champ de visibilité d'un immeuble classé. Hors classement, les eaux douces domaniales sont au minimum protégées lorsqu'elles sont situées dans le champ de visibilité de ce monument, particulièrement dans un rayon de cinq cents mètres. Appliqué aux immeubles voisins de cours d'eau, le principe de visibilité permet une protection allant souvent au-delà des cinq cents mètres. La protection des espaces verts situés à proximité du domaine public fluvial et de monuments historiques est cependant rendue inefficace par les règles de procédure, l'appréciation pratique de la covisibilité et l'indépendance des législations forestières et des monuments historiques. Dans la plupart des cas, la protection de l'environnement doit faire face à la préservation du caractère historique du patrimoine par son développement économique.

Les eaux fluviales situées à proximité d'un monument historique peuvent également être concernées par des planifications plus générales. Il s'agit tout d'abord de la « zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager » (ZPPAUP) et des « secteurs sauvegardés » des articles L.313-1 et s. du Code de l'Urbanisme. Bien qu'il suspende le principe des 500 mètres, le système de la ZPPAUP paraît en soi le plus apte à la protection ou la mise en valeur du site fluvial et historique : le terme « paysager » contribue en effet à étendre la finalité et les moyens de la protection.

Il faut y ajouter les planifications ayant trait à la publicité. La loi n°79-1150 du 29 décembre 1979 institue par exemple des zones de publicité restreinte ou élargie. Leur adoption est cependant facultative.

Le classement d'immeubles riverains des eaux fluviales permet enfin une protection quasiment aussi stable que la domanialité publique : même si le classement ne s'oppose pas à l'inaliénabilité d'un bien, il rend imprescriptible ledit bien. La présence d'un monument historique peut ainsi engendrer une limitation voire une interdiction des activités ou des travaux sur le domaine public fluvial. Le partage des compétences administratives est ici créateur d'une protection aux intérêts éclatés et parfois confus.

⁸⁵ La planification de la protection des biens historiques complète le système de police administrative des monuments mis en place par les lois du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques et leurs abords et du 2 mai 1930 sur les sites ; protection qui a trait fondamentalement au droit de l'urbanisme.

⁸⁶ V. not. à propos d'une station d'épuration : CE, 24 avril 1985, Min. de l'Urbanisme et du Logement c/ Garvarentz, Req. n°51-148.

Au bout du compte, force est de constater que la domanialité des eaux douces ne conduit pas nécessairement à un rapprochement des protections spécifiques de l'environnement. Davantage que la domanialité, il faut attribuer cet éparpillement et les retards engendrés aux vices inhérents des protections spécifiques. Ces protections spécifiques ne sont pas par exemple utilisées dans les buts en vue desquels elles ont été créées.

L'intégration de la protection de l'environnement concerne d'autre part davantage les utilisations des terrains que la propriété. A cet effet, la directive communautaire du 21 mai 1992⁸⁷, dite « directive Habitats » indique les voies d'un renforcement de la protection environnementale qui toucherait tout à la fois la propriété domaniale et le lien entre l'utilisation et la propriété environnementales.

⁸⁷ Directive 92/43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. Cf. l'étude de J. de MALAFOSSE, *Gestion du patrimoine naturel*, Juriscl. Envir., Fasc. n° 302, 5-1994, n°67 à 71, p.9.

§ II - LES EAUX DOUCES DOMANIALES DANS LA PLANIFICATION D'URBANISME

Les eaux douces domaniales s'intègrent au premier chef dans la préoccupation fondamentale de développement harmonieux de l'espace résultant de l'article L.121-10 du Code de l'Urbanisme et de prise en compte de la protection de l'environnement inscrite dans l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976. Chaque catégorie de document d'urbanisme intègre alors les eaux douces domaniales de façon particulière en fonction même de la hiérarchie des intérêts en cause mais également de la capacité du droit de l'urbanisme à intégrer tous les intérêts de façon équitable.

Cette intégration des préoccupations environnementales et domaniales par le droit de l'urbanisme s'exerce à deux niveaux : celui du territoire national pris dans son ensemble et celui des zones spécifiques (montagne, littoral, bords de voies routières).

A - La gestion urbanistique des eaux douces domaniales sur l'ensemble du territoire

Depuis l'article 4 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, modifiant l'article L.111-1-1 du Code de l'Urbanisme, les prescriptions nationales ou particulières doivent s'inscrire dans le cadre des lois d'aménagement et d'urbanisme, sauf si intervient une loi dérogatoire. Le droit de l'urbanisme a gagné ainsi une hiérarchie des normes encadrée dans un rapport de norme directement supérieure à norme directement inférieure.

Le document hiérarchiquement supérieur à tous les documents d'urbanisme est le Règlement national d'urbanisme (RNU) codifié aux articles R.111-1 et s. du Code de l'Urbanisme. En principe, il s'applique dans toutes les communes qui ne sont pas dotées de plan d'occupation des sols ou d'un document en tenant lieu. Toutefois, certaines dispositions du RNU sont impératives et visent donc les territoires disposant ou non d'un POS ou de tout document équivalent (Cf. Infra à propos du permis de construire). Du point de vue de notre sujet, il existe trois sortes de dispositions impératives : celles qui visent au respect des normes environnementales (R.111-14-2 et R.111-21), à la protection contre les risques naturels (R.111-3) et à la protection de la salubrité ou de la sécurité publique. De fait, les dispositions relatives à l'équipement des habitations en eaux publiques (R.111-8 à R.111-12) ou à l'obligation de création d'espaces verts (R.111-7) ne concernent qu'une partie des communes.

Les communes soumises au RNU peuvent choisir d'élaborer une carte communale, appelée aussi MARNU. Prévue à l'article L.111-1-3 du Code de l'Urbanisme, la carte communale permet aux communes de définir conjointement avec le préfet, les modalités d'application du RNU sur le territoire et d'éviter ainsi à la fois l'élaboration d'un POS, jugé inutile en fonction de la rareté des permis de construire, et l'application de la règle de constructibilité limitée⁸⁸.

La généralité du RNU est préférée dans la plupart des cas à la règle de constructibilité limitée. Issue de l'article 38 de la loi du 7 janvier 1983 et inscrite dans l'article L.111-1-2 du Code de l'Urbanisme, cette règle s'applique dans les communes non dotées de POS et de RNU. Elle concerne les eaux douces domaniales par le biais de la maîtrise de l'urbanisation, c'est-à-dire du contrôle des Parties Actuellement Urbanisées (PAU).

⁸⁸ L'obligation législative de planification de l'assainissement communal contribue actuellement à l'essor des cartes communales dans la mesure où la définition des zones d'assainissement permet de réaliser également l'étude des zones constructibles. Cf. L. STEPHAN, *La carte communale : un outil méconnu*, J.D.M., Mai 1997, p.24 s.

Au même niveau juridique que le RNU, se trouvent les lois d'aménagement et d'urbanisme et les Directives Territoriales d'Aménagement que nous examinerons plus loin.

Le document hiérarchiquement inférieur au RNU est le Schéma Directeur. L'échelle intercommunale et la notion d'équilibre contenus dans ce type de schéma s'adaptent particulièrement aux eaux douces domaniales ; d'autant plus que depuis la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, ces schémas doivent intégrer les contraintes hydrologiques (art. L.122-1 du CU). Ces facteurs facilitent la rencontre d'une part, entre l'urbanisme et les conceptions écologiques fondamentales telles que le bassin hydrographique, le paysage ou le développement durable, et d'autre part, entre l'urbanisme et la planification environnementale, tels que les SDAGE et SAGE. En dépit d'une reconnaissance réglementaire de ses avantages⁸⁹, cette procédure n'est pas aussi attrayante et opposable que les POS. Cela explique le faible nombre de Schémas Directeurs.

Les eaux douces domaniales sont davantage concernées par les Plans d'Occupation des Sols (POS) que les Schémas directeurs ; que les POS soient communaux ou inter-communaux. Cela s'explique non seulement en raison du nombre de POS mais aussi de la diversité et de la valeur des règles émises.

Un double mouvement peut être reconnu ici. Les eaux douces domaniales sont tout d'abord envisagées par les POS comme n'importe quel autre milieu écologique. Dans plusieurs cas cependant, elles bénéficieront d'un régime de faveur en raison soit de leur influence sur la salubrité et la sécurité publiques, soit de leur statut domanial.

Dans le premier cas, la protection des eaux douces domaniales découle du zonage de l'environnement. Suffisamment étudié par ailleurs, il est inutile de revenir sur l'intégration et l'efficacité des normes environnementales⁹⁰. Deux remarques spécifiques peuvent être soulevées par rapport aux eaux publiques.

Pour ces eaux, l'extension de l'urbanisation a eu tout d'abord tendance à accroître un peu plus l'équipement en réseau collectifs et donc la propriété publique communale ; elle-même productrice de servitudes et d'obligations sur les propriétaires privés. Dans cette mesure, il paraît presque curieux que l'effort de dépollution initié par la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 (et la directive européenne du 21 mai 1991) soit reporté sur les communes et pas sur l'Etat. Cet essor consenti de la propriété publique communale s'explique sans doute par le coût de la politique de dépollution et par le fait que les communes et leurs groupements n'ont pas véritablement senti combien les eaux d'assainissement et d'alimentation en eau potable appartiennent au domaine public. Il paraît alors évident que l'autonomie acquise des communes en matière de droit de l'urbanisme peut constituer tout à la fois un élément de blocage de la politique de l'eau et un outil de développement de leurs compétences « aquatiques » face aux départements, aux régions et l'Etat. Il reste que l'Etat, par le biais justement de ses compétences en matière de contrôle de légalité du droit de l'urbanisme et de police de l'eau, maîtrise l'extension qualitative des compétences communales. La réforme du droit de l'urbanisme accompagnerait ainsi le mouvement général de renforcement du pouvoir étatique sur les eaux publiques. En droit de l'urbanisme, le préfet possédait déjà toute une gamme de compétences classiques lui assurant un contrôle ou une sanction des décisions communales relatives à la gestion des eaux domaniales. La loi sur l'eau de 1992 renforce indirectement ces

⁸⁹ V. not. la circulaire du Ministère de l'Équipement du 20 juin 1988, Risques naturels et droit des sols, MTP n°4423 bis, 2 sept. 1988, suppl. p.5. Cette circulaire évoque notamment la compatibilité POS-Schéma directeur.

⁹⁰ V. not. N. CHAUVIN, *L'illégalité du Plan d'occupation des sols*, Litec, avril 1996 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., pp.675-719.

pouvoirs urbanistiques en attachant à l'ensemble des nouvelles compétences communales, une police importante de l'eau et un contrôle étatique stable (contrôle de légalité et contrôle budgétaire). Cette présence étatique est d'autant plus nécessaire que les efforts de dépollution engagent un grand vent de réforme de la planification municipale.

L'existence de nuisances et d'utilisations différentes de l'espace communal provoque également le cumul de législations sur les eaux douces domaniales qui ne facilite pas forcément une claire appréciation des normes pouvant être imposées par les zonages. Tel est le cas spécialement à propos des installations classées agricoles.

Dans le second cas, les eaux douces domaniales peuvent être prises en compte en tant que servitudes d'utilité publique ou du point de vue de l'hygiène. La loi du 3 janvier 1992 est intervenue ici en individualisant l'objectif d'équipement en réseaux d'assainissement et d'eau potable (art. L.123-1 al.12° du CU). Il ne s'agit plus réellement de confondre ou de lier ces équipements au développement de l'urbanisation. Désormais, les diverses sortes de zonage (assainissement collectif et individuel, imperméabilisation, collecte et traitement des eaux pluviales) nécessitent une prise en charge particulière par le POS. Comme cela a été vu plus tôt dans cette thèse, ces zonages se distinguent cependant des zonages classiques du droit de l'urbanisme.

Les eaux douces domaniales peuvent également être prises en compte de façon spécifique par le zonage des POS en raison de leur régime juridique. La jurisprudence vérifiera par exemple la cohérence du zonage avec la destination du domaine public⁹¹. La destination des eaux publiques n'est préservée que par le biais de la salubrité publique ou de la protection générale de l'environnement.

Lorsqu'il n'existe pas de POS, l'extension des réseaux d'eaux publiques s'avère très limitée. En effet, selon une jurisprudence constante, dans de telles communes, les constructions nouvelles ne peuvent être autorisées en dehors des zones déjà urbanisées. Reste alors à savoir quelles habitations peuvent être autorisées sous ce vocable "zone urbanisée".

B - La gestion urbanistique des eaux douces domaniales dans les zones spécifiques

Dans les milieux spécifiques, les eaux douces domaniales font l'objet d'attentions plus sévères et variables. Tel est le cas particulièrement des eaux situées en région littorale et montagneuse, mais également aux bords des voies routières et dans l'emprise du domaine confié à Voies Navigables de France. Tel est le cas également des ports situés sur le domaine public fluvial. Cette dernière matière ne sera pas abordée en raison essentiellement de l'existence de travaux doctrinaux s'y rapportant⁹².

1) L'intégration des eaux douces domaniales dans l'organisation de l'espace littoral

Conformément à l'article L.146-6 du Code de l'Urbanisme, la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral établit une protection renforcée de l'environnement aquatique en région littorale, estuarienne et pour les grands lacs de montagne.

⁹¹ La pratique contentieuse semble réserver cette disposition au seul domaine public naturel. Cf. CE, Ass., 30 mars 1973, *MATELT c/ Schwetzoff*, AJDA 1973, p.366, Note DUFAU ; Rev. Adm., 1973, p.366, Note LIET-VEAUX ; CE, 18 octobre 1978, *Ministre de l'Équipement c/ Assoc. Les Amis des Chemins de Ronde*, Leb., p.378 ; CE, 4 mai 1979, *Assoc. des riverains du front de mer de Saint-Raphaël*, Leb., p.194 ; CE, 26 juin 1985, *Assoc. trinitaine de défense de la pêche à pied et de l'environnement*, req. n°34305 ; RFDA janv. 1986, p.40, Concl. R. DENOIX de SAINT MARC.

⁹² V. not. R. REZENTHEL, *Les ports et la décentralisation en matière d'urbanisme*, NPI, 30 septembre 1984, p.494.

Si les eaux domaniales des départements d'outre-mer et de la métropole sont concernées par la loi littoral, l'application de la littoralité dépend d'un classement des communes littorales basé notamment sur la notion de rivage (art.2) mais aussi sur « *la participation aux équilibres économiques et littoraux* », expression qui aurait pu faire rentrer toutes les eaux dans le littoral.

D'avantage que pour le domaine public maritime, la notion de littoral paraît se juxtaposer avec celle des eaux douces domaniales sans que les concordances soient toujours claires et possibles. L'absence de correspondance se vérifie dans la différence de protection entre des eaux domaniales situées parfois à proximité l'une de l'autre. L'incohérence des conceptions est spécialement apparente à propos du domaine public fluvial. Elle l'est dans une moindre mesure pour les eaux publiques.

La loi littoral ne s'applique pas tout d'abord à tout le domaine public fluvial naturel. Elle s'arrête en effet à la limite de salure des eaux. L'énumération imprécise voire inexistante des communes concernées⁹³ et des estuaires⁹⁴ aboutit à un véritable patchwork des régimes littoraux sur les eaux douces domaniales. La loi littoral s'applique par ailleurs à certains plans d'eau intérieurs en fonction d'une superficie d'eaux superficielles qui ne prend pas en compte le bassin hydrographique. Selon une conception bizarre sur le plan écologique, la littoralité s'applique normalement aux étangs salés mais pas aux étangs d'eaux douces même s'ils contribuent à l'économie littorale, même si les activités qui s'y trouvent aient des incidences écologiques sur les équilibres biologiques et qu'ils sont intégrés dans le domaine public fluvial. Parallèlement, la loi littoral concerne les plans d'eau intérieurs sans prendre en compte leur salinité et leur domanialité ; ces étendues d'eau appartiennent en général au domaine public fluvial.

La loi littoral ne s'applique pas non plus à toutes les étendues artificielles d'eaux douces domaniales. La référence aux 1000 hectares et la participation aux équilibres littoraux représentent deux conditions fluctuantes.

S'agissant des eaux publiques, la protection renforcée due à leur caractère "littoral" se comprend en principe beaucoup mieux. Le voisinage des eaux marines et la pression démographique exigent par exemple une politique séparée. Toutefois, à l'instar des eaux du domaine public fluvial, la notion de littoral est confuse à propos des eaux publiques. Elle repose tout d'abord sur une appréciation malaisée des communes littorales même si tout le territoire de la commune est concerné par la loi littoral. Comme c'est le cas à propos des installations classées pour l'environnement, les critères de littoralité ne conçoivent

⁹³ A la différence de la nomenclature des « communes littorales de plein droit », les « communes désignées par décrets en Conseil d'Etat » ne figurent pas dans une liste. Cela contribue notamment à ralentir la protection des estuaires. Cf. les articles 2 de la loi littoral (2^e tiret), L.146-1 et L.146-4-IV du Code de l'Urbanisme.

⁹⁴ A ce jour, aucun décret n'énumère les estuaires les plus importants pour lesquels devrait s'appliquer l'article L.146-4-IV du Code de l'Urbanisme. Celui-ci leur est par conséquent inapplicable (CE, 20 novembre 1995, Assoc. L'environnement à Concarneau, n°144-817, Dr. Adm., n°52). Il convient de se rappeler qu'un estuaire est en soi une notion moins fluctuante que le littoral. Il ne concerne que les deltas servant de transition entre les eaux fluviales et maritimes. Un estuaire ne peut être confondu avec l'une seule de ces conditions, c'est-à-dire avec l'élargissement des cours d'eau ou avec le lieu de transition entre les eaux marines et fluviales. Par suite, la détermination des estuaires les plus importants n'exige pas simplement une détermination précise et claire des eaux quant à leur limite écologique mais également une détermination terrestre, notamment de leur voisinage à la mer. Si l'application de la loi littoral est ici évidente et pour tous les estuaires, une autre question est de savoir quelle domanialité publique appliquer. A notre sens, le choix entre les deux régimes (maritime et fluvial) doit dépendre d'une méthode tirée d'indices tels que l'existence d'une servitude, d'une protection juridictionnelle, d'une utilisation économique, etc. Cela revient à choisir le régime de domanialité adapté à « la participation aux équilibres économiques et écologiques ».

généralement les eaux publiques qu'en termes d'équipements⁹⁵ ou de services publics (stations d'épuration visées par l'art.L.146-8 du CU). Bien que cette définition des eaux publiques conduit à une artificialisation de l'environnement, elle est cependant encadrée par les limites mêmes de la notion d'urbanisation et conduit à l'extension de la propriété publique sur les eaux douces littorales.

En dépit des incertitudes de la notion de littoral, la souplesse d'application est cependant rendue possible grâce à l'article L.146-1 du Code de l'Urbanisme. Les communes situées à proximité d'eaux douces domaniales ou qui possèdent de telles eaux peuvent en effet demander à ce que la loi littoral leur soit appliquée dès lors qu'elles participent aux équilibres économiques et écologiques littoraux. L'existence d'un décret en Conseil d'Etat n'est pas ici nécessaire.

Comme le montre l'existence du pouvoir d'appréciation à propos des communes « listées », l'énumération des eaux douces littorales est insuffisante. En matière de délimitation des eaux estuariennes, il est nécessaire encore qu'elle repose sur des règles précises et non déroatoires.

Dans ces trois types d'espaces, l'équipement en réseaux d'eaux publiques et la prise en compte des eaux fluviales dépendent de notions telles que celle de hameau ou celle d'extension limitée à l'urbanisation des espaces proches du rivage.

Gouvernée par une « préoccupation d'équilibre »⁹⁶, la politique du littoral exige une coordination des actions étatiques et territoriales dans divers secteurs ayant trait aux activités économiques liées aux eaux domaniales ou de protection de l'environnement fluvial. Cette préoccupation relative à la protection des eaux concerne tout le territoire communal des communes considérées comme littorales conformément à l'article L.146-6 du Code de l'Urbanisme.

Que les communes soient ou non couvertes par un schéma directeur ou équivalent, la notion d'équilibre détermine une appréciation fine de la « capacité d'accueil des espaces urbanisés ou à urbaniser »⁹⁷ à partir de la protection des espaces et milieux visés à l'article L.146-6 du Code de l'Urbanisme, de la protection des espaces nécessaires au maintien de certaines activités (notamment agricole, pastorales, forestières), et aux conditions de fréquentation par le public des espaces naturels. Le lien entre la protection des eaux et de l'environnement aquatique aurait sans doute été facilité s'il s'agissait plutôt d'une capacité d'aménagement ou de protection environnementale.

Lorsqu'il existe un schéma directeur, le lien entre l'urbanisme et la protection de l'environnement aquatique puis la gestion des eaux douces apparaissent plus clairement (à défaut d'être justifiés). Les désavantages de cette formule s'attachent essentiellement au renforcement de la distinction entre les eaux publiques et les eaux du domaine public fluvial. Le lien entre les eaux publiques et le domaine public fluvial doit alors être recherché dans d'autres instruments que les dispositifs créés à l'issue de la loi littoral, même si ceux-ci incluent la protection de l'environnement. Dans une certaine mesure, les SAGE représentent ce qui n'a pu être fait dans le domaine des eaux littorales.

⁹⁵ Le Conseil d'Etat a considéré qu'une station de pompage n'est pas constitutive d'une urbanisation au sens des dispositions de l'article L.146-4-II du Code de l'Urbanisme (CE, 14 octobre 1991, SIVOM du plateau de Valensole, Req. n°109208, Juris-Data, n°046811).

⁹⁶ JOAN [Q] 11 oct. et 20 déc. 1993, p.3469 et 4648.

⁹⁷ Article 19 de la loi littoral.

L'application de la loi littoral aux étendues d'eau intérieures pallie malgré tout l'absence de loi relative à la gestion des zones humides. A ces endroits, il faut davantage attribuer la réussite de la loi à ses diverses règles ou principes de protection qu'aux notions mêmes de littoral, de rive ou d'espace proche du rivage et de hameau intégré à l'environnement. L'application de ces notions à l'ensemble du territoire des communes littorales et leur lien avec la présence d'espaces naturels contribue certainement à une protection minimale des espaces aquatiques sur le pourtour des étendues d'eau considérées comme littorales.

L'organisation de l'espace littoral est dirigée par les principes généraux de la loi du 2 février 1995. Faute de reconnaître l'existence d'un ordre public écologique ou d'un droit à l'environnement, lesdits principes restent difficilement opposables à certains phénomènes diffus comme le mitage.

En dépit du respect de principes généraux comme celui de la salubrité publique, la protection par le droit de l'urbanisme des eaux publiques se distingue dans ces endroits plus aisément de celle des eaux fluviales. Ces dernières ne sont pas envisagées en tant que service public par exemple de "service public de l'environnement". Les dispositions protégeant le domaine public fluvial littoral auront trait directement à la protection des milieux naturels littoraux et aux mécanismes communs d'organisation spatiale. La complexité et la rigueur des règles d'organisation de l'espace terrestre contrastent ici avec les procédures de protection de l'espace fluvial. Sur cet espace, s'appliquent des dispositions générales (essentiellement l'article 25 de la loi littoral et l'article L.146-6 du Code de l'Urbanisme) dont l'application découle prioritairement de l'oeuvre jurisprudentielle. Certains auteurs, comme le professeur Bécet⁹⁸, regrettent à juste titre l'emploi résiduel de la formule Schéma de Mise en Valeur de la Mer pour les espaces fluviaux et maritimes.

Pour les eaux publiques, en revanche, la notion de service public implique une protection urbanistique plus contrastée. Si globalement le droit de l'urbanisme littoral aura un effet contraignant sur l'évolution des réseaux publics, la notion de service public permettra d'entamer la protection de l'environnement. L'installation de services publics d'assainissement ou d'eau potable dans la bande des 100 mètres est par exemple possible⁹⁹ et permet au fond d'opposer la gestion des eaux publiques à la gestion des terrains littoraux.

2) L'intégration des eaux douces domaniales dans l'organisation de l'espace montagnard

D'après la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, les POS de communes situées en montagne peuvent comprendre des règles aussi complexes et influentes que sur le littoral, spécialement lorsque les communes comprennent des plans d'eau. En région montagnaise, les eaux douces domaniales dépendent d'un urbanisme tout entier guidé par la protection contre les crues et par la limitation de l'urbanisation (art. L.145-3-1 et L.145-3-II du CU).

D'un côté, la prépondérance desdites activités et la fragilité des espaces ont eu l'avantage de lier la gestion des sols à la gestion des eaux. Tel est le cas des rives des plans d'eau qui sont protégées par l'effet de l'article L.145-5 alinéa premier. D'un autre côté, la protection de l'environnement et des eaux douces n'y trouvent pas nécessairement leur compte

⁹⁸ J.-M. BECET, *Schémas de mise en valeur de la mer et aquaculture*, RDR n°211, mars 1993, p.103.

⁹⁹ V. not. pour des stations d'épuration : TA Nice, 14 février 1991, Centre d'Etudes, de Recherche et d'Application des systèmes et techniques écologiquement satisfaisants, Leb. T., p.1260 ; CE, 19 mai 1993, Les Verts Var, Dr. Adm., n°375 et l'article L.146-8 du Code de l'Urbanisme.

notamment du point de vue de la biodiversité des espaces. La protection contre les inondations permet par exemple des dérogations à l'interdiction de l'urbanisation (art. L.145-5 du Code de l'Urbanisme). Quant au principe général de l'urbanisation en continuité de l'existant, il peut être écarté si « *la protection contre les risques naturels* » impose « *la délimitation de hameaux nouveaux intégrés à l'environnement* »¹⁰⁰. A l'instar du droit littoral, la possibilité d'implanter des services publics en zone protégée est également possible (art. L.145-8 du Code de l'Urbanisme), particulièrement lorsqu'il s'agit de prévoir une Unité Touristique Nouvelle. A noter spécialement le fait que la desserte par les réseaux n'implique pas forcément que la zone concernée soit une zone d'urbanisation en continuité¹⁰¹. En outre, pour les rives de plans d'eau, plusieurs inflexions à la protection découlent de l'article L.145-5 modifié du Code de l'Urbanisme, particulièrement des alinéas second à quatre¹⁰².

3) L'intégration des eaux douces domaniales dans l'organisation de l'espace routier

Deux législations distinctes intègrent les infrastructures routières dans la gestion de l'urbanisation. Il s'agit de la loi Littoral et de la loi Barnier.

L'article L.146-7 du Code de l'Urbanisme empêche tout d'abord la création de nouvelles voies de transit à moins de 2000 mètres du rivage à moins de contraintes liées à la configuration des lieux. Cette disposition a été appliquée par exemple à un projet de voie autoroutière près du Lac Léman¹⁰³.

L'article 52 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a introduit un mécanisme intéressant de limitation de l'urbanisme aux abords des voies routières. En dehors des espaces urbanisés des communes, les constructions sont désormais interdites dans une bande de 100 mètres de part et d'autre de l'axe des autoroutes, des routes express et des déviations et de 75 mètres de l'axe des routes classées à grande circulation, sauf si la réglementation de ces zones dans le POS est justifiée et motivée au regard des nuisances, de la sécurité, de la qualité architecturale, de l'urbanisme et des paysages. Cette possibilité s'avère cependant d'une ampleur timide. Ce principe d'urbanisation n'est tout d'abord associé à aucune limitation générale du nombre de voies routières. Selon nous, il aurait été également utile de créer une telle interdiction aux abords des voies fluviales et des points de captage d'eau potable.

¹⁰⁰ Article L.145-3-III du Code de l'Urbanisme. Cf. CE, 9 octobre 1989, Sepanso, RJE 1990, p.257, Note TERNEYRE ; Juris-Data, n°000786. Selon cette jurisprudence, « un programme d'aménagement de 30 000 m², soit 2 000 lits, nécessitant en outre l'édification de dispositifs paravalanche d'envergure (...) et l'implantation de surfaces de stationnement étendues (...), excède par son importance les dimensions d'un hameau, seul aménagement autorisé ».

¹⁰¹ TA Grenoble, 23 mai 1990, Mme Rotkopf, cité par H. JACQUOT, *Montagne*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.675.

¹⁰² V. not. à propos du Lac de Fabrèges : CAA Bordeaux, 29 juin 1995, M. le Ministre de l'Equipement, des Transports et du Tourisme c/ Fédération Sepanso et Sepanso Béarn, nos 93BX0120 et 00966.

¹⁰³ CE, 28 mars 1997, Assoc. contre le projet de l'autoroute transchablaisienne et autres, req.170856 et 170857 ; RJE 1997-3, p.397.

Jusqu'à la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, le droit des eaux douces domaniales et celui de l'urbanisme étaient nettement différenciés. L'autorité publique pouvait toujours amoindrir une mesure prise dans le droit de l'eau par une autre du droit de l'urbanisme. C'était spécialement le cas à propos des eaux publiques et des mesures de lutte contre le mitage foncier. Le droit de l'urbanisme a constitué un élément majeur de répartition et de mesure des capacités communales quant à l'installation de réseaux d'eaux publiques. Dans certains cas, l'alourdissement progressif et massif des contraintes extramunicipales sur les eaux publiques a pu favoriser le mitage foncier en reportant sur les particuliers la gestion et la protection des eaux utiles à l'alimentation en eau potable¹⁰⁴.

Depuis la loi de 1992, un mouvement différent apparaît. Grâce en particulier aux SDAGE, aux SAGE et aux mesures liées à l'effort de dépollution, il est en effet possible d'assister au rapprochement progressif entre le droit des eaux douces domaniales et celui de l'urbanisme. Cette asservissement lent et manifeste des pouvoirs urbanistiques aux données aquatiques cache sans doute pour les communes une perte essentielle de leur autonomie vis-à-vis de l'Etat et des autres collectivités locales. Il reste que si le mouvement actuel de regroupement inter-communal est conçu particulièrement en vue d'améliorer la gestion locale des eaux douces domaniales, cette tendance ne paraît pas s'accompagner d'un rapprochement des questions urbanistiques.

¹⁰⁴ Cf. F. ZIMMERAY, *Le maire et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 1994, sur la pollution de l'eau : pp.47-72 et sur les constructions et les aménagements nécessitant un raccordement à l'assainissement : pp.164-173.

§ III - LES EAUX DOUCES DOMANIALES DANS LA PLANIFICATION DU TERRITOIRE

N'importe quel observateur des grandes lois de février 1995 (la première du 2 février sur la protection de l'environnement et la seconde du 4 février sur l'aménagement du territoire) sera frappé de reconnaître l'existence d'une double tendance : d'un côté, l'unification des cadres d'organisation juridique, de l'autre, l'éparpillement des moyens.

Alors par exemple que la loi d'aménagement du territoire rassemble quelques fonds étatiques dans le fonds national d'aménagement et de développement du territoire, elle crée dans le même temps le Fonds de gestion de l'espace rural.

Par ailleurs, tandis que les formules de regroupement local sont encouragées à tous les niveaux locaux, la loi sur l'aménagement du territoire crée une nouvelle échelle de solidarité, celle du pays. Ces conditions s'ajoutent au mouvement de décentralisation domaniale et nous rendent perplexes quant à la faculté de superposer davantage les niveaux de responsabilité sans perdre la cohérence de la préservation des eaux domaniales ; d'autant plus que persistent toujours les divisions spécifiques entre le littoral et la montagne, les villes et le monde rural, la métropole et les Départements d'Outre-Mer.

Quelle que soit la tendance fondamentale de la planification du territoire, il apparaît que ce mode d'organisation des politiques publiques connaît un développement important. Les eaux douces domaniales pourraient bien constituer un axe privilégié d'intervention puisqu'elles se situent à la rencontre de multiples approches notamment économique, historique et sociale.

De l'observation de plusieurs documents de planification du territoire, il ressort que lesdites eaux sont prises en compte par le biais de leurs utilisations plutôt qu'en fonction de leur statut. Ce qui paraît normal eu égard l'objectif principal de la planification du territoire. Cela limite cependant l'examen à la faculté générale des schémas de planification territoriale à prendre en compte les utilisations aquatiques.

A - Les eaux douces domaniales dans la planification générale du territoire

La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 et ses textes d'application ne prévoient pas explicitement de liens avec la planification du territoire ... non plus d'ailleurs qu'ils ne prévoient de liens avec les divers documents de planification spécifiquement environnementaux (schéma d'orientation des carrières, etc.). La loi du 4 février 1995 n'est pas venue dissiper cette difficulté puisqu'en dépit de l'apparition de schémas sectoriels, elle n'a pas créé de Schéma National de Protection de la Nature. La place du droit de l'eau doit donc être déduite de la hiérarchie des documents d'aménagement du territoire.

Au stade national, la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et l'orientation du territoire a créé un Schéma National d'Aménagement et de Développement du Territoire. Evalué et réexaminé tous les cinq ans, il comporte l'ensemble des activités en rapport avec les eaux douces domaniales, qu'il s'agisse par exemple de la protection de l'environnement ou des activités économiques s'y rapportant¹⁰⁵.

Si la même loi permet l'élaboration de schémas sectoriels pour les transports, notamment fluviaux¹⁰⁶, elle ne prévoit pas la rédaction de schéma sectoriel visant la protection de l'environnement, notamment aquatique. Pour ce qui concerne de toute façon les schémas

¹⁰⁵ Le premier projet de schéma national divise le territoire selon des motifs d'aménagement du territoire qui s'éloignent grandement des grandes échelles hydrographiques et reposent surtout sur une conception urbaine du territoire.

¹⁰⁶ V. les articles 2 *in fine*, 10 et 18-II de la loi du 4 février 1995.

sectoriels, comme d'ailleurs le schéma national, leur élaboration n'a pas été marquée par une logique de mise en valeur de l'environnement, non plus que de débat démocratique. Ces observations ont été soulevées notamment par un rapport de la Cellule de Prospective et Stratégie du Ministère de l'Environnement¹⁰⁷. Parmi quelques raisons à l'adoption d'un schéma national de protection de l'environnement, il y a le fait que les orientations choisies par les schémas actuels de transport s'imposent aux contrats de plan.

Hiérarchiquement inférieure au Schéma National d'Aménagement et de Développement du Territoire et aux lois d'aménagement et d'urbanisme, la Directive Territoriale d'Aménagement fixe « *sur certaines parties du territoire, les orientations fondamentales de l'Etat en matière d'aménagement ...* » (art. L.111-1-1 du Code de l'Urbanisme). Le territoire concerné doit présenter « *des enjeux particulièrement importants en matière d'aménagement, de développement, de protection et de mise en valeur* »¹⁰⁸.

Les premières directives à être élaborées concernent quelques estuaires dont plusieurs comptent des eaux fluviales (estuaire de la Loire et celui de la Seine). A ce stade, les critiques doctrinales ont commencé à fuser¹⁰⁹. Parmi les plus fréquentes, les directives présenteraient tout d'abord des liens discutables avec les directives paysagères de la loi du 8 janvier 1993. Les textes sont également très vagues sur leur établissement, particulièrement sur les procédés de consultation des différents acteurs et sur leur liens avec les lois d'aménagement et d'urbanisme. Quoiqu'il en soit, les directives représentent des documents importants par leur effet juridique. Elles seront en effet opposables aux schémas directeurs (régionaux et locaux) et de secteur, et en leur absence, aux plans d'occupation des sols. ou aux documents d'urbanisme en tenant lieu.

La loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et l'orientation du territoire ajoute un autre document à vocation locale. Elle prévoit en effet que les régions élaborent et approuvent le Schéma Régional d'Aménagement et de Développement du Territoire (SRADET). Elaboré pour cinq ans, le schéma régional exprime les orientations fondamentales en matière d'environnement, de développement durable, de grandes infrastructures de transport, de grands équipements et de services d'intérêt régional. Sa mise en oeuvre est contrôlée par une conférence de l'aménagement et du territoire. Par rapport au sujet de cette thèse, le SRADET semble pouvoir faciliter la gestion des eaux fluviales et, dans une moindre mesure, celle des eaux publiques. D'autres projections seraient hasardeuses puisqu'à ce jour, aucune région n'a élaboré un tel document.

B - L'équilibre entre l'aménagement et la protection des eaux douces domaniales dans les régions spécifiques

La loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 crée de nouveaux cadres originaux de planification à côté d'organisations déjà spécifiques. Il s'agit des « pays » et des zones prioritaires d'aménagement du territoire. Ces deux schémas où les critères culturels et économiques sont mis en avant, influencent indirectement la politique d'eau domaniale. C'est pourquoi nous les excluons de notre étude et nous bornerons à évaluer les liens entre les cadres traditionnellement spécifiques et la prise en compte des eaux douces domaniales. Par ailleurs, du fait que la planification du milieu

¹⁰⁷ Cellule de Prospective et Stratégie, *Débat public et infrastructures de transport*, Ministère de l'Environnement, 1996. Cf. A. DEBIEVRE, *Les nouvelles autoroutes que l'Équipement prépare*, L'Environnement Mag., n° 1549, Juil.-Août 1996, p.18.

¹⁰⁸ Note interministérielle du 9 mai 1995 relative aux DTA, MTP TO, p.289.

¹⁰⁹ V. not. le commentaire de B. BUSSON à propos de CE, 11 mars 1998, Ministère de l'Agriculture c. M. Pouyau, D.E. Juil.-Août 1998, p.9.

montagnard est moins intéressante par rapport au sujet que la celle du littoral, elle sera également écartée de ce rapide survol.

1) La prise en compte des eaux douces domaniales dans la planification relative au littoral

Le document fondamental en matière de planification des activités littorales est le Schéma de Mise en Valeur de la Mer (SMVM)¹¹⁰. Créé par l'article 57 de la loi du 7 janvier 1983, il concerne les eaux douces domaniales pour les parties terrestre et maritime du littoral. Présentant les orientations fondamentales de l'aménagement et de la protection de l'espace littoral, il possède les mêmes effets que les directives territoriales d'aménagement. L'impact d'un tel outil sur les eaux douces domaniales est complexe. De façon générale, la planification territoriale devra mettre en valeur l'objectif d'équilibre des usages aquatiques.

Par rapport aux eaux douces domaniales, les SMVM présentent quelques inconvénients. Leur élaboration est tout d'abord facultative. Lorsque de tels documents sont mis en place, les schémas semblent également perpétuer l'influence de l'Etat en matière de protection de l'environnement fluvial. La procédure d'élaboration et d'approbation de ceux-ci est par exemple très centralisée (préfet de département et/ou préfet de région) ; les collectivités locales se bornant à présenter un avis sur le périmètre de schéma, à participer au groupe de travail ou à porter un avis sur le projet.

Les SMVM s'imposent toutefois en termes de compatibilité aux schémas directeurs, aux POS et aux documents d'urbanisme en tenant lieu. Cet aspect contraignant se rencontre par exemple dans les SMVM qui ont valeur de prescriptions particulières au titre de l'article L.111-1-1 du Code de l'Urbanisme. Les schémas directeurs, schémas de secteur et POS doivent leur être compatibles. La hiérarchie juridique des documents permet ainsi un renforcement des contraintes étatiques tout en finesse et sans grand danger pour l'Etat : les autorités inférieures n'ayant l'impression de devoir des comptes qu'aux autorités immédiatement supérieures. De même, les électeurs perdent ainsi progressivement l'image d'un Etat responsable des maux traditionnels ou nouveaux. Comme les autres aspects de l'aménagement du territoire, l'environnement fluvial reste en fin de compte soumis à une autocratie étatique. Du côté de l'Etat, le tort évident de cette politique d'escalier est qu'en paraissant lointain, les collectivités locales soient amenées à reporter sur lui les conflits ou demandes d'intérêt général ou supraterritorial.

2) La prise en compte des eaux douces domaniales dans les DOM et la métropole parisienne

Deux grands schémas visent actuellement certaines zones spécifiques du territoire national où se trouvent des eaux douces domaniales en grande quantité. Il s'agit du Schéma Directeur de la Région Ile-de-France et des Schémas d'Aménagement Régionaux des départements d'outre-mer.

Quant au Schéma Directeur de la Région Ile-de-France, la révision du Schéma Directeur de la Région Ile de France (SDRIF) a été adoptée par le décret du 26 avril 1994. Elaboré par la Direction Régionale de l'Equipement, il s'attache essentiellement à maîtriser l'urbanisme galopant de la capitale, à augmenter la prise en compte de l'environnement dans l'aménagement urbain et à favoriser une politique de transport en commun.

¹¹⁰ Il serait possible d'ajouter par exemple le Schéma Interrégional d'aménagement créé par les articles 7 et 8 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et l'orientation du territoire. Elaboré entre plusieurs régions, ce schéma doit respecter les orientations du schéma national d'aménagement et de développement du territoire et les schémas régionaux d'aménagement et de développement du territoire.

Depuis la loi du 4 février 1995, le SDIF peut être élaboré par la région. L'approbation du schéma reste de la compétence de l'Etat. Celui-ci peut prendre l'initiative de l'élaboration d'un tel document concurremment avec la région.

Du point de vue des eaux douces domaniales, le bilan est cependant mitigé¹¹¹. D'un côté, à la différence d'autres schémas directeurs, il présente des effets directs qui peuvent conduire à un aménagement équilibré vis-à-vis des eaux douces domaniales¹¹². D'un autre côté, ces effets sont d'une ampleur limitée en raison du principe de l'indépendance des législations¹¹³. De façon générale, l'aménagement du territoire prévu par le Schéma Directeur ne garantit pas la protection stable des eaux douces domaniales. Quant aux eaux publiques, si le schéma oblige à une urbanisation en continu, il réserve 43 000 hectares pour les constructions à venir. Quant aux eaux fluviales, si le schéma augmente la surface des espaces verts et interdit l'urbanisation à moins de 50 mètres des forêts de plus de 100 ha, il permet dans le même temps le passage du TGV Est dans le futur parc naturel régional des boucles de Marne et de l'Ourcq.

Dans les départements d'outre-mer, le Schéma d'Aménagement Régional tient lieu de SRADET¹¹⁴. Depuis la loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme¹¹⁵, des opérations d'urbanisation situées dans les Départements d'Outre-Mer peuvent être autorisées de façon exceptionnelle sur le littoral en l'absence d'un schéma régional par les Ministres chargés de l'Urbanisme, de l'Environnement et de l'Outre Mer (article 9). Cette disposition n'a pas impliqué l'essor des SAR dans ces départements puisque, à notre connaissance, un seul SAR a été jusqu'à présent adopté : celui de l'Ile de la Réunion¹¹⁶.

¹¹¹ Voir not. V. LARAMEE, *Vers un échec planifié du SDRIF ?*, L'Environnement Mag., n°1530, Sept.1994, p.20 s. ; A. DEBIEVRE, *Ile-de-France : un schéma très directeur*, L'Environnement Mag., n°1524, Janv. Févr. 1994, p.22.

¹¹² Article L.141-1 al. 3 du Code de l'Urbanisme.

¹¹³ Voir TA Paris, 8 juillet 1993, Cne de Villecresnes, n° 930230/7.

¹¹⁴ Les SAR des départements d'outre-mer comportent une partie valant SMVM. D'autre part, l'ensemble du SAR est adopté par les conseils régionaux des départements d'outre-mer concernés. Sur la portée environnementale des SAR, voir spéc. J. THEVENOT, *La région et l'environnement*, Th. Limoges, 1992, p.400 s.

¹¹⁵ Ladite loi (JO du 10 février 1994) complète l'article L.146-8 du Code de l'Urbanisme.

¹¹⁶ Décret n° 95-1169 du 6 novembre 1995, JO du 8.

Avec la fusion en juin 1997 des préoccupations d'aménagement du territoire et d'environnement dans un même Ministère, il est probable que l'aspect inconsistant de l'aménagement écologique des territoires devrait se trouver amélioré. Cette considération se rapporte aussi à l'actuel projet de loi sur l'aménagement du territoire. En créant un schéma national de protection de la nature, ce projet semble revenir sur les principaux inconvénients relevés plus haut et pourrait favoriser l'émergence d'un aménagement des territoires fluviaux à la fois moins éclaté et moins influencé par l'objectif d'artificialisation du territoire national.

De façon générale, l'étude de trois grandes sortes de planification des eaux douces domaniales révèle deux traits communs. D'une part, le caractère domanial des eaux ne semble pas devoir être utilisé comme un axe privilégié de planification. D'autre part, les planifications concernées ont le mérite de se substituer à une planification domaniale fondamentalement absente. Comme nous le verrons d'ailleurs plus loin, c'est seulement au stade des utilisations spécifiques, que le droit domanial tentera de planifier le territoire qu'il occupe.

SOUS-TITRE II - L'INTEGRATION DE L'ENVIRONNEMENT A TRAVERS QUELQUES UTILISATIONS D'EAUX DOUCES DOMANIALES

Les usages liés aux eaux douces domaniales se sont accrus et profondément transformés à partir du milieu du XIX^{ème} siècle. Les usages traditionnels comme l'alimentation en eau potable, l'irrigation agricole, la navigation, l'utilisation industrielle ou la chasse et la pêche, se sont multipliés. De nouveaux usages sont également apparus qui sont plus spécifiquement fondés sur la sensibilisation à la protection de l'environnement.

Le pluriusage qui en résulta, provoqua en grande partie l'apparition de nouvelles techniques de gestion du domaine public naturel et la modification de la conception des pouvoirs de l'administration sur la base du principe de meilleure utilisation du domaine public. Il déboucha également sur la montée du ressentiment collectif à l'égard des dommages portés à l'environnement. Même si les graves pollutions d'hier sont moins fréquentes depuis le début de ce siècle, elles sont d'autant plus mal perçues qu'elles mettent en cause de nombreux utilisateurs et que les impacts écologiques et sanitaires sont mieux déterminés. Un mouvement différent touche les dommages diffus. Le pluriusage implique ici un ressentiment ou une angoisse nouvelle qui se rattache à la notion de risques.

Afin de maîtriser ces tendances, c'est-à-dire de permettre ces pluriusages, le Droit - qu'il s'agisse du droit de l'environnement ou du droit domanial - s'est construit progressivement sur la notion de seuil. Pour le droit domanial, il s'agit de déterminer un seuil d'activité compatible avec la vocation du domaine public. Dans certains cas, le seuil pourra être alternatif : une activité qui serait reconnue comme anormale pourra disparaître - provisoirement - au profit d'une autre. Pour le droit de l'environnement, la notion de seuil recouvre deux aspects. Selon une approche positive, elle se rapporte à l'intégration des préoccupations environnementales dans chaque utilisation. De façon négative, elle repose sur l'acceptation limitée de dommages portés à l'environnement. L'apparition des nomenclatures installations classées et eau symboliserait ainsi le passage d'une logique axée sur la suppression des dommages environnementaux à une autre de protection du risque¹. Fort opportunément, les scientifiques ont prêté leur concours à cette démarche en apportant diverses théories relativistes. Ils démontreront par exemple que l'environnement possède des facultés d'absorption ou d'épuration des dommages, que les nouvelles technologies peuvent être maîtrisées ou encore qu'il ne saurait exister d'eau totalement pure. Quant aux politiques, ils se réfèrent généralement aux calculs des premiers et supposent que les nouveaux instruments de démocratie environnementale permettent la disparition des dangers. Les domanialistes, enfin, ont jusqu'à présent fondé intuitivement leur théorie de l'affectation sur l'idée qu'une affectation publique en vaut une autre et que l'affectation collective suppose une consommation - éventuellement minimale - du domaine public.

L'émergence de cette conception du risque acceptable peut toutefois coexister avec la perspective traditionnelle d'éradication. Dans le droit de l'environnement, cela est particulièrement le cas des normes employées dans le droit de la santé publique. Dans le droit domanial, il s'agit par exemple de l'extraction de matériaux dans le lit mineur du domaine public fluvial.

¹ Cette transformation du droit de l'eau vise spécialement la loi du 16 décembre 1964 (A. VIDAL-NAQUET, *L'eau sous contrôle*, in *La ville au risque de l'eau*, L'Harmattan, 4^e Ed., 1992, p.42). Comme l'exprime l'auteur, « ce nouveau type de rapport au risque et à la sécurité résulte aussi bien d'une transformation de l'objet qu'il s'agit de maîtriser (...) que de l'introduction dans de nombreux domaines scientifiques et techniques, de modes d'approche de la réalité en termes d'interdépendance, d'interrelation entre les choses, plutôt qu'en termes de dissociation et de séparation » (*L'eau sous contrôle*, Op. Cit., p.17).

Sur un plan textuel, les tendances précédentes ont été intégrées dans l'ensemble des « Codes ». Généralement, en effet, à chaque usage correspond un Code spécifique dont le but est d'associer l'utilisation concernée aux contraintes de partage des utilisations. Dans la plupart des cas, les Codes sont actualisés en intégrant au maximum les préoccupations environnementales. Tel est le cas par exemple du Code Rural. Dans quelques Codes, l'intégration expresse des préoccupations environnementales s'est faite de façon minimale. Ainsi, le CDPFNI se refuse toujours à intégrer la protection de l'environnement dans ses motifs de classement (art. 1^{er} et 2-1) et se borne à une seule mention à l'article 25. Dans cette seconde série d'hypothèses, pour déterminer l'intégration des nouveaux usages environnementaux sur les eaux, il faut suivre les passerelles menées avec le droit de l'environnement, c'est-à-dire observer les relations entre le droit domanial et le droit commun de l'environnement. S'agissant des eaux douces domaniales, cette recherche repose très souvent sur la façon dont le droit de l'environnement prend en compte, spécifiquement ou non, la nature domaniale du bien.

Le découpage de ce sous-titre respecte l'artificielle distinction entre la gestion patrimoniale des eaux douces domaniales et l'exploitation durable des eaux douces domaniales. Par gestion patrimoniale, nous entendons une politique qui place la protection de l'environnement au coeur de l'utilisation du domaine public. En revanche, l'exploitation durable consiste à faire coïncider les préoccupations environnementales avec le développement économique du domaine, éventuellement en privilégiant ce dernier.

Chapitre I - La gestion patrimoniale des eaux douces domaniales

A partir essentiellement de l'examen des mécanismes de protection de l'environnement mis en place, une distinction a été établie entre deux tendances de la gestion patrimoniale. La première est la plus récente. Il s'agit de la protection des eaux du point de vue de la santé et de la sécurité publiques (Section I). La seconde tendance est celle qui s'attache aux biens pouvant être tirés du domaine public fluvial (Section II).

SECTION I - LA SANTE ET LA SECURITE PUBLIQUES COMME FONDEMENT D'UNE POLITIQUE DE PRESERVATION DE L'ENVIRONNEMENT AQUATIQUE

Un premier point commun entre les préoccupations de santé publique (la distribution d'eau potable et l'assainissement collectif) et les préoccupations de sécurité publique (la protection contre les inondations) consiste dans le fait que selon les articles 1^{er} et 2-1 du CDPFNI, l'alimentation en eau potable et la protection contre les inondations constituent des motifs de classement d'eaux douces dans le domaine public fluvial. A ceci, s'ajoute pour les autres eaux douces domaniales, l'application de mêmes règles jurisprudentielles.

Le cap traditionnellement difficile de l'entrée dans la domanialité publique étant franchi sans encombre, les eaux douces concernées pouvaient espérer l'application d'un régime d'utilisation spécialement protecteur. Cela n'est pas vraiment le cas. Qu'il s'agisse d'eaux domaniales utiles à l'alimentation en eau potable, d'eaux usées ou d'eaux évoluant par inondations, la protection découle de règles généralement extérieures au droit domanial, c'est-à-dire tirées du droit de l'environnement.

Un autre point commun consiste dans l'objectif de sécurité à l'oeuvre dans le droit de la santé publique et celui de la sécurité publique. Dans le premier cas, il s'agit de se prémunir contre les risques alimentaires et donc, contre les maladies. Dans le second cas, il s'agit de se protéger contre les catastrophes, particulièrement contre les inondations.

§ I - LA DISTRIBUTION D'EAU POTABLE ET L'ASSAINISSEMENT COLLECTIF

Selon de nombreux spécialistes de l'histoire du droit de la santé publique, la loi du 15 février 1902 constitue la base d'une réelle prise en charge étatique des eaux publiques par le droit de la santé publique². A partir de cette date, l'Etat apporte aux communes, les moyens juridiques et financiers d'équipement en réseaux collectifs. Il les soumet surtout à divers impératifs de salubrité publique, particulièrement en ce qui concerne les eaux usées domestiques.

Pour autant, jusqu'aux années 80, l'Etat préféra déléguer aux communes le soin de s'occuper des préoccupations qualitatives relativement à leurs eaux publiques. Dans ce domaine, elles disposaient plus souvent d'un pouvoir discrétionnaire que d'une réelle compétence liée. Leur action s'effectuait généralement par infusion, par exemple à travers les Plan d'occupation des sols et l'exercice de la police de la salubrité publique. L'outil principal de la politique de la santé publique était le Règlement Sanitaire Départemental (RSD), éventuellement précisé par un Règlement Sanitaire Communal³.

Depuis la fin des années 80, la protection qualitative des eaux publiques est guidée par un autre mouvement devenu prépondérant. Désormais, la protection qualitative des eaux publiques repose sur un système d'autorisation (pour les eaux de consommation humaine et les rejets d'eau usées) et des normes techniques plutôt rigides déterminées par l'Etat. Dans leur gestion des eaux publiques, les communes doivent se plier à des contraintes indifférenciées et sévères. Cette accentuation est fondée notamment sur les plus récentes découvertes scientifiques relatives à la nocivité des pollutions diffuses et sur l'extension programmée des réseaux publics⁴.

Sur le principe, aucune rupture avec la période passée n'est réalisée. La réforme s'inscrit dans une culture scientifique et hygiéniste très ancienne. Les règlements sanitaires départementaux ont été intégrés dans les nouveaux systèmes d'autorisation et la police de la salubrité publique n'a pas subi de modification fondamentale malgré la décentralisation. En réalité, le changement d'orientation repose sur le constat de l'échec de la politique de responsabilisation des collectivités locales⁵. Si les grandes lignes de la police de la salubrité publique n'ont pas varié, son contenu est plus précis et donc plus contraignant pour l'autorité municipale. Désormais, ce n'est plus seulement le consommateur d'eau qui est visé mais aussi l'eau elle-même et le gestionnaire des ouvrages publics⁶. Le prix de l'eau illustre aussi cette dissémination des responsabilités en intégrant plusieurs données, comme le coût des

² V. spéc. A. VIDAL-NAQUET, *L'eau sous contrôle*, Op. Cit., p.23.

³ Des décrets en Conseil d'Etat relatifs aux règles générales d'hygiène ont vocation à se substituer progressivement au RSD. En l'absence de tels décrets, l'ancien RSD continue à être applicable. Cf. Cass. Crim. 15 novembre 1990, n°90-80 147, Bull. Crim. n° 9, p.982.

⁴ Si l'interconnexion des systèmes de transport et de traitement des eaux publiques présente cette intéressante contrepartie d'unifier le prix et la qualité des eaux, elle peut aussi causer de grands dommages en cas de pollution en raison du nombre de personnes raccordées.

⁵ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.440.

⁶ Du même coup, s'atténue une critique ancienne du professeur de MALAFOSSE qui considérait que les rapports entre la protection de la santé publique et celle de la protection de la nature avaient donné lieu à une sorte de « réglementation par l'absurde » (*Le droit à la nature*, Op. Cit., p.143). Pour les eaux publiques, les collectivités locales et l'Etat ont produit diverses normes visant à protéger le consommateur d'eau plutôt que l'eau elle-même. L'évolution de la protection des eaux publiques dépendait beaucoup plus de la nocivité de certaines substances par rapport à l'homme ou de la détermination de la potabilité d'une eau et donc de l'importance des dommages humains sur les eaux plutôt que de la qualité intrinsèque de l'eau. Dans une certaine mesure, il semblerait même que la culture scientifique et hygiéniste aie retardé à la fois l'intégration de la protection de l'environnement dans le domaine des eaux publiques et la fusion théorique entre ces eaux et la notion de domanialité publique.

équipements de collecte, de distribution et d'épuration, ainsi que le coût du volume d'eau utilisé. De fait, il est possible de considérer que la réglementation applicable à la distribution d'eau potable et l'assainissement collectif s'intègre pleinement dans l'objectif de protection de l'environnement⁷ ; tendance que le droit international et le droit communautaire renforcent un peu plus⁸.

S'il est possible de constater l'essor de nouvelles contraintes, il est aussi intéressant de constater que le droit des eaux publiques a tendance à renforcer la différenciation des contraintes.

Il est inutile de revenir ici sur quelques modes d'intégration environnementale déjà aperçus plus tôt. Ont été déjà examinés les procédés suivants : l'entrée et la sortie d'eaux douces dans le domaine public, l'enquête publique et l'étude d'impact relativement aux eaux douces domaniales, la planification des obligations d'assainissement, les systèmes d'autorisation appliquées aux eaux douces domaniales, les procédés de délégation ou encore les compétences municipales sur les eaux publiques.

A - Le renforcement des contraintes environnementales dans la distribution d'eau potable

L'autorisation de prélever une eau dans le milieu naturel en vue de la consommation humaine est issue du décret n° 89-3 du 3 janvier 1989 relatif aux eaux destinées à la consommation humaine (à l'exclusion des eaux minérales naturelles)⁹. Conformément audit décret, elle est fixée par arrêté du préfet, pris après avis du Conseil Départemental d'Hygiène, et éventuellement par le Conseil Supérieur d'Hygiène Publique (art.4-I al.1).

A la différence d'autres systèmes d'autorisation, l'autorisation du décret de 1989 n'est pas liée à un critère financier ou à une certaine quantité d'eau prélevée¹⁰. En revanche, l'utilisation d'une eau prélevée dans le milieu naturel à l'usage personnel d'une famille n'est pas soumise à la procédure d'autorisation fixée par le décret. Il est utile de relever l'originalité des critères introduits en vue de provoquer la consultation du Conseil supérieur d'hygiène publique. A la différence d'autres systèmes d'autorisation, l'article 6 du décret prévoit que la saisine de cet organe est obligatoire en fonction du nombre d'habitants concernés, de l'existence d'un différent entre les autorités publiques « *sur le projet ou sur les conditions de contrôle et de surveillance des eaux captées* », ainsi que du dépassement des normes de qualité.

L'autorisation issue du décret de 1989 peut aussi s'ajouter à d'autres systèmes d'autorisations, par exemple à l'autorisation domaniale de prise d'eau dans le domaine public fluvial. Lorsqu'il existe une autorisation ou une déclaration accordée au titre de la police des eaux, ces documents valent autorisation au titre du présent décret (art.5). Le dossier de demande d'autorisation ou de déclaration pris au titre de la police de l'eau devra alors être complété par certaines consultations et prescriptions supplémentaires.

⁷ Cf. PAGNEY-VIARD, *Rapports des droits de la santé et de l'environnement en matière de qualité de l'eau*, Th. Paris, 1982.

⁸ V. not. l'art.3 de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

⁹ Une distinction doit être faite entre l'autorisation visée par le décret du 3 janvier 1989 et d'autres autorisations comme celle du décret n°89-369 du 6 juin 1989 relatif aux eaux minérales naturelles et aux eaux potables préemballées ou encore de l'autorisation prévue par l'article 113 du Code Rural. Dans cette dernière espèce, même si l'autorisation présente certains critères de la domanialité publique, les eaux concernées ne sont pas considérées comme des eaux domaniales.

¹⁰ La quantité d'eau prélevée influe en revanche sur la variété des études composant la demande d'autorisation (art.4-II 2° du décret).

Que le prélèvement d'eau potable soit effectué ou non dans le domaine public fluvial, l'autorisation intègre des prescriptions relatives aux conditions d'entretien et de contrôle des équipements de distribution (art.35), ainsi qu'à la qualité de l'eau et au régime des eaux. Le décret n°89-3 fixe ainsi le contenu du dossier de demande d'autorisation, les conditions de vérification de la qualité des eaux, les conditions de réalisation des dispositifs de production ou de distribution, la charge financière et technique des opérations de vérification de la qualité des eaux, les exigences de qualité selon les points de prélèvement ou encore les dérogations aux exigences de qualité. A ce titre, il comporte des annexes qui envisagent une soixantaine de paramètres de qualité des eaux¹¹. Si l'eau distribuée ne respecte pas un ou plusieurs des paramètres de qualité, des programmes d'amélioration de la qualité sont étudiés et définis par les préfets¹².

Ce dernier point est spécialement intéressant puisqu'il caractérise l'évolution récente du droit de la santé publique en faveur d'une normalisation de la qualité. Ce n'est plus la potabilité des eaux de consommation humaine, et encore moins leur salubrité, qui est recherchée et défendue. Le décret va au-delà en visant plutôt la protection des normes de qualité. La protection des eaux publiques semble profiter largement de cette réforme. Le juge peut en effet considérer par exemple les normes de façon distincte et en termes de non-conformité aux paramètres désignés¹³. L'intensification de l'action normative comporte cependant ses limites qui tiennent essentiellement à « l'effet de seuil » ; notion dont quelques impacts négatifs ont été relevés dans cette thèse et par ailleurs¹⁴.

B - La technicité de l'activité d'assainissement collectif

Le droit des eaux usées représente très certainement l'une des catégories juridiques les plus touchées par la réforme du droit de l'eau lancée depuis la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. De nombreux domaines ont été étudiés dans cette thèse en rapport avec l'utilisation des eaux usées. Il est inutile d'y revenir.

Un aspect mérite toutefois d'amples explications. Le nouveau droit des eaux usées est devenu en effet un droit scientifique et technique. Un premier indice se trouve dans l'existence de nouvelles définitions. L'ensemble des activités et matériaux en rapport avec les eaux usées possèdent désormais une définition. Il s'agit par exemple de l'activité d'assainissement¹⁵.

Un second indice se rapporte aux nombreuses prescriptions entourant l'activité d'assainissement. Généralement, elles se substituent aux prescriptions peu appliquées des Règlements sanitaires départementaux. Pour ce qui concerne l'assainissement collectif, deux arrêtés ministériels du 22 décembre 1994 indiquent les prescriptions techniques relatives aux ouvrages de collecte et de traitement des eaux usées, ainsi que les obligations de surveillance¹⁶.

¹¹ Sur l'évolution des normes sanitaires liées à la potabilité des eaux depuis la fin du XIX^{ème} siècle, voir spéc. A. VIDAL-NAQUET, *L'eau sous contrôle*, Op. Cit., p.56.

¹² Certaines dérogations sont toutefois possibles. Elles sont accordées par arrêté préfectoral après avis du CDH.

¹³ V. spéc. TI Saint Brieu, 18 juillet 1994, *Le Bras* et autres c. CGE, n°311/94, D.E. juin 1995, p.55, Note P. BOYER

¹⁴ Sur l'effet de la normalisation par rapport aux eaux de consommation humaine, voir spéc. les critiques de M. VIDAL-NAQUET, *L'eau sous contrôle*, Op. Cit., p.58 s.

¹⁵ L'activité d'assainissement comprend les systèmes de traitement et de collecte des eaux usées. Le système de collecte des eaux usées désigne, selon l'arrêté du 22 décembre 1994, le réseau de canalisation qui recueille et achemine les eaux usées depuis la partie publique des branchements particuliers jusqu'aux points de rejet dans le milieu naturel ou dans le système de traitement. Le système de traitement désigne, selon l'arrêté précité du 22 décembre 1994, les ouvrages d'assainissement mentionnés à la rubrique 5.1.0. de la nomenclature eau, c'est-à-dire les stations d'épuration, et les ouvrages connexes, tels les bassins de rétention. L'expression « nouveau tronçon » est définie comme toute construction nouvelle, extension ou réhabilitation du système de collecte.

¹⁶ Le premier arrêté fixe les prescriptions techniques minimales relatives aux ouvrages de collecte et de traitement des eaux usées. Le second arrêté du même jour fixe les modalités techniques de surveillance des ouvrages de collecte et de traitement des eaux usées. Ne sont toutefois concernés que les ouvrages recevant un flux de pollution supérieur à 2000 éq.

Ces arrêtés sont complétés par l'arrêté du 21 juin 1996 relatif aux stations d'épuration des petites collectivités¹⁷ et le décret du 8 décembre 1997 relatif à l'épandage de boues issues du traitement des eaux usées. Ce décret ne sera pas envisagé ici du fait de la nature juridique des boues (considérées comme des déchets).

La dimension scientifique et technique des eaux qui s'inscrivait au départ dans les seules normes de qualité de l'eau touche désormais l'assainissement collectif à de multiples stades. Selon les arrêtés du 22 décembre 1994, il s'agit de la création et de l'implantation des stations d'épuration et réseaux collectifs, de l'entretien et de la surveillance des ouvrages publics, ainsi que du rejet d'eaux usées dans le milieu naturel (en provenance de stations d'épuration).

habitants. L'arrêté n'est pas non plus applicable aux opérations énumérées à l'article 1-III et IV, c'est-à-dire notamment aux stations d'épuration et déversoirs d'orage soumis à déclaration, aux épandages d'eaux usées et aux réseaux séparatifs d'eaux pluviales.

¹⁷ JO du 9 août. V. également la Circ. du 17 février 1997 (non publiée au JO, CPEN Bull. 233, n°118 b, p.6881).

Le droit des eaux publiques connaît actuellement une période de profonde restructuration. Depuis la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, de nombreux textes sont en effet intervenus qui visent à l'amélioration de la qualité des eaux. Le fondement commun de la réforme est la protection de la santé publique ; objectif qui s'est trouvé renforcé par les préoccupations environnementales.

Le trait le plus curieux de cette évolution se trouve dans le fait que les diverses avancées du droit de la santé publique ont été immédiatement digérées par le droit de l'environnement ou par d'autres législations comme celle du droit des collectivités locales (CGCT). Par rapport en effet aux eaux publiques, le Code de la Santé publique ne s'est pas véritablement étendu au niveau textuel. Depuis environ une cinquantaine d'années, les chapitres relatifs aux eaux usées ne se sont pas développés ... alors que dans le même temps, de nouveaux articles ayant trait à la qualité des eaux publiques ont été créés par ailleurs. En revanche, les jurisprudences ayant trait à certains articles du Code de la santé publique se sont considérablement étoffées.

Le droit de la santé publique aurait été rattrapé voire dépassé par le droit de l'environnement. Cette considération pourrait signifier plusieurs choses. D'un côté, le partage entre les préoccupations de salubrité publique et celles de protection de l'environnement ont tendance à se mêler. Toute avancée dans l'un de ces domaines rejallirait sur l'autre. D'un autre côté, le droit de la santé publique serait « en panne » du point de vue des eaux publiques. Tandis qu'apparaissent dans le Code de la Santé publique de nouvelles normes en rapport par exemple avec la sécurité des aliments, le refus - volontaire ou non - d'intégrer les normes en rapport avec la qualité des eaux de consommation humaine ou avec les eaux usées signifierait un resserrement de la notion de santé publique. Celle-ci tendrait à exclure les normes ayant une interaction immédiate avec la protection de l'environnement.

A l'heure actuelle, le choix entre les deux propositions précédentes paraît difficile. En revanche, les conséquences de la pusillanimité du Code de la Santé Publique se ressentent très fortement par rapport à la protection des eaux, des biens environnants et ... de l'homme. Se refusant à intégrer en son sein les normes en rapport avec la qualité des eaux, le Code de la Santé publique reporte sur d'autres matières juridiques, le soin de protéger ses propres intérêts. Or, comme le droit domanial ne touche les eaux publiques que par ricochet, il faudra se reporter de façon quasi exclusive au droit de l'environnement. De plus, les rares dispositions du Code de la Santé Publique en rapport avec la protection des eaux douces domaniales, telles les articles L.19, L.21, L.46 et L.47 al.1, paraîtront d'autant moins intéressantes pour l'autorité domaniale que leur contenu exact est régi par une autre législation.

§ II - LA PROTECTION CONTRE LES INONDATIONS ET LES EAUX DOUCES DOMANIALES

Depuis le début des années 1990, la France métropolitaine a connu d'importantes inondations. Il ne s'agissait plus de simples crues, c'est-à-dire de débordements passagers et aux effets mineurs mais de phénomènes à caractère exceptionnel dans leur nature et leur ampleur. De tels désastres ont incité les pouvoirs publics à engager une lutte contre les inondations à deux niveaux : celui de l'entretien et du curage des cours d'eau et celui de la protection des abords des étendues d'eau¹. Nous aborderons plus loin la première question.

Avant d'étudier les outils du droit de l'environnement destinés à la protection contre les inondations, il est important de rappeler que l'expression « protection contre les inondations » n'est pas anodine. La *lutte* contre les inondations permettait notamment de justifier l'assèchement des marais et donc d'écarter la prise en compte des facteurs écosystémiques pour ne prendre en compte que les activités humaines². Il s'agissait également d'une lutte des propriétaires riverains contre l'expansion de la propriété étatique. Le législateur prône, désormais, une *protection* qui prenne en compte à la fois les nouvelles techniques de génie biologique, la protection des milieux naturels et les avancées scientifiques sur l'intérêt des inondations. Ce changement de discours s'est spécialement illustré dans les lois du 3 janvier 1992 sur l'eau et du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement³.

L'exposé suivant ne portera pas sur la répartition des responsabilités entre l'Etat, les collectivités locales et les propriétaires privés ; non plus que sur le financement de la protection contre les inondations. Ces questions pourraient revêtir un intérêt certain par rapport à la domanialité publique. Il reste que les influences environnementales sont ici moins intéressantes. Nous ne reviendrons pas davantage sur le Plan de Prévention des Risques Naturels qui a été abordé plus tôt.

Plus utile est l'étude des outils de prévention du droit de l'urbanisme et du droit de l'eau. Les efforts entrepris dans ces deux derniers domaines sont soutenus par une volonté d'accentuation de la cartographie des risques nécessitant l'attribution de concours financiers exceptionnels⁴. C'est dans le cadre de ces mécanismes que se règle le risque de détournement du mécanisme de protection contre les inondations en vue par exemple de constituer un instrument de lutte contre l'érosion et de démembrement du domaine public naturel.

A - La prise en compte du risque fluvial naturel par le droit de l'urbanisme

Les eaux fluviales sont les principales destinataires du droit de la sécurité. Le droit de l'urbanisme est l'outil majeur de cette protection, particulièrement dans les milieux spécifiques (montagne, parcs, etc.) et dans les endroits concernés par les PPR. Les autorisations tirées de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées complètent ce dispositif et contribuent d'autant à restreindre les compétences locales.

¹ Sur l'histoire juridique de la lutte contre les inondations (XIX^{ème} siècle), voir not. M. MOISAN, Th., Op. Cit., pp. 530-532 ; J. UNTERMAIER, *Lutte contre les inondations et protection de l'environnement*, Droit et Ville, 1986, p. 20 s.

² J. UNTERMAIER, *Les crues : lutte contre les inondations et protection de l'environnement*, Op. Cit., p. 10. Les eaux douces domaniales, en particulier les eaux fluviales, ont subi comme ailleurs les théories hygiénistes du XIX^{ème} siècle. Plus qu'ailleurs, la politique en faveur du drainage et de la récupération des terres incultes s'est répandue autant qu'il était possible. Les travaux colossaux d'endiguement visaient essentiellement à gagner des terres et à lutter contre les crues et les épidémies. C'est à partir de l'éveil de la réflexion menée par les ingénieurs d'Eaux et Forêts que l'entretien du domaine deviendra sélectif au point de vue géographique et écologique.

³ Ch. CANS, *Les risques naturels dans la loi du 2 février 1995*, Préventique Sécurité, Mai-Juin 1995, p. 36.

⁴ V. spéc. la Circ. du 24 janvier 1994, JO du 10 avril.

Le droit de l'urbanisme permet aux communes de freiner le dirigisme étatique à l'oeuvre en matière de prévention des inondations. Cette délégation de compétences est impossible dans les situations où la commune est en situation de compétence liée, par exemple lorsqu'il existe un Projet d'Intérêt Général ou un Plan de Prévention des Risques. Lorsque cette contrainte est moins accentuée, les communes ont cependant encore quelques difficultés à diriger elles-mêmes leur politique d'urbanisme contre les risques. Pour certaines d'entre elles, la décentralisation a entraîné une urbanisation anarchique aux abords des eaux fluviales. Lorsque l'urbanisation s'est faite de façon contrôlée, l'intégration du facteur risque dans l'urbanisme peut diminuer un peu plus l'attractivité de certaines industries choisissant par exemple la proximité du transport fluvial.

Quelle que soit l'importance de ces difficultés, la prise en compte du risque naturel, comme du risque technologique, dans les instruments d'urbanisme est une obligation qui s'impose à toutes les communes. Du point de vue des eaux domaniales, la compétence municipale se fonde tout à la fois sur la police générale du maire pour toutes ces eaux et sur la propriété communale des eaux publiques. Ces deux préoccupations vont se rejoindre lorsqu'il s'agit de prévoir des règles urbanistiques afin de se protéger contre les inondations. Autrement dit, la protection des eaux publiques contre les inondations sera intégrée dans la protection des activités humaines contre les inondations d'origine fluviale. Selon une division classique du droit de l'urbanisme, les risques naturels sont pris en compte dans les documents d'urbanisme et dans les autorisations d'occupation du sol.

1) La prise en compte du risque fluvial dans les documents d'urbanisme

L'article L.121-10 du Code de l'Urbanisme est le texte général ayant trait à la prise en compte obligatoire par les documents d'urbanisme du risque naturel. Il s'impose à tous les documents d'urbanisme, qu'il s'agisse de documents généraux, tels le Schéma d'Aménagement Régional ou le Schéma de Mise en Valeur de la Mer, ou de documents spécifiques, tels les Schémas Directeurs ou les Plans d'Occupation des Sols. Les schémas directeurs sont concernés spécialement par l'article L.122-1 du Code de l'Urbanisme, tandis que l'article L.123-1-1° du même Code concerne les POS. Dans toutes ces hypothèses, l'intervention préfectorale s'effectue dans un premier temps au niveau de l'information des risques par le biais du porter-à-connaissance. En cas de non prise en compte de cette information, la commune s'expose à diverses sanctions administratives et pénales, voire civiles.

Le POS est l'outil privilégié de gestion spatiale des risques naturels. Les différents documents qui le composent doivent chacun intégrer ces préoccupations⁵, spécialement lorsqu'il s'agit de servitudes d'utilité publique telles les PPR ou les anciennes procédures réglementaires⁶. Le classement en zone ND constitue généralement le zonage type pour la prise en compte des risques d'inondation. La valeur de l'articulation entre les préoccupations environnementales (nécessité d'un champ d'inondation⁷, etc.) et les préoccupations

⁵ V. l'art. R.123-17 du Code de l'Urbanisme pour le rapport de présentation, l'art. R.123-18-II-1° pour les documents graphiques, les art. L.123-1 et R.123-19 al.1^{er} pour le règlement, ainsi que les art. R.123-24-1°, R.123-24-4° et R.123-24-9 pour les annexes.

⁶ L'article 16 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement insère un article 40-6 dans la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 et permet ainsi la validation des précédentes procédures à valeur réglementaire sans qu'il soit nécessaire de mettre en oeuvre une procédure particulière à cette fin.

⁷ La notion de champ d'inondation remonte essentiellement à la loi du 28 mai 1858 qui entend par là les surfaces inondées à la suite d'une rupture de digue. Elle a été appliquée à certains fleuves tels le Rhône et une partie de la Seine. Quant à la Loire, elle est à l'origine d'une jurisprudence spécifique (CE, 7 janvier 1869, Chavigny, Leb., p.35) qui inclue dans le domaine public les terrains couverts par les plus hautes eaux avant de déborder ainsi qu'à ceux compris entre le bord du fleuve et les digues et susceptibles d'être submergés par les crues ordinaires du fleuve. Actuellement, cette notion se concrétise notamment par le biais du droit d'expropriation pour cause de risque naturel, par les servitudes d'inondation (Rhin, submersion et des PPR) ou encore par la réflexion engagée sur les « jachères permanentes ». Voir Infra l'étude sur

économiques (équipement en services publics, zones constructibles, etc.) est variable selon les possibilités mêmes du droit de l'urbanisme et la nature du risque. Il s'ensuit que le lien entre le facteur domanial et l'environnement sont également aléatoires.

L'intégration du facteur inondation dans les documents d'urbanisme est prévue spécialement par les articles R.111-2 et R.111-3 du Code de l'Urbanisme. Quant au contrôle juridictionnel des documents d'urbanisme, il convient de souligner que lorsqu'un document d'urbanisme est soumis à l'obligation de respecter des servitudes d'utilité publique ou des Projets d'Intérêt Général ayant trait à la prévention des risques naturels, le contrôle du juge sur la légalité interne dudit document est un contrôle normal⁸. Ce type de contrôle est lié à la précision et à l'obligation de conformité des règles concernées. Dans cette situation, le juge aborde les ouvrages liés aux eaux douces domaniales en termes de respect des prescriptions contraignantes. Lorsque les servitudes d'utilité publique elles-mêmes ne peuvent être intégrées dans le document de planification locale, le contrôle normal devient difficile. Dans la situation où le document d'urbanisme n'a pas à respecter une servitude d'utilité publique, le juge administratif exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. M. Le Cornec considère que ce type de contrôle est critiquable dès lors que les risques sont « objectivement connus »⁹. Selon l'auteur, dans cette situation, l'autorité locale devrait prendre en compte le risque et le juge employer le contrôle normal.

Il est possible d'ajouter que le facteur domanial n'étant pas globalement une servitude d'utilité publique¹⁰, cela contribue à rendre improbable la vérification juridictionnelle de certains aspects de la domanialité publique aquatique dans la prise en compte des risques. L'intérêt éthique ou l'affectation publique de l'environnement concerné rejaillit nécessairement sur l'importance de la lutte contre les risques naturels. Cette opinion vaut tout autant d'ailleurs dans le contrôle du bilan que dans le contrôle de l'erreur manifeste. Un contrôle du bilan est nécessairement insuffisant si les enjeux domaniaux sont pris indirectement en compte ou écartés de l'option d'urbanisme. Les fondements de la domanialité publique des eaux devraient par conséquent être intégrés dans la prévention des risques lorsque sont concernées les eaux douces domaniales.

2) La prise en compte du risque fluvial dans les autorisations d'occupation du sol

Les autorisations d'urbanisme que les communes sont amenées à délivrer doivent prendre en compte le risque naturel. Cette prise en compte varie de façon générale en fonction de l'existence d'un POS approuvé et d'un PPR. Dans certains endroits spécifiques, tels les montagnes, les terrains de camping ou les bords de Loire, l'autorisation d'occupation du sol doit intégrer le risque naturel de façon accentuée même en cas d'absence de PPR.

Quelque soit cependant le type d'eaux douces domaniales concerné, l'autorisation d'occupation intègre le risque naturel sans prendre réellement en considération le caractère domanial des eaux. L'ampleur des dégâts résultant d'inondations fluviales est le seul critère à être pris en compte par le biais de certaines servitudes d'utilité publique.

les servitudes et l'expropriation ; A. DEBIEVRE, *La Loire maîtrisée en douceur à Brives-Charensac*, L'Environnement Mag., Mars 1997, n° 1555, p.12 s. ; Rép. Min. Environnement, n°20740, JOAN Q, 6/03/95, p.1275.

⁸ CE, 15 mai 1995, Cne de Soisy-sous-Montmorency, Dr. Adm. 1995, comm. 482, Obs. C.M.

⁹ E. LE CORNEC, *Prévention et lutte contre les phénomènes naturels. Champ d'application*, Juriscl. Environnement, Fasc. 950-12, 5-1996, p.28, n°185.

¹⁰ L'absence de détermination précise des enjeux domaniaux implique que les eaux douces domaniales soient intégrées dans la politique de lutte contre les inondations en fonction même des intérêts qu'on veut bien y trouver et des capacités d'assimilation du droit de l'urbanisme.

La protection des écosystèmes aquatiques est également insuffisante puisqu'à la différence du droit des installations classées, le droit de l'eau issu de la loi de 1992 et de ses décrets d'application n'a pas lié suffisamment la procédure d'urbanisme avec celle de la nomenclature eau.

L'encadrement des autorisations d'occupation du sol par les documents d'urbanisme à valeur supérieure empêche en principe une déresponsabilisation des autorités publiques face au risque naturel. A supposer que cet encadrement puisse permettre d'effectuer le lien entre le risque naturel et le régime de domanialité publique, la délégation de compétences aux communes et l'organisation des servitudes d'utilité publique sont spécialement insatisfaisantes lorsqu'il s'agit d'autorisations portant sur des espaces situés à proximité des eaux fluviales¹¹.

Dans une autre matière, il a été reconnu que l'Etat n'est généralement pas obligé de protéger les propriétés riveraines contre les inondations fluviales et de se charger de la gestion de tout ou partie de ses voies navigables. Par l'organisation des compétences d'autorisation d'occupation telle la délivrance de l'autorisation et la prise en compte du risque naturel, l'Etat reporte à nouveau sur une autre autorité publique certaines sujétions s'avérer particulièrement lourdes pour les particuliers et les communes riveraines. Sans aboutir à déplacer l'autorité chargée de délivrer l'autorisation d'occupation du sol, il serait possible d'aggraver l'intervention étatique au travers d'une conception globale des servitudes d'utilité publique. Ni les dispositions de la loi du 2 février 1995¹², ni le contenu actuel des servitudes d'utilité publique ne permettent de prendre en compte toutes les spécificités théoriques et pratiques de la domanialité publique fluviale en matière de gestion des risques naturels. Il serait donc souhaitable de reconnaître à proximité des eaux fluviales l'existence d'une servitude domaniale de risque naturel (et technologique).

B - La prise en compte du risque naturel par les autorisations du droit de l'eau et des installations classées

Les autorisations issues des diverses législations issues du droit de l'environnement, telles les autorisations du droit de l'eau, de l'énergie hydraulique ou encore des installations classées, et la législation domaniale doivent respecter certains cadres de protection générale et spécifique. Les autorisations doivent ainsi être compatibles avec les orientations issues des Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux et des Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux. Les autorisations doivent également respecter les textes relatifs aux parcs, réserves naturelles, sites de la loi de 1930 ou ceux relatifs au littoral et à la montagne. Le risque naturel est dans ces milieux un élément d'appréciation qui ne saurait faciliter par exemple l'artificialisation des berges et l'urbanisation à outrance.

1) La prise en compte du risque fluvial dans les autorisations du droit de l'eau

¹¹ S'agissant des eaux publiques, le problème est plus théorique. En principe, en effet, les communes sont placées dans un dilemme consistant à favoriser le développement de leur propriété publique par l'autorisation d'occupation du sol (permis de construire, lotissement, etc.) et à prévoir une organisation du territoire en fonction du risque naturel qui peut éventuellement contrarier leur gestion d'eaux publiques. En pratique, peu de communes ont conscience du lien entre eaux publiques et propriété publique, ainsi qu'entre l'aménagement du territoire contre les risques et la propriété publique des eaux douces. Pour de nombreuses raisons économiques ou d'aménagement du territoire, elles n'ont généralement pas l'occasion effective d'étendre comme bon leur semble leur réseau d'eaux publiques.

¹² Par ses articles 12 et 14, la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a créé une pseudo-servitude pesant sur les particuliers et les communes dont les terrains sont concernés par une procédure d'expropriation pour risque naturel. A partir du début de l'enquête publique et pendant une durée de cinq ans, est interdite toute autorisation d'occupation du sol pouvant conduire à une augmentation de la valeur des biens à exproprier, de même qu'une acquisition d'immeuble réalisée en vue d'obtenir une indemnisation. De fait, ladite loi organise un gel dans la destination des terrains concernés.

L'article 10 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau prévoit expressément de soumettre à autorisation les installations, travaux, ouvrages et activités susceptibles « *d'accroître notablement le risque d'inondation* » (article 10-III). Cette autorisation pourra être retirée ou modifiée « *pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique* » mais aussi « *en cas de menace majeure pour le milieu aquatique* » (art. 10-IV-2° et 3°).

L'article 34 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993 relatif aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 prévoit que les travaux exécutés en vue de prévenir un danger grave et qui présentent un caractère d'urgence sont dispensés des procédures d'autorisation et de déclaration mais nécessitent un compte rendu motivé indiquant leur incidence sur les éléments visés à l'article 2 de la loi sur l'eau. Même si l'appréciation de la gravité ou de l'urgence est soumise au contrôle jurisprudentiel, il reste que les collectivités territoriales, dont fait partie l'Etat, peuvent utiliser cette disposition afin de s'exonérer de la déclaration et autorisation. Il aurait été souhaitable de lier cette exonération avec l'accomplissement d'autres législations et de suspendre sa validité à l'accomplissement d'une procédure complète.

A défaut de danger grave ou d'urgence, le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou déclaration en application de l'article 10 de la loi sur l'eau vise deux situations : les travaux réalisés par les collectivités et ceux réalisés par des propriétaires privés éventuellement réunis dans une association syndicale. Pour ces derniers, l'article 31 de la loi sur l'eau et donc la rubrique 6.1.0. (Section 6) ne leur sont pas applicables. D'autres rubriques peuvent être cependant concernées par le risque inondation. Il s'agit par exemple des rubriques 2.4.0. (ouvrages et installations entraînant une différence de niveau de 35 cm de la ligne d'eau ...) et 2.5.3 (ouvrage, remblais et épis dans le lit mineur d'un cours d'eau constituant un obstacle à l'écoulement). Elles concernent de façon globale les collectivités territoriales et les particuliers.

Pour les travaux réalisés par les collectivités territoriales, le décret de 1993 organise un régime d'autorisation-déclaration en fonction du montant des travaux. Lorsqu'ils concernent le domaine public fluvial, les travaux réalisés par les collectivités territoriales comme par les particuliers sur le domaine public fluvial doivent faire l'objet d'une autorisation domaniale (art. 25 du CDPFNI). En dehors de l'articulation entre la nomenclature des eaux et l'autorisation domaniale, les travaux réalisés sur le domaine public fluvial sont à l'origine de deux séries de difficultés juridiques.

Du fait tout d'abord que toutes les dispositions du décret n° 71-121 du 5 février 1971¹³ n'ont pas été totalement abrogées, les autorités administratives peuvent hésiter sur le régime de l'autorisation domaniale. A l'instar du décret n°71-120 du 5 février 1971 relatif aux travaux de défense contre la mer, le décret n° 71-121 est par exemple à l'origine de quelques incertitudes ayant trait aux documents et à la procédure nécessaires à l'autorisation¹⁴.

Trois séries de problèmes résultent également de l'articulation entre les décrets de 1993 et celui de 1971. D'une part, comment appliquer le décret de 1971 aux travaux entrepris par

¹³ Décret relatif à l'autorisation de travaux sur les voies d'eau domaniales gérées par le Ministère de l'Equipement et du Logement et à l'autorisation de travaux de défense contre les inondations. Ce décret est applicable aux seuls travaux réalisés à l'initiative de l'autorité gestionnaire du domaine public fluvial.

¹⁴ TA Dijon, 14 décembre 1993, Fédération Rhône-Alpes de Protection de la Nature-FRAPNA et Union Fédérale des consommateurs de la Côte-d'Or, D.E. n°24, Avril-mai 1994, p.47. Voir les sections sur les enquêtes publiques et sur les études d'impact (Supra).

les collectivités territoriales qui sont soumis au double régime du § 6.1.0 de la nomenclature eau et à un seuil financier. D'autre part, comment appliquer le décret de 1971 aux travaux des collectivités territoriales en dessous du seuil minimal (1 million de F). Enfin, comment appliquer ce décret aux travaux réalisés par des particuliers privés, réunis éventuellement en associations syndicales, en dehors des rubriques classiques de la nomenclature eau.

Lorsque les travaux nécessitent une emprise sur le domaine public fluvial en dehors des ports, ils feront l'objet d'une concession d'endiguage s'ils sont destinés à être permanents et, d'une autorisation d'occupation temporaire, s'ils sont légers. Faute de disposer d'un régime de concession d'endiguage spécifiquement fluvial, les autorités administratives transposent traditionnellement à ce domaine public le dispositif en vigueur sur le domaine public maritime. La concession d'endiguage nécessitera alors selon les cas, une notice ou une étude d'impact et une enquête publique.

2) La prise en compte du risque fluvial dans les autorisations du droit des installations classées

Quant aux opérations de prévention des inondations liées directement au le lit du domaine public fluvial, l'arrêté interministériel du 22 septembre 1994, dans le respect de l'article 25 du CDPFNI, permet d'effectuer dans le lit mineur les opérations de dragage liées à l'entretien des cours d'eau ou à une situation d'urgence telle que le maintien du libre écoulement des eaux. Depuis la publication du décret d'application de la loi du 4 janvier 1993 sur les carrières, certaines opérations de dragage dans le lit mineur sont soumises à autorisation préfectorale au titre de la législation sur les installations classées (Cf. Infra). Elles peuvent également rentrer dans le cadre de plusieurs rubriques de la nomenclature issue de l'article 10 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. Dans ce cadre, elles feront notamment l'objet d'une étude d'impact et d'une enquête publique.

De l'exposé précédent, il ressort trois points principaux. Tout d'abord, la protection des eaux douces domaniales contre les nuisances liées aux inondations découle du droit commun de la protection contre les inondations. Ensuite, la sensibilité particulière des rives d'eaux fluviales explique cette tendance à protéger autant les inondations contre les appétits de l'urbanisation que les habitants contre les attaques du milieu naturel. Enfin, d'un strict point de vue domanial, la réalisation matérielle de la lutte contre les inondations peut être tour à tour considérée comme l'exemple type d'une déresponsabilisation matérielle de l'Etat quant aux conséquences des fluctuations de sa propriété ou, à l'inverse, comme l'archétype d'une concrétisation de la notion de solidarité nationale et de protection du patrimoine commun de la nation. La réalisation effective de dispositifs de lutte contre les crues représente également l'échec de la solution consistant à accepter les inondations comme des évolutions naturelles et nécessaires. L'édification d'une digue symboliserait ainsi l'échec d'une prévention terrestre et la suprématie des utilisations domaniales terrestres sur les utilisations domaniales aquatiques.

En définitive, qu'il s'agisse de la santé ou de la sécurité publiques, la protection des eaux douces domaniales est fondée essentiellement sur les mécanismes du droit commun de l'environnement. L'aspect domanial n'est pas non plus prédominant : il ne favorise pas nécessairement une protection accentuée des eaux. Ces deux considérations semblent mettre en cause l'intégration des thèmes concernés dans un Chapitre consacré à la gestion patrimoniale. Ce n'est qu'une apparence. La protection de l'environnement domanial constitue bien l'axe central de l'utilisation du domaine public mais elle repose sur des instruments extérieurs à la domanialité publique.

SECTION II - LA CONCILIATION DES USAGES DES EAUX DOUCES DOMANIALES AVEC LA GESTION PATRIMONIALE

L'intérêt de cette section ne porte pas sur l'objet de la protection (les eaux proprement dites, la faune et la flore, etc.) mais sur la protection spécifiquement domaniale appliquée à des biens environnement volontairement choisis. A la différence ainsi des utilisations précédemment évoquées, le droit domanial compte ici des règles spécifiques en vue de compléter la protection issue du droit commun de l'environnement¹.

Etant donné les limites de la thèse, une sélection a été effectuée afin de retenir deux utilisations caractéristiques : la pêche sur le domaine public fluvial et l'extraction de matériaux dans ce domaine public. Ont ainsi été délibérément écartées en raison de leur moindre intérêt, l'utilisation liée à la chasse ou encore la récolte des végétaux.

En raison de leur intérêt majeur par rapport à notre sujet, les deux thèmes choisis feront l'objet d'une étude plus poussée qu'ailleurs.

§ I - L'INTEGRATION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LA PECHE SUR LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL

Lorsque se combinent les articles L.230-1 et L.232-1 du Code Rural à propos des eaux fluviales, les principes de protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques impriment des obligations plus étendues que pour les eaux privées. La participation « à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques » qui pèse sur l'Etat est une obligation qui résulte tout d'abord du titulaire du droit de pêche (art. L.232-1 al. 1^{er} du CR). Elle est en soi plus avancée que sur les eaux privées puisque la protection de l'environnement fluvial est ici d'intérêt général et que la pêche est une activité à caractère social et économique (art. L.230-1 du Code Rural)². Pour autant, il s'agit davantage de mettre en valeur une ressource plutôt qu'un équilibre biologique.

Selon une classification doctrinale désormais traditionnelle, le droit de la pêche sur le domaine public fluvial présente des dispositions générales d'exploitation et des règles spécifiques en fonction de la catégorie de pêcheur.

A - Les règles générales d'exploitation

Sous réserve d'un droit de pêche appartenant à un particulier en vertu d'un droit fondé en titre, le droit de pêche sur le domaine public fluvial appartient à l'Etat (art. L.235-1 du CR). La domanialité publique sur les eaux douces empêche l'Etat de vendre ou de céder la pêche sur ces eaux. Le droit de pêche est en effet imprescriptible et indivisible. Seul un déclassement ou la disparition des indices naturels peuvent définitivement faire échapper le droit de pêche de la domanialité publique. Lorsque l'étendue d'eau est déclassée ou lorsque les indices naturels disparaissent, le droit de pêche suit alors le sort de l'étendue d'eau : soit il revient à l'Etat dans

¹ L'application des règles du droit commun de la pêche aux eaux douces domaniales met insuffisamment en lumière l'intérêt du régime domanial. C'est pourquoi cette présentation sera écartée. Il est cependant utile de rappeler que le droit commun de la pêche réserve parfois un sort particulier aux eaux domaniales. Tel est le cas par exemple de l'article L.232-5 *in fine* du Code Rural qui empêche l'application du principe de débit minimal au Rhin et au Rhône.

² Dans l'examen ci-après du droit de la pêche sur les eaux domaniales, nous écarterons l'examen des protections juridictionnelles. Elles ont été abordées plus tôt. N'étant pas directement liée aux questions de pêche, nous ne ferons que mentionner l'existence de la directive communautaire n° 78-659 du 18 juillet 1978 concernant la qualité des eaux douces ayant besoin d'être protégées ou améliorées pour être aptes à la vie des poissons. Il est également possible de mettre de côté l'apport des protections spécifiques de l'environnement (parcs, réserves, etc.). Enfin, il est utile de rappeler que certains particuliers peuvent disposer sur le domaine public fluvial d'un droit de pêche en vertu d'actes antérieurs à l'abolition des droits féodaux de 1793 ou d'acquisitions résultant de ventes nationales. Dans cette situation, ils disposent du droit de pêche comme les pêcheurs sur les eaux douces non domaniales.

son domaine privé, soit il appartient aux propriétaires riverains pour les eaux devenues non domaniales.

Lorsque le cours d'eau est rayé de la nomenclature des voies navigables ou concédé³, le droit de pêche continue d'appartenir et d'être exercé au profit de l'Etat. Toutefois, celui-ci peut choisir, comme le permet le décret n° 61-216 du 27 février 1961, d'attribuer le produit du droit de pêche aux collectivités ou établissements publics concessionnaires⁴.

Les seules possibilités de transfert du droit de pêche de l'Etat sont l'adjudication publique, l'amodiation amiable et la licence⁵. L'adjudication publique est la procédure courante de délégation du droit de pêche de l'Etat. L'amodiation (ou location) amiable est choisie lorsque l'adjudication publique n'a pas abouti, lorsqu'un lot a fait l'objet d'une seule demande, ou lorsque la décision d'amodiation est choisie d'office par une décision ministérielle. A l'inverse, l'article R.235-19 modifié du Code Rural prévoit que les lots qui n'ont pas été loués à l'amiable font l'objet d'une adjudication. Les licences concernent uniquement la pêche aux engins et aux filets.

1) La protection de l'environnement dans les modes de transfert du droit de pêche

Le préfet de département - en pratique les services gestionnaires du domaine public fluvial - partage le domaine public fluvial en lots de pêche. La Commission Technique Départementale de la Pêche donne son avis sur l'établissement de cette liste⁶.

Une fois que les limites géographiques sont fixées, l'Etat peut en principe profiter lui-même de son droit de pêche. Le plus souvent, il transfère ce droit. Deux grandes formules sont utilisées : la location et la licence de pêche. Les locations et licences actuelles sont placées sous le régime de l'arrêté du 21 juillet 1993 fixant le modèle de cahier des charges pour l'exploitation du droit de pêche de l'Etat dans le domaine public fluvial. Les locations et licences consenties après le 1er janvier 1994 prendront fin au 31 décembre 1998.

a) Les locations

Les locations sont consenties pour l'ensemble du domaine public fluvial et pour une durée normale de cinq ans, prorogable pour un an par arrêté conjoint du ministre chargé du domaine et de la pêche⁷. Les locations sont payantes. A la différence des licences qui sont nominatives, les locations peuvent être demandées par deux pêcheurs s'associant pour exploiter le lot. Il s'agit alors du cofermage.

³ Article 5 du CDPFNI. Selon J. GUILBAUD, le transfert du droit de pêche de l'Etat à une autre collectivité publique qui serait exprimé de façon expresse dans un acte de concession ou un acte concomitant « ne semble guère possible en l'état actuel de la législation » (*La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.82).

⁴ Décret relatif à l'attribution du droit de pêche sur les voies d'eau du domaine public de l'Etat concédées à des collectivités ou établissements publics (JO du 3 mars 1961).

⁵ Conformément à l'article L.235-1 *in fine*, le décret n° 87-719 du 28 août 1987 (JO du 2/09/87, p.10091) fixe les conditions d'exploitation par adjudication, amodiation amiable ou licence du droit de pêche de l'Etat, ainsi que les conditions et les modalités de gestion des ressources piscicoles du domaine. Sur un plan juridique, les actes de transfert permettent de fonder implicitement la pêche sur une autorisation administrative. En effet, la plupart des utilisations de pêche domaniale (comme de chasse domaniale) ne sont pas concernées par l'article 25 du CDPFNI qui ne vise que l'exécution d'un travail ou d'une prise d'eau sur le domaine public fluvial.

⁶ Comme les textes ne prévoient pas de clause de renouvellement des limites de lots ni la censure d'autorités judiciaires ou ministérielles, les préfets peuvent fort bien profiter d'opérations n'ayant aucun rapport ou peu de liens avec la pêche pour modifier les limites de lots. Cf. la circulaire PN-SPH n° 87-70 du 31 août 1987 relative aux conditions d'exploitation du droit de pêche, non parue au JO, présentée dans les Annexes du mémoire de B. VIGNON (*Le droit de pêche de l'Etat dans le département de la Drôme*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989).

⁷ V. not. l'arrêté du 6 janvier 1993, *Gazette Off. de la Pêche et de l'Eau*, 19 mars 1993, p.2.

L'article R.235-21 du Code Rural énumère les catégories de personnes ne pouvant prendre part directement ou indirectement aux locations du droit de pêche de l'Etat, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, ni comme associés ou caution. Pour la pêche aux engins, ce régime d'incompatibilités concerne principalement les fonctionnaires attachés à la gestion étatique du domaine public fluvial. Pour la pêche aux lignes et s'agissant des locations, ce sont les statuts des associations qui déterminent les incompatibilités.

Lorsque le bail vient à expiration ou que l'Etat souhaite transférer l'exploitation d'un nouveau lot, une nouvelle mise en location est nécessaire. Le préfet joue ici un rôle fondamental puisqu'il peut rejeter les demandes de location (art. R.235-14 et s.) et de reconduction lorsque l'association intéressée n'est pas en mesure de satisfaire aux obligations de gestion piscicole du lot ou de contribuer à la police de la pêche et au repeuplement⁸. La solvabilité des associations et leur capacité à « améliorer » le lot représentent deux éléments majeurs d'appréciation à côté de la notion d'« équilibre piscicole ». Cela permet notamment à l'Etat de consentir plusieurs locations sur un même lot, par exemple un lot de pêche aux lignes et un autre de pêche aux engins et aux filets, ou encore de délivrer dans les lots loués des licences de pêche.

La résiliation du bail peut être prononcée par le préfet après avis des services fiscaux soit à la demande du locataire, soit en cas de déclassement du domaine public ou d'inclusion dans un lac de retenue, soit lorsque les obligations techniques ou financières de la location ne sont pas remplies. Si le cahier des charges type prévoit qu'elle est exclusive de toute indemnité, le locataire peut cependant obtenir une compensation exceptionnelle lorsque le prix a été payé d'avance et qu'il s'agit d'un des deux premiers cas de résiliation.

A l'initiative du préfet, les modalités du lotissement et les clauses particulières à chaque lot (contenues dans les cahiers des charges) sont étudiées par une Commission Technique Départementale de la Pêche⁹. S'il s'agit de licences ou de locations pour la pêche professionnelle, le préfet consulte la Commission Départementale ou Interdépartementale des Structures de la Pêche Professionnelle en eau douce¹⁰. Dans tous les cas, les Commissions utilisent leur pouvoir d'information sur les procédés de pêche pour influencer sur l'évolution des prises et l'évolution du secteur de la pêche.

La procédure normale de location des lots est l'adjudication publique. La tenue des procédures d'adjudication publique et restreinte (art. R.235-22 du CR et s.) est marquée par une organisation confiée à l'autorité préfectorale. Celle-ci prend en charge notamment le

⁸ En cas de rejet de la demande, l'association concernée dispose du recours en excès de pouvoir pour défendre ses arguments. Cette procédure d'appel se distingue de l'appel consécutif à l'interprétation et l'exécution des conditions des baux et adjudications ou relatif aux contestations entre les partenaires du droit de pêche sur leurs droits ou leurs propriétés. Ces deux formes d'appel sont portées devant le juge judiciaire (art. L.235-3 du CR). A ce sujet, malgré toute l'importance des données administratives dans les locations et la possibilité dont dispose l'Etat de sanctionner les pêcheurs par la contravention de grande voirie, le droit de la pêche domaniale a conservé depuis le XIX^{ème} siècle la compétence judiciaire dans les contestations entre l'Etat et le locataire relativement à l'exécution de la location. Cf. l'article 20 du modèle de cahier des charges de 1993.

⁹ V. not. l'article R.235-13 du Code Rural et l'arrêté du 28 août 1987 (JO du 2 septembre, p.10094).

¹⁰ Voir les art. R. 235-7-1 et R.235-13-1 du Code Rural, l'arrêté du 28 août 1987 fixant la composition de la Commission Technique Départementale de Pêche (JO du 2 sept. 1987, p.10094) et l'arrêté du 27 octobre 1993 fixant la composition de la Commission départementale ou interdépartementale des structures de la pêche en eau douce (JO du 10 novembre 1993, p.15589 s.). Dans la composition de ces Commissions, sont représentés les divers services administratifs chargés du domaine public fluvial, le Conseil Supérieur de la Pêche et les diverses représentations de pêcheurs. L'affectation publique du domaine et la conception globale de la pêche auraient mérité une ouverture à d'autres usagers du domaine public fluvial, qu'il s'agisse par exemple de collectivités locales, d'établissements publics ou d'associations de protection de l'environnement. L'article 3 de l'arrêté évoque toutefois l'appel à siéger de toute personne que la Commission juge utile. Cela représente une bien maigre correction de l'organisation réglementaire. Cette tendance n'a pas été remise en cause par l'arrêté du 15 juin 1994 fixant la composition desdits Comités (JO du 29 juin 1994, p.9383 s.).

respect de la concurrence et l'exécution des garanties fixées par le cahier des charges (art. R.235-28 du CR).

La location du droit de pêche de l'Etat peut s'effectuer sans adjudication. Dans ce cas, il s'agit de l'amodiation amiable. Elle existe lorsqu'un lot a fait l'objet d'une seule demande (art. R.235-18 du CR) ou lorsque l'adjudication du droit de pêche à la ligne est restée sans succès (art. R.235-3 et R.235-20 du CR). Le locataire peut aussi céder son bail dans les conditions fixées par le cahier des charges type. Il peut encore s'associer avec un cofermier.

Malgré leur situation d'êtres vivants, les espèces piscicoles représentent ainsi une ressource économique pour le propriétaire du domaine. Le propriétaire et le gestionnaire du domaine public fluvial tirent en effet un profit pécuniaire de l'exercice de la pêche qui se distingue de la taxe piscicole prélevée par le Conseil Supérieur de la Pêche.

L'article 8 al.2 du décret du 28 août 1987 prévoit ainsi que le directeur des services fiscaux fixe le prix de base du montant des loyers après avis du service ou de l'établissement gestionnaire du domaine¹¹. A l'instar du prix des licences, le prix des loyers correspond en pratique à la rentabilité économique du lot calculé notamment sur des indices économiques (valeur du poisson, etc.) et techniques (engins utilisés, etc.). En théorie, il s'agit également de fixer une valeur pécuniaire au droit privatif sur le domaine. Le pouvoir de mise en valeur économique et écologique du domaine que s'arrogent ainsi les services fiscaux est d'autant plus crucial qu'il porte sur des baux de cinq ans.

Dans l'incertitude des textes, le directeur dispose d'une grande latitude dans cette détermination. Il dispose par exemple d'une liberté de choix par rapport à la prise en compte de l'avis indiqué par l'article 8. De multiples données en rapport avec l'établissement ou le service gestionnaire du domaine entreront ici en ligne de compte. La fixation sera par exemple différente selon qu'il s'agit de Voies Navigables de France ou d'une région concédante (Bretagne, Pays de Loire ou Picardie). Lorsque la voie d'eau a été concédée, la gestion écologique des ressources est éminemment variable. En général, lorsqu'il s'agit d'eaux confiées aux établissements publics ou à des régions concédantes, les textes ne prévoient pas de système de réinsertion du produit de la pêche domaniale dans des opérations écologiques. L'existence de la taxe piscicole conduit d'ailleurs en principe à réserver le montant des loyers à d'autres fins. Lorsque la voie d'eau n'est pas concédée, il semble qu'aucune disposition n'oblige l'Etat à utiliser les ressources tirées du produit dans un but écologique.

b) Les licences

Il existe quatre catégories de licence sur le domaine public fluvial : les licences de pêche amateur, les licences de pêche professionnelle, les licences de pêche générale et les licences de pêche spécifique (civelle, crevette, anguille, etc.). Elles ont toutes pour point commun de concerner uniquement la pêche aux engins et aux filets. Délivrées par le préfet, les licences de pêche amateur sont annuelles¹², nominatives¹³ et consenties à titre onéreux. Les licences de

¹¹ Le Ministère de l'Environnement est donc en principe consulté dans le seul cas des eaux confiées aux Directions Départementales de l'Agriculture et des Forêts.

¹² Art. R.235-7 du CR. Les licences de pêche amateur sont délivrées pour un an (au lieu de cinq ans pour les locations).

¹³ Les pêcheurs titulaires de licence, les locataires et cofermiers peuvent être assistés de compagnons. A la différence des cofermiers de locataires, les compagnons de pêcheurs licenciés ne peuvent normalement pêcher seuls sauf en cas d'absolue nécessité. En dépit du fait que les textes ont prévu cette réserve de « l'absolue nécessité » et de responsabilités pesant sur le licencié, de nombreuses incertitudes pesaient sur la capacité de gestion piscicole des compagnons (V. not. I. BOULISSET, *La pêche professionnelle aux engins et aux filets en région Rhône Alpes*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989, p.25). C'est la raison pour laquelle l'article R.234-37 modifié du Code Rural impose aux compagnons de pêcheurs professionnels d'adhérer aux associations sous les mêmes conditions.

pêche professionnelles sont également nominatives et onéreuses mais consenties pour cinq ans¹⁴. Conformément au cahier des charges, les licences mentionnent la nature, le nombre, les dimensions et les conditions d'utilisation des engins et filets que les bénéficiaires sont autorisés à utiliser. Le cahier des charges fixe aussi le nombre maximal de licences possibles sur un lot¹⁵, par catégorie et par type.

La Commission Départementale des Structures de la pêche en eau douce est consultée sur les modifications annuelles au nombre de licences sur chaque lot, ainsi qu'au nombre et à la nature des engins et filets autorisés par les licences.

Depuis 1993, les demandeurs de licence de pêche professionnelle doivent prouver leur capacité à la gestion piscicole¹⁶ et leur capacité à engager un programme pour l'exploitation de la pêche. Ces deux impératifs se mesurent également tout au long de l'exploitation par le biais de la tenue d'un carnet de pêche¹⁷.

Le retrait de la licence peut être prononcé par le préfet après avis des services fiscaux soit en cas de déclassement du domaine public ou d'inclusion dans un lac de retenue, soit lorsque les obligations techniques ou financières de la licence ne sont pas remplies, soit lorsque le pêcheur professionnel perd sa qualité de pêcheur professionnel ou si le titulaire d'une licence a été condamné ou a fait l'objet de plusieurs condamnations, soit enfin sur la demande du titulaire de la licence.

A l'instar des locations, le prix de chaque licence (professionnelle ou amateur) est déterminé chaque année par le directeur des services fiscaux après avis du service ou de l'établissement gestionnaire du domaine. Les appréciations portées sur les locations peuvent être ici renouvelées.

c) Les liens entre les locations et les licences

Lorsqu'il s'agit de pêche aux engins et aux filets, la procédure de location est prépondérante vis-à-vis de la procédure de licence. D'une part, dans les eaux où le droit de pêche aux engins et aux filets peut faire l'objet d'une location à un pêcheur professionnel et sauf le cas exceptionnel d'usages locaux, il n'est pas délivré de licences aux pêcheurs professionnels. Seules des licences de pêche amateur y sont délivrées. D'autre part, lorsqu'il a été procédé sans succès aux formalités de l'adjudication du droit de pêche aux engins et aux filets, il ne peut être délivré que des licences de pêche amateur. L'inverse n'est pas possible. Enfin, si aucune demande (de location ou de licence) de pêche professionnelle n'a été présentée pour un lot, un pêcheur professionnel peut obtenir une licence.

Dans un seul cas, la licence devance la location. Il s'agit de la pêche aux engins et aux filets dans la zone comprise entre la limite de salure des eaux et les limites de l'inscription maritime et dans les lacs du domaine public (art. R.235-4 et R.235-5 du CR). A ces endroits, le

¹⁴ Art. R.235-7-1 du Code Rural.

¹⁵ Deux types de restriction s'imposent toutefois. Tout d'abord, un pêcheur titulaire d'une licence de pêche amateur ne peut cumuler celle-ci avec une licence de pêche professionnelle et réciproquement. Ensuite, sur un même lot, un titulaire de licence ne peut bénéficier de licences de plusieurs types (générales ou spécifique).

¹⁶ La capacité à participer à la gestion piscicole concerne les licences mais aussi la location du droit de pêche. Cf. l'arrêté du 21 juillet 1993 fixant le modèle de cahier des charges confirmé par l'article R.235-7 modifié du Code Rural, ainsi que le décret n°93-1006 du 11 août 1993.

¹⁷ Cf. l'article 33 du modèle de cahier des charges (arrêté du 21 juillet 1993). Sur le contenu et la portée d'un carnet de pêche, voir B. VIGNON, *Le droit de pêche de l'Etat dans le département de la Drôme*, Op. Cit., p.37. Sur les liens entre le carnet de pêche, l'élévation des prix des licences et l'exploitation des licences, voir I. BOULISSET, *La pêche professionnelle aux engins et aux filets en région Rhône Alpes*, Op. Cit., p.31.

droit de pêche ne fait pas l'objet de locations (amodiation amiable et adjudication) mais de licences à des pêcheurs professionnels et des pêcheurs amateurs.

Les cahiers des charges prévoient généralement le non cumul entre les locations et les licences de pêche professionnelles, ainsi que la non cessibilité des licences de pêche. Toutefois, les locations et licences ne sont pas totalement exclusives entre elles. Un pêcheur amateur peut en effet recevoir une licence de pêche même si le lot est déjà loué à un pêcheur professionnel¹⁸.

2) La protection de l'environnement dans les outils de planification de la pêche domaniale

La protection de l'environnement s'intègre à tous les niveaux de planification de la pêche domaniale. Il s'agit essentiellement du cahier des charges, du plan de gestion et du schéma départemental de vocation piscicole. Ces différents éléments constituent les outils d'une politique stratégique de gestion de la faune piscicole.

a) La prise en compte de l'environnement par le cahier des charges

Le cahier des charges est établi par le préfet après avis du directeur des services fiscaux à partir d'un modèle fixé conjointement par le Ministre du Budget et par le Ministre de l'Environnement¹⁹. Il comporte des clauses et conditions générales telles que les accords de jouissance réciproque entre les associations locataires, les modalités de perception et de changement du prix des locations et licences, ainsi que les obligations respectives des parties. Outre les conditions particulières d'exploitation²⁰, le cahier des charges définit aussi les conditions d'indemnisation des locataires et titulaires de licence. Le cahier des charges est complété, pour chaque lot, par les clauses et conditions particulières d'exploitation qui sont définies après avis du directeur des services fiscaux pour les questions financières et pour les autres questions par la Commission Technique Départementale ou Interdépartementale de la Pêche.

Du point de vue de l'environnement, certaines clauses du modèle de cahier des charges méritent d'être particulièrement soulignées en ce qu'elles intègrent de façon expresse et parfois importante la prise en compte de l'environnement. Il s'agit par exemple de l'article 4 relatif aux sujétions imposées aux locataires et titulaires, l'article 11 sur la réalisation d'opérations d'alevinage²¹, l'article 18 sur la destruction des « espèces envahissantes ou susceptibles de provoquer des déséquilibres biologiques »²², l'article 19 sur l'écoulement des eaux et la circulation du poisson, ainsi que les divers articles relatifs aux engins de pêche.

¹⁸ Dans ce cas, le locataire doit être entendu avant la délivrance de la licence.

¹⁹ Cf. l'arrêté du 21 juillet 1993 fixant le modèle de cahier des charges pour l'exploitation du droit de pêche de l'Etat dans les eaux mentionnées à l'article L.235-1 du Code Rural, JO du 1^{er} septembre 1993, p.12301 et s.

²⁰ Pour chaque lot, le préfet fixe dans le cahier des charges, la nature, le nombre, les dimensions et les conditions d'emploi des engins et des filets qui pourront être utilisés par le locataire. Ces modes et procédés de pêche doivent être conformes à ceux mentionnés dans la liste des engins et des filets fixée par l'article R.236-3 du Code Rural et utilisé dans le respect des articles R.236-36 et R.236-40 dudit Code. Pour chaque catégorie de licences, le cahier des charges indique les types de licence qui pourront être soit spécifiques et permettre l'emploi d'une seule nature d'engins, soit générales et permettre la totalité des engins et filets autorisés dans le département. Comme le montre B. VIGNON (*Le droit de pêche de l'Etat dans le département de la Drôme*, Op. Cit., p.36) à propos de l'ancien cahier des charges du Rhône, l'inconvénient majeur du cahier des charges tient davantage au manque de prise en compte des spécificités de la pêche locale plutôt que d'un vice écologique qui serait inhérent à tous les cahiers des charges.

²¹ Lorsque les AAPP sont déjà locataires d'un lot qu'elles souhaitent voir renouveler, elles doivent rédiger un « rapport d'alevinage ». Il convient de souligner, quant aux pêcheurs professionnels, que les opérations d'alevinage sont réalisées à partir de subventions d'alevinage attribuées par le Conseil Supérieur de la Pêche et effectuées en présence d'un représentant de ce Conseil. Cf. B. VIGNON, *Le droit de pêche de l'Etat dans le département de la Drôme*, Op. Cit., p.11 ; I. BOULISSET, *La pêche professionnelle aux engins et aux filets en région Rhône Alpes*, Op. Cit., p.52.

²² Cette expression est symptomatique de l'évolution écologique du droit de la pêche qui se démarque du droit de la chasse où l'on parle encore d'« espèces nuisibles ».

L'utilité majeure du cahier des charges est que les bénéficiaires de licence et de location du droit de pêche s'engagent à se conformer à ses prescriptions lors de la passation du droit de pêche (adjudication, amodiation ou licence) et du renouvellement général des baux²³. Sans préjudice des actions civiles ou pénales, le locataire qui ne se conforme pas aux garanties prescrites par le cahier des charges peut être déchu de l'adjudication et faire l'objet d'une amende. La sanction est variable selon la catégorie de pêcheur concernée (Cf. Infra).

b) La prise en compte de l'environnement par le plan de gestion

L'exercice du droit de pêche sur les eaux domaniales est dépendant de l'obligation de gestion des ressources piscicoles, c'est-à-dire de l'établissement d'un plan de gestion (art. L.233-3 du CR). Chaque lot de pêche fait l'objet d'un plan de gestion dont la durée suit celle des lots eux-mêmes soit en principe cinq ans. C'est aussi le cas du plan de gestion des poissons migrateurs qui envisage pour cinq ans l'évolution écologique de sept espèces de poissons migrateurs²⁴.

Le principe fondamental du plan de gestion piscicole découle de l'article L.233-3 du Code Rural qui lie l'exercice du droit de pêche²⁵ sur les eaux domaniales à l'obligation de gestion des ressources piscicoles.

Le plan de gestion piscicole doit respecter le maintien de la biodiversité, principe contenu dans la Convention de Rio du 13 juillet 1992 sur la biodiversité et devenu une obligation juridique effective depuis l'adoption de la directive Habitats du 21 mai 1992. Cette prise en compte est particulièrement difficile pour la pêche domaniale tant en raison des vices du droit commun de la pêche que des conséquences économiques du principe de biodiversité. Assurément, les conséquences de l'article 2 de la Directive Habitats sur l'ordonnancement classique du droit français de la pêche sont aussi vastes que coûteuses, notamment pour le domaine public fluvial où la surface et le nombre d'utilisateurs en jeu nécessitent des travaux pharaoniques²⁶. Reconnaître que des cours d'eau doivent être « biodiversifiés » impose de revenir en arrière sur des choix d'équipements et de protection de l'environnement autrement plus importants que pour les espèces de cervidés dans les forêts domaniales. Avec la Directive Habitats, la responsabilité de l'Etat et des préfets risque de devenir une tâche pour le moins difficile. L'accroissement des espèces à protéger impose des efforts d'équilibre des espèces²⁷ mais aussi une responsabilité étendue à raison des dégâts provoqués par certaines espèces. Davantage que sur la propriété privée, la responsabilité de la gestion devra reposer sur le principe du partage. Dans le domaine de la pêche, mais aussi de la chasse domaniale, le plan de gestion pourrait évoluer vers la formule d'un contrat cynégétique et piscicole passé avec tous les utilisateurs du domaine public fluvial.

Il reste à se demander quels seront les effets de l'objectif de développement durable sur cet arrangement. Le développement durable ne saurait permettre par exemple aux utilisateurs

²³ Le renouvellement des locations est l'occasion d'une redéfinition du cahier des charges pour l'exploitation de chaque lot. La refonte du cahier des charges suit l'avis facultatif de l'organisme ou de la collectivité gestionnaire.

²⁴ Décret n° 94-157 du 16 février 1994, JO du 23, p.3047.

²⁵ Comme le relève A. GUCHAN (Th., Op. Cit., p.234), le texte ne parle pas des personnes qui détiennent le droit de pêche. L'Etat n'est donc pas visé directement par l'obligation d'un plan de gestion. Il y participe de nombreuses autres manières, par le biais essentiellement de l'intervention des organismes administratifs consultatifs et exécutifs.

²⁶ On comprendra ainsi mieux pourquoi l'Etat « consent » aujourd'hui de plus en plus à décentraliser les droits de pêche et de chasse tout en conservant les compétences de police.

²⁷ La signification du principe de proportionnalité dépendra en fin de compte du choix des espèces ou des équilibres servant de bio-indicateurs.

du domaine d'aménager ou d'organiser une protection artificielle. L'introduction ou la réintroduction d'espèces devront se conformer au souci du principe de biodiversité.

La gestion piscicole est a priori bien maîtrisée sur les eaux fluviales. L'unique propriétaire des eaux confère tout d'abord une stabilité dans la détermination et l'application des règles de gestion. Le fait de confier le plan de gestion piscicole aux préfets de départements assure également le lien entre le droit de la pêche et celui du reste de l'environnement. Contrairement, par ailleurs aux cours d'eau non domaniaux, la gestion et donc la pratique piscicole sont beaucoup *moins* conditionnées par un territoire de pêche²⁸.

La gestion piscicole sur les eaux fluviales est malgré tout insuffisante car éclatée. Tandis que l'on pouvait s'attendre à une seule forme de plan de gestion, le législateur a choisi en 1994 de créer le plan de gestion des poissons migrateurs²⁹. L'absence d'harmonisation entre le plan de gestion traditionnel et le plan de gestion des poissons migrateurs est possible du fait notamment de l'éclatement et de la sensibilité écologique des autorités administratives. L'admission relative de plans de gestion sur les cours d'eau non domaniaux tronçonne aussi quelque peu l'obligation de gestion pour un même bassin. Les plans reposent ensuite sur une gestion départementale de la pêche fluviale à la fois quant à l'organisation des pêcheurs et aux administrations compétentes. Enfin, ces divers instruments de gestion halieutique ne concernent pas expressément les départements d'outre-mer³⁰.

c) La prise en compte de l'environnement par le schéma de vocation piscicole

Le schéma départemental de vocation piscicole est prévu à l'article L.233-2 du Code Rural. Conformément aux orientations de bassin définies par le Ministre chargé de la Pêche en eau douce, il est élaboré par la Fédération départementale des AAPP et l'Association agréée de pêcheurs professionnels.

Le principe de la gestion équilibrée des ressources piscicoles est à la base des schémas départementaux de vocation piscicole (art. L.230-1 du CR). Etablis pour dix ans, ils s'inspirent des Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux, des Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux, ainsi que des orientations de bassins décidées par les Commissions du Milieu Naturel³¹ ... lorsque tous ces documents ou décisions existent³².

Même lorsque les orientations de bassin ont été décidées, les schémas de vocation piscicole les devancent souvent du fait qu'ils représentent aux yeux des pêcheurs à la fois des instruments pragmatiques³³ et des outils de valorisation du pêcheur. Le rapprochement des

²⁸ Si le droit de pêche est toujours lié aux limites du domaine public fluvial, l'autorité gestionnaire du domaine public fluvial administre l'utilisation de pêche en prenant en compte tout le domaine.

²⁹ Ce plan de gestion est fixé pour cinq ans. Il détermine pour un ou plusieurs cours d'eau, ou pour un bassin, l'ensemble des questions liées à la gestion des sept poissons migrateurs cités par le décret du 16 février 1994. Cf. les articles 2 et 3 du décret n° 94-6157 du 16 février 1994 relatif à la pêche des poissons appartenant aux espèces vivant alternativement dans les eaux douces et dans les eaux salées, JO du 23 février 1994, p.3047.

³⁰ L'article 1^{er} du décret du 16 février 1994 lie l'application du décret à l'existence d'espèces communes en métropole mais rares, voire inexistantes, outre-mer.

³¹ Décret n° 96-563 du 18 juin 1996 (JO du 25 juin, p.9465). Cf. la section sur l'administration consultative

³² Le défaut de SAGE ou de SDAGE peut faire naître des retards dans la réalisation des plans de gestion arrêtés avant lesdits schémas.

³³ Les avantages de la formule des schémas piscicoles tiennent essentiellement à l'attribution de crédits ministériels, à la souplesse de leur emploi et l'engagement d'un programme d'actions. Ces avantages sont cependant relatifs. D'une part, les schémas reposent sur un montage financier où l'Etat n'est pas nécessairement le plus magnanime ... alors que l'on pourrait s'attendre à une prise en charge par les bénéficiaires de la taxe piscicole. D'autre part, comme le montre notamment l'étude de M. BILLET (*Le schéma de vocation piscicole et halieutique de l'Ain*, Mémoire de DEA Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989, pp.8-12), la souplesse de fonctionnement n'implique plus non plus l'exacte qualification juridique des participations et un réel partage local de la décision (Op. Cit., pp.20-23). Et enfin, en dépit d'une présentation de l'état des milieux aquatiques, les programmes d'action reposent sur des choix piscicoles (d'intérêt pour la pêche) mais pas sur toutes

circonscriptions départementales et l'intégration des questions piscicoles dans la protection des milieux aquatiques représentent deux objectifs des SDAGE et SAGE. Cela devrait atténuer l'option départementale des schémas et l'absence éventuelle de schémas piscicoles dans certains départements³⁴.

L'intégration nouvelle des schémas dans la protection de l'environnement aquatique doit s'accompagner d'une identification claire des liens entre la politique de pêche et celle de la protection de l'environnement, c'est-à-dire des liens d'usage halieutique. Comme les contrats de rivière, les schémas de vocation piscicole sont en effet des directives qui risquent de perdre leur pouvoir d'attraction avec l'éparpillement des responsabilités et des programmations.

Au sein des schémas de vocation piscicole, le domaine public fluvial représente souvent la première étape d'une harmonisation des démarches halieutiques et permet le rapprochement des circonscriptions administratives. Ces deux applications sont amplifiées par le souci de servir d'exemple à l'intégration des principes communautaires tels qu'ils résultent notamment de la directive du 21 mai 1992 sur la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages³⁵.

En somme, les textes les plus récents tentent d'introduire une meilleure prise en compte de l'environnement dans l'ensemble des règles générales d'exploitation de la pêche ; qu'il s'agisse de la passation d'une location, d'une licence ou encore de la fixation d'un cahier des charges, d'un plan de gestion ou d'un schéma piscicole. Ces avancées restent cependant des demi-mesures au point de vue domanial comme de la protection de l'environnement.

Si le cahier des charges va beaucoup plus loin que l'étude d'impact environnementale, les diverses procédures domaniales écartent la prise en compte des autres affectations du domaine et semblent accroître l'isolement de la pêche domaniale par rapport aux autres utilisations. L'intégration d'une enquête publique à l'occasion par exemple des demandes de location et de licence pourrait sans doute contribuer à améliorer la lisibilité et l'efficacité de l'action domaniale et écologique.

B - L'exploitation selon la pêche concernée

Lorsque le droit de pêche appartient à l'Etat, le droit domanial distingue trois sortes de régimes de pêche : la pêche à l'aide d'une seule ligne, la pêche amateur et la pêche professionnelle. A chaque régime de pêche correspond un matériel, une organisation administrative et piscicole différente ; leur point commun essentiel étant l'adhésion des pêcheurs à une association. Cette typologie domaniale ne suit pas celle du droit de l'environnement notamment les cours d'eau selon les catégories piscicoles.

Elle suit en revanche celle des lots de pêche. Sans préjudice des décisions de mise en réserve, chaque lot correspond à un mode spécifique d'exploitation du droit de pêche. Il s'agit soit d'un droit de pêche aux lignes, soit d'un droit de pêche aux engins et aux filets³⁶. Ce partage des modes de pêche sur le domaine public fluvial s'explique essentiellement par l'impossibilité de mélanger des modes de gestion qui obéissent *a priori* à des impératifs

les options écologiques (Cf. P. BILLET, *Le schéma de vocation piscicole et halieutique ...*, Op. Cit., p.12). En cela, le schéma piscicole ne saurait pallier un schéma (à inventer) de protection de l'environnement.

³⁴ Dans un premier temps, des départements pilotes ont été choisis. Cf. l'instruction ministérielle PN/SPH n° 82-824 du 7 mai 1982.

³⁵ V. spéc. l'article 6 de la directive n° 92-43 du Conseil du 21 mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels ainsi que le faune et de la flores sauvages, JOCE n°L 206, 22 juillet 1992, p.7.

³⁶ Voir l'article 4 du décret n°87-719 du 28 août 1987 pris pour l'application de l'article 419 du Code Rural et fixant les conditions du droit de pêche de l'Etat (JO du 2/09/87, p.10091).

économiques et piscicoles différents. Les conditions particulières du droit de pêche seront envisagées plus loin.

1) Les pêcheurs à la ligne

La pêche à l'aide d'une seule ligne, dite pêche banale, est l'aboutissement d'une longue tradition historique³⁷. Réglée par les articles L.236-2 et L.236-4 du Code Rural, la pêche banale consiste à attribuer un droit de pêche dans toutes les étendues d'eau douce domaniale où le droit de pêche appartient à l'Etat, aux pêcheurs disposant d'une seule ligne³⁸ et membres d'Associations Agréées pour la Pêche et la Protection du Milieu Aquatique (ou d'Associations Agréées de Pêche et de Pisciculture)³⁹ ou d'une Fédération Départementale des AAPPMA. La location du lot s'effectue de façon collective par l'AAPPMA suite à une amodiation amiable ou à une adjudication.

Le droit de pêche aux lignes dans le domaine public fluvial prend insuffisamment en compte l'équilibre écologique des eaux concernées. Il ne repose pas sur une connaissance du milieu écologique qui se fonderait par exemple sur un permis de pêcher. Outre les défauts intrinsèques de la taxe piscicole⁴⁰, certaines catégories de pêcheurs peuvent être exonérées de nombreuses obligations comme l'affiliation à une association ou le paiement de ladite taxe. En dépit d'autre part de quelques limitations préfectorales (relative à la pêche en bateau et à la pêche du saumon), l'article L.236-4 du Code Rural autorise un exercice peu écologique de cette pêche banale. En effet, selon la catégorie des eaux concernées, les pêcheurs pourront exercer leur pêche à partir de la rive ou en marchant dans l'eau (art. L.236-4 du CR) ; aucune précision écologique n'étant donnée sur le sens de ces facultés.

Toutes ces incertitudes écologiques sont compensées en grande partie par les conditions d'agrément des AAPP (art. R.234-23 du CR), les conditions d'exercice de la pêche (notamment l'art. R.235-16 du CR) et celles relatives à la demande de location (art. R.235-17 al.1 du CR)⁴¹. En outre, les pêcheurs possédant des embarcations doivent s'acquitter de l'autorisation de stationnement sur le domaine public fluvial, de l'autorisation d'amarrage et de

³⁷ Ce droit de pêche repose sur des interprétations jurisprudentielles complexes basées notamment sur une sorte de pêche en bon père de famille (avec l'utilisation par exemple d'un petit matériel), le paiement de la taxe piscicole et le respect de la réglementation nationale et départementale de la pêche (art. L.231-1 du CR).

³⁸ Le droit domanial distingue deux catégories de pêcheurs à la ligne : ceux qui sont exemptés de taxe piscicole et le reste.

³⁹ Font notamment partie des AAPPMA les pêcheurs amateurs ne se servant ni d'engins, ni de filets (art. R.234-22 du CR). A la différence des pêcheurs professionnels qui ne peuvent pêcher que dans le lot loué, les membres des AAPP pour lesquelles des accords de réciprocité ont été conclus, peuvent pêcher dans toutes les parties domaniales gérées par la Fédération départementale en vertu de l'existence d'une carte de réciprocité départementale. Sur les missions et conditions d'agrément des AAPP, voir not. J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, pp.9-11.

⁴⁰ D'une part, l'utilisation de la taxe piscicole est soumise à un contrôle limité. Tout d'abord, le Conseil Supérieur est le principal juge de la répartition. Aucun principe d'équivalence n'existe qui pourrait attribuer le produit de la taxe sur les eaux domaniales aux opérations piscicoles sur ces mêmes eaux. La compétence écologique paraît ensuite liée aux politiques décidées par le Ministère de l'Environnement. En principe, l'étroitesse de ses compétences sur le domaine public fluvial navigable inciterait ce ministère à utiliser la taxe piscicole, et donc le Conseil Supérieur, comme un instrument de rééquilibrage des pouvoirs ... comme c'est le cas à propos des Agences de l'Eau. Dans les faits, le produit de la taxe piscicole est attribué selon une ligne de conduite aléatoire en fonction des préférences et compétences du Conseil, et de la politique voulue par le Ministère. La taxe piscicole, est fondée, d'autre part, sur des hypothèses dont les fondements écologiques ne sont pas évidents. En premier lieu, à l'exception de la pêche des truites de mer, des saumons et de certaines civelles où tous les pêcheurs acquittent une taxe piscicole unique, les pêcheurs désirant pêcher plusieurs catégories de poissons ne sont assujettis que pour le montant de la taxe dont le taux est le plus élevé. Comme la pêche en première catégorie est plus onéreuse que la pêche en seconde catégorie, le pêcheur qui s'est acquitté de la taxe pour la première n'a pas à payer la taxe pour la seconde. Cela revient à déprécier la valeur des espèces piscicoles situées en seconde catégorie. La taxe piscicole fait l'objet, en second lieu, d'exceptions fondées sur certaines conceptions républicaines ou sociales ayant peu de rapport avec l'évolution de la société et des connaissances écologiques. Cette dispense de taxe piscicole est toutefois liée à l'exercice d'une pêche à l'aide d'une seule ligne équipée de deux hameçons simples au plus, pêche au lancer exceptée. Sur ladite taxe, v. spéc. J. de MALAFOSSE, *L'eau qui endort*, Economica, janv. 1989, p.187.

⁴¹ Les articles R.235-16 et R.235-17 ont été modifiés par le décret n° 93-1006 du 11 août 1993, JO du 18 août 1993, p.11702 s.

circulation (art. 24 du modèle de cahier des charges de 1993). Les membres de l'association locataire qui contreviendraient aux dispositions du cahier des charges s'exposeraient aux poursuites pénales et civiles conventionnelles mais aussi à la privation de pêche pendant un an ou éventuellement pendant le reste de la location lorsque l'infraction est plus lourde⁴².

2) Les pêcheurs amateurs aux engins et aux filets

L'unité du domaine public a conduit à regrouper dans une seule association départementale tous les pêcheurs amateurs aux engins et aux filets pratiquant la pêche dans le département en vertu d'une licence de pêche amateur⁴³. Les associations de pêcheurs amateurs ne peuvent en principe exercer leur droit que dans les eaux classées en deuxième catégorie et en vertu de licences de pêche amateur.

Pour les lots de pêche où les membres de l'association de pêcheurs amateurs sont autorisés à pêcher, l'association contribue à la surveillance de la pêche, exploite les droits de pêche qu'elle détient, participe à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques et effectue des opérations de gestion piscicole. La similitude de ces compétences avec celles des AAPP assure une constance écologique. Cette dernière résulte également du regroupement des AAPP et des associations de pêche amateur sur le domaine public en une Fédération Départementale des AAPP ou une Fédération Interdépartementale pour les départements de Corse et de la région parisienne.

Excluant en principe les associations de pêcheurs professionnels, ces Fédérations sont soumises au poids dominant du Ministre de l'Environnement⁴⁴ et à la surveillance du préfet sur la gestion du président et la comptabilité de la Fédération. Les missions des Fédérations sont variées et renforcent l'activité du CSP. L'importance des compétences en matière de gestion des zones humides fait regretter une composition réservée aux acteurs piscicoles. L'intégration d'associations de protection de l'environnement et d'autres usagers des eaux domaniales serait une garantie d'une meilleure gestion piscicole. Cela est particulièrement nécessaire à propos des eaux du domaine public fluvial.

A l'instar des pêcheurs à la ligne, les pêcheurs amateurs (titulaires d'une licence) disposant d'embarcations doivent s'acquitter de l'autorisation de stationnement, d'amarrage et de circulation.

3) La pêche professionnelle aux engins et aux filets

La pêche aux engins et aux filets ne peut être attribuée qu'aux pêcheurs professionnels⁴⁵, membres de l'Association Agréée Départementale ou Interdépartementale de Pêcheurs Professionnels en eau douce⁴⁶ qui couvre le département où est situé le lot (article

⁴² Article 25 du modèle de cahier des charges de 1993.

⁴³ Au niveau départemental, l'association départementale agréée de pêcheurs amateurs aux engins et aux filets s'ajoute aux associations agréées de pêche et de pisciculture pour former une fédération départementale des associations agréées de pêche et de pisciculture (Cf. J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, pp.13-16). A l'instar des Associations Agréées de Pêche et de Pisciculture (AAPP), les conditions d'agrément et de fonctionnement des associations de pêcheurs amateurs se caractérisent par le poids de l'autorité préfectorale et un fonctionnement réglé par les statuts.

⁴⁴ Un décret du 7 janvier 1994 atténua cependant la suprématie du Ministre de l'Environnement au profit des préfets. Il décide en effet que les statuts des fédérations départementales des AAPP sont approuvés par le préfet et non plus par le Ministre chargé de la Pêche en eau douce. Cf. décret n° 94-40, JO du 15.

⁴⁵ Le décret n° 85-1316 du 11 décembre 1985 relatif à la pêche en eau douce pratiquée par des professionnels (JO du 16 juin 1989, p.7469) prévoit trois critères cumulatifs : la réalisation d'un temps d'exercice, la pêche dans certaines eaux et l'adhésion à une association de pêcheurs professionnels. V. spéc. G. CASTELNAUD et D. BABIN, *La pêche professionnelle fluviale et lacustre en France. Enquête au fil de l'eau*, CEMAGREF Etude n°5, 1992.

⁴⁶ Cf. J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Op. Cit., pp.12-13.

R.234-36 du Code Rural). Ces associations sont agréées par le Ministre de l'Environnement. Il peut s'agir d'une location ou d'une licence.

Selon l'ancien cahier des charges type⁴⁷, le droit de pêche (location et licence) était accordé aux pêcheurs professionnels dans le seul cas où « *l'emploi d'engins et de filets est jugé nécessaire à l'exploitation rationnelle des ressources piscicoles d'un lot* ». Cette disposition se comprend aisément du point de vue de la capacité piscicole du lot. Elle a disparu dans l'actuel modèle de cahier des charges. En effet, une telle notion d'emploi « nécessaire » plaçait la pêche professionnelle et donc, de façon implicite, l'exploitation des lots dans un rapport d'utilité économique⁴⁸.

Cette tradition disparaît progressivement sous l'effet de diverses mesures environnementales. Tout d'abord, depuis un décret du 28 juin 1994, l'adhésion aux associations de pêcheurs professionnels ne fait plus seulement l'objet de conditions liées au nombre d'heures de pêche et aux lieux de pêche⁴⁹. L'article R.234-37 du Code Rural modifié par ce décret subordonne désormais également l'adhésion à l'engagement du demandeur de « *participer à la gestion piscicole et de tenir un carnet de pêche* »⁵⁰. Cette condition est ensuite rappelée à l'occasion des demandes de location ou de licence dans la mesure où ne sont admises que les demandes présentées par un pêcheur professionnel satisfaisant « *aux conditions d'attribution du lot fixées à l'article R.235-16* » du Code Rural, soit la présentation des mesures de repeuplement et de lutte contre le braconnage, ainsi que des garanties financières (art. R.235-17 du CR).

Malgré cette volonté d'accroître l'approche environnementaliste de la pêche, il convient de noter la prépondérance d'une vision agricole et donc civile de la pêche professionnelle⁵¹. Fondée sur la définition ontologique posée par l'article L.311-1 du Code Rural (issu de la loi

⁴⁷ V. le décret n° 87-719 du 28 août 1987 pris pour l'application de l'art. 419 du Code Rural et fixant les conditions d'exploitation du droit de pêche de l'Etat (JO du 2/09/87, p.10091 s.) et la circulaire PN-SPH n° 87-70 du 31 août 1987 relative aux conditions d'exploitation du droit de pêche, Op. Cit.

⁴⁸ Sans définir expressément ce qu'il convenait d'entendre par équilibre et préjudice, le même cahier des charges ajoutait plus loin que « *l'équilibre des peuplements ne doit supporter aucun préjudice* ». Derrière cet altruisme écologique, subsistait ainsi une tradition de la pêche professionnelle en faveur du seul maintien d'un volume plutôt qu'à d'autres indices tels ceux de qualité ou de diversité des lots. Cela explique en grande partie la dimension réduite des lots de pêche professionnelle et leur confinement géographique aux eaux profondes du domaine public fluvial. Cette dimension économique de la pêche est également à l'origine d'une longue tradition liant la pêche professionnelle à la pêche intensive. Cf. la circulaire PN-SPH n° 87-70 du 31 août 1987 (Op. Cit.); B. VIGNON, Op. Cit., p.15.

⁴⁹ Dans le système précédent, les pêcheurs professionnels devaient accomplir la pêche à temps complet pour bénéficier de l'assurance Assurance Maladie des Exploitants Agricoles (AMEXA). Les contradictions inhérentes à ce système ont été abordées par I. BOULISSET (*La pêche professionnelle aux engins et aux filets en région Rhône Alpes*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989, pp.23-24) et B. VIGNON (*Le droit de pêche de l'Etat dans le département de la Drôme*, Op. Cit., p.15).

⁵⁰ L'article 3 du décret n° 85-1316 du 11 décembre 1985 prévoyait cinq conditions d'adhésion : être majeur, justifier de la capacité professionnelle requise (pratique de la pêche professionnelle pendant au minimum trois ans ou possession d'un brevet de capacité), l'affiliation au régime de protection sociale des personnes non salariées des professions agricoles, le fait de consacrer une partie de son temps de travail à la pêche professionnelle et de tirer au moins la moitié des revenus professionnels. Dans certains cas, les pêcheurs professionnels pouvaient ne pas remplir certaines des conditions précédentes d'adhésion (Cf. l'art. R.234-38 du Code Rural). A l'occasion des demandes de licences professionnelles, certains services administratifs se bornaient également à rechercher l'existence des conditions fixées par le décret de 1985 (Cf. I. BOULISSET, Op. Cit., p.30). En 1988, le Conseil d'Etat annula les deux premières conditions (CE, 16 décembre 1988, Assoc. des Pêcheurs aux Filets et aux Engins Garonne, Isles et Dordogne maritimes, RDR Avril 1989, p.210s.). L'affiliation à la Mutualité Sociale agricole restait nécessaire (Cass. Crim., 6 oct. 1993, Féd. départ. des AAPP des Deux-Sèvres, RDR, n°219, p.43). En même temps que l'introduction d'un élément écologique, le nouvel article R.234-37 a supprimé la condition relative à l'affiliation sociale et maintenu l'autre condition (temps et lieux de pêche).

⁵¹ Cf. B. BERRY, *Activités agricoles et droit civil*, RDR, n°199, Janv. 1992, p.1 s. ; J. LACHAUD, *Existe-t-il une définition de l'activité agricole ?*, RDR n°245, Août-Sept. 1996, p.326 s. ; I. COUTURIER, *Remarques sur la définition de l'activité agricole*, RDR, n°249, Janv. 1997, p.15 s. V. également le numéro 250 de la RDR (févr.1997) consacré spécialement à la notion d'entreprise agricole.

du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social), elle consiste à entendre cette pêche comme une activité « *de maîtrise et d'exploitation d'un cycle biologique* »⁵². Cette conception s'exprime au travers notamment de l'application du régime de protection sociale agricole et de l'intégration de la TVA agricole dans la pêche professionnelle en eau douce⁵³.

Le contrôle préfectoral sur les associations de pêcheurs professionnels en eau douce est important mais il se double d'une compétence ministérielle. Le préfet de département désigne en effet le président et le trésorier de ces associations et surveille leur comptabilité, tandis que le Ministre de l'Environnement décide de leur agrément et du transfert de gestion au préfet de département en cas de défaillance. Le retrait d'agrément est prononcé par le préfet après avis obligatoire du CSP (art. R.234-40 du CR).

Le mandat des membres du Conseil d'Administration des associations de pêcheurs professionnels sur le domaine public fluvial commence à partir du troisième mois de jouissance des baux de pêche consentis par l'Etat et s'achève à la fin du deuxième mois suivant l'expiration de ces baux (art. R.234-41 du CR).

L'article L.236-10 du Code Rural autorise les marins pêcheurs à exercer la pêche entre la limite de salure des eaux et les limites de l'inscription maritime fixées le 17 juin 1938 dans les mêmes conditions que les pêcheurs professionnels en eau douce, moyennant une licence de pêche gratuite du 30 juin 1984 au 30 juin 1989. Le droit de pratiquer une pêche gratuite ne concerne que les marins pêcheurs exerçant leur pêche comme inscrits maritimes et ayant fait la demande avant le 1^{er} janvier 1928, en amont de la limite de salure des eaux et jusqu'aux anciennes limites de l'inscription maritime jusqu'au 8 novembre 1926⁵⁴.

A la différence des pêcheurs à la ligne, les pêcheurs professionnels titulaires de location ou d'une licence ne sont pas tenus de demander l'autorisation d'amarrage et de stationnement prévue à l'article A.12 du Code du Domaine de l'Etat. Ils peuvent cependant être astreints au paiement d'une redevance au profit des communes qui en ont le pouvoir. La sanction d'un manquement aux dispositions du cahier des charges est plus lourde que celle visant le pêcheur à la ligne. Le locataire peut en effet être exclu par le préfet de la jouissance ou de l'exploitation de la pêche.

La nature, le nombre, les dimensions et les conditions d'utilisation des engins sont fixées par les conditions particulières d'exploitation dans le cadre d'une location et par la licence dans l'autre cas.

Tous les pêcheurs professionnels ne sont pas placés sous le même régime de droit de pêche. Au sein de la pêche professionnelle, il y a différentes catégories de pêche selon le lieu

⁵² La pêche professionnelle n'est donc ni commerciale, ni artisanale et encore moins scientifique ou ludique. Sur la notion de cycle biologique des espèces animales aquatiques, voir spécialement I. COUTURIER, *Remarques sur la définition de l'activité agricole*, Op. Cit., pp.16-18.

⁵³ Voir la loi de finances pour 1994 (art.35 de la loi n°93-1352 du 30 décembre 1993, JO du 31). Intéressante du point de vue des rapports entre l'autorisation étatique et de la notion d'exploitation, cette conception se réfère à une unité foncière d'occupation. Cette notion d'emprise privée est inapplicable au domaine public fluvial. Il serait souhaitable de qualifier autrement l'activité de pêche professionnelle sur le domaine public fluvial en parlant éventuellement d'activité quasi-agricole comme le propose Mr MORIN à propos de la pêche maritime (*La pêche maritime : une activité quasi-agricole*, RDR, n°253, Mai 1997, p.295 s.). Cette reconnaissance n'empêche nullement de considérer l'activité quasi-agricole comme une activité civile.

⁵⁴ Cf. A. GUCHAN, Th. Op. Cit., p.48.

où elles se pratiquent. Il s'agit notamment de la pêche dans les lacs intérieurs et de montagne⁵⁵ et dans les eaux frontalières⁵⁶. Il s'agit surtout de la pêche estuarienne.

Les estuaires sont aujourd'hui placés au coeur d'un vif débat portant sur l'unification des pêches fluviale et maritime. Le débat est simple : la réglementation et l'organisation administrative de la pêche estuarienne sont compliquées et cela ne facilite pas nécessairement une protection piscicole déjà difficile à mettre en place pour les poissons migrateurs.

Sur les estuaires, la réglementation fluviale, et les compétences administratives sont tout d'abord soumises à trois régimes différents de pêche selon la zone de pêche considérée⁵⁷ : la zone mixte, l'ancienne zone mixte et la zone fluviale. Ces limites représentent des déterminations administratives qui ne respectent pas les frontières écologiques. Cela ne serait pas gênant s'il existait des mécanismes suffisamment efficaces assurant la coordination entre les régimes de pêche fluviale et maritime. Or, il est possible de relever de multiples critiques à l'encontre de la politique estuarienne⁵⁸ qui renforcent les traits négatifs de certaines règles domaniales relatives par exemple à la délimitation des eaux entre le domaine fluvial et maritime ou celle qui repose sur le *plenissimum flumen*⁵⁹.

Le retard dans la protection piscicole des estuaires est toutefois progressivement corrigé, particulièrement depuis le décret n° 94-157 du 16 février 1994⁶⁰. Plusieurs mesures méritent d'être citées ici. Il s'agit du plan de gestion des poissons migrateurs, de la coordination au sein des administrations d'exécution (DDE, Affaires Maritimes, DDAF et DDASS), et entre les établissements publics (Conseil Supérieur de la Pêche, Voies Navigables de France et Conservatoire du Littoral notamment), de la création d'organes consultatifs spécifiques (Commission des Estuaires et Comité de Gestion des Poissons Migrateurs), ainsi que des systèmes de licences intermédiaires⁶¹ et de carnets de pêche⁶².

⁵⁵ La pêche aux engins et aux filets ne peut faire l'objet d'une location à un pêcheur professionnel en eau douce dans les lacs du domaine public et pour les lots situés dans la zone mixte.

⁵⁶ Des réglementations spéciales concernent par exemple les eaux du Léman, de la Bidassoa, de la Baie Figuière, de la Roya, de la section du Doubs formant frontière avec la Suisse, du Rhin (Cf. la Convention de Lucerne du 18 mai 1887). Sur les cours d'eau formant frontière avec la Belgique (Yser, Lys, Escaut, Sambre et Meuse) et le Luxembourg (Moselle), l'exercice du droit de pêche varie selon la partie de cours d'eau concernée, c'est-à-dire en fonction du partage des utilisations et de la délimitation visés dans les traités internationaux. Sur ces questions, v. not. A. GUCHAN, Th., Op. Cit., p.482.

⁵⁷ Le point commun de ces zones est leur départ fixé à la limite transversale du DPF. Dans certains cas, cette limite est celle du point de cessation de salure des eaux. A partir de la limite transversale, la zone mixte remonte jusqu'au premier obstacle à la navigation, repère commun de la juridiction des affaires maritimes (décret n° 59-951 du 30 juillet 1959). Elle s'applique aux marins pêcheurs et aux pêcheurs professionnels. L'ancienne zone mixte, lorsqu'elle existe, correspond à l'ancienne limite des affaires maritimes. La zone fluviale est divisée en deux parties : sur la première, correspondant à l'ancienne zone mixte, s'appliquent les dispositions de la pêche maritime. A partir de la fin de cette zone, commence la réglementation fluviale « exclusive » (A. GUCHAN, Th., Op. Cit., p.52). V. également l'intéressante étude menée par MM. G. CASTELNAUD et D. BABIN, *La pêche professionnelle fluviale et lacustre en France. Enquête au fil de l'eau*, CEMAGREF Etude n°5, 1992, passim.

⁵⁸ Cf. la Seconde Partie à propos de l'administration consultative (Commission des Estuaires et Comité de Gestion des Poissons Migrateurs). Aux dysfonctionnements organiques, il faut ajouter des retards matériels provoqués par l'absence de réelles mesures de protection des estuaires et des zones humides. Parmi ces motifs d'insatisfaction, A. GUCHAN et S. SOUMASTRE rappellent l'importance des mesures de gestion de la pêche fluviale par rapport à l'absence de véritable gestion maritime (quotas inexistantes, pas de carnets de pêche, d'obligation de marque des poissons, etc.). V. notamment A. GUCHAN et S. SOUMASTRE, *Pêche en eau douce et protection des ressources piscicoles*, RFDA, n°6, 1990, pp.1043-1047 ; A. GUCHAN, *Le droit de la pêche en eau douce*, Th. Bordeaux, 1988, p.42 et 57-58.

⁵⁹ Devant par exemple respecter les variations de la règle du *plenissimum flumen* et donc du classement, le droit de pêche sur le domaine public fait dépendre la politique piscicole d'aléas naturels ayant fondamentalement peu de rapport avec une vision écologique des zones humides. Ce droit doit ensuite dépendre d'affectations peu écologiques.

⁶⁰ Décret relatif à la pêche des poissons appartenant aux espèces vivant alternativement dans les eaux douces et dans les eaux salées, JO du 23 février 1994.

⁶¹ Arrêté du 15 septembre 1993 instituant un régime commun de licences pour la pêche en estuaires et la pêche des poissons migrateurs, JO du 3 octobre 1993, p.13770 s.

⁶² Article 2 f) du décret n° 94-157 du 16 février 1994 (JO du 23 février 1994).

Dans un ouvrage de 1992 sur la pêche et le droit, M. Guilbaud regrettait « l'encadrement juridique excessif d'un loisir aussi démocratique que la pêche »⁶³ qui serait selon lui responsable de la désaffection actuelle pour cette forme d'usage.

Ce n'est assurément pas notre avis concernant les eaux fluviales. D'une part, les formules de transfert et de maîtrise du droit de pêche étatique n'entravent pas l'autonomie des associations de pêcheurs dans la gestion de la ressource piscicole et favorisent surtout le maintien d'une activité d'exploitation du domaine public. Il est d'autre part évident qu'un fondement majeur du domaine public est le juste partage des utilisations. Plutôt qu'une déresponsabilisation et une « bureaucratisation » des pêcheurs, la réglementation actuelle les valorise comme des protecteurs de l'environnement et des citoyens. Si le droit de la pêche domaniale devient progressivement plus difficile à cerner et moins favorable au renouvellement de la ressource piscicole, cela est dû notamment à l'impossibilité présente de développer une culture du pluriusage et les réticences d'une administration empêtrée dans ses difficultés financières ou campée sur ses préoccupations de rentabilité du domaine.

Au-delà du simple exposé des possibilités offertes par les règles domaniales, l'intégration de la notion de patrimoine commun dans le droit de l'eau et dans celui de la pêche amènent à se demander s'il n'y aurait pas un avantage - écologique autant que d'intérêt général - à inciter à l'application de certaines procédures domaniales aux étendues d'eau non domaniales. Tel est par exemple le cas du cahier des charges ou des modes de transfert des droits de pêche. D'une certaine façon, la création du plan simple de gestion pour les eaux non domaniales représente un premier pas dans cette direction⁶⁴.

⁶³ J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992, p.106.

⁶⁴ Créé par la loi Barnier de 1995, le plan simple de gestion est un instrument destiné à l'entretien et au curage des eaux non domaniales. Il allie notamment l'élaboration d'un programme de gestion écologique de la ressource piscicole avec l'attribution privilégiée de subventions (art.121 du Code Rural). Par le biais de cet instrument, le législateur admet l'idée d'un intéressement (financier) à la gestion écologique d'un territoire. Il reste que le plan simple de gestion est facultatif et qu'il doit recevoir l'agrément du préfet (avec l'information de la Commission locale de l'eau). Cette notion d'intéressement est intéressante pour les eaux domaniales, particulièrement pour les espaces fragiles (estuaires, lagons, tourbières, etc.).

§ II - L'INTEGRATION DES CARRIERES DANS LES INSTALLATIONS CLASSEES, L'ACHEMINEMENT VERS UNE UTILISATION ECOLOGIQUE DES CARRIERES

Faute de reconnaître un « principe général de protection du sol »¹ et en dépit des réformes successives du droit des carrières, l'utilisation du sol des eaux douces domaniales reste soumise à plusieurs législations. A l'exception tout d'abord des carrières et mines situées dans des espaces de protection spécifique (sites de la loi de 1930, parcs nationaux et régionaux, réserves naturelles, arrêtés de biotope, forêts de protection, monuments historiques et droit de l'urbanisme), les carrières et mines situées dans les eaux douces domaniales font l'objet d'une protection séparée. L'importance quantitative et l'intérêt juridique des carrières situées dans les eaux fluviales superficielles orienteront ici notre recherche et permettront d'écarter spécialement l'étude des mines et des carrières souterraines.

L'intégration des carrières dans le droit des installations classées² par le décret n° 94-485 du 9 juin 1994 et donc, dans une partie du droit de l'environnement, n'a pas engendré de confusion entre les législations domaniale et des carrières. Le rapprochement entre ces législations n'est utile à présenter que dans la mesure où les eaux douces domaniales jouent un rôle moteur dans le droit des carrières. D'une part, le droit des carrières a évolué vers le droit des installations principalement en raison des retards ou des erreurs commises sur le domaine public fluvial. D'autre part, le droit domaniale a lui même gagné un renforcement de ses avantages environnementaux. Des principes et fonctionnements autrefois à l'encontre de ses intérêts deviennent par le nouveau droit des carrières des motifs de satisfaction. Tel est par exemple le cas du pouvoir discrétionnaire des préfets ou de l'instruction domaniale qui constitue un pré-bilan à l'exploitation du domaine public.

Cet enrichissement mutuel s'est fait sur une période relativement courte allant globalement du décret n° 79-1108 du 20 décembre 1979 au décret n° 94-485 du 9 juin 1994. Cette évolution historique du droit des carrières ne sera pas abordée ici en raison du cadre de cette thèse. Reste à étudier l'influence du décret de 1994 sur les carrières exploitées dans le lit du domaine public fluvial³.

A priori, ce transfert de régime de protection (du régime minier à celui des installations classées) ne pouvait changer fondamentalement l'efficacité globale de la protection. Avant le passage aux installations classées, certaines carrières faisaient l'objet d'un cumul de législation reconnaissant par exemple l'obligation d'une autorisation valable pour une durée temporaire. En principe, cette juxtaposition aurait dû permettre une protection efficace des milieux aquatiques. En fait, cette situation n'a pas empêché le développement de désordres juridiques⁴ et de troubles écologiques considérables touchant toutes les espèces de carrières, au premier rang desquelles les carrières alluvionnaires. Dans la plupart des cas, les dégâts écologiques résultèrent tout à la fois d'insuffisances tirées des textes juridiques, tels le CDPFNI ou le Code Minier, mais aussi de la pratique administrative.

¹ J. de MALAFOSSE, *Gestion du patrimoine naturel*, Juriscl. Envir., Fasc. 302, 5-1994, n° 34, p.5. Sur cette question, voir également M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Op. Cit., p.534.

² A partir du décret n° 94-485 du 9 juin 1994, les carrières, notamment alluvionnaires, et la plupart des dragages dans le lit du domaine public fluvial ont été réellement intégrées dans la nomenclature des installations classées. V. l'art. 11 du décret du 20 décembre 1979 ; Sur les changements apportés par la loi de 1993, voir la note de R.LEOST sous Tb Cor., Rennes, 9 février 1994, Moulet, D.E. Fév. 1994, p.11 et s. Sur la portée du décret de 1994, v. spéc. C.HUGLO et C.LEPAGE, *Les innovations du décret 94-484 du 9 juin 1994 sur les installations classées pour la protection de l'environnement au regard du projet de directive sur la prévention et la réduction intégrée de la pollution*, LPA 13 juillet 1994, n°83, p.27.

³ Dans ce cadre, nous ne reviendrons pas sur l'autorisation domaniale (Cf. Supra et spéc. J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.II, p.377). Les influences de l'autorisation prise au titre de la législation des installations classées seront les seules à être présentées.

⁴ V. not. CE, 21 février 1986, Assoc. Les Amis de la Terre, Leb., p.45.

Ce constat est à l'origine d'un double mouvement : d'une part, l'émergence d'une planification environnementale des carrières et leur intégration dans une protection à la fois uniforme et sévère.

A - Le renforcement de la planification écologique autour des étendues d'eau domaniales

Dans le sens de l'approche synthétique développé par d'autres planifications, la loi du 4 janvier 1993 sur les carrières a entraîné le renforcement de la cohérence des choix environnementaux et économiques, publics et privés. Cette aggravation de l'intégration de l'environnement est toutefois rendue incertaine en raison de conceptions étriquées à la fois des bassins hydrographiques et de la planification nécessaire.

1 - Le démembrement des bassins hydrographiques

Pendant longtemps, les règles relatives à l'extraction dans le domaine public fluvial étaient contradictoires. D'un côté, l'article 28 du CDPFNI empêchait toute extraction de « terres, sables et autres matériaux » à moins de 11, 70 mètres de la limite des rivières et canaux domaniaux⁵. D'un autre côté, le Conseil d'Etat estimait que cette interdiction n'empêchait pas l'autorisation d'extraction sur le domaine public fluvial⁶. Et l'extraction dans le lit des cours d'eau domaniaux est expressément prévue par l'article R.53 du Code du domaine de l'Etat.

L'importance des dégâts entraînés par les extractions dans les étendues d'eau explique pour une grande partie l'orientation des pratiques administratives dans le sens de l'approche législative (du CDPFNI). Sans aboutir à une interdiction totale des extractions dans les eaux douces, particulièrement dans les eaux douces domaniales, les textes ont choisi de démembrer la protection des eaux selon l'importance des dangers. De ce fait, la situation actuelle représente tout autant une incongruité écologique qu'une approche totalement artificielle de la notion de patrimoine commun de la nation. Elle possède cependant l'avantage de faire disparaître un peu plus la spécificité des eaux douces domaniales et, ce faisant, de contribuer à dépasser les insuffisances du régime public des eaux⁷.

a) La protection du lit mineur, un présupposé pseudo-écologique

Devant les risques pesant sur la protection de l'environnement⁸ et sur le sens de la domanialité publique⁹, trois circulaires recommandèrent pendant les années 80 de limiter

⁵ L'Ordonnance de 1669 à l'origine d'un « véritable code d'une police des cours d'eau navigables » (M. MOISAN, Th., Op. Cit., p.112) envisageait déjà la limitation des extractions de matériaux dans le lit majeur du domaine public fluvial en interdisant ces extractions à moins de six toises des rivières navigables (Cf. article 40).

⁶ CE, 5 février 1982, Assoc. de défense de la qualité de la vie du Val de Loire, Leb., p.56 ; AJDA 1982, p.159 ; TA Bordeaux, 9 mai 1985, Sépanso c/ Min. de l'Industrie et des Transports, LPA 15 août 1986, Note J.-P. MAUBLANC ; CE, 6 avril 1990, Sté Ducasse, req. n°73968 et 74036.

⁷ Parmi tous les torts reconnus au régime des extractions dans les eaux douces domaniales, il y a notamment l'absence de mécanisme de protection de l'environnement dans les autorisations au titre du CDE, les insuffisances écologiques de la composition et des limites du domaine public fluvial, l'inapplication de l'article 28 du CDPFNI.

⁸ Dans une recherche de 1989, M. BEAUDELIN présente les échecs et méfaits de la politique de limitation d'extraction dans la Garonne jusqu'à 1989. Avant l'arrêté du 22 septembre 1994 interdisant les extractions en lit mineur, les différentes préfectures de Garonne employèrent chacune un procédé particulier de limitation des extractions. Toutes les politiques choisies se servaient d'une base juridique particulière, qu'il s'agisse de la police domaniale (Tarn-et-Garonne), de la police des eaux et de la pêche (Lot-et-Garonne) ou de la police de l'environnement (Haute-Garonne). Tous les fondements légaux butèrent sur la puissance des enjeux économiques et la faiblesse des préfets qui tenait tout autant de la timidité des autorités environnementales que de l'absence de concertation préfectorale. Cf. P. BEAUDELIN, *Conséquences de l'exploitation des granulats dans la Garonne*, Revue Géographique des Pyrénées et du Centre-Ouest, T.60, Vol.4, Oct.1989, pp.603-616 ; D. CEREZUELLE, *La Garonne à vau l'eau*, Préventique Sécurité, Sept.-Oct. 1995, p.49.

⁹ Comme le fait justement remarquer M. TOMASI, les extractions en lit mineur (sur le domaine public fluvial) ont révélé un double échec : « l'inexécution des obligations mises à la charge du gestionnaire » et « l'inapplication des privilèges

strictement les extractions dans le lit mineur des cours d'eau aux seuls apports annuels et de réduire progressivement les exploitations de carrière de cette nature¹⁰. Ces dispositions ont conduit à la disparition progressive des exploitations dans le lit mineur¹¹. Les travaux d'entretien restaient toujours possibles puisque non considérés comme des carrières¹².

Les extractions de granulats en lit mineur et dans les plans d'eau traversés par un cours d'eau ont été interdites par l'article 11-2-1 de l'arrêté ministériel du 22 septembre 1994¹³. Cette interdiction a été d'effet immédiat pour toute autorisation ou renouvellement d'autorisation effectuée depuis le 22 octobre 1994, date de publication de l'arrêté de 1994. Bien que confirmant l'article 28 du CDPFNI, cette interdiction reste une demi-mesure pour plusieurs raisons. Elle conduit tout d'abord à un transfert des activités d'extraction en lit majeur et montre par là son principal tort de ne pas reposer sur la notion de bassin hydrographique. L'interdiction d'exploitation en lit mineur résulte également d'une conception plane et superficielle des milieux aquatiques, c'est-à-dire sur l'exploitation à ciel ouvert effectuée selon la définition du décret n° 79-1108 du 20 décembre 1979 au niveau des eaux superficielles.

L'arrêté du 22 septembre 1994 permet également une dérogation importante à l'interdiction d'exploitation dans le lit mineur. En contradiction avec l'article 28 du CDPFNI¹⁴, l'arrêté admet en effet les opérations de dragage liées à l'entretien des cours d'eau (ou plans d'eau) ou à une situation d'urgence telle que le maintien du libre écoulement des eaux. Depuis la publication du décret n° 94-485 du 9 juin 1994, certaines opérations de dragage dans le lit mineur sont soumises à autorisation préfectorale au titre de la législation sur les installations classées¹⁵. Elles peuvent également rentrer dans le cadre de l'article 10 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 (notamment les rubriques 2-6-1, 3.1.0 et 3.4.0) de la nomenclature eau) et dans celui de l'article L.232-3 du Code Rural. Dans le cadre de la police de l'eau, elles feront notamment l'objet d'une étude d'impact et d'une enquête publique. Avant d'être épandues sur un terrain, les matières de dragage devront présenter des risques minima de dangerosité¹⁶.

exorbitants du droit commun » en cas d'atteinte à l'intégrité du domaine public. L'auteur considère même qu'il y a eu « aliénation massive du lit du fleuve au bénéfice des carriers » (*Extraction des matériaux dans le lit mineur et majeur de la Saône de Lyon à Macon*, Mémoire DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1984, p.153).

¹⁰ Spéc. la circulaire n° 80-92 du 22 mai 1980, BO du Min. de l'Envir., 756-80-31.

¹¹ Sur les techniques employées par l'administration afin d'accroître l'effet des circulaires, voir not. J.-P. TOMASI, Mémoire, Op. Cit., p.122.

¹² V. à ce sujet S. DRILLIEN, *Carrières de protection du Val de Saône*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989, p.15 et 20.

¹³ L'arrêté du 22 septembre 1994 relatif aux exploitations de carrières et aux installations de premier traitement des matériaux de carrière (JO du 22 octobre 1994, p.15041) a été pris en application de l'article 7 de la loi du 19 juillet 1976 tel qu'il résulte d'une jurisprudence administrative (CE, 25 septembre 1992, Union des Industries Chimiques et autres, req. n° 88-141, 91-174 et 109-386). L'extraction en lit mineur se prolongea au-delà de décembre 1994 mais pour une durée et des situations exceptionnelles. Il en fut ainsi en région Centre où un protocole Etat/ Profession permit à cinq exploitations de poursuivre leur activité jusqu'au 31 décembre 1995 pour des raisons de pénurie de matériaux alluvionnaires.

¹⁴ La doctrine n'a pas manqué de souligner l'absence de base juridique et l'illégalité des réserves à l'interdiction d'extraction dans le domaine public fluvial. V. not. J. UNTERMAIER, *Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-1, p.15 ; C. LEPAGE-JESSUA, *Les carrières contre l'environnement : le nouveau régime institué par le décret du 20 décembre 1979*, Gaz.Pal. Doctr. 1980, p.253.

¹⁵ Les opérations de dragage sont soumises à la législation des installations classées (rubrique 2510-1 a°) lorsque les matériaux sont utilisés comme matériaux de carrière et lorsque les extractions portent sur une quantité à extraire supérieure à 2 000 tonnes. Conformément à l'article 130 al.2 du Code Minier modifié par la loi n°93-3 du 4 janvier 1993, les dragages ne sont pas soumis à autorisation lorsque les matériaux extraits ne sont pas utilisés en tant que matériaux de carrière, que les quantités à extraire sont inférieures ou égales à 2 000 tonnes, que les opérations présentent un caractère d'urgence et qu'elles sont destinées à assurer le libre écoulement des eaux. V. spéc. la circulaire du Min. de l'Envir. du 9 mai 1995, non publiée au JO, CPEN, Bull. 207, n°171 a, p.7379 ; Rép. Min. n° 22398, JO AN, Q, 27 mars 1995.

¹⁶ Se reporter alors à la liste des substances dangereuses fixée par l'Union Européenne (Décision Conseil n° 94/404/CE du 22 déc.1994, JOCE n°L.356 du 31/12/94) et par le décret n° 97-517 du 15 mai 1997 (JO du 23 mai 1997). Cf. CE, 30 avril 1997, Cne de Quévillon, Req. n°159224, Leb. T. ; Dr. adm. 1997, comm. 262 ; Juris-Data n°050280.

D'une façon générale, la possibilité d'entreprendre des dragages en lit mineur permet de réaliser les travaux de lutte contre les inondations et ceux de mise à grand gabarit des étendues d'eau domaniale. Cette faculté s'ajoute par ailleurs aux dragages effectués dans les ports et leurs chenaux qui sont permis par l'article 24 de la loi littoral du 3 janvier 1986¹⁷. Cela aggrave un peu plus la protection des estuaires notamment lorsque la délimitation entre les domaines publics est imprécise.

S'agissant de la permission d'effectuer des dragages pour lutter contre les inondations, elle est actuellement limitée aux situations d'urgence. Bien qu'une extension à tous les cours d'eau et torrents de montagne ait été adoptée par la loi n° 95-101 du 2 février 1995¹⁸, de tels dragages ne sont pas nécessairement justifiés. Les déplacements naturels de granulats vers l'amont représentent des apports indispensables à la vie écologique de tout le bassin hydrographique. Dans le cas de la mise à grand gabarit, il n'est pas davantage certain que le dragage en lit mineur cause des troubles écologiques moins désagréables que l'exploitation de carrières en milieu aquatique domaniale¹⁹. Sur un plan strictement juridique, il aurait été souhaitable qu'un décret détermine le sens exact de la notion de dragage par rapport à celle de carrière et fixe d'autre part les dragages acceptés. Ces deux séries d'information découlent en effet d'une circulaire du 23 juin 1994²⁰.

Pour autant que les dragages soient réalisés correctement d'un point de vue écologique, il reste à savoir quel sort réserver aux boues ou matières enlevées. Lorsque les boues sont contaminées par des sédiments toxiques, la loi du 2 février 1995 permet au propriétaire du lit de ne pas les recevoir sur ses terrains. L'Etat ou son concessionnaire pourra donc être amené à traiter ces matières comme des déchets banals ou des déchets dangereux et à s'équiper d'installations correspondantes. Pouvant éventuellement disposer d'aides des Agences de l'Eau, le propriétaire public ou son ayant droit seront tenus de respecter les réglementations ayant trait notamment aux pollutions diffuses. Le propriétaire des boues devra surtout se conformer aux prescriptions fixées par l'autorisation issue de l'article 10 de la loi sur l'eau²¹.

b) L'interdiction de certaines extractions en lit majeur

Si l'interdiction d'extraction en lit mineur peut être considérée comme un progrès - ou un blâme - de l'action étatique, le principe concomitant de permission en lit majeur est une maigre compensation pour l'Etat dans la mesure où les eaux fluviales sont ici beaucoup moins concernées et que l'extraction en lit majeur peut concerner davantage les eaux publiques.

¹⁷ Voir R. REZENTHEL, *Le régime juridique de l'eau dans les ports maritimes*, LPA 3 août 1994, n°92, p.18.

¹⁸ Selon l'article 29 de la loi du 2 février 1995, pour les cours d'eau situés en montagne et après évaluation des excédents de débit solide par bassin de rivière, le préfet peut accorder des droits d'extraction temporaire pour la réalisation en particulier de travaux de consolidation des berges ou la création de digues. Cette possibilité répond notamment à la question posée en 1994 par M. BOUVARD au Ministre de l'Environnement (in *Gazette Off. de la Pêche et de l'Eau*, 4/11/94, p.8).

¹⁹ V. not. M. ROUSSEL, *Dragages de la Saône : infrastructure et écologie font bon ménage*, NPL, 28/02/93, p.115. Dans cet article, l'auteur explique notamment que « les travaux de dragages ne modifieront pas les niveaux d'eau, car ils seront soutenus par les barrages ». C'est, à peu de choses près, ce qui put être dit à propos des carrières en lit mineur avant 1994.

²⁰ Circulaire non publiée au JO, CPEN, Bull. 195, n°108 a, p.7592. Selon celle-ci, les exploitations de carrière sont des extractions ayant pour vocation première la production de matériaux en vue de leur utilisation. Le dragage est défini comme une opération consistant à prélever des boues et matériaux au fonds d'un cours d'eau ou d'un plan d'eau dans un but d'aménagement ou d'entretien. Les affouilllements sont des extractions en terre ferme dont le but premier est la réalisation d'une excavation pour une usage particulier. A notre sens, les définitions précédentes sont plutôt insuffisantes lorsque les matériaux de dragage concourent à un aménagement. Comment ici distinguer cette opération de l'exploitation de carrières ? Parmi d'autres critères utiles, il semble utile de revenir à l'origine des opérations : une exploitation de carrière alluvionnaire vise à prélever des matériaux indissociables du lit tandis que les dragages consistent à enlever des matériaux déposés par l'effet du courant. Evidemment, les dragages seraient ainsi considérés comme des déchets et des biens meubles.

²¹ TA Nantes, 23 mars 1994, Assoc. de protection du site de Luzan et Assoc. Vivre l'île 12 sur 12, req. n°94-627, Concl. P. THOMAS, RJE 1995-1, p.109.

Le risque évident de l'interdiction générale d'extraction en lit mineur est de déplacer les sites d'extraction plus loin dans les lits majeurs, c'est-à-dire dans les zones inondables qu'elles soient ou non dominées par des milieux aquatiques. Les effets de ce choix se faisant particulièrement sentir sur les eaux destinées à la consommation humaine²², l'article 11-3 prévoit que le préfet doit prescrire des mesures en vue du maintien de l'hydraulique et des caractéristiques écologiques du milieu lorsque des extractions concernent la nappe phréatique. Dans certains cas, le préfet pourra être amené à refuser le pompage de la nappe phréatique par les exploitants de carrière.

Du point de vue des eaux appartenant à l'Etat, les insuffisances écologiques de la définition du domaine public fluvial permettent également d'intégrer dans les extractions en lit majeur des milieux sensibles et pouvant être affectés au public tels que les tourbières situées dans les bras, noues et boires²³. A ces insuffisances de nature domaniale, s'ajoute le fait que les limites spatiales de l'interdiction en lit mineur résultent d'une échelle de distance précisée par l'arrêté (art. 11-2 § II). Les aléas écologiques de la définition du domaine public sont tout aussi remarquables par rapport à la notion d'affectation et justifient ainsi l'intégration dans les extractions en lit majeur d'importantes zones humides.

La relative permission des extractions dans le lit majeur aura également tendance à multiplier les sites d'extraction et par suite, le développement d'une artificialisation de l'environnement aquatique²⁴. En principe, en effet, les profondeurs d'extraction y sont moins importantes que dans le lit mineur et le matériel d'exploitation moins coûteux. Ces facteurs physiques s'ajoutent au fait que l'accroissement du droit des carrières ne devrait plus toucher le lit mineur et que le droit de l'environnement paraît plus complexe et lourd pour les sites terrestres²⁵. Comme le suggère le professeur Untermaier, ces extensions juridiques tendront certainement à poser des difficultés aux petites exploitations et par conséquent à créer un mouvement de concentration des entreprises exploitantes²⁶.

Concernant peu d'hypothèses d'extraction en lit majeur, la réserve réglementaire n'oriente pas beaucoup mieux la politique publique des matériaux de construction que précédemment. Tout en conservant quelques exceptions, il aurait été souhaitable de poser un principe d'interdiction des extractions en lit majeur²⁷, c'est-à-dire d'aller au-delà des conseils avancés par la circulaire du 15 septembre 1994 relative à l'élaboration des SDAGE. Cela aurait conduit à préférer au ramassage des matériaux, le concassage des roches et matériaux de

²² V. not. S. DRILLIEN, *Carrières de protection du Val de Saône*, Op. Cit., pp.48-50, p.67 ; G.GOUBIN, J.-P. LARUE et J.-B. WEIL, *Les sablières et l'environnement au sud de l'agglomération mancelle*, Revue Norois, 1994, T.41, n°162, p.277. Le droit de l'urbanisme n'est pas en mesure de ralentir suffisamment les carrières ayant une influence sur la protection des eaux souterraines. Comme l'indique fort justement M. J. UNTERMAIER (*Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-2/3, p.194-195), la rédaction nouvelle de l'article L.123-5 du Code de l'Urbanisme rend en effet licite les carrières en zone ND dès lors que le POS a été rendu public avant la date d'entrée des carrières dans la nomenclature, soit avant le décret n° 94-485 du 9 juin 1994.

²³ V. spéc. V. LEVY-BRUHL, *La problématique de la gestion des tourbières dans le Nord Cantal*, Mémoire DEA Droit de l'Environnement, Lyon III, 1984, p.16.

²⁴ Il peut s'agir des carrières réaménagées en plans d'eau mais aussi des sites d'extractions destinés à un aménagement public (non soumis à la législation des carrières). J.-P. TOMASI apercevait déjà ce risque lorsqu'il suggérait en 1984 que « la distinction travaux-carrières est un artifice pour faire échapper certaines carrières aux procédures contraignantes du droit de l'environnement » (Mémoire de DEA, Op. Cit., p.101).

²⁵ V. not. l'article 18 de l'arrêté du 22 septembre 1994 relatif à la protection des eaux contre les activités de carrière.

²⁶ *Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-2/3, p.201.

²⁷ Le législateur a peut-être confondu la notion de lit majeur avec celle de bassin versant.

démolition ainsi que leur recyclage²⁸. Cela aurait également permis aux exploitants de ne pas s'éloigner du mode fluvial de transport des matériaux²⁹, spécialement lorsqu'il s'agit d'eaux frontalières. Faute d'avoir choisi cette solution, l'administration doit cantonner ses choix ou subordonner ses mesures de limitation d'extraction en lit majeur aux planifications existantes³⁰, aux règles sur l'exploitation des carrières (Cf. infra) et à des instruments économiques divers ; tous ces mécanismes devant faire leur preuve et étant liés au bon vouloir des autorités administratives³¹. Le transfert des extractions en lit majeur aura au moins pour effet positif de renforcer l'intégration environnementale des extractions en site aquatique domanial du fait du changement d'administration gestionnaire³².

Sans que les incidences négatives de la permission d'extraction en lit majeur soient entièrement écartées, l'arrêté du 22 septembre 1994 introduit une seconde interdiction générale qui concerne le lit majeur des cours d'eau. Selon l'article 11-2-II, sont interdites les extractions de matériaux en nappe alluviale dans le lit majeur des cours d'eau et qui font obstacle à l'écoulement des eaux³³. Fondée sur une conception tronquée à la fois des usages et des écosystèmes aquatiques, cette interdiction conduit inéluctablement à des incohérences écologiques que devraient en principe résoudre la planification des carrières et celle issue de la loi n° 92-3 sur l'eau³⁴. Qu'elles ressortent ou non de l'article 11-2-II de l'arrêté de 1994, la plupart des carrières alluvionnaires situées en lit majeur sont soumises à la rubrique 4-4-0 de la nomenclature issue de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et à la nomenclature des installations classées³⁵. Cela implique des indications spéciales dans l'étude d'impact présentée à l'appui des demandes d'autorisation d'exploiter.

2 - Les Schémas Départementaux de Carrières, l'auberge espagnole du nouveau droit des carrières

Les Schémas Départementaux de Carrières sont définis par le décret du 11 juillet 1994. Ils remplacent les schémas d'orientation des carrières et harmonisent les divers schémas

²⁸ Tandis que l'article 16-3 de la loi du 19 juillet 1976 permet aux schémas départementaux de favoriser une utilisation économe des matières premières, aucune disposition de ce texte ou de la loi du 4 janvier 1993 ne fait référence précisément à ce principe. Peut-être faut-il considérer l'interdiction d'extraction en lit mineur comme un indice à cette attente.

²⁹ L'interdiction d'extraction en lit mineur entraîne notamment la disparition progressive des clauses de transport fluvial dans les arrêtés d'autorisation et le développement des manipulations de matériaux. Dans cette mesure, il serait souhaitable que l'Etat ou ses concessionnaires aide à l'octroi de facilités économiques aux entreprises d'extraction choisissant le transport fluvial ou le transport combiné.

³⁰ Les autorités administratives peuvent recourir aux schémas établis au titre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 et de la loi relative aux installations classées du 19 juillet 1976, ainsi qu'aux dispositions ambitieuses mais théoriques des articles 109 et 109-1 du Code Minier, particulièrement des schémas d'exploitation et de réaménagement coordonnés des carrières (Cf. infra)

³¹ L'article 23 de l'arrêté du 22 septembre 1994 donne pouvoir aux préfets de fixer, dans leur arrêté d'autorisation, les modes de transport appropriés des matériaux au départ de l'exploitation. Cette compétence est une faculté dont les préfets peuvent user avec la latitude que n'entrave pas réellement le schéma départemental.

³² Pour les cours d'eau rayés de la nomenclature, les DDAF agissant pour le compte du Ministère de l'Environnement auront en principe davantage tendance à privilégier les préoccupations environnementales que les services de navigation sur les eaux fluviales. Cette consolation reste maigre en l'absence de Directions Départementales de l'Environnement.

³³ Pour une application au cours de l'Adour, voir TA Pau, 4 juillet 1996, Sté EMGA, Sté des Etbs Veuve Proères, Sepanso Landes c/ Préfet des Landes, n° 95/1584, 1585, 96/435 et 436 ; à un méandre de la Seine : CAA Nancy, 26 mars 1998, Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, n°97NC01648.

³⁴ L'interdiction d'extraction dans le lit de la Garonne présente un effet pervers assez puissant. Il a en effet conduit à déplacer les sites d'extraction vers l'intérieur des terres, c'est-à-dire dans la région vinicole (Cf. Question de M. LAGORCE, n°339, A.N., Q, 30/11/91, Gazette Off. de la Pêche, 20/03/91, p.2 ; Le Monde, 1/04/91, p.12). Cette situation est transposable à maints endroits. Le Ministère de l'Environnement, parfois à la demande du Ministère de l'Industrie, y répond en employant en amont des protections spécifiques contraignantes (parcs, réserves, etc.) ou souples (ZNIEFF).

³⁵ Pour un sursis à exécution portant sur une autorisation d'une carrière ayant des effets néfastes sur le régime hydraulique de la Seine : CAA Nancy, 26 mars 1998, Min. Aménag. et Envir., req. n°97NC01648.

particuliers ayant trait aux formes de carrière³⁶ ; tous schémas dont le principal défaut était un faible pouvoir d'attraction. Leur mission essentielle est de définir les conditions générales d'implantation des carrières dans le département³⁷ et de fixer les objectifs à atteindre en matière de remise en état et de réaménagement des sites.

Elaborés par la Commission départementale des carrières et soumis à la consultation du public, les projets de schémas doivent permettre au Préfet de juger de l'opportunité de l'extraction de tous les granulats, en particulier alluvionnaires. Les autorisations d'exploitation de carrière doivent leur être compatibles³⁸. Les schémas doivent être compatibles aux SDAGE et SAGE lorsqu'ils existent³⁹ mais ne sont pas opposables aux Plans d'Occupation des Sols⁴⁰. Afin d'assurer une adaptation permanente des schémas, ils sont nécessairement révisés tous les dix ans et peuvent être mis à jour à tout moment par la commission départementale sans que l'économie générale ne puisse être atteinte.

Si les schémas départementaux des carrières représentent un outil d'aide à la décision des préfets, ils représentent bien plus que cela et peuvent s'analyser en un accroissement des pouvoirs préfectoraux et une perte d'influence des régions.

Même élaborés par une Commission dont la composition et le fonctionnement réduisent la marge de manoeuvre préfectorale, la nouvelle réforme n'a pas véritablement limité les pouvoirs d'exécution du préfet. Il lui revient par exemple la charge d'approuver le projet de schéma⁴¹. La Commission n'est pas non plus chargée de délivrer les autorisations d'exploitation. Cet accroissement préfectoral s'explique notamment par la réduction des

³⁶ V. not. à propos du Schéma Départemental d'Exploitation des Tourbières, V. LEVY-BRUHL, *La problématique de la gestion des tourbières dans le Nord Cantal*, Op. Cit., p.101 et s. ; Sur le schéma départemental des carrières, voir not. Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994, Dact., pp.302-305.

³⁷ Dans cette mission, la Commission prend en compte non pas les intérêts mentionnés à l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976 mais ceux de l'article 16-7 de la loi du 4 juillet 1993. Cette différence joue dans un sens réducteur comme le suggère le professeur UNTERMAIER (*Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-2/3, p.184). De surcroît, l'échelle départementale paraît quelque peu étriquée. Une harmonisation de la planification des carrières avec la planification issue de la loi sur l'eau aurait été souhaitable plutôt qu'avec le schéma départemental d'élimination des déchets. Cette idée vaut spécialement dans le cas des eaux frontalières. Le seul profit à tirer du rapprochement des planifications relatives aux déchets et aux matériaux de carrière provient de leur conciliation à venir en cas d'interdiction totale des extractions dans les étendues d'eau.

³⁸ Selon une transposition des principes d'urbanisme, les autorisations d'exploitation peuvent ne pas être conformes aux indications du schéma mais sont soumis à la censure contentieuse pour vérifier le respect des choix ou dispositions essentielles.

³⁹ Comme le font remarquer MM. BOUSSAGEON, la loi du 4 janvier 1993 relative aux carrières ne précise pas quelle doit être la hiérarchie entre les schémas départementaux des carrières et les SDAGE. Si cela ne pose pas de réels problèmes sur le territoire métropolitain où les SDAGE se confondent avec les bassins hydrographiques, il en va autrement des départements d'outre-mer. Une circulaire des ministres de l'Environnement et de l'Industrie du 4 mai 1995 oblige à une « cohérence » entre les SDAGE, SAGE et schémas départementaux de carrière. Cf. B. et F.-X. BOUSSAGEON, *L'exploitation des carrières*, Ed. Eska, 1995, p.101 ; Circ. du 4 mai 1995, non publiée au JO, CPEN Bull. 208, 5a, p.7357.

⁴⁰ Dans le projet initial, le rapporteur B. NAYRAL souhaitait faire du schéma départemental un « document d'urbanisme » (JO Déb. A.N. 30/06/92, n°56, p.2954). L'absence d'opposabilité comporte en pratique deux exceptions : lorsqu'il existe un schéma d'exploitation coordonnée des carrières (article 109-1 du Code Minier) ou un Projet d'Intérêt Général. V. spécialement la Circ. interministérielle du 11 janvier 1995, non publiée au JO, CPEN Bull. 205, n° 108 d, p.7417.

⁴¹ Art. 3 du décret n° 94-603 du 11 juillet 1994. Le caractère domanial des carrières alluvionnaires ouvre un pouvoir discrétionnaire au préfet et peut en principe lui permettre de déroger aux dispositions du schéma. La maîtrise préfectorale de l'affectation des carrières alluvionnaires peut éventuellement entraîner de sa part un refus d'approbation du schéma départemental. Cela rejoint l'opinion de M. J. UNTERMAIER (*Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-2/3, p.188) pour lequel le schéma départemental des carrières pourrait bien valoir la qualification de directive au sens de l'arrêt Crédit Foncier de France (CE, 11 décembre 1970, Crédit Foncier de France, AJDA 1971, p.196, Chron. H.T.C.).

pouvoirs administratifs en lit majeur qui s'explique notamment par la disparition du levier domanial⁴².

Le cadre départemental de la planification des carrières et l'effacement de la Région dans les procédures de consultation et d'information⁴³ représentent certainement deux facteurs d'entrave au renforcement des pouvoirs régionaux. Ces éléments ne font qu'accroître la perte d'influence occasionnée par l'interdiction d'extraction en lit mineur tirée de l'arrêté du 22 septembre 1994 et par l'inventaire départemental du patrimoine naturel⁴⁴. D'un point de vue écologique, une harmonisation régionale ou basée sur les bassins hydrographiques des exploitations de carrières serait pourtant nécessaire. Elle peut également l'être au point de vue de l'aménagement du territoire. La programmation départementale des extractions trouve en effet ses limites dans les contraintes géologiques et celles de transport, mais aussi des perspectives de développement économique des régions concernées⁴⁵.

Les schémas départementaux des carrières ont un autre objectif : celui de pallier le partage permanent des compétences entre les différents acteurs intervenant sur les eaux douces domaniales et, spécialement, au sein de l'administration hydrographique. Si la réglementation est en soi plus protectrice de l'environnement depuis la loi du 4 janvier 1993, elle se situe aussi dans un cadre de décentralisation renforcée des compétences⁴⁶ et de renforcement de la légitimité économique d'établissements publics tels Voies Navigables de France, Electricité de France ou les Ports Autonomes. Le schéma vise par conséquent à assurer une cohérence environnementale mais sous la forme souple de la conciliation⁴⁷. C'est sans doute dans l'étendue des orientations choisies que les schémas et, ainsi la Commission départementale des carrières, disposeront d'un pouvoir d'inflexion de la politique étatique et domaniale⁴⁸. Rien ne s'oppose par exemple en principe à ce que les schémas suggèrent au préfet un aménagement de la redevance domaniale d'extraction ou le choix d'exploitants censés satisfaire aux intérêts mentionnés dans l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976 et l'article second de la loi du 3 janvier 1992. De tels schémas peuvent aussi contribuer à orienter le droit des carrières vers une protection maximale des eaux douces domaniales passant notamment par l'interdiction des dragages en lit mineur.

⁴² Les extractions en lit majeur sont essentiellement liées au droit de forage et, sauf lorsqu'elles concernent la ressource en eau publique, échappent aux règles protectrices de la domanialité publique. Cf. J.-P. TOMASI, Mémoire de DEA, Op. Cit., p.125.

⁴³ Avant l'approbation préfectorale, le projet de schéma départemental des carrières est soumis à l'avis du Conseil Général et des Commissions départementales voisines. Après l'approbation préfectorale et l'accomplissement des formalités de publicité, le schéma sera adressé à ces mêmes collectivités. Quant à l'autorisation d'exploiter, l'article 5 de la loi du 19 juillet 1976 modifiée prévoit une consultation expresse des régions uniquement dans l'éventualité de risques pouvant concerner plusieurs départements ou régions.

⁴⁴ Art. 30 de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

⁴⁵ Entre plusieurs départements, les gisements de matériaux varient tant en nombre qu'en capacité d'extraction. L'offre de transport et la demande des secteurs économiques sont aussi contrastés (Cf. JO Déb. Sénat, 6/11/92, n° 79, p.3076). Afin d'intégrer ces derniers facteurs dans une démarche globale, la loi du 4 janvier 1993 prévoit que les schémas départementaux doivent intégrer l'intérêt économique national. Cette disposition ne semble pas moins farfelue que la confiance en une gestion municipale des carrières.

⁴⁶ Lorsque l'Etat n'a pas délégué la gestion des eaux fluviales, les exploitants de carrière traiteront directement avec les administrations. S'il existe une concession étendue aux activités industrielles, l'exploitant devra rendre compte à l'autorité concessionnaire. Dans une réponse parlementaire, le Ministre délégué à l'Environnement indiqua par exemple que la société du canal de Provence, en tant qu'elle a vocation à satisfaire tous les besoins en eau, notamment industriels, peut vendre l'eau aux exploitants de carrière. JO Déb. A.N., Q, 19/08/91, p.3336.

⁴⁷ Il paraît probable que le législateur a eu à l'esprit l'insuccès des schémas d'exploitation et de réaménagement coordonné des carrières (article 109-1 du Code Minier) dû essentiellement à leur procédure et leur caractère contraignants.

⁴⁸ Parmi tous les intérêts devant être pris en compte par de tels schémas, l'article 16-3 de la loi du 19 juillet 1976 leur confie le soin de favoriser une utilisation économe des matières premières.

B - Le renforcement du contrôle des carrières à partir de l'entrée dans la nomenclature des installations classées

L'intégration nouvelle des carrières dans le régime des installations classées et l'aménagement de la loi du 19 juillet 1976 par celle du 4 janvier 1993 visent à mieux prendre en compte les préoccupations environnementales dans les activités minières⁴⁹. Au lieu de différencier les régimes d'utilisation selon les catégories d'exploitant, il s'agit désormais d'adapter les règles aux risques des carrières sur l'environnement. Affinant l'obligation d'autorisation pour les carrières réalisées sur le domaine public, le régime des carrières repose aujourd'hui à la fois sur un régime d'autorisation censé être respectueux de l'environnement et un contrôle étendu de l'administration sur la conduite de l'exploitation.

Pour autant, la législation des installations classées n'est pas nécessairement dans ses principes⁵⁰ et ses modalités, le gage d'une protection idéale des eaux douces domaniales. Afin de lui rendre sa pleine efficacité, d'autres législations peuvent la compléter. Tel est le cas notamment de la législation sur la pêche et sur l'eau. Il est nécessaire également de rappeler que la réforme de 1994 ne concerne pas la procédure spécifiquement domaniale. Ainsi, lorsqu'une carrière concerne le domaine public, le pétitionnaire doit obtenir auprès des services administratifs compétents une autorisation domaniale dont nous avons déjà abordé les règles.

La loi du 4 janvier 1993 comporte aussi une réserve à propos de l'intégration des carrières dans le droit de l'urbanisme. Lorsqu'un POS a été rendu public avant le classement d'une carrière dans la nomenclature des installations classées, l'article 27 prévoit que seules seront opposables à l'ouverture de la carrière, les dispositions du plan les visant expressément⁵¹.

1) Le renforcement des données écologiques à l'occasion de l'ouverture et de la fin des carrières

Interdites globalement en lit mineur, les extractions sont toujours permises en lit majeur. Afin de ne pas voir se reproduire les désastres écologiques passés, le législateur a encadré l'ensemble des extractions dans une planification plus adaptée mais surtout dans un corps de règles en principe plus rigoureuses que précédemment.

a) L'impact de l'autorisation d'exploitation sur la protection des milieux aquatiques domaniaux

Depuis le décret du 9 juin 1994 et conformément aux dispositions de la loi n° 93-3 du 4 janvier 1993 relative aux carrières, toutes les carrières sont soumises à une autorisation préalable d'exploitation⁵². Sont notamment concernées l'exploitation de carrières dans les

⁴⁹ L'aspect environnemental de la loi du 4 janvier 1993 comporte une limite. L'autorisation doit en effet prendre en compte les « capacités techniques et financières de l'exploitant ». Cette obligation ne concerne pas explicitement la législation domaniale et, en particulier, les redevances domaniales.

⁵⁰ Est-il par exemple possible de fonder toutes les attentes dans un droit des carrières fondé davantage sur une conception industrielle, même environnementalisée, plutôt qu'une conception écologique des milieux aquatiques ?

⁵¹ Dans cette situation, il convient de se reporter aux dispositions du POS liées au zonage (espaces verts, etc.) et non en fonction du régime réservé aux installations classées. Cf. TA Orléans, 14 avril 1994, Assoc. pour la protection de l'environnement et de la qualité de la vie rurale de Monthomiers, Cne de Monthomiers c/ Préfet du Cher, Sté GSM Ouest Pays de Loire, n° 93-480, 93-494, 93-747 et 93-748.

⁵² Aux termes des articles 109 et 109-1 du Code Minier maintenus par la loi du 4 janvier 1993, il existe deux régimes dérogatoires à l'obligation d'autorisation préalable : les zones où peuvent être émises des autorisations de recherche et des permis exclusifs de carrières, ainsi que les zones d'exploitation et de réaménagement coordonnés de carrières (ZERC). Les premières ont souvent conduit à la multiplication des demandes de permis d'exploitation. Les secondes sont spécialement intéressantes à propos des eaux douces domaniales puisqu'elles correspondent aux milieux soumis à une extrême pression sur l'environnement. Les schémas d'exploitation coordonnée définis pour ces zones permettent de lier entre elles la protection du lit mineur, du lit majeur et des eaux souterraines. Ces schémas viennent surtout renforcer la protection

départements d'outre-mer et certaines opérations de dragage des cours d'eau et des plans d'eau. Ayant vocation à régir les situations de fait, la législation sur les installations classées ne reconnaît ni les différences de régime juridique entre les eaux, ni les propriétaires des sols et encore moins la diversité des installations⁵³. L'autorisation requise au titre de cette législation se substitue à l'autorisation tirée de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau. Toutefois, par application des principes hérités de la loi Barnier, elle doit respecter les dispositions fondamentales de la loi sur l'eau.

Du point de vue de la protection de l'environnement, les eaux douces domaniales sont prises en compte pendant toute la durée de l'exploitation. Dans le cas des eaux destinées à la consommation humaine, il s'agira particulièrement de ne pas altérer la qualité et le régime des eaux. Dans celui des eaux fluviales, seront visées avant tout la protection des activités humaines et celle des milieux humides. Sans aller jusqu'à adopter le principe de possibilité applicable aux forêts domaniales, la procédure et les modes d'exploitation des carrières concernées sont marquées par une meilleure intégration des préoccupations environnementales depuis leur entrée dans la nomenclature des installations classées.

Sauf pour les extractions dues aux travaux publics⁵⁴, l'autorisation d'exploitation ne peut être obtenue qu'après enquête publique et administrative comprenant notamment une étude ou une notice d'impact. Lors de la demande d'exploitation, toutes les administrations concernées instruiront le projet au regard des questions de leur seule compétence et donneront leur avis au préfet⁵⁵. S'agissant du domaine public fluvial, la procédure d'instruction domaniale⁵⁶ précède nécessairement l'instruction à ouvrir en application de la législation sur les installations classées⁵⁷. La complexité des intérêts en cause mais aussi de l'administration chargée des eaux douces domaniales explique qu'en général, chaque exploitation de carrière en site domanial fasse l'objet d'une répartition administrative particulière.

L'article 3 du décret du 20 décembre 1979 demeure applicable après la loi du 4 janvier 1993. Il oblige à faire précéder l'autorisation d'exploitation des études d'impact et de danger, ainsi qu'une enquête publique. Quant aux documents d'impact, ils prennent en compte l'ensemble des intérêts cités par la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées, mais également ceux visés par l'article 2 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Le préfet sera

écologique des eaux domaniales découlant de l'arrêté du 22 septembre 1994 et celle du schéma départemental des carrières. En dépit de ces intérêts et des avantages de leur procédure, J. UNTERMAIER faisait remarquer qu'aucune ZERC n'était créée en 1994 (*Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-1, p.14). V. également B. et F.-X. BOUSSAGEON, *L'exploitation des carrières*, Ed. Eska, Oct. 1995, p.50 et s. ; Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994, Dact., pp.299-301.

⁵³ Par dérogation au droit commun des installations classées, l'autorisation administrative est nécessaire aux futurs exploitants quelque soit la superficie concernée de l'exploitation.

⁵⁴ Dans ce cas, l'administration peut autoriser pour au maximum cinq ans ces extractions sans enquête ni étude d'impact. Il existe cependant une exception. Les travaux publics aboutissant à déplacer les matériaux de carrière peuvent conduire à la tenue d'une enquête et la réalisation d'une enquête publique.

⁵⁵ Du fait de l'application de plusieurs législations, les carrières situées dans les eaux douces domaniales sont concernées par diverses autorités administratives pendant tout le déroulement de l'exploitation. A l'issue de l'arrêté préfectoral d'autorisation d'exploitation, le contrôle de l'exploitation des carrières incombe aux agents de l'inspection des installations classées depuis l'entrée des carrières dans le droit des installations classées. Dans un souci de continuité et d'harmonisation des décisions, les directions départementales de l'industrie constituent l'autorité centrale du régime des carrières et conservent l'inspection des installations classées. Lorsque les intérêts visés par l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976 sont en cause, leurs agents interviennent sous l'autorité du Ministère de l'Environnement. Cette attribution ne fait pas disparaître celles de la police des mines lorsqu'il s'agit de faire respecter les intérêts mentionnés à l'article 1^{er} du décret n° 80-330 du 7 mai 1980.

⁵⁶ Cf. les articles A 40 et s. du CDE et le décret n°84-285 du 13 avril 1984, JO du 18 avril 1984.

⁵⁷ L'autorisation d'extraction donnée par les services chargés du domaine est distincte de l'autorisation d'exploiter une carrière. Le préfet peut donc légalement décider d'un sursis à statuer tant que l'avis du service gestionnaire n'a pas été émis.

spécialement attentif à vérifier la compatibilité de l'exploitation avec les orientations du SDAGE⁵⁸ et éventuellement du SAGE. S'y ajoutent des dispositions ayant trait à la remise en état (Cf. Infra). L'étude de dangers présente les risques et mesures mises en oeuvre en cas d'accident interne ou externe dans l'exploitation. Quant à l'enquête publique, elle est prévue par l'article 106 du Code Minier et est obligatoire dans toutes les circonstances à partir du 12 juin 1994⁵⁹. Elle s'effectue dans les formes traditionnelles des enquêtes publiques selon la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement⁶⁰. Les concertations engagées par l'administration (Schéma Départemental des Carrières, Plan d'Occupation des Sols, experts extérieurs⁶¹) ou par les exploitants⁶² ne sauraient remplacer cette enquête publique.

Ces enquêtes et études étant réalisées, le préfet est obligé de statuer sur la demande selon le délai légal ou réglementaire. Cette compétence liée n'existe pas dans le cas de biens non domaniaux. La domanialité publique des biens évite ainsi certains méfaits tirés de l'allongement des délais.

Conformément au droit des installations classées, la décision de refus du préfet n'est pas liée à une liste des cas de refus ou à l'existence d'une disposition d'intérêt général⁶³ comme c'était le cas sous le régime précédent. Cela conduit à étendre les possibilités de refus d'autorisation. Le pouvoir discrétionnaire du préfet disparaît notamment lorsque l'exploitation concerne le lit mineur d'un cours d'eau ou un plan d'eau traversé par un cours d'eau.

Hormis les situations de compétence liée, le préfet doit prendre en compte les orientations contenues dans diverses planifications mais aussi intégrer de multiples intérêts généraux. Parmi ceux-ci, le préfet doit assurer le respect des sites⁶⁴, la protection des espèces animales et végétales, ainsi que de leur biotope⁶⁵. La jurisprudence a limité la protection des espèces animales et végétales aux espèces remarquables⁶⁶ c'est-à-dire celles ayant fait l'objet d'une reconnaissance préfectorale, et la protection des milieux aux zones concernées par des inventaires (ZNIEFF, ZICO, etc.)⁶⁷ et aux milieux prestigieux tels le Ried Alsacien⁶⁸. Cela

⁵⁸ TA Orléans, 1^{er} octobre 1996, SA Lebecq, n° 94195.

⁵⁹ A partir de l'article 7 al.2 du décret du 20 décembre 1979 dès qu'une exploitation de carrière a pour effet de modifier le régime ou l'écoulement des eaux superficielles, souterraines ou en altère la qualité, elle fait l'objet d'une enquête publique au titre de la législation des carrières. V. not. TA Bordeaux, 9 mai 1985, Sépanso, c/ Min. Industrie, Gaz.Pal. 1985, 2, somm. 437. Pour les carrières effectuées dans le domaine public fluvial, cette enquête publique s'ajoute à l'enquête administrative.

⁶⁰ Qu'elle soit ou non réalisée en milieu alluvionnaire, l'exploitation d'une carrière peut avoir des incidences écologiques étendues, particulièrement sur l'évolution des eaux. Les conséquences sur le régime des eaux sont décisives lorsqu'il s'agit de lutter contre les inondations. Cette condition permet d'étendre le champ géographique de consultation aux communes intéressées directement mais également de façon éloignée (TA Amiens, 19 janvier 1994, Cne de Gisors et a. c/Préfet de l'Oise, req. n°93-761 ; Gaz.Pal. 1994, 2, pan. droit adm., p.136). Pour le reste de l'enquête publique, les règles fixées par la loi du 12 juillet 1983 sont globalement applicables. Tel est le cas par exemple de l'hypothèse où le commissaire enquêteur émet un avis défavorable. Dans ce cas, l'avis défavorable entraîne immédiatement le sursis à exécution de l'arrêté préfectoral d'autorisation (TA Amiens, 16 février 1994, Cne de Gouvieux c/ Préfet de l'Oise, n° 93-2444).

⁶¹ Le préfet peut en effet requérir une analyse critique de l'impact ou des dangers du projet à un expert extérieur (art.R.128 du Code des TA et des CAA). Cf. la jurisprudence CAA Nancy, 26 décembre 1991, Elf Antargaz, req. n° 89 NC 01433 ; CAA Nantes, 29 mai 1996, Sté La Florentaise, n° 95NT01310.

⁶² Voir la Charte établie en 1996 par l'Union Nationale des Producteurs de Granulats.

⁶³ Cf. l'article 3 de la loi du 19 juillet 1976.

⁶⁴ Voir la circulaire du Min. de l'Envir. du 2 juillet 1996, non publiée au JO, CPEN Bull. 223, n°108 a, p.7094 ; Pour une atteinte irréversible au paysage : TA Caen, 10 décembre 1996, Assoc. Faune et Flore, n° 95-1809.

⁶⁵ CE, 22 mai 1996, Sté Dacheux Père et fils, n°145 755 ; Sur la préservation du régime et de la qualité des eaux, voir la circulaire n° 96-52 du 2 juillet 1996, BOME n°736-96/21 du 10 août.

⁶⁶ TA Amiens, 20 novembre 1992, Assoc. Aisne Environnement c/ Préfet de l'Aisne, req. n° 92-2087 ; Gaz. Pal. 1993, 1, pan. droit administratif, p.193.

⁶⁷ TA Rouen, 19 mars 1996, Ballastières d'Arques-la-Bataille, n°922437 ; CE, 30 décembre 1996, Sté Ballastières de Travecy, n° 160 299 ; TA Caen, 10 décembre 1996, Assoc. Faune et Flore, n° 95-1809.

⁶⁸ CE, 30 octobre 1987, Société Karl Epplé, RJE 1988-1, p.40, Obs. B. DYSSLI.

explique le sentiment développé par la doctrine d'une protection élitiste⁶⁹. L'absence de motif de classement dans le domaine public fluvial selon le motif tiré de la protection de l'environnement permet d'attacher cette protection aux seules dispositions tirées du régime des installations classées. Si le préfet désire appuyer ses décisions de protection de l'environnement, il pourra également choisir d'autres terrains, par exemple les protections spécifiques du droit de l'environnement ou la domanialité publique générale basée sur la notion d'affectation. Dans tous les cas où un projet présente de graves dangers pour l'environnement, le préfet doit prévoir les mesures aptes à prévenir ces dangers ou inconvénients⁷⁰.

S'agissant du contenu technique des arrêtés d'exploitation, le préfet est en principe libre du choix et du contenu des prescriptions. Deux critères théoriques gouvernent cette liberté : celui de « l'efficacité des techniques disponibles et de leur économie », ainsi que celui de la qualité de la vocation et de l'utilisation des milieux environnants, puis le principe de gestion équilibrée de la ressource aquatique. En pratique, cette liberté est limitée lorsque la carrière est exploitée de façon anticipée et lorsqu'il s'agit d'une exploitation de premier traitement⁷¹. Toutefois, du fait que l'arrêté du 22 septembre 1994 ne s'applique pas aux opérations de dragages des cours d'eau et des plans d'eau, le préfet n'est pas tenu, dans ces situations, de se référer à des prescriptions générales⁷². Quelque soit l'adaptation des prescriptions à une situation donnée et l'évolution normale des conditions d'exploitation, le préfet peut prendre de lui-même ou sur demande de tiers⁷³ ou de l'exploitant, des arrêtés complémentaires pour ajouter de nouvelles prescriptions ou modifier les prescriptions existantes. Dans cette situation, la procédure de consultation est allégée aux seules organismes publics.

Dans le précédent régime des carrières, l'administration ne pouvait contraindre l'exploitant à se conformer aux prescriptions que dans des cas limités⁷⁴. Cette compétence avait également un caractère facultatif. Avec le passage aux installations classées, le contrôle de l'administration s'effectue tout au long de l'exploitation⁷⁵ et devient le plus souvent une compétence liée. Ce contrôle prend notamment pour base les dispositions relatives aux moyens d'analyses et de mesure de l'installation et de ses effets sur l'environnement, ainsi que de l'organisation de leur surveillance⁷⁶. Il prend également en compte l'indication du volume annuel d'extraction⁷⁷.

⁶⁹ J. UNTERMAIER, *Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-1, p.17.

⁷⁰ TA Rouen, 14 mai 1996, Assoc. pour la protection de la Presqu'île d'Anneville, n° 941296.

⁷¹ Cf. l'arrêté du 22 septembre 1994 et la rubrique 2515 de la nomenclature. L'autorisation d'exploitation détermine par exemple la durée d'exploitation, qui ne peut aller au-delà de 30 ans, et le volume maximal de produits extraits.

⁷² Conformément à l'article 7 de la loi du 19 juillet 1976, il eut été souhaitable d'étendre l'application de l'arrêté du 22 septembre 1994, c'est-à-dire la référence à des prescriptions générales à tous les milieux et espèces aquatiques, particulièrement lorsque sont visées des eaux domaniales.

⁷³ Dans le régime initial du Code Minier (article 29 du décret du 20 décembre 1979), seul l'exploitant et l'administration pouvaient requérir un arrêté complémentaire. Si les tiers pouvaient demander au préfet de prendre des mesures complémentaires, le préfet n'était pas tenu de suivre ces requêtes.

⁷⁴ Les pouvoirs de contrainte de l'administration s'effectuaient notamment par le biais de la mise en demeure avant le retrait de l'autorisation et en cas d'absence d'autorisation, de la surveillance prévue à l'article 77 du Code Minier.

⁷⁵ A l'exception des carrières nécessitant un défrichement (durée maximum d'exploitation fixée à 15 ans), l'article 16-1 de la loi du 19 juillet 1976 modifiée par l'article 8 de la loi n° 93-3 du 4 janvier 1993 relative aux carrières limite la durée d'une autorisation d'exploitation de carrière à 30 ans. Cette disposition s'applique au domaine public. Sur les carrières exigeant un défrichement, voir la Circ. DERF/SDEF/N°93-3028 du 29 décembre 1993, non publiée au JO, CPEN Bull. n°188, n°137, p.7734.

⁷⁶ Cf. l'arrêté du 22 septembre 1994 et l'article 12 de la loi sur l'eau (rendu applicable aux installations classées par l'article 69-I de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement).

⁷⁷ L'article 17-1 du décret 21 septembre 1977 modifié par le décret n°94-484 du 9 juin 1994 oblige l'intégration du volume maximal d'extraction. Cette mesure s'oppose au principe de possibilité qui aurait abouti au choix du volume exploitable dans le périmètre d'extraction.

Avec l'application de la loi du 19 juillet 1976, tout changement des conditions d'exploitation ou toute demande d'extension entraîneront une nouvelle autorisation dès lors qu'ils présenteront un danger ou un inconvénient selon l'article 1^{er} de cette loi⁷⁸ mais aussi un intérêt mentionné à l'article 2 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. L'évaluation de la gravité des changements d'exploitation incombe au préfet et, en dernier ressort, au juge administratif. Le préfet peut recourir dans cette appréciation à la Commission départementale des carrières. Dès lors que la modification entraîne une nouvelle autorisation l'exploitant devra produire un document d'impact et se plier à une enquête publique. Comme c'était le cas dans le régime précédent, la domanialité publique des eaux ne parvient pas à régler de façon uniforme et rigoureuse toutes les modifications.

b) La remise en état d'eaux domaniales dans la législation des installations classées

La remise en état existait déjà dans la législation des mines. Désormais, il s'agit d'une autre forme de remise : celle prévue par la législation des installations classées⁷⁹. Ce passage dans le second groupe permet une amélioration de la situation écologique des milieux. Il serait cependant insuffisant s'il n'était pas intégré dans une planification plus globale⁸⁰.

L'étude d'impact de la demande d'autorisation et l'arrêté préfectoral d'autorisation comportent nécessairement l'exposé des conditions de remise en état du site⁸¹. Le contenu minimum des opérations de remise en état est fixé par l'article 12-2 de l'arrêté du 22 septembre 1994. Sur le fondement des articles 7-5 et s. de la loi du 19 juillet 1976, une remise en état peut s'accompagner de l'instauration de servitudes, telles la servitude de protection des captages d'eau potable ou celle de marchepied⁸². Quant aux carrières situées en milieu aquatique domanial, la question de la remise en état est particulièrement difficile en raison du flou de la notion de la remise en état. Cela conduit à un large pouvoir d'appréciation du préfet portant notamment sur le coût des opérations de remise en état. Se sont également développées des remises en état accompagnées de valorisation des sites et à l'occasion desquelles le choix de solutions vertes dépend de l'exploitant ou du propriétaire des terrains d'assise de l'exploitation⁸³. Quant aux dragages, la remise en état paraît, au prime abord, difficile à prévoir. En principe, un dragage constitue lui-même une opération de remise en état du site. En réalité, la remise en état se situe ailleurs : l'opération de dragage doit gêner le moins possible les milieux aquatiques. La remise en état consiste alors à rétablir en priorité la diversité écologique et la qualité des eaux.

⁷⁸ Article 4 de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées.

⁷⁹ V. not. Y. RAZAFINDRATANDRA, *La remise en état des sites et des sols pollués au regard des dispositions du décret n° 94-484 du 9 juin 1994*, L'Envir. Mag., n°1531, Oct. 1994, p.79 s.

⁸⁰ Faute de schéma départemental des carrières, la remise en état reste une mesure partielle qui peut entraîner le développement de situations comparables au creusement du lit de Loire provoqué par les extractions conjuguées de matériaux alluvionnaires. Dans ce cas, le cumul des remises en état ne fut pas plus égal à la remise en état de toute la Loire.

⁸¹ Dans la réglementation originelle des carrières (article 24 du décret du 20 décembre 1979), la remise en état était plus précise que celle du régime des installations classées (article 34 du décret du 21 septembre 1977). Dans le nouveau système, il convient donc pour le préfet de renforcer les prescriptions techniques et d'apporter une attention particulière à l'étude d'impact. Ces orientations seront facilitées par le fait d'une part, que la remise en état constitue une obligation de moyens dans le régime des carrières et une obligation de résultat dans celle des installations classées, et d'autre part, en raison de la diversité des sanctions administratives dans le régime des installations classées. Le juge administratif se montre exigeant sur les mesures envisagées par l'exploitant (V. not. TA Pau, 22 février 1994, Sté Gravière Mendribil c/ Préfet des Pyrénées-Atlantiques, n° 93-999). Cf. l'article 14 g) du décret du 21 septembre 1977 modifié, l'arrêté du 1^{er} février 1996 (JO du 16 mars) et la Circ. DPPR/SEI du 14 février 1996, non publiée au JO, CPEN Bull. 218, n°60a, p.7189.

⁸² Cette possibilité existait également autour des établissements à risques en vertu des articles 7-1 à 7-4 de la loi du 19 juillet 1976 et de l'article 7-5 de la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés.

⁸³ Cf. J. UNTERMAIER, *Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1994-2/3, p.198.

En cours d'exploitation, le préfet peut éventuellement produire un nouvel arrêté afin d'imposer des conditions nouvelles ou de préciser les prescriptions initiales de remise en état⁸⁴. Il lui incombe de mettre en oeuvre les garanties financières de remise en état en cas de disparition juridique de l'exploitant ou de non exécution des travaux de remise en état du site après exploitation⁸⁵.

La remise en état est liée à la possibilité financière de réaliser les travaux nécessaires. En vertu de l'article 4-2 de la loi du 19 juillet 1976 modifié par la loi relative aux carrières de 1993, l'administration peut se prémunir contre une éventuelle insolvabilité ou disparition de l'exploitant par la justification de garanties financières et techniques⁸⁶ et la constitution de garanties financières lors de l'autorisation initiale d'une carrière⁸⁷ ou après une autorisation de changement d'exploitant⁸⁸. Si la première condition est d'application immédiate à partir de la loi du 4 juin 1993 relative aux carrières, la seconde s'échelonne dans le temps en fonction de la date de délivrance de l'autorisation. La constitution de garanties financières améliore quelque peu l'ancienne procédure qui débouchait souvent sur une mise en demeure et une exécution d'office n'aboutissant pas nécessairement à l'entière réalisation des travaux. Elle conduit cependant les entreprises de carrière à être exonérées du paiement de certaines redevances dues aux Agences de l'Eau⁸⁹.

Le défaut de remise en état soumet l'exploitant à des sanctions administratives et pénales.

Après une mise en demeure restée sans suite, le préfet peut faire procéder d'office aux frais de l'exploitant aux travaux nécessaires de remise en état ou obliger l'exploitant à consigner une somme équivalente au montant des travaux. Il peut également refuser l'octroi d'une nouvelle autorisation⁹⁰. A supposer que l'exploitant ferme et remette en état le site, ses

⁸⁴ Article 34-1 nouveau du décret du 21 septembre 1977 modifié. Cette possibilité vise à combler le retard de la remise en état tirée de la législation des installations classées (article 34 du décret du 21 septembre 1977) par rapport à la remise en état tirée de l'article 24 du décret du 20 décembre 1979. L'article 16-4 de la loi du 19 juillet 1976 prévoit que l'exploitant n'ayant pas remis en état une carrière autorisée peut se voir refuser une nouvelle autorisation.

⁸⁵ Le préfet ne peut déclarer l'abandon des travaux d'exploitation si le pétitionnaire n'a pas satisfait aux prescriptions fixées dans l'arrêté préfectoral (CE, 28 juillet 1993, SA Ceratera, req. n° 99612). Il peut refuser le renouvellement d'une autorisation d'exploiter si le pétitionnaire n'a pas rempli ses obligations de remise en état (art. 16-4 de la loi du 19 juillet 1976).

⁸⁶ Dérogatoire au régime commun des installations classées, cette obligation existait dans le Code Minier. La présentation de garanties financières et techniques a été renforcée par le décret n° 96-18 du 5 janvier 1996 qui incorpore dans la demande d'exploitation un document prouvant la disponibilité du sol par le demandeur. V. le décret du 5 janvier 1996 modifiant le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et le décret modificatif n° 94-484 du 9 juin 1994 (JO du 11 janvier 1996); l'arrêté ministériel du 1^{er} février 1996 (JO du 16 mars); CE, 15 avril 1996, M. Pereira dos Santos, n°129 944; CAA Bordeaux, 3 avril 1997, M. Claude Forestier, n°94BX00287; C. FABER, *Garanties financières : les industriels dans le flou*, L'Envir. Mag., n° 1544, Janv.-Févr. 1996, p.53.

⁸⁷ L'article 9-6° du décret du 20 décembre 1979 prévoit cette caution. Le retard dans sa mise en oeuvre réglementaire a entraîné de nombreuses inexécutions de remise en état. V. not. CAA Lyon, 5 juillet 1996, Sté Lanvers Matériaux, n° 96LY00252 et S. DRILLIEN, *Carrières de protection du Val de Saône*, Op. Cit., p.82.

⁸⁸ La soumission obligatoire du changement d'exploitant à une autorisation préfectorale préalable constitue un héritage de la législation sur les carrières. Elle contraste ici avec le régime commun des installations classées où le changement d'exploitant est subordonné à une déclaration.

⁸⁹ Les activités modifiant le régime des eaux par des changements physiques, particulièrement des changements géologiques, sont exclues du système de redevance perçu par les Agences de l'Eau au titre de la détérioration de la qualité et des prélèvements d'eau (CE, 2 mars 1994, Union Régionale des Producteurs de Granulats du Languedoc-Roussillon et autres, Req. n°14 421). Les entreprises d'exploitation de carrière dans un site aquatique sont donc exonérées d'une telle redevance. Cf. RDR, n°233, Mai 1994. La question du financement de la remise en état est difficile. Cela explique les hésitations étatiques à propos de la taxe sur les granulats. Créée en 1974 sous forme de taxe parafiscale, elle a été supprimée en 1985. Dans un sens favorable aux suggestions du Plan National pour l'Environnement, une remise en place de cette taxe est programmée depuis la loi du 4 janvier 1993.

⁹⁰ CAA Lyon, 11 mars 1997, Cne d'Arches, n° 96LY01603.

obligations ne s'arrêtent pas là. Dans la législation des carrières, l'administration dispose en effet d'un droit de suite pour les inconvénients générés par une ancienne exploitation⁹¹. Elle peut imposer à l'ancien exploitant des mesures complémentaires pour mettre en conformité l'ancienne activité. Outre la substitution d'office du nouvel exploitant aux droits et obligations de son prédécesseur⁹², l'administration peut dorénavant obliger le nouvel exploitant à mettre en oeuvre de nouvelles prescriptions. Pour autant, la remise en état d'un terrain ne constitue pas une obligation perpétuelle d'entretien. Dans cette mesure, qu'il s'agisse notamment d'étendues d'eau domaniale situées en lit majeur ou lit mineur, la remise en état demeure un moyen de protection provisoire mais pas de mise en valeur définitive des milieux qui dépend du propriétaire ou du concessionnaire des eaux⁹³.

2) Le renforcement mesuré des pouvoirs administratifs

Les collectivités territoriales disposent de réels pouvoirs à propos des carrières dans des cas limités. Il peut s'agir d'une situation d'urgence, de la propriété communale sur les carrières exploitées ou d'une préemption sur les carrières à l'issue de l'exploitation domaniale⁹⁴.

La politique des carrières domaniales paraît davantage maîtrisée par le préfet et dans une moindre mesure par la Commission départementale des carrières.

a) L'extension maîtrisée des pouvoirs préfectoraux dans le contrôle de l'exploitation

Dans le sens de la législation sur l'eau et plus généralement du droit de l'environnement, le préfet dispose de compétences plus étendues en matière de carrières⁹⁵. Le droit de l'environnement vient ici renforcer l'obligation de surveillance du préfet pour les carrières effectuées dans le domaine public fluvial et le lit majeur⁹⁶ mais contribue aussi à renforcer la responsabilité de l'Etat.

Le pouvoir de contrôle du préfet s'exerce tout au long de l'exploitation d'une carrière. Il revêt de multiples formes. Il peut s'agir d'une obligation de notification par le pétitionnaire du début des travaux, d'une mise en demeure de mise en conformité, d'arrêtés complémentaires d'exploitation, etc. A ces dispositions traditionnelles, s'ajoutent les pouvoirs que détient le préfet lorsque les travaux d'extraction ne sont plus conformes à la destination du domaine public. Il peut notamment employer le premier stade de la contravention de grande voirie, c'est-à-dire une mise en demeure.

En situation d'urgence ou d'utilité publique et sans entamer le pouvoir de police générale du maire, le préfet peut admettre certaines extractions effectuées dans le lit mineur d'une rivière. Tel est le cas notamment lorsqu'il est constaté un encombrement des cours d'eau situés en zones de montagne de nature à provoquer des inondations⁹⁷.

⁹¹ CE, 11 avril 1986, Société de produits chimiques Uguine Kuhlman, Leb., p.86.

⁹² L'ancien exploitant se trouvera libéré de ses obligations de remise en état dans l'hypothèse d'une vente ou de la reprise de son exploitation.

⁹³ Certains exploitants de carrière ont cependant entrepris des expériences intéressantes où la remise en état se confond avec la mise en valeur du site. V. not. E.MARCEL, *Des carrières, du maïs et des canoës*, Décision Environnement, Hors série Ile de France, 1994 ; A. NOEL, *Les carrières de l'an 2000*, Décision Environnement, N°30, Oct. 1994, p.42. ; I. COLOMBANI, *Sous les carrières les paysages*, Décision Environnement, Hors série Ile de France, 1994.

⁹⁴ Selon l'article 83 *in fine* du Code Minier, les communes et les départements disposent d'un droit de préemption en cas de vente de carrières exploitées sur leur territoire et laissées à l'abandon. Cette éventualité qui peut se produire à l'occasion d'un déclassement du DPF n'a pas été étendue aux établissements publics, non plus qu'aux régions.

⁹⁵ L'article 103 du Code Rural permet au préfet d'assurer une cohérence écologique dans la gestion des eaux superficielles. Il dispose en effet qu'une exploitation de carrière dans le lit d'un cours d'eau non domanial peut être réglementée par le préfet en vue notamment d'éviter une modification du régime des eaux.

⁹⁶ CE, 19 octobre 1988, M. et Mme Veillard et autres c/ Ministère M. du Redéploiement industriel, EDF et Ministère de l'Environnement et du Cadre de Vie, Leb., p.347 ; D. 89 somm. 346.

⁹⁷ Article 130 du Code Minier modifié par l'article 29 de la loi Barnier du 2 février 1995.

Du fait de l'entrée dans le régime des installations classées, les arrêtés préfectoraux d'autorisation ne sont plus soumis au recours en excès de pouvoir mais au contentieux de pleine juridiction. Cela renforce le pouvoir d'interprétation du juge administratif et, à l'inverse, étend les pouvoirs de saisine par les tiers dans la mesure où les délais de recours sont portés à six mois au lieu de deux dans le régime du recours en excès de pouvoir⁹⁸ et de quatre ans dans le régime commun des installations classées⁹⁹.

Malgré l'essor des procédés de délégation économique¹⁰⁰, la responsabilité de la puissance publique a été soulevée à de multiples reprises à propos de carrières alluvionnaires. La carence de l'Etat dans l'exercice de sa mission est ainsi susceptible d'entraîner sa responsabilité en cas de négligence¹⁰¹. Cette responsabilité est aggravée à l'occasion de carrières réalisées sous forme de travaux publics. Le juge administratif s'est montré relativement expert au point de vue écologique et a étendu d'autant l'assise géographique de la responsabilité de l'Etat. Il a pu ainsi considérer que des carrières alluvionnaires situées en aval du Lot présentaient des conséquences néfastes sur les berges de l'amont¹⁰².

b) L'extension limitée des compétences de la Commission Départementale des Carrières

Instituée par l'article 20 du décret du 20 décembre 1979, la Commission voit son rôle renforcé avec l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1993 relative aux carrières et le décret n° 94-486 du 9 juin 1994.

Outre le préfet qui la préside¹⁰³, la Commission Départementale compte douze membres, représentant à parts égales les élus, les représentants de l'administration, ceux des exploitants, ainsi que ceux des professions agricoles et des associations de protection de l'environnement. Cette équité dans la composition introduit un équilibre des intérêts. Elle accroît sensiblement la prise en compte des associations de protection de l'environnement et des élus¹⁰⁴, par rapport aux administrations et aux représentants des carriers.

Elle est chargée d'élaborer le Schéma Départemental des Carrières en vertu duquel les autorisations d'exploitation doivent être compatibles. Cela lui permet de formuler les orientations et recommandations de la politique départementale des carrières, notamment alluvionnaires. Elle examine spécialement les demandes d'autorisation d'exploiter une carrière

⁹⁸ Ce délai est vivement critiqué par M. LEOST. Celui-ci conteste essentiellement son manque d'applicabilité et le régime de recours à deux vitesses (6 mois/ 4 mois) qui méconnaîtrait le principe d'égal accès des citoyens à la justice. Cf. R. LEOST, *Tentative de hold-up*, Rev. Eau et Rivières de Bretagne, Sept. 1992, n°82, p.9 s.

⁹⁹ Outre le délai de recours, la différence entre le régime des carrières et celui des autres installations classées réside dans le point de départ du délai de recours. Tandis que le délai court à partir de la publication de l'arrêté d'autorisation pour les installations classées traditionnelles, il est fixé à compter de l'achèvement des formalités de publicité de la déclaration de début d'exploitation transmise par l'exploitant pour les carrières.

¹⁰⁰ Même si la police de l'Etat sur les carrières reste étatique, le transfert des compétences de gestion du DPF de l'Etat permet à celui-ci de se décharger de "responsabilités" croissantes en matière de carrières notamment sur les établissements publics et les collectivités locales, mais aussi sur les associations de protection de l'environnement et les associations d'utilisateurs de l'environnement (chasse, pêche, etc.).

¹⁰¹ CE, 22 novembre 1985, Association de sauvegarde des berges de l'Allier et autres c/ Ministre de l'Equipement, inédit ; CE, 19 octobre 1988, M. et Mme Veillard et autres c/ Ministère du Redéploiement industriel et autres, Leb., p.347 ; D. 89 somm. 346 ; CE, 7 février 1992, Sté des Gravieres du Gave, req. n°118089.

¹⁰² CAA Bordeaux, 6 avril 1993, Cts Devaux, req. n°91BX0061. V. également CAA Paris, 30 juin 1992, Ministre de l'Industrie c/ Sté Les Sablières Modernes, req. n°91PA00051.

¹⁰³ Dans le projet initial, la Commission était présidée conjointement par le préfet et le Président du Conseil Général. La présidence unique résulte d'une proposition du rapporteur G. SAUMADE (JO Déb. A.N. 30/06/92, n°56, p.2952).

¹⁰⁴ Intégrée en tant que collectivité territoriale dans la Commission, la Région dispose cependant d'une place minorée par rapport aux autres collectivités territoriales. Cela s'ajoute à la perte d'influence au stade de la planification de la politique des carrières.

et ses installations annexes puis rend un avis motivé sur ces demandes¹⁰⁵. Dans le cadre de ses compétences relatives à l'application de la législation sur les installations classées, elle donne son avis sur le bon fonctionnement des carrières. Enfin, la Commission départementale peut être amenée à émettre un avis sur la délimitation des zones prévues par les articles 109 et 109-1 du Code Minier.

La demande d'autorisation au titre de la législation sur les installations classées sera soumise à l'avis de la Commission Départementale des Carrières¹⁰⁶.

En définitive, le décret du 9 juin 1994 accroît les compétences consultatives de la Commission départementale des carrières et la représentation de tous les intérêts à l'oeuvre dans la politique des carrières. Du point de vue global des carrières, la compétence de la Commission reste limitée au stade consultatif et n'entame pas la police spéciale du préfet¹⁰⁷, spécialement lorsqu'il s'agit de carrières ayant une influence sur les eaux douces domaniales. Il reste que les textes ne semblent pas prévoir de situation où la Commission bloquerait le dispositif global de consultation.

¹⁰⁵ Lorsque la commission départementale émet un avis défavorable sur un projet d'exploitation et que le pétitionnaire entame l'exploitation avant l'arrêt préfectoral d'autorisation, l'article 13 du décret du 21 septembre 1977 modifié impose au préfet de refuser l'autorisation.

¹⁰⁶ Article 42-1 du décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 modifié par l'article 15 du décret n° 96-18 du 5 janvier 1996.

¹⁰⁷ Lors de la discussion de la loi du 4 janvier 1993 sur les carrières devant l'Assemblée Nationale, le rapporteur G. SAUMADE se montrait favorable au lien obligatoire entre l'avis de ladite Commission et la décision du préfet (JO Déb. A.N. 30/06/92, n°56, p.2952).

L'exposé du droit des carrières effectuées dans le lit du domaine public fluvial ou à sa proximité a montré différentes tendances. En premier lieu, l'essor d'une planification des activités de carrière permet en principe de limiter les impacts hydrauliques et, surtout, de transposer enfin dans les faits l'interdiction d'extraction de l'article 28 du CDPFNI. En second lieu, l'application de la législation des installations classées à ces activités de carrière semble également porter ses fruits. De façon générale, le lecteur aura été aussi frappé de constater comment la question domaniale apparaît à de multiples reprises dans une législation qui ne considère pas en principe la nature des biens concernés. Cela tendrait à prouver que la nature domaniale est spécialement protégée ici en raison de la fragilité des biens en cause. Cela est surtout symptomatique d'un rapprochement entre les préoccupations typiquement environnementales et celles de la domanialité publique.

Deux éléments atténuent cependant cette description. D'une part, le domaine public fluvial continue de faire l'objet de dragages. Le cumul des législations de l'eau et des installations classées devrait en principe enserrer ces opérations dans le cadre de prescriptions sévères. D'autre part, il est clairement apparu que le personnage central de l'exploitation de carrières sur le domaine public fluvial est le préfet. La participation de la Commission départementale des carrières et éventuellement, celle du Ministère de l'Environnement et de l'Aménagement du Territoire, ralentissent fort heureusement cette suprématie.

L'étude précédente et toutes celles que nous avons intégrées dans la gestion patrimoniale des eaux douces domaniales montrent, à défaut d'une protection maximale, l'émergence d'une gestion durable de l'environnement aquatique domanial. Il reste à aborder dans le Chapitre suivant quelques utilisations essentiellement économiques des eaux douces domaniales.

Chapitre II - L'exploitation des eaux douces domaniales et la protection de l'environnement

Le régime de domanialité publique n'équivaut pas, par principe, à une protection environnementale comme le ferait par exemple la notion d'espace naturel remarquable sur le littoral (art. L.146-6 et R.146-1 du CU). Son objectif est plutôt de prendre en compte un nombre plus important de préoccupations, que ce soit de façon cumulative ou alternative. Si une transposition des principes littoraux était possible, cela reviendrait à dire que les activités économiques liées à l'exploitation des eaux douces domaniales sont admises seulement si elles ne contribuent pas à la disparition définitive ou à une atteinte décisive portée à une affectation publique. Chaque affectation doit rester précaire et ne pas empêcher l'installation de nouvelles affectations ou d'affectations voisines.

Ce Chapitre est par conséquent destiné à montrer comment certaines utilisations attachées à la rentabilisation du domaine public sont touchées par le droit de l'environnement. Comme précédemment, nous porterons spécialement notre intérêt sur certaines utilisations moins étudiées que d'autres. Tel est le cas par exemple de l'entretien et du curage des eaux fluviales ainsi que du transport fluvial.

De façon arbitraire, l'exploitation des eaux douces domaniales recouvre l'aménagement des eaux fluviales (Section I) et les usages des eaux douces domaniales en rapport avec la navigation (Section II).

SECTION I - L'AMENAGEMENT DES EAUX FLUVIALES

Deux aspects seront présentés ici : l'entretien et le curage des eaux douces domaniales (§ I), puis l'exploitation de l'énergie hydroélectrique sur le domaine public fluvial (§ II).

§ I - L'INTEGRATION VARIABLE DE L'ENVIRONNEMENT DANS LES OPERATIONS D'ENTRETIEN ET DE CURAGE DES EAUX FLUVIALES

L'obligation d'entretien et de curage des eaux douces domaniales est liée spécialement au principe de meilleure utilisation ou de meilleure exploitation du domaine public. Son exercice se fait communément dans le cadre de plusieurs polices environnementales telles la police de l'eau¹ et celle de la pêche. Il existe toutefois plusieurs textes liés au droit domanial qui, à travers la charge de la responsabilité (d'entretien et de curage), entraînent certaines conséquences environnementales.

C'est ainsi que les compétences publiques d'entretien et de curage incombent aujourd'hui à diverses catégories de personnes publiques et privées : les riverains et utilisateurs privés, les collectivités locales et les établissements publics. Derrière cette sélection, se cache une autre classification selon les lieux où sont effectués les travaux².

¹ Les opérations d'entretien et de curage des eaux sont en effet visées par certaines rubriques de la nomenclature eau (décrets du 29 mars 1993).

² Nous étudierons le droit commun du DPF. Cela exclue deux situations spécifiques. En premier lieu, l'article CXIII de l'Acte de Clôture du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 (Cf. l'annexe du CDPFNI) charge la France d'entretenir les chemins de halage bordant le Rhin qui passent sur son territoire et l'oblige à effectuer les travaux nécessaires pour la même étendue dans le lit de la rivière afin de ne faire éprouver aucun obstacle à la navigation. En second lieu, les articles 241 à 242 du CDPFNI précisent comment doit être exécuté l'entretien des ouvrages du Canal du Midi. Ainsi, l'article 241 alinéa 2 prévoit que les rigoles ou fossés d'exécution seront entretenus aux dimensions nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux des épanchoirs sans dommages aux héritages voisins. L'article 242 dispose que les aqueducs sont entretenus dans toute l'étendue de l'emprise du canal, cuvette et francs bords. L'article 244 vise la réparation des dommages causés par les plantations dans toutes les parties de ce Canal.

A - La participation des riverains et utilisateurs privés à l'entretien et au curage des eaux fluviales

Le CDPFNI compte divers articles permettant de faire supporter l'entretien et le curage du domaine public fluvial par les riverains et les utilisateurs du domaine public fluvial que ce domaine soit ou non géré par l'Etat. Il s'agit des articles 14 et 39. Ces solutions sont complétées par le principe issu du droit de la lutte contre les inondations selon lequel l'Etat est exonéré de l'entretien des ouvrages de défense contre les crues et par les prescriptions liées aux contraventions de grande voirie sur le domaine public fluvial (art. 24 à 29 et 40 du CDPFNI) et aux règles spécifiques pour la Loire (art. 55 à 60 du CDPFNI), et certaines eaux frontière comme le Rhin ou le Lac Léman³.

L'article 14 du CDPFNI vise les opérations de curage. Il dispose que le curage des eaux fluviales est confié par principe à l'Etat et, par exception, aux riverains et utilisateurs. A cet effet, un règlement d'administration publique peut appeler à contribuer au curage les communes, les usiniers, les concessionnaires des prises d'eau et les propriétaires voisins qui, par l'usage exceptionnel et spécial qu'ils font des eaux, rendent les frais de curage plus considérables. Les assujettis ne supportent cependant qu'une partie des frais de curage⁴.

L'article 39 du CDPFNI vise quant à lui les opérations d'entretien. Il établit un système identique à l'article précédent pour pourvoir aux dépenses d'entretien ou de réparation des ouvrages de navigation⁵, de levées, de barrages, pertuis, écluses, auxquels les propriétaires de moulins ou d'usines sont intéressés ou dont ils usent en commun avec le service de navigation ou au curage des canaux. Toutefois, à la différence de l'article 14 précité, le principe de l'entretien est attribué aux riverains par application de l'article 33 de la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais et à diverses catégories de travaux.

Plus précisément, l'article 33 énonce que « *lorsqu'il s'agira de construire des digues à la mer ou, contre les fleuves, rivières et torrents navigables ou non, la nécessité en sera constatée par le Gouvernement et la dépense supportée par les propriétés protégées, dans la proportion de leur intérêt aux travaux, sauf les cas où le gouvernement croirait utile et juste d'accorder des secours sur les fonds publics* »⁶. Comme l'expriment MM. Guin et Debeaurain, la charge d'entretien des eaux fluviales apparaît si lourde qu'elle a conduit à une dissociation de la notion de domanialité publique et celles de navigabilité ou de flottabilité⁷. Cette difficulté explique également d'une certaine manière le développement des concessions sur le domaine public fluvial.

Un parallèle doit être fait entre la loi de 1807 et l'article L.232-1 du Code Rural. Ce dernier article lie la possession d'un droit de pêche avec le fait de ne pas porter atteinte au

³ L'article 5 al.2 du décret n° 93-920 du 12 juillet 1993 (JO du 20/07/93, p.10206 s.) prévoit que la Suisse et la France s'engagent à prendre toutes mesures utiles en faveur de la protection du poisson et de son milieu « *lors de travaux sur les berges ou dans le lit du Doubs, ainsi que lors d'interventions modifiant le régime ou la qualité des eaux* ».

⁴ CE, 5 juillet 1851, Dev. II, p.1813 cité par PLOCQUE, *Droit français des eaux navigables ou flottables*, Th. Paris, 1868, pp.361.

⁵ Sur les conséquences de l'obligation d'entretien des ports, voir spéc. M. Y. LE GARREC, *La responsabilité de l'autorité portuaire en sa qualité de gestionnaire des ouvrages portuaires*, 2ème partie, DMF Oct. 1996, p.943.

⁶ Dans une réponse parlementaire de 1995 (Rép. M. de l'Envir., JO Sénat Q 12/10/95, p.1941), le Ministère de l'Environnement considéra que « la responsabilité des riverains et des propriétaires intéressés est (...) à la base de l'aménagement et de l'entretien des cours d'eau [domaniaux], et paraît toujours adaptée à notre époque dans la mesure où le lien direct entre intérêt à agir et responsabilité d'action est le plus naturel et le plus efficace, et où le bénéficiaire est le plus légitime pour être l'acteur et le payeur ». Sur cette question, voir J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., Tome II, p.73.

⁷ J.-P. GUIN et J. DEBEAURAIN, *Servitudes, Régime des cours d'eau non domaniaux*, Juriscl. Répert. Notarial, Fasc. 24, 8-1990, n°6.

patrimoine piscicole et des milieux aquatiques et « *le cas échéant avec l'obligation d'effectuer les travaux d'entretien sur les berges et dans le lit du cours d'eau, nécessaires au maintien de la vie aquatique* ». Du point de vue de l'Etat propriétaire du droit de pêche sur le domaine public fluvial, l'expression « *le cas échéant* » ressemble à une chatière par laquelle il est bon de s'échapper de ses responsabilités. Le temps est loin où l'entretien du cours d'eau concerné était lié à l'appartenance du droit de pêche à l'Etat⁸.

Ce parallèle avec le droit de la pêche est intéressant. Il convient de souligner en effet qu'à la différence des eaux non domaniales, une collectivité publique ou une association ne peuvent profiter du droit de pêche sur le domaine public fluvial en contrepartie de l'exécution des travaux d'entretien.

En principe, les pêcheurs à la ligne, les pêcheurs amateurs et les pêcheurs professionnels sont tenus à l'entretien du domaine qui leur est confié en vertu de leurs obligations de gestion des ressources piscicoles. En pratique, le relatif silence du droit de la pêche domaniale⁹ a abouti à une défaillance majeure consistant à opérer un partage réel des responsabilités selon la partie de domaine en jeu. Les AAPP et fédérations départementales s'occupent en général du domaine rayé de la nomenclature, tandis que les associations de pêcheurs professionnels exécutent les travaux d'entretien sur les voies inscrites à la nomenclature¹⁰ et surtout sur les voies confiées à Voies Navigables de France.

Il convient cependant de noter que la décentralisation des compétences techniques et l'élargissement de la notion de responsabilité concernent davantage les pêcheurs estuariens qui, depuis le décret n° 94-157 du 16 février 1994¹¹, peuvent être soumis aux recommandations du Comité des Poissons Migrateurs concernant les programmes techniques de restauration des populations de poissons migrateurs et de leurs habitats.

Faute de système d'aide globale aux opérations d'entretien¹², les riverains devront se regrouper au sein par exemple d'associations syndicales ou de Groupements de Gestion d'Intérêt Aquatique et Piscicole comptant les propriétaires riverains et les usagers des eaux fluviales domaniales.

B - La participation des collectivités territoriales à l'entretien et au curage des eaux fluviales

Les obligations d'entretien et de curage ressortent de la police de conservation du domaine public fluvial. Sur ce type de dépendance domaniale, l'autorité gestionnaire doit veiller à la prévention des dommages prévus par la contravention de grande voirie. Les opérations d'entretien et de curage s'appliquent à toutes les eaux domaniales : qu'il s'agisse

⁸ Article 1 §1 de la loi du 15 avril 1829. Au XIX^{ème} siècle, la doctrine admettait cependant que l'entretien ne puisse être exercée en pratique par les soins et aux frais de l'Etat. Cf. DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Vol.12, 1893, p.552.

⁹ Selon l'article 3 du cahier des charges type (arrêté du 21 juillet 1993, JO du 1/09/93), l'entretien et le curage ne sont pas mentionnés dans les conditions générales des cahiers des charges. Le cahier des charges type ne mentionne l'entretien et le maintien de l'écoulement des eaux qu'au stade des sujétions pesant sur les titulaires et les locataires (article 4) : cela tend à déléguer ces opérations au propriétaire ou au concessionnaire des étendues d'eau concernées.

¹⁰ Voir not. I. BOULLISSET, *La pêche professionnelle aux engins et aux filets en région Rhône Alpes*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989, p.48.

¹¹ Décret relatif à la pêche des poissons appartenant aux espèces vivant alternativement dans les eaux douces et dans les eaux salées, JO du 23 février 1994.

¹² En 1991, le Ministère de l'Equipement considérait que l'Etat ne peut plus accorder de subventions aux particuliers en vue de l'entretien du domaine public fluvial. Cette charge incombe aux communes qui utilisent pour cela la dotation globale d'équipement. Cf. Rép. Min. Equip., n°42796, 13 mai 1991, JO Déb. AN 9 sept. 1991, Gaz. Off. Pêche et Eau, 9 oct. 1991, p.3.

des eaux proprement dites (eaux du domaine public fluvial et eaux publiques) ou de l'aménagement spécial concourant à leur usage public (ouvrages portuaires, hydroélectriques, de navigation, etc.). Elle est à l'origine de l'attribution d'allocations financières exceptionnelles telles le Programme décennal de restauration et d'entretien des rivières¹³.

L'importance des charges d'entretien et de curage est variable toutefois selon les eaux fluviales concernées. L'environnementaliste pourrait s'attendre ici à ce que la distinction soit basée sur l'état écologique du cours d'eau. Il n'en est rien. Le droit domanial aborde en effet les obligations d'entretien et de curage (des eaux fluviales) en se référant à l'inscription à la nomenclature des voies navigables ou flottables¹⁴.

1) L'entretien du domaine public fluvial et de la servitude de halage

L'étude portera sur les deux thèmes de ce titre.

a) L'entretien du domaine public fluvial

L'entretien du domaine public fluvial incombe au riverain lorsqu'il s'agit de lutter contre les inondations. Cette obligation vise particulièrement les ouvrages publics liés à la défense contre les inondations. En 1983, le juge administratif a affaibli le principe d'irresponsabilité de l'Etat à l'égard de ces ouvrages en décidant qu'il était responsable des dommages lorsqu'ils ont été aggravés par la seule présence ou le mauvais fonctionnement des ouvrages de protection¹⁵. A cette exception, s'ajoutent celles qui découlent de la loi du 28 mai 1858 pour les ouvrages de protection des villes et de la loi du 4 juillet 1973 pour les ouvrages de protection réalisés par des collectivités locales ou des groupes de riverains¹⁶.

En revanche, pour les autres ouvrages publics situés sur le domaine public fluvial (inscrit à la nomenclature ou rayé de cette nomenclature)¹⁷, l'entretien reste à la charge de l'Etat sauf lorsqu'il existe une concession ou lorsqu'il s'agit d'une éventualité prévue par l'article 5 de la loi du 22 juillet 1983. L'Etat devient responsable lorsque l'absence ou l'insuffisance d'entretien des ouvrages publics a causé des dommages à des tiers¹⁸. Il est fait ici application des règles traditionnelles du droit des travaux publics. L'Etat peut appeler à contribution les personnes intéressées en vertu de l'article 39 du CDPFNI.

Sur le domaine public fluvial inscrit à la nomenclature des voies navigables, canalisées¹⁹ et non canalisées et à l'exception du domaine concédé²⁰, la protection des berges contre

¹³ D'un montant de 10,2 milliards de francs dont 4 milliards de francs supportés par l'Etat, ce programme vise notamment à favoriser la restauration et l'entretien des rivières domaniales. JOAN Q 11 avril 1994, p.1807.

¹⁴ Comme le fait remarquer le professeur JEGOUZO, la raison fondamentale de cette bizarrerie se trouve dans le fait que lesdites obligations existent à l'égard d'un domaine public affecté principalement à la navigation. Conçue davantage en termes d'accès public que de protection de l'environnement, l'affectation publique du domaine public fluvial a pour effet de placer l'obligation d'entretien et de curage davantage sur le terrain de la responsabilité administrative que de la mise en valeur écologique. Cf. Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Répert. Notariat Defrénois, n°7, 1994, p.461.

¹⁵ CE, 29 avril 1983, Ministère des Transports c/ Sté des Maiseries du Nord, Dr. Adm., 1983 n°250 ; CE, 2 mars 1984, Syndicat intercommunal de l'Huveaune, Leb., p.93.

¹⁶ J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., Tome II, p.75.

¹⁷ L'entretien effectué selon l'usage de navigation s'entend notamment comme l'entretien normal du mouillage fixé par le règlement de police.

¹⁸ A propos de dommages causés par un barrage : CE, 21 juillet 1939, Ministère des Travaux Publics c/Meynot, Leb., p.502 ; par une écluse : CE, 28 avril 1965, Ministère des Travaux Publics c/Profichet, CJEG 1966 J, p.35, Note P.M. ; par des digues de protection contre les inondations : CE, 26 décembre 1895, Ville de Dax, Leb., p.109 ; CE, 27 juin 1902, Ministère des Travaux Publics c/ Arnoux, Leb., p.691 ; CE, 4 avril 1962, Ministère des Travaux Publics c/ Sté des chais d'Armagnac, AJDA 1962 II, p.592.

¹⁹ CE, 17 mai 1946, Cne du Vieu Boucau, Leb., p.135 ; S. 1947, p.9, Note H.B. ; CE, 3 mai 1963, Cne de Saint Brévin-Les-Pins, RDP 1963, p.1174, Note WALINE.

²⁰ Par une concession de voie d'eau, c'est-à-dire un contrat administratif, l'Etat peut confier l'exploitation et l'entretien d'une voie d'eau navigable ou flottable, naturelle ou artificielle lui appartenant, à une collectivité locale ou un

l'érosion et l'enlèvement de tout obstacle qui se trouverait de leur fait sont à la charge des riverains²¹. Lorsque ce domaine public fluvial n'est ni concédé²², ni transféré²³, l'article 5 *a contrario* de la loi du 22 juillet 1983 empêche l'entretien du domaine public fluvial inscrit à la nomenclature par les collectivités locales et la réserve à l'Etat. La responsabilité de l'Etat ne porte que sur les éléments de sa propriété, c'est-à-dire sur le lit du domaine public fluvial.

Quant au domaine public fluvial rayé de la nomenclature ou n'y ayant jamais figuré, les travaux dus par l'Etat se limitent à ce qui est nécessaire pour maintenir la capacité naturelle d'écoulement du lit²⁴, sans accroître sa capacité ou s'opposer à ses débordements naturels²⁵.

Pour les cours d'eau, canaux, lacs et plans d'eau domaniaux, rayés de la nomenclature des voies navigables ou n'y ayant jamais figuré, la compétence d'entretien peut être concédée et transférée de l'Etat aux départements (art. 26 de la loi n°95-101 du 2 février 1995), aux régions, aux communes et à leurs groupements, aux syndicats mixtes et à la Communauté locale de l'eau. Ces délégations n'entament pas le pouvoir de police appartenant à l'Etat. Elles permettent à ce dernier de laisser la gestion financière²⁶ et technique du domaine public aux départements. L'article 33 de la loi sur l'eau impose toutefois deux conditions à cette compétence d'entretien des étendues d'eau rayées de la nomenclature ou n'y ayant jamais figuré. Il doit s'agir tout d'abord d'un transfert effectué par décret en Conseil d'Etat ; transfert qui s'exerce ensuite, dans le cadre d'un SAGE.

L'article 31 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 complète les dispositions précédentes en indiquant que les collectivités territoriales et leurs groupements, quelques syndicats mixtes et la communauté locale de l'eau peuvent entreprendre l'étude, l'exécution et l'exploitation de tous travaux, ouvrages et installations présentant un caractère d'intérêt général ou d'urgence dans le cadre du SAGE s'il existe. L'entretien des eaux douces domaniales n'est pas visé expressément mais les dispositions de l'article 31 touchent certains domaines en rapport avec l'entretien des eaux fluviales et des eaux publiques. Il s'agit notamment de la situation prévue par les articles 5 et 25 du CDPFNI²⁷, de la lutte contre les inondations, de la protection et la restauration des milieux aquatiques.

Si nous excluons l'aide des établissements publics, en particulier des Agences de l'Eau²⁸, l'Etat participe financièrement aux travaux menés par les collectivités territoriales au travers des contrats de plan. Cette aide a cependant changé de nature : il s'agit dorénavant de faciliter l'intervention des collectivités territoriales et non de reconnaître de façon détournée une responsabilité sur les eaux domaniales.

établissement public. L'Etat reste toutefois responsable de la police de la conservation du domaine public fluvial, de la police de la navigation, de la police des eaux, de la pêche et de la chasse au gibier d'eau. L'objet et la consistance du curage ainsi que le détail des travaux à réaliser sont prévus par le cahier des charges de la concession.

²¹ Rép. Min. de l'Environnement, n° 11794, JO Sénat, Q, 12 octobre 1995.

²² Le caractère *res communis* de l'eau domaniale exclue que l'on puisse parler d'eaux concédées.

²³ L'art. 33-I de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 (qui modifie l'article 5 de la loi du 22 juillet 1983) ne permet pas aux régions d'entretenir les « *voies navigables et les ports fluviaux situés sur les voies navigables* » qui leur sont transférés par décret en Conseil d'Etat.

²⁴ Circ. du Ministère des Travaux Publics, n°42, 23 juillet 1964, BOTP, 1964, Fasc. 14.

²⁵ CE, 8 mai 1981, Min. des Transports c/ Consorts La Taulade, cité par MM. J.-. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, in RDR mai 1982, p.224.

²⁶ Les départements sont notamment substitués à l'Etat pour la perception des droits et redevances correspondant aux autorisations de voirie (JO Déb. Sénat, n°72, 12/10/94, p.4120).

²⁷ L'article 31 fait référence aux articles 5 et 25 du CDPFNI qui concernent respectivement la concession du domaine public fluvial et la nécessité d'une autorisation domaniale pour les travaux et prises d'eau dans le domaine public fluvial.

²⁸ Les aides financières des Agences de l'Eau fonctionnent en circuit fermé, c'est-à-dire sans le concours financier de l'Etat.

Dans tous les cas, la marge de manoeuvre du propriétaire ou de l'affectataire du domaine est réduite lorsqu'il s'agit de l'entretien. En effet, la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets impose aux propriétaires et affectataires du domaine public d'éliminer ou de faire éliminer les déchets qui s'y trouvent. Il sera également fait application des dispositions relatives au dragage du domaine public fluvial, notamment du point de vue de la composition des matières enlevées.

b) L'entretien de la servitude de halage

La servitude de halage est une servitude dont l'Etat est le bénéficiaire normal. L'administration compétente est tenue d'effectuer les travaux nécessaires pour assurer l'exercice de l'affectation normale de la servitude²⁹. Les riverains ne sont pas tenus de l'entretenir à leurs frais.

En dehors des polices spécialement environnementales, l'administration est responsable sur le plan administratif. Elle s'engage à veiller à la sécurité des bénéficiaires de la servitude, c'est-à-dire principalement les tiers et les usagers³⁰. Cette responsabilité peut être transférée lorsque l'exercice de la servitude a été concédé ou transféré avec le domaine public fluvial et que la servitude de halage fait l'objet d'une superposition d'affectation.

Une question importante se rapporte au financement de l'entretien de cette servitude. Au XVIII^{ème} siècle, l'état de friche sur les servitudes de halage était tel que l'Etat créa un droit de navigation intérieure dont les produits seraient affectés à l'entretien de ces chemins (ainsi qu'aux rivières navigables et flottables)³¹. Ce droit fut abandonné à partir de 1814 et l'entretien des chemins de halage comme du domaine public fluvial furent financés à partir du budget global de l'Equipement (anciennement les Ponts et Chaussées), voté annuellement.

Désormais, à ce financement, s'ajoutent les revenus tirés de la Taxe Départementale des Espaces Naturels Sensibles. L'article L.142-2 du Code de l'Urbanisme réserve en effet le produit de cette taxe à l'acquisition, l'aménagement et la gestion des chemins et servitudes de halage et de marchepied des voies d'eau domaniales concédées qui ne sont pas ouvertes à la circulation générale, ainsi qu'à l'acquisition, par voie amiable ou par l'exercice du droit de préemption, l'aménagement et la gestion des chemins le long des autres cours d'eau et plans d'eau. Toutes les rives des eaux douces fluviales sont par conséquent en principe concernées. Il n'est pas nécessaire que les rives fassent l'objet de servitudes ou d'une appropriation publique.

2) Le curage du domaine public fluvial

L'article 14 du CDPFNI, reprenant notamment les dispositions de l'article 53 de la loi de 1898, dispose que « *le curage des cours d'eau domaniaux et de leurs dépendances est à la charge de l'Etat ; néanmoins un règlement d'administration publique peut, les parties intéressées entendues, appeler à contribuer au curage les communes, les usiniers, les concessionnaires des prises d'eau et les propriétaires voisins qui, par l'usage exceptionnel et spécial qu'ils font des eaux, rendent les frais de curage plus considérables* »³².

²⁹ La charge d'entretien du domaine public fluvial s'arrête à la limite supérieure des servitudes de halage et ne concerne pas la servitude de marchepied.

³⁰ V. not. J. SIRONNEAU, *Randonnée, droit et responsabilité : les conséquences de l'ouverture au public d'espaces privés*, RDR, n°224, Juin-juillet 1994, pp.295-296.

³¹ V. ici les art. 1 et 2 de la loi du 30 floréal an X.

³² CE, 15 juillet 1927, *Schneider*, Leb., p.798 ; CE, 17 mai 1946, *Ministre des Travaux Publics c/Cne de Vieux-Boucau*, Leb., p.135 ; CE, 23 février 1973, *Ministre de l'Equipement c/Sté Entreprise Tomine*, Leb., p.168 ; CE, 29 avril 1983, *Ministère des Transports c/ Sté des Matseries du Nord*, Dr. Adm., 1983 n°250 ; CE, 2 mars 1984, *Syndicat intercommunal de l'Huveaune*, Leb., p.93.

Sur l'ensemble du domaine public fluvial³³, l'Etat n'est tenu qu'aux travaux de curage nécessaires au maintien de la capacité naturelle d'écoulement du lit du cours d'eau et de la navigation³⁴. Il peut éventuellement appeler à contribution les intéressés dans les conditions fixées par l'article 14 du CDPFNI³⁵.

L'Etat devient responsable lorsque l'absence de réalisation de travaux de curage est de nature à compromettre l'écoulement normal des eaux, ou qu'il a causé des dommages à des tiers³⁶. Si le règlement des dommages se fait en fonction d'une situation théorique où les ouvrages n'existaient pas, l'Etat n'est pas tenu de rétablir la dite situation naturelle.

Comme c'est le cas à propos de l'opération d'entretien, la responsabilité du curage des eaux fluviales peut être déléguée à certaines collectivités locales.

³³ Soit le domaine public fluvial inscrit à la nomenclature des voies navigables, le domaine public fluvial rayé de la nomenclature, les voies canalisées et non canalisées et à l'exception du domaine concédé ou transférées.

³⁴ CE, 17 mai 1946, Cne du Vieu Boucau, Leb., p.135 ; S. 1947, p.9, Note M.H.B.

³⁵ CE, 22 novembre 1985, Assoc. de sauvegarde des berges de l'Allier, Dr. Adm. 1985, n°63.

³⁶ CE, 17 mai 1946, Ministère des Travaux Publics c/ Cne du Vieux Boucau, S. 1947 III p.9, Note BARBET ; CAA Paris, 23 mars 1995, Ministre de l'Environnement c/ SA Renault Martinique, Sté Comptoir Caraïbe d'Importation et d'Exportation, Sté Martiniquaise de carton ondulé, n° 93PA00079, 81 et 82.

A la différence des eaux non domaniales, les eaux douces domaniales connaissent une variété extrême des formes d'entretien et de curage. De façon générale, cette diversité est liée étroitement à la hiérarchie des utilisations économiques du domaine public fluvial. L'affectation publique n'implique donc pas un seuil minimum d'entretien et de curage. Cet objectif découle plutôt de la nomenclature eau qui, si elle n'oblige pas à un entretien et un curage réguliers, permet tout au moins de poser un seuil minimal à la mise en valeur environnementale des milieux aquatiques.

Du point de vue de la police de l'eau, nous relèverons l'étrange coexistence historique d'une nomenclature eau prévoyant plusieurs rubriques d'autorisation quant à l'entretien et au curage des étendues d'eau (décrets du 29 mars 1993) avec, dans le même temps, une décentralisation des compétences de gestion sur les eaux fluviales. Deux remarques peuvent être présentées. D'un côté, à travers la nomenclature eau, l'Etat semble montrer plus de sévérité envers les collectivités locales et établissements publics alors que lui-même, n'était pas parvenu à exécuter ses propres obligations. D'un autre côté, avec la décentralisation, c'est-à-dire notamment les concessions de voies navigables aux collectivités locales et aux établissements publics, l'obligation d'entretien et de curage se trouve à la fois confirmée et étendue.

En dépit de ces réserves, il est frappant de relever l'évolution des définitions de l'entretien et du curage du domaine public fluvial en faveur d'une prise en compte des éléments écologiques. L'opération de curage était par exemple définie en termes aléatoire et dangereux : l'opération de curage consistait dans le rétablissement du cours d'eau dans sa longueur et sa profondeur naturelles. Désormais, le principe de compensation et la pluralité de polices créent des garanties écologiques aux opérations d'entretien et de curage.

Pour autant, il n'existe toujours pas, pour le domaine public fluvial, de disposition comparable à l'article 114 du Code Rural selon lequel, « *sans préjudice des articles 556 et 557 du Code Civil, le propriétaire riverain est tenu à un curage régulier pour rétablir le cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelles, à l'entretien de la rive par élagage et recépage de la végétation arborée et à l'enlèvement des emballages et débris, flottants ou non, afin de maintenir l'écoulement naturel des eaux, d'assurer la bonne tenue des berges et de préserver la faune et la flore dans le respect du bon fonctionnement des écosystèmes aquatiques* »³⁷.

Quelque soit le caractère écologique des opérations d'entretien et de curage, il demeure qu'une réforme indispensable des eaux fluviales (domaniales) consisterait à couper le lien entre, d'un côté, les obligations d'entretien et de curage et, de l'autre côté, les affectations économiques et d'accès au public. Sur ces eaux, les opérations d'entretien et de curage pourraient, en revanche, devenir systématiques et viser un objectif écologique, c'est-à-dire principalement en vue de réaliser une biodiversité des milieux. Cette solution coïnciderait par exemple avec l'entrée de la notion de service public de l'environnement dans la théorie domaniale.

³⁷ L'article 114 du Code Rural est tout d'abord placé sous un Titre III intitulé « Des cours d'eau non domaniaux ». A supposer qu'une transposition soit possible aux cours d'eau domaniaux, les nouvelles obligations et prescriptions écologiques s'appliquent au domaine public aquatique à la seule condition où l'autorité publique est considérée comme un « propriétaire riverain ».

§ II - L'EXPLOITATION DE L'ENERGIE HYDROELECTRIQUE ET L'ENVIRONNEMENT

D'un point de vue général, l'installation d'un barrage hydraulique représente aujourd'hui un élément central du débat sur la portée environnementale du régime de domanialité publique fluviale et, plus largement, sur la possibilité d'absorption des affectations. C'est en effet à ces endroits que règne aujourd'hui une juxtaposition extrême d'usages où la protection de l'environnement représente un axe majeur¹.

La construction de barrages hydrauliques implantés sur des eaux domaniales doit satisfaire à de multiples contraintes déjà abordées par ailleurs dans cette thèse. Il s'agit des obligations issues du droit de l'urbanisme, des polices de l'eau, de la pêche et des installations classées et du droit domanial. Lorsqu'ils concernent des habitats spécialement protégés (parcs nationaux, réserves naturelles, sites classés et arrêtés de biotope), les barrages hydroélectriques doivent respecter une protection environnementale renforcée. Des dispositions spécifiques existent cependant ici. Il s'agit de la loi du 16 octobre 1919 et du système de concession de force hydraulique prévu par l'article 36 du CDPFNI. Ce dernier élément ne sera pas abordé ici².

De multiples auteurs ont abordé de façon approfondie la question des barrages hydrauliques par rapport à l'environnement³. Il est donc inutile de s'étendre démesurément sur ce thème. Toutefois, il convient d'en présenter deux traits saillants, sommairement abordés à partir de la césure constitué par la loi sur l'eau du 3 janvier 1992.

A - L'élaboration d'un droit environnemental à partir de 1919 jusqu'à 1992

La loi de 1919 ne représente pas fondamentalement un tournant dans l'histoire juridique du domaine public fluvial. Depuis plus d'un siècle en effet, l'administration contrôle strictement l'apparition d'usines hydrauliques sur le domaine public par le biais d'autorisations et dispose de ses pouvoirs de police sur les usines aliénées à l'occasion d'une vente nationale ou créées avant 1566.

Ladite loi est cependant importante puisqu'elle élabore à côté du droit domanial, un nouveau droit de l'énergie hydraulique fonctionnant sur le modèle connu de la nomenclature et sous le régime de l'autorisation - concession mis en place notamment par la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique. La force hydraulique est désormais considérée comme une richesse nationale et la réglementation conforte cette affectation publique⁴.

La loi de 1919 fera l'objet de divers toilettages législatifs et réglementaires visant essentiellement à harmoniser le droit de l'énergie hydraulique avec celui des installations classées, de la pêche et de l'eau. Après avoir identifié en quoi consiste l'autorisation issue de la

¹ Voir not. la Convention passée entre EDF et les Ministres chargés de l'Energie et de l'Environnement du 1er juillet 1982 présentée dans la Lettre de l'Eau Pure, n°88, 3è Trim. 1988, p.7.

² Ibid., p.344.

³ V. not. ici M. GARNIER, *Le cahier des charges des concessions de chute d'eau*, Th. Paris, 1931 ; P. MARCORELLES, *Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public*, Th. Toulouse, 1917 ; M. PEROT, *Les utilisations du domaine public fluvial*, Th. Clermont-Ferrand, 1971 ; G. ADVENIER, *Aspects juridiques de la réalisation de l'usine marémotrice de la Rance*, CJEG 1973, p.81-128 ; J.-B. DURAND, *Aspects juridiques de la création et de l'exploitation des barrages*, Th. Toulouse, 1974, Dact. ; M. PRIEUR, *L'énergie et la prise en compte de l'environnement*, RJE 1982-3, p.252 s. ; Ch. HAAS, *L'affaire du barrage hydroélectrique de Loyettes*, Mémoire DEA Droit de l'Envir., Lyon III, 1983 ; A. GRANDJEAN, *Les chasseurs de sites hydro-électriques*, Etudes Foncières, Juin 1984, p.12 s. ; J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *L'utilisation des ressources hydrauliques en montage*, RFDA Nov. 1985, p.829 s. ; P. CROUZET, *L'aménagement hydroélectrique de Brégnier-Cordon et l'environnement*, Mémoire DEA Droit de l'Envir., Lyon III, 1987 ; V. NEGRI, *Protection et étude du patrimoine archéologique : l'exemple de l'aménagement du Haut-Rhône*, RJE 1990-1, p.19 s. ; J. DUFAU, *Le domaine public*, Op. Cit., T.II, pp.260-261.

⁴ C'est ce que remarquait le doyen HAURIUO dans sa thèse sur *La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables*, Th. Toulouse, 1921, passim.

loi de 1919, nous aborderons comment cette loi s'est progressivement environnementalisée jusqu'à la loi du 3 janvier 1992.

1) Les dispositions générales de la loi du 16 octobre 1919

L'article 1^{er} de loi du 16 octobre 1919 dispose que « *nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quelque soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'Etat* ». Si ce principe était acquis sur le domaine public fluvial, ce n'était pas le cas sur les eaux non navigables⁵. La loi de 1919 s'applique par conséquent à toutes les étendues d'eau, qu'elles soient ou non domaniales⁶.

L'essentiel de la loi consiste à prévoir trois régimes d'autorisation fondés sur la puissance de l'usine ou du barrage. Le premier régime est celui des usines fondées en titre. Il est abordé notamment dans le cadre des développements de cette thèse⁷. Le second régime est celui de la concession. Sont ici visées les entreprises ayant pour objet principal la fourniture de l'énergie à des services publics de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics ou à des associations syndicales autorisées et dont la puissance maximale excède 150 kW. Sont également soumises au régime de concession les entreprises ayant une puissance supérieure à 500 kW. Le dernier régime concerne le reste des entreprises qui sont soumises à une autorisation préalable.

En 1919, faisaient l'objet d'une concession les entreprises produisant une certaine quantité d'énergie⁸. Après un premier changement par le décret n° 59-60 du 3 janvier 1969, les seuils d'exigence des concessions vont se rapprocher pour déboucher en 1980 sur un plafond des usines autorisées fixé à 4500 kW (loi du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie).

Les usiniers concessionnaires profitent de facultés intéressantes. Il s'agit notamment d'un raccourcissement des délais d'instruction des demandes, de l'indemnisation pour perte des droits d'eau (au lieu de lier systématiquement l'exploitation à l'achat des droits de riveraineté), d'une servitude d'immersion et d'aqueduc, d'un droit d'expropriation⁹, d'un droit d'occupation¹⁰ et d'extraction de matériaux pour certains usiniers. Les concessionnaires sont

⁵ Les divers avantages de la loi de 1919 pour les usines situées sur les eaux non navigables et non flottables ont été savamment étudiées par le doyen A. HAURIUO dans sa thèse. Cf. HAURIUO, *La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables*, Th. Toulouse 1921, passim. Les avantages du rapprochement entre le régime hydraulique des cours d'eau navigables et non navigables sont présentés par P. MARCORELLES, *Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public*, Th., Op. Cit., pp.202-210.

⁶ Sur la préparation de la loi (les nombreux projets de loi, les discussions doctrinales, etc.), voir not. P. MARCORELLES, *Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public*, Th. Toulouse, 1917, pp.16-20 et pp.105-108 ; R. BERAUD-DUPALIS, *La législation des cours d'eau et la question de la houille blanche*, Th. Rennes, 1909, pp.74-150 ; R. GRESSIN, *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, Th. Paris, 1906, pp.98-115. Ces auteurs font le partage entre les partisans d'un interventionnisme de l'Etat, les « étatistes » et les partisans du laissez-faire hydraulique, les « libéraux ». L'affectation publique de l'énergie hydraulique est l'argument principal de la première catégorie.

⁷ Quant à la situation des usines fondées en titre avant 1919, voir not. R. GRESSIN, *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, Th. Paris, 1906, p.31.

⁸ En 1919, toutes les entreprises produisant entre 150 kW et 500 kW étaient autorisées. L'article 2 de la loi ajoutait les entreprises produisant de l'énergie à des collectivités ou services publics et dont la puissance maximale excède 150 kW. Le dispositif de la loi de 1919 a été abordé notamment par M.MOISAN (Th., Op. Cit., p.517-520) et G.MESTRE (*Le concessionnaire de chute d'eau et les propriétés privées*, Th. Paris, 1934, pp.23-106). Il est donc utile de se reporter à ces études. MESTRE (Th., Op. Cit., p.15-19) envisage également les demandeurs en concession. En vertu d'autorisations préfectorales, ils profitent de certains droits (entrée sur propriétés privés, travaux de nivellement) heureusement encadrés par le régime des travaux publics (voir notamment l'article 28 al.1 de la loi de 1919).

⁹ Article 5 de la loi de 1919. Cf. G. MESTRE, Th., Op. Cit., pp.107-121.

¹⁰ L'article 4 de la loi distinguait l'occupation des terrains pour l'établissement des ouvrages (§ 1) et la submersion des berges (§ 2), de l'occupation temporaire (§3). Ces questions sont abordées amplement par G. MESTRE, Th., Op. Cit., pp.29-106.

en revanche soumis à un régime de prescriptions exigeantes inscrites dans un cahier des charges.

La concession d'utilisation de l'énergie hydraulique fait l'objet d'une demande adressée au Ministère de l'Industrie qui consulte l'ensemble des ministères concernés. Elle est accordée par décret en Conseil d'Etat. Les concessions de force hydraulique se partagent entre des concessions simples et des concessions avec déclaration d'utilité publique.

Ces concessions sont placées sous le régime des contrats administratifs et constituent des concessions de travaux publics.

Malgré quelques modifications et précisions postérieures¹¹, ce dispositif a été globalement conservé.

Quant aux autorisations d'utilisation de l'énergie hydraulique, elles sont accordées par arrêté préfectoral sur les rivières navigables et par décret sur les canaux et rivières canalisées lorsque leur durée excède cinq ans. Les autorisations sont fixées pour une période maximale de 75 ans. A la différence des concessions, ces autorisations ne constituent pas des contrats. Cela explique en grande partie leur caractère extrêmement précaire par rapport aux permissionnaires.

2) L'harmonisation progressive avec les contraintes environnementales

Depuis 1919, quatre lois se sont succédées qui ont apporté des modifications substantielles du point de vue de la protection de l'environnement. Il s'agit de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur¹², de la loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, ainsi que de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau.

La première loi de 1980 a aggravé la sanction de l'article 18 de la loi de 1919 concernant l'exploitation d'une entreprise hydraulique sans concession ou autorisation. Elle relève également le plafond de la puissance des usines autorisées¹³, qui passe de 500 kW à 4500 kW, et est à l'origine de deux décrets relatifs à la procédure d'autorisation et au nouveau règlement d'eau. L'article 25 prévoit que les futures dispositions réglementaires intégreront des dispositions techniques visant à protéger l'environnement. La mesure la plus originale de cet article concerne l'interdiction de délivrer des autorisations ou concessions aux entreprises nouvelles sur une liste de cours d'eau fixée par décret¹⁴. Pour les entreprises régulièrement installées avant 1980, une concession ou une autorisation pourra être accordée sous réserve

¹¹ Voir not. les décrets du 30 juillet 1920, du 29 décembre 1926 et du 20 juin 1960.

¹² Loi n°80-531, JO du 16 juillet. Bien avant la grande loi sur l'eau du 3 janvier 1992, le législateur avançait déjà l'importance des aspects écologiques des unités hydrauliques pour justifier la loi du 15 juillet 1980. Lors de l'élaboration de cette loi, le Ministre de l'Industrie de l'époque, M. GIRAUD déclara en effet devant le Sénat : « Le développement souhaitable des petites chutes d'eau hydroélectriques (...) implique corrélativement une attention particulière à la protection de l'environnement, qu'il s'agisse de la sauvegarde des sites et paysages ou de la protection de la faune halieutique. Il importe de ce point de vue que le titulaire d'une autorisation (...) qui voit ainsi sa création facilitée, respecte scrupuleusement les dispositions (...) du règlement d'eau qui lui sont imposées. »

¹³ Depuis le décret n° 59-60 du 3 janvier 1959, les autorisations et concessions étaient soumises au plafond unique de 500 kW.

¹⁴ Les modalités d'application de l'article 25 de la loi de 1980 ont été précisées par la Circ. du 14 juin 1984 et du 15 septembre 1987. La liste des cours d'eau réservés a évolué grâce aux décrets n° 81-377 du 15 avril 1981, n°84-433 du 8 juin 1984, n° 86-404 du 12 mars 1986, n° 87-635 du 28 juillet 1987, n° 89-265 du 25 avril 1989 et n° 91-144 du 28 janvier 1991. V. not. B. LEROUSSAU, *Energie, Régime juridique de l'énergie réservée*, Juriscl. Coll. Locales, 8-1991.

que la hauteur du barrage ne soit pas modifiée (article 2 de la loi de 1919). Toutes ces dispositions s'apparentent au régime dit des cours d'eau réservés.

La loi du 29 juin 1984 adapte la notion de débit minimal aux débits des grands barrages. Elle prévoit en effet que les débits excédant 80 m³ par seconde, des décrets en Conseil d'Etat pourront fixer un débit minimal approprié pour chacun d'eux. Ces débits minimaux devront cependant respecter une limite inférieure : ne pas se situer en dessous du vingtième du module.

La loi du 9 janvier 1985 est à l'origine de l'article 16 bis de la loi de 1919 qui permet de déclarer d'utilité publique certaines entreprises autorisées et de leur attribuer des prérogatives exceptionnelles (occupation des terrains, servitude de submersion, etc.). La loi de 1985 étend la possibilité de rétrocession des réserves en eau et en force hydraulique par les Conseils Généraux à des entreprises industrielles ou artisanales qui s'installent et créent des emplois¹⁵.

B - L'intégration de l'environnement dans le droit de l'énergie hydraulique après la loi sur l'eau

En créant la nomenclature eau et en perfectionnant la planification des eaux, il était raisonnable que la loi du 3 janvier 1992 apporte quelques modifications à la loi de 1919. Celles-ci découlent de l'article 47 de la loi du 3 janvier 1992 et de l'article 1^{er} II-i du décret n° 93-742 du 29 mars 1993. Le but fondamental de la réforme est de renforcer la prise en compte des préoccupations environnementales et d'intégrer les dispositions du droit de l'énergie hydraulique dans le droit de l'eau. Cet accroissement environnemental vise à la fois les concessions et les autorisations de force hydraulique ; qu'il s'agisse des eaux fluviales ou même des eaux publiques.

Le décret n° 94-894 du 13 octobre 1994 porte sur la concession et la déclaration d'utilité publique. Il remplace le décret n° 88-486 du 27 avril 1988. Le décret n° 95-1204 du 6 novembre 1995 relatif aux formes des autorisations se substitue au décret n° 81-375 du 15 avril 1981. Le décret n° 95-1046 portant cahier des charges type des entreprises hydrauliques concédées complète ce dispositif et abroge le décret n° 81-376 du 15 avril 1981.

Lorsque la puissance des installations hydroélectriques est égale ou supérieure à 4500 kW, la production est subordonnée à une autorisation spécifique valant autorisation au titre de l'article 10 de la loi sur l'eau. Le décret du 6 novembre 1995 précise la procédure à laquelle sont soumises la réalisation, l'aménagement et l'exploitation des usines placées sous ce régime. L'article 302 bis ZA, al. 1, du Code Général des Impôts, soumet à une taxe les titulaires d'ouvrages hydroélectriques concédés d'une puissance maximale brute supérieure à 4500 kW implantés sur les voies navigables.

L'article 2 du décret de novembre 1995 vient modifier le contenu de la demande d'autorisation prévue par l'article 2 du décret n° 93-742 du 29 mars 1993. La demande doit désormais contenir non plus six mais 17 documents. Cet accroissement quantitatif se double d'un renforcement de la prise en compte environnementale¹⁶ et implique en pratique l'aggravation des contraintes techniques. Le but évident est de renforcer la prise en compte des impacts écologiques de toute activité ou réalisation nécessitant une demande d'autorisation.

¹⁵ Auparavant, les Conseils Généraux pouvaient rétrocéder les réserves d'eau et de force hydraulique uniquement aux services publics ou à des collectivités territoriales.

¹⁶ L'intégration de l'environnement se fait à plusieurs moments d'une demande d'autorisation : en amont grâce à l'avis consultatif du Ministère de l'Environnement et aux documents devant être fournis à l'appui d'une demande d'autorisation et au niveau de l'enquête publique. En aval, l'autorité publique compétente peut refuser une autorisation en se fondant sur des considérations tirées de la protection de l'environnement.

L'exposé du droit de l'énergie hydroélectrique a montré la diversité et la lourdeur des prescriptions environnementales. Il serait d'ailleurs possible de considérer que le droit de l'environnement est à ce point sévère pour cette forme d'énergie qu'elle pourrait bien remettre en cause son exercice si des instruments extérieurs au droit n'étaient pas prévus.

Pour les eaux fluviales, cette avancée spécialement environnementale a au moins l'avantage de prendre intuitivement en compte l'impact majeur de tels projets sur le reste des affectations. Cela n'est pas forcément le cas du droit applicable aux opérations d'entretien et de curage. Dans ces deux domaines, l'impact écologique et domanial dépendent finalement bien plus des seuils d'autorisation fixés par les nomenclatures que des règles fondamentales de responsabilité.

Une autre caractéristique commune peut être découverte entre le droit hydroélectrique et celui en rapport avec l'entretien et le curage des eaux fluviales. Dans les deux cas, les eaux fluviales ne font pas l'objet d'un traitement identique. Ce mouvement est apparu très accusé à propos des obligations d'entretien et de curage. Pour ce qui concerne le droit hydroélectrique, aux mesures liés aux « cours d'eau réservés » s'ajoutent les deux exceptions prévues par l'article L.232-5 du Code Rural relatif au débit minimal (le Rhône et le Rhin).

Après ces deux séries "d'utilisations économiques" du domaine public fluvial, considérons maintenant les usages traditionnels du domaine public fluvial, soit les usages en rapport avec la navigation.

SECTION II - LES USAGES DES EAUX DOUCES DOMANIALES EN RAPPORT AVEC LA NAVIGATION

Traditionnellement considéré comme l'usage normal du domaine public fluvial, l'usage de navigation a intégré comme ailleurs les préoccupations environnementales. Il en va différemment d'un usage apparemment symbolique de la navigation : celui de la publicité.

§ I - L'INTEGRATION DE L'ENVIRONNEMENT A L'OCCASION DE LA NAVIGATION FLUVIALE

L'intégration des préoccupations environnementales dans la navigation fluviale est une question difficile en raison des conflits qu'elle suscite.

Un première source de difficultés provient du voisinage entre un droit de l'environnement fluvial et un droit des transports par nature interconnecté. D'un côté, le transport engendre une approche environnementale parcellisée¹. Le nomadisme des nuisances s'ajoute à l'éclatement de l'organisation administrative territoriale. Sur les eaux fluviales, le transport s'inscrit dans de multiples usages auxquels les autorités publiques doivent appliquer le principe d'égalité. D'un autre côté, de tous les usages liés aux eaux fluviales, le transport fluvial représente un domaine où les incidences du droit européen se font le plus sentir et où la tendance à l'harmonisation est la plus souhaitée. Sont visées spécialement ici les eaux frontalières, ces endroits où s'appliquent de façon accentuée quelques principes classiques du droit européen comme celui de la liberté d'aller et venir, de la liberté de circulation des marchandises², de la liberté de commerce et d'industrie, ou encore de l'établissement du marché intérieur³.

Une autre source de difficulté provient du fait que la navigation sur les eaux douces domaniales repose sur le principe de la liberté de navigation et celui de l'entretien à la charge des riverains ou des collectivités publiques concessionnaires. Etant donné que l'Etat est de moins en moins tenu de maintenir les ouvrages de navigation et le reste du milieu aquatique en « bon état », la navigation se fait aux risques et périls des usagers. Ceux-ci doivent en permanence s'assurer non pas du maintien en « bon état » de ces parties mais de la possibilité même de circulation (profondeur et absence d'écueils et d'obstacles).

Nonobstant ces difficultés, tant en droit européen qu'en droit interne, l'intégration des préoccupations environnementales dans le transport fluvial est en progression. En droit européen, depuis le Traité de Maastricht du 7 février 1992, il s'agit d'inscrire la protection de l'environnement dans toutes les politiques liées notamment à la circulation des biens et des personnes⁴.

¹ La loi du 30 décembre 1996 sur l'air tente de faire disparaître cette tendance lourde du droit des transports. Cf. X. BRAUD, *Les transports dans la loi sur l'air*, D.E. Mars 1997, p.16.

² V. à propos de la circulation des boues d'épuration, TA Strasbourg, 5 décembre 1996, Sté Wastec-Strobel GmbH c/ Préfet de Moselle, req. n°961472 et 961473, D.E. Mars 1997, p.8, Note L.-C. P.

³ Article 100 A du Traité de Maastricht. Au coeur du marché intérieur, il y a le principe de liberté de circulation des biens (article 30 du Traité de Rome). Or, le transport fluvial est placé dans certains cas entre ce principe et la volonté de limiter l'étendue de certaines nuisances aux frontières des Etats membres. Dans le domaine des déchets, la Cour de Justice a été amenée à intervenir sur cette contradiction apparente (CJCE, 9 juillet 1992, Comm. c/ Belgique, aff. C-2/90, Rec. CJCE, p.4431 et CJCE, 10 mai 1995, aff. n°C-442/92, Comm. CEE c/RFA, Activités de la Cour n°13/95, p.3). Quelque soit la matière transportée, la protection de l'environnement constitue une exigence impérative qui peut limiter l'application de l'article 30 du Traité de Rome. C'est ce qui ressort de l'arrêt Commission c/ Danemark : « Les bouteilles danoises » (CJCE 20 septembre 1988, Comm. c/Danemark, aff. 302/86, Rec. CJCE, p.4607). V. not. H. LANDIS GABEL, *Les effets environnementaux des échanges dans le secteur des transports*, in OCDE, *Les effets environnementaux des échanges*, Paris, 1994, p.177.

⁴ Art. 130R [2] du Traité de Maastricht.

En droit interne, l'intégration de l'environnement dans le transport fluvial passe directement⁵ par les protections environnementales spécifiques issues du droit de l'environnement (parcs, réserves naturelles et arrêtés de biotope) ou du droit des transports (règlement général de police de la navigation intérieure, règlements particuliers de navigation et règlements spécifiques sur les eaux rhénanes).

A - Les outils d'intégration de l'environnement dans le transport fluvial

En droit français, il existe deux types d'outils organisant la protection de l'environnement contre les troubles dus à la navigation fluviale. Il s'agit du règlement général de police de la navigation intérieure et des règlements particuliers de navigation.

1) Le règlement général de police de la navigation intérieure

Le règlement général de police de la navigation intérieure est fixé par le décret n°73-912 du 21 septembre 1973⁶. Il a vocation à régir la police de la navigation sur les fleuves, rivières, canaux, lacs, retenues et étangs d'eau douce ainsi que leurs dépendances. Il s'applique en principe jusqu'aux limites transversales de la mer sauf lorsqu'il existe un règlement particulier de navigation y dérogeant qui s'appliquerait à la partie aval des limites de l'inscription maritime.

Le décret de 1973 établit par conséquent une distinction entre la navigation et le domaine public fluvial. Cela explique notamment qu'il ne précise pas quelles sont les limites-amont et latérales de son champ d'application.

S'il prévoit expressément à quelles mesures de police il est nécessaire de se référer sur les eaux non domaniales, les eaux domaniales rayées de la nomenclature et les eaux ayant fait l'objet d'un déclassement, le décret ne se réfère expressément à aucune nomenclature précise des voies navigables. La précision relative aux voies rayées a cependant la fâcheuse conséquence de valider implicitement la nomenclature des voies navigables préalables aux radiations. Faute de précision, les services de navigation se réfèrent aujourd'hui à l'ancienne nomenclature des voies navigables et aux voies supplémentaires énumérées par les "nomenclatures-VNF". Lorsque les nomenclatures écartent des voies navigables en dehors de toute nomenclature et de toute question de domanialité publique, les autorités préfectorales et ministérielles disposent encore de la faculté de prendre des arrêtés portant règlement particulier de navigation.

Même si la navigation fluviale représente encore une part modeste du trafic des marchandises au niveau national⁷, les nuisances qu'elle entraîne sont multiples et imposent, en conséquence, une politique tout à la fois globale et complète. A cet effet, le règlement comprend diverses dispositions s'attachant à protéger les eaux fluviales contre toutes les formes de nuisances.

2) Les règlements spécifiques de navigation

Deux catégories de règlements spécifiques envisagent la protection de l'environnement sous l'angle du transport fluvial. Les « règlements particuliers de navigation » sont tout d'abord prévus par l'article 1^{er} du règlement général de police de la navigation intérieure et

⁵ Même si cela ne rentre pas dans le cadre de notre étude, il paraît évident que la situation économique des transporteurs influe sur l'intégration de l'environnement dans le transport fluvial. V. not. la loi du 22 mars 1941 réformée par la loi du 12 juillet 1994 relative à l'exploitation commerciale des voies navigables.

⁶ Décret n°73-912 du 21 septembre 1973 portant règlement général de police de la navigation intérieure, JO du 26 septembre 1973, rectific. 9 juin 1974. Cf. Document JO n°1065, Ed. 1990.

⁷ 3 % du trafic en tonnes/kilomètres en 1989 : chiffre cité par MM. M. CHAPRON, R. KANTIN et D. FAUVRE, *Substances dangereuses, Trafic et accidents sur les voies navigables*, Sécurité Préventive, Oct. 1993, p.29.

concernent par conséquent l'ensemble des eaux intérieures et éventuellement les eaux frontalières. Il existe cependant un groupe spécifique de règlements pour les eaux rhénanes qui ne sont pas envisagés par l'article 1^{er} précité.

a) Les règlements particuliers de navigation sur les eaux intérieures

L'emploi de règlements particuliers de navigation sur les eaux intérieures est une pratique très ancienne. Par le passé, l'ensemble des rivières navigables de France ont eu leur propre règlement de navigation⁸. Il s'agissait tout d'abord d'envisager chaque rivière ou fleuve navigable de façon isolée pour adapter l'action étatique à la diversité des utilisations. Le règlement particulier de navigation représente également un puissant outil d'influence étatique : un instrument de pouvoir du roi contre les gestions locales mises en place par les marchands, les seigneurs ou les ecclésiastiques et un instrument d'équilibre des utilisations par la reconnaissance privilégiée de certains usages fluviaux. La conception globale des utilisations constitue aussi un indice de la suprématie du droit royal sur le droit seigneurial marqué par l'émiettement des droits fluviaux (péages, moulins, prises d'eau, etc.). Il est à cet égard intéressant de constater que l'approche « hydrographique et intégrée » du contrôle des utilisations fluviales émerge à partir de l'essor de la domanialisation des cours d'eau (XIII^{ème} siècle) et du pouvoir royal sur ce domaine public (Ordonnance de 1669, circonscriptions des Eaux et Forêts selon les fleuves, etc.).

Aujourd'hui, en vertu de l'article 1^{er} alinéa second du règlement général de police de la navigation, il existe trois catégories de règlements particuliers de navigation sur les eaux intérieures : des arrêtés préfectoraux lorsqu'il y a lieu de prescrire des dispositions de police applicables à l'intérieur d'un seul département⁹ ; des arrêtés interpréfectoraux pour les dispositions applicables dans plusieurs départements et concernant les lacs, retenues et étangs ainsi que leurs dépendances et des arrêtés du ministre chargé des voies navigables pour les dispositions applicables dans plusieurs départements et concernant les fleuves, rivières et canaux ainsi que leurs dépendances¹⁰.

b) Les règlements de transport rhénan

Outre l'ADNR que nous verrons plus loin, les eaux rhénanes sont visées par le règlement de police pour la navigation du Rhin adopté par la Commission Centrale pour la Navigation du Rhin le 1^{er} décembre 1993¹¹.

⁸ Notamment les arrêts du Conseil sur le flottage de la Dordogne (31 août 1728), la navigation des rivières de la généralité d'Auch et du département de Pau (13 janvier 1733), la navigation sur la Marne (24 juin 1777), la navigation de la Garonne (17 juillet 1782) et la Loire et ses affluents (23 juillet 1783), l'ordonnance sur la navigation du Rhône (4 août 1731). Cf. M. MOISAN, *Op. Cit.*, pp. 118-119.

⁹ La circulaire n° 75-125 du 18 août 1975 (non parue au JO, B.T.O. 104, n°74-9) précise le contenu des règlements particuliers relatifs à la navigation de plaisance et aux activités sportives et touristiques sur les eaux intérieures. Elle distingue les usages prioritaires par rapport à la navigation de plaisance, sportive et touristique. Comme exemple de règlement particulier, voir l'arrêté préfectoral DDE n°1508 du 17 mai 1977 relatif à la navigation sur le Lac d'Annecy (modifié par un arrêté n° 84/815 du 26 mai 1984).

¹⁰ Il existe ainsi un règlement particulier de police de la navigation pour les canaux rivières, cours d'eau et plans d'eau de Bretagne (arrêté du 10 septembre 1986, JO du 8 octobre 1986, p.12039 et s.), du bassin parisien supérieur (arrêté du 20 décembre 1974 fixant le règlement particulier de police de la navigation sur les canaux, rivières, cours d'eau et plans d'eau domaniaux (canal de la Haute-Seine, Seine, Yonne, Marne et Oise) modifié par les arrêtés des 7 janvier 1977, 9 février 1988, 21 septembre 1988 et 21 mars 1989, JO du 12 avril 1989, p.4641 et s.), du réseau fluvial de la Ville de Paris (arrêté du 22 novembre 1993 (JO du 6 février 1995, p.2088 et s.) modifié par l'arrêté du 27 novembre 1990, JO du 26 décembre 1990, p.16023), de la Saône et du Rhône (arrêté du 20 décembre 1994, JO du 20 janvier 1995, p.1059 et s.), puis du bassin de la Sèvre Niortaise (arrêté du 14 juin 1996, JO du 4 juillet 1996, p.10089 et s.).

¹¹ Décret n°95-536 du 5 mai 1995 portant publication du règlement de police pour la navigation du Rhin, adopté par la résolution 1993-II-19 de la Commission Centrale pour la Navigation du Rhin, adopté à Strasbourg le 1^{er} décembre 1993, JO du 6 mai 1995, p.7196. Sur le droit de la navigation rhénane, voir not. M.-C. de BUS, *Le régime juridique du Rhin*, Th. Paris I, 1975, pp.9-142.

Le règlement de police pour la navigation du Rhin reprend l'ensemble des dispositions figurant dans le règlement général de police de la navigation sur les eaux intérieures mais a cette double particularité de les adapter au contexte local et d'accroître la prise en compte de l'environnement. Tandis par exemple que le règlement général sur les eaux intérieures prévoit un devoir de vigilance et l'exécution des mesures de précaution issues des « règles de la pratique professionnelle courante » (article 1.04), le règlement de police sur le Rhin complète le devoir de vigilance par celui de « bonne pratique de la navigation » (article 1.04).

Le règlement de police est complété par le règlement de visite des bateaux du Rhin adopté le 17 mai 1995¹². Ce règlement détermine en particulier la procédure de visite de bateaux¹³ et les exigences relatives à la construction navale, c'est-à-dire le fonctionnement normal des différents types de matériels et parties d'un bateau¹⁴. Le règlement prévoit également l'organisation et la qualification de l'équipage.

Les autorités nationales chargées de l'application de ces deux règlements sont énumérées dans les décrets du 22 septembre 1995, pour le règlement de police de la navigation, et du 29 septembre 1995, pour le règlement de visite des bateaux.

Si le plan de gestion de la pêche et de la chasse sur les eaux fluviales peut être considéré comme le meilleur exemple d'écologisation exogène du domaine public, le règlement général de police de la navigation intérieure est l'outil le plus environnemental engendré par la domanialité publique fluviale. Il est pour cela frappant de constater combien les dispositions relatives à l'environnement ont pu évoluer avec le droit de l'environnement. L'exécution du règlement général et l'emploi de règlements particuliers par les préfets ont permis de faire évoluer de façon souple une politique où la navigation était le centre d'intérêt privilégié du CDPFNI¹⁵ et qui doit se partager entre de multiples sortes de navigation mais aussi coexister avec d'autres usages des eaux fluviales.

B - Les mesures spécifiques de protection de l'environnement fluvial

La protection de l'environnement contre le transport est associée de façon courante à la lutte contre les nuisances résultant du transport de matières dangereuses et banales. L'uniformisation nationale des normes remonte ici à la fin du XIX^{ème} siècle¹⁶.

1) Le transport de matières dangereuses

Pour les partisans de l'utilisation maximale des voies navigables, en particulier les tenants des voies à grand gabarit, les voies d'eau représentent un mode écologique de transport essentiellement en raison de leurs avantages dans le transport de matières dangereuses, qu'il s'agisse de matières inutilisables ou de matières utilisables. Les avantages du transport fluvial¹⁷ sont notamment l'accessibilité des installations, la capacité de transport et la réduction des

¹² Décret n°95-535 portant publication du règlement de visite des bateaux du Rhin adopté par la résolution 1995-I-18 de la Commission Centrale pour la Navigation du Rhin à Strasbourg le 18 mai 1994, JO du 6 mai 1995, p.7195 ; Décret n°96-15 du 2 janvier 1996 portant publication de l'amendement au règlement de visite des bateaux du Rhin, JO du 9 janvier 1996, p.340.

¹³ Les visites sont effectuées par des commissions de visite qui délivrent des certificats de visite. Le règlement précise aussi la périodicité et la durée de validité des visites, la rétention et restitution du certificat.

¹⁴ Les diverses espèces de bateaux circulant sur le Rhin peuvent faire l'objet de dispositions spécifiques. Tel est le cas notamment des bateaux de transport de matières dangereuses,

¹⁵ Il est possible de considérer aujourd'hui que les préfets et les services administratifs concernés ont eu la possibilité d'utiliser tous les ressorts des mesures environnementales du règlement général et éventuellement des règlements particuliers pour donner un ton environnemental à une politique de navigation initiée par le seul Ministère de l'Équipement.

¹⁶ Voir le décret des 31 juillet- 14 septembre 1875.

¹⁷ V. not. M. ROUSSEL, *Le rapport Carton souligne l'intérêt de la voie d'eau pour le transport des matières dangereuses*, NPI 10 juillet 1989, p.394.

contraintes de transport. Ces avantages représentent dans de nombreux cas des inconvénients. Les quantités importantes de matières transportées peuvent par exemple causer des dégâts au moins aussi importants que d'autres formes de pollutions. A cela s'ajoute la situation en milieu urbanisé et la dissémination de la pollution. Toutes ces conditions ne favorisent pas une concurrence active avec d'autres modes de transport¹⁸.

D'un point de vue essentiellement juridique, cette question permet notamment de laisser entrevoir les relations entre la protection des eaux douces et le droit général des déchets, notamment sur le plan de l'organisation des installations de traitement et d'aménagement du principe de respect des frontières.

a) Les dispositions générales

Les matières dangereuses transportées par voie fluviale se composent essentiellement de produits pétroliers et de produits chimiques¹⁹. Les premiers représentent 84 % des substances dangereuses transportées sur voie navigable alors que le transport fluvial de produits pétroliers ne représente que 6,4 % de l'ensemble du trafic pétrolier en tonnes/kilomètres. Suivent les produits chimiques de base (10 % du trafic fluvial).

Le transport de matières dangereuses par voie fluviale est régi actuellement par la loi du 5 février 1942 et l'arrêté du 15 avril 1945 portant règlement pour le transport par chemin de fer, par voies de terre et par voies de navigation intérieure²⁰. Aux dispositions spéciales ayant trait au transport fluvial, il faut ajouter notamment celles issues de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative à certaines restrictions de circulation des produits et les règles de transfert des déchets tirées du décret et de l'arrêté du 23 mars 1990.

Le droit communautaire inclut également une directive du 3 juin 1996 visant la désignation, ainsi que la qualification professionnelle de conseillers à la sécurité pour le transport de marchandises dangereuses par route, par rail ou par voie navigable²¹. Selon cette directive, les entreprises de transport fluvial de marchandises dangereuses et les entreprises s'occupant de leur chargement et déchargement devront s'assurer le concours, avant le 31 décembre 1999, d'un ou plusieurs de ces conseillers.

b) Le transport de matières dangereuses sur les eaux frontière

La question du transport de matières dangereuses s'est vite révélée insuffisante en tant qu'elle se limitait aux considérations fluviales et qu'elle concernait des questions générales d'équilibre politique et économique. L'intermodalité étant tout d'abord ici spécialement indispensable²², certains textes existent pour implanter les installations terrestres de traitement et d'évacuation près des eaux frontière et donc des lieux de chargement et de déplacement.

Le cumul des risques résultant du transport interfrontalier de matières dangereuses impose une réglementation exceptionnelle des déchets²³ mais aussi des règles de transport à la

¹⁸ Rép. Min. Envir., n°15446, du 9 mai 1996, JO Sénat 31/10/96, p.2861.

¹⁹ M. CHAPRON, R. KANTIN et D. FAUVRE, *Substances dangereuses, Trafic et accidents sur les voies navigables*, Sécurité Préventive, Oct. 1993, p.27.

²⁰ V. not. P. PETIGNY, *Droit du transport de matières dangereuses par voie fluviale et protection de l'environnement*, Mémoire de DEA Droit de l'Environnement, Lyon III, 1990 ; DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome 19, 1897, V° Voirie par eau, p.476, n°106.

²¹ Directive du Conseil n°96/35/CE du 3 juin 1996, JOCE n° L145 du 19 ; L. CARTOU, *Les conseillers à la sécurité pour le transport des matières dangereuses*, LPA 20 septembre 1996, n° 144.

²² Cf. C. LONDON, *Transport de matières dangereuses*, Juriscl. Envir., Fasc.751, 2-1992, pp.3-10.

²³ La réglementation des déchets destinés à être transférés d'un Etat membre à un autre est complexe. L'importance des risques en cause n'explique pas nécessairement ce phénomène. Il faut sans doute y reconnaître également un « effet

fois sévères et très détaillées. A cela s'ajoute le transport de catégories particulières de produits chimiques du fait de la production des industries implantées le long du Rhin²⁴. Tel est le cas notamment des eaux rhénanes où le trafic fluvial est le plus important de France²⁵.

Les eaux rhénanes font l'objet de règles spécifiques inscrites dans un règlement particulier : l'ADNR²⁶ et dans les autres règlements (de visite et de police de la navigation). Entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995, le règlement ADNR comprend des règles différentes du reste des eaux fluviales françaises²⁷. Le règlement ADNR possède tout d'abord son propre classement des matières dangereuses. Deux types de matières sont concernées par l'ADNR : les matières interdites au transport sur le Rhin et les autres dès lors que toutes les conditions de transport sont remplies (article 2). Chacune des deux séries de matières fait l'objet d'une liste. Ce classement peut être modifié de façon temporaire par les autorités compétentes lorsque cela est nécessaire (article 3). Les autorités compétentes peuvent également autoriser le transport de matières ne figurant pas encore dans le groupe des matières transportables. Le règlement ADNR précise notamment les quantités maximales de matières transportables, la signalisation, l'étiquetage des matières, les règles de construction des bateaux, l'équipement de contrôle et de sécurité selon les types de bateaux et, pour chaque matière dangereuse, ses modes de transport, de chargement, de déchargement et de manutention, les règles particulières de circulation.

Chaque transport de matières dangereuses sur le Rhin nécessite de pouvoir présenter aux autorités compétentes un certificat d'agrément comprenant les pièces énumérées par l'ADNR et démontrant la conformité du bateau. Sur chaque bateau doit également se trouver un expert, c'est-à-dire une personne en mesure de prouver sa connaissance de l'ADNR.

La précision générale des textes en vigueur, qu'il s'agisse des textes précédents ou du règlement ADNR concernant le Rhin, transposent au secteur fluvial les dispositions des directives communautaires du Conseil 78/319/CEE²⁸ et 91/689/CEE²⁹.

2) La lutte contre les nuisances résultant du transport de matières banales

Depuis le droit romain jusqu'à l'après-guerre, la politique environnementale du transport fluvial mêlait étroitement l'intérêt de navigation avec le maintien du régime des

Seveso ». Cf. A. T.G. BADINGA-MAFOUA, *Mouvements transfrontières des déchets dangereux*, Op. Cit., Additif 8-1995, n°103 s., p.2.

²⁴ Chaque fleuve permet un transport différent de produits chimiques en fonction du type d'industries implantées aux abords. Cela entraîne une attention différenciée du droit de l'environnement. S'agissant du Rhin, les matières dangereuses transportées sont essentiellement des acides et des matières inflammables. Cf. M. CHAPRON, R. KANTIN et D. FAUVRE, *Substances dangereuses, Trafic et accidents sur les voies navigables*, Op. Cit., p. 30.

²⁵ En 1989, la densité moyenne du trafic sur l'ensemble du Rhin et du grand canal d'Alsace (tonnes/ kilomètres/longueur de section navigable) était de plus de 11 millions de tonnes.

²⁶ Décret n° 95-812 du 14 juin 1995 portant publication du règlement pour le transport de matières dangereuses sur le Rhin (ADNR) adopté par la résolution 1993-II-25 de la commission centrale pour la navigation du Rhin à Strasbourg le 1^{er} décembre 1993, JO du 23 juin 1995, p.9476 ; Décret n° 96-1056 du 3 décembre 1996 portant amendement au règlement pour le transport des matières dangereuses sur le Rhin du 1^{er} décembre 1993, JO du 10 et annexe. Voir Ph. GRULOIS, *La généralisation de l'ADNR s'impose*, NPI, 25 mai 1991, p.241 ; ORLOVIUS, *Les règlements de visite et de police ainsi que le règlement ADNR de la CCR font peu neuve*, NPI, 28 février 1995, p.95 ; A. MAUERSBERG, *Une dilution de l'ADNR dans une vague recommandation paneuropéenne inacceptable pour les transporteurs fluviaux*, NPI, 15 déc.1995, p.723.

²⁷ Une incertitude concerne les eaux fluviales pouvant être reliées au Rhin, telles que la Seine et le Rhône. Dans le protocole 25 au règlement adopté le 1^{er} décembre 1993, la Commission Centrale du Rhin recommande en effet aux gouvernements des Etats riverains de rendre applicable l'ADNR aux autres réseaux de voies de navigation intérieure. L'Union Européenne reprit à son compte cette proposition. Cf. Ph. GRULOIS, *La généralisation de l'ADNR s'impose*, NPI 25 mai 1991, p.241 ; V. ORLOVIUS, *Les règlements de visite et de police ainsi que le règlement ADNR (...) font peu neuve*, NPI, 28 février 1995, p.95 s. ; A. MAUERSBERGER, *Une dilution de l'ADNR dans une vague recommandation paneuropéenne, inacceptable pour les transporteurs fluviaux*, NPI 15 déc.1995, p.723.

²⁸ JOCE n°L.84 du 31 mars 1978.

²⁹ JOCE n°L.377 du 31 décembre 1991.

eaux³⁰. A partir de la fin des années 1960, sous l'effet de quelques pollutions de fleuves, le droit des transports fluviaux a rattrapé son retard dans le domaine de la lutte contre les pollutions. Ce mouvement paraissant achevé en raison essentiellement du déplacement des pollutions vers l'amont des cours d'eau, le droit environnemental paraît revenir à des questions attachées au régime des eaux. La particularité du droit actuel est cependant l'association étroite entre les transports et le lien nouveau entre le régime des eaux et la vie animale et végétale.

Trois formes de nuisances sont couramment attachées à la navigation fluviale. Il s'agit des nuisances sonores, des pollutions chimiques et bactériennes dues à la navigation et des dégâts provoqués par le transport fluvial sur le régime des eaux et le rythme des espèces animales et végétales.

a) Les nuisances sonores résultant de la navigation fluviale

Si le monopole du bruit aux abords des voies fluviales provient généralement des infrastructures terrestres, qu'elles soient liés aux véhicules automobiles ou ferroviaires, les voies fluviales navigables sont elles-aussi à l'origine d'une pollution sonore non négligeable. Sur le plan juridique, toutes les formes de nuisances sonores sont concernées par les dispositions de la loi n° 92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit. En pratique, la lutte contre le bruit aux alentours des voies navigables s'organise de façon distincte selon la police concernée. Plusieurs polices se juxtaposent couramment à ces endroits : celle du maire pour les abords des voies fluviales (voies publiques et urbanisme), celle du préfet pour les voies fluviales et les installations classées.

Dans le respect du règlement sanitaire départemental, les communes riveraines sont tenues d'organiser la lutte contre le bruit résultant des transports fluviaux. Cela provient des compétences municipales de police de la tranquillité publique. La protection contre ce type de bruit s'exerce essentiellement par le biais du droit de l'urbanisme, c'est-à-dire notamment par le POS et le permis de construire. Lorsque les rives des eaux fluviales sont occupées par des voies publiques ou des installations classées, la réglementation peut être renforcée. La protection contre le bruit peut également résulter de mesures ayant trait à l'isolation acoustique des constructions aux abords des eaux fluviales.

Conformément aux dispositions des articles L.123-1 et R.123-18 du Code de l'Urbanisme, le POS peut déterminer des zones pouvant faire l'objet d'une réglementation particulière au regard du bruit. Ce zonage et la réglementation concernée peut prendre en compte la nature des activités. Quant au permis de construire, sauf le cas où il s'agit de constructions aux abords de voies routières fluviales ou d'installations classées, l'autorité publique peut refuser un permis ou ne l'accorder que sous réserve de prescriptions spéciales si les constructions sont susceptibles d'être exposées à des nuisances graves telles que le bruit ou que les immeubles à construire risquent d'engendrer un bruit trop important.

Les règles applicables à l'isolation acoustique des bâtiments situés à proximité des eaux fluviales sont issues des textes communs du Code de la construction et de l'habitation avec leurs arrêtés d'application tels que celui du 6 octobre 1978, ainsi que les dispositions du Code du travail. Quant aux installations de loisir et non classées situées aux abords des eaux fluviales, telles que les discothèques, campings et caravanes, l'autorité municipale est normalement chargée d'organiser et de protéger la tranquillité publique.

³⁰ L'Edit de 1669 envisageait le transport fluvial essentiellement en termes de maintien du régime des eaux protégeant à la fois les bateliers contre les utilisations abusives de prises d'eau (articles 42 à 44) et les propriétaires de moulins empêchés de fonctionner par les bateliers (article 45).

La lutte contre le bruit provenant des installations classées résulte essentiellement du plan d'occupation des sols sur la base de l'article R.111-2 du Code de l'Urbanisme et de l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées. Les effets sonores sont spécialement étudiés à propos de la demande d'autorisation de l'installation classée. Ces nuisances sont nécessairement abordées dans l'étude d'impact du dossier d'autorisation et dans l'arrêté d'autorisation. L'arrêté du 20 août 1985 prévoit les normes que les installations classées doivent respecter. Les voies fluviales y font l'objet d'une attention particulière.

A ces dispositions qui s'appliquent tant aux installations classées sur les eaux fluviales ou à proximité, s'ajoutent les autorisations domaniales pour l'utilisation des dépendances domaniales aquatiques ou terrestres. Dans ces cas, l'autorité de police domaniale peut réserver l'occupation domaniale ou l'utilisation de véhicules sur le domaine public à une réduction des bruits.

Lorsque le dommage résulte de l'activité professionnelle, qu'elle soit commerciale, artisanale ou industrielle, ou lorsqu'ils sont causés par les particuliers, les riverains peuvent obtenir une réparation au titre du trouble anormal de voisinage. La jurisprudence est ici contrastée selon le type d'activité concernée, particulièrement à propos des activités industrielles. Tandis que, par exemple, une usine de fabrication d'eaux de source constitue un trouble anormal de voisinage³¹, il en va autrement d'un atelier de construction de bateaux dans un port³². La responsabilité des personnes publiques peut être également soulevée pour insuffisance de la réglementation ou du fait du fonctionnement des ouvrages publics³³.

Le bruit provenant du transport fluvial est en principe moins important que d'autres tels celui des aéroports. Les habitants situés à proximité d'eaux fluviales ne sont donc pas concernés par un système d'aide financière semblable à celui qui s'applique aux riverains d'aéroports. Il n'existe pas non plus de système de recensement et de classement phoniques comme c'est le cas pour les infrastructures terrestres.

La lutte contre le bruit résultant de la navigation fluviale fait l'objet de textes épars en droit interne. Deux situations sont ici envisageables : la réglementation générale avec ses arrêtés d'application et l'état du droit sur le Rhin.

Le texte fondamental est le chapitre IV du règlement général de la police de la navigation intérieure, qui interdit d'employer certains signaux sonores. Il est complété par l'article 41 du décret du 17 avril 1934 relatif aux bruits d'échappement des bateaux à moteur, l'arrêté ministériel du 20 mai 1966 et du 16 avril 1975, ainsi qu'une circulaire du 27 mai 1969.

Le règlement de police de la navigation sur le Rhin du 1^{er} décembre 1993 envisage également et de façon détaillée l'utilisation des signaux sonores par temps dégagé (Chapitre 4 § I et annexes 6) comme par « temps bouché » (articles 6.31 et 6.34).

b) La protection de l'environnement contre les pollutions chimiques et bactériennes dues à la navigation

Sur les eaux fluviales, toute pollution paraît plus importante qu'ailleurs en raison de l'ampleur géographique du domaine public et du pluriusage des eaux. Elle est aussi plus grave

³¹ Bordeaux 8 janvier 1985, cité par C.LEPAGE, *Protection contre le bruit*, Juriscl. Envir., Fasc.710, 2-1992, n°101, p.22.

³² Cass. Civ. II, 22 janvier 1969, D. 1969, somm.66.

³³ Dans ce dernier registre, il existe notamment une jurisprudence de 1957 ayant trait aux stations de pompage pour les eaux publiques (CE, 28 juin 1957, Cne d'Avignon-du-Vent, Leb. T., p.1047).

dans sa nature en raison du développement de la dangerosité des pollutions de l'environnement aquatique. Sur le plan juridique, la définition de la pollution est devenue plus complexe en englobant de multiples formes de dégradations³⁴ et un volet politique lorsqu'il s'agit de pollutions transfrontières³⁵.

La lutte contre la pollution due à la navigation est inscrite dans de multiples textes internationaux et nationaux. Il peut s'agir de protéger l'environnement contre de telles pollutions ou d'améliorer de façon générale la qualité des eaux. Il peut s'agir également de protéger certains espaces spécifiques comme les eaux frontière.

En droit international, l'interdiction de polluer l'environnement et particulièrement les eaux douces se fonde sur des principes coutumiers extérieurs à la protection de l'environnement, comme les notions d'abus de droit, d'utilisation non dommageable du territoire ou des rapports de bon voisinage. Ces principes sont reconnus par la doctrine³⁶, la jurisprudence internationale³⁷ et de nombreux textes internationaux³⁸. Cette coutume obligeant les Etats à prévenir la pollution transfrontière et donc empêchant les autorisations de déversement, n'a pas été cependant admise par le Conseil d'Etat dans l'affaire des Mines de Potasse d'Alsace³⁹ à la différence de la juridiction inférieure⁴⁰.

En droit français, la lutte contre cette forme de pollution résulte des articles 1.04 (devoir général de vigilance) et 1.15 (interdiction de déversement dans la voie d'eau) du règlement général de police de la navigation intérieure, ainsi que des textes relatifs à la lutte contre les pollutions des eaux tirés du droit des eaux douces, du droit des installations classées mais aussi du droit des ports maritimes.

Ce dispositif s'applique spécialement à la gestion des huiles usagées. Il concerne aussi les peintures utilisées pour la navigation.

Les eaux fluviales sont concernées de plusieurs manières par les huiles usées. Il peut s'agir d'huiles provenant de moteurs et de systèmes de transmission des bateaux mais réutilisables ou des huiles usagées transportées comme marchandises par les bateaux. En dépit

³⁴ La définition communément admise de la pollution de l'eau résulte du droit communautaire selon lequel elle correspond au « rejet de substances ou d'énergie effectué par l'homme dans le milieu aquatique, directement ou indirectement, et ayant des conséquences de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources vivantes et au système écologique aquatique, à porter atteinte aux agréments ou à gêner d'autres utilisations légitimes des eaux ». Cf. l'article 1 de la directive CEE 76/464 du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, JOCE n°L.129 du 18 mai 1976.

³⁵ Voir la définition de l'OCDE figurant dans l'annexe à la Recommandation C 77(28) pour la mise en oeuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non discrimination en matière de pollution transfrontière.

³⁶ V. les auteurs cités par I. ROMY, *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Thèse Lausanne 1990, Ed. Payot, p.34.

³⁷ Sentences arbitrales « Fonderie de Trail » des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, in *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. III, p.1905 ss. et affaire du détroit de Corfou entre la Grande Bretagne et l'Albanie, arrêt du 9 avril 1949, in *Cour Internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* 1949, p.4 ss. cités par I. ROMY, *Op. Cit.*, p.35.

³⁸ Voir not. les principes 6 et 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972, l'article II du Corps de principes et de règles relatifs à la protection de l'environnement contre la pollution transfrontière de 1985, les articles X et XI des règles d'Helsinki de 1966, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux signée à Helsinki le 18 mars 1992 (IUMV, 992:20). V. également les textes du Conseil de l'Europe, de l'OCDE, de l'Union Européenne citée par I. ROMY, *Th.*, *Op. Cit.*, p.40 ss.

³⁹ CE, 18 avril 1986, *Société Les Mines de Potasse d'Alsace c/ Province de Hollande septentrionale et autres*, *Leb.*, p.115 ; *RJE* 1986, p.296.

⁴⁰ TA Strasbourg, 27 juillet 1983, *Province de la Hollande Septentrionale c/ Etat Ministre de l'Environnement*, *RJE* 1983, p.343 ss., *Concl. P. KINTZ.*

d'une réticence jurisprudentielle⁴¹, cette distinction se retrouve aussi sur le plan de la nature juridique⁴² : la première catégorie d'huile peut ne pas être considérée comme un déchet à la différence des huiles-résidus.

Les règles ordinaires de collecte et d'élimination des huiles usées s'appliquent à toutes les huiles usées utilisées sur les eaux fluviales. Sur le plan communautaire, l'article 4 de la directive 75/439 du 16 juin 1975 interdit expressément le rejet d'huiles usées dans les eaux et les canalisations. Cette directive comporte toute une série de dispositions ayant trait à l'obligation de stockage et collecte des huiles usagées, ainsi que d'élimination des huiles usées. Elle présente également deux principes majeurs : tout d'abord, le caractère obligatoire de la collecte et, ensuite, le caractère prioritaire du recyclage par régénération.

En droit interne, la réglementation est complexe et dirigiste. L'ensemble des dispositions communautaires sont ici précisées et adaptées par le décret n° 79-981 du 21 novembre 1979 et l'arrêté du 23 août 1974. Le décret prévoit plusieurs régimes juridiques distincts en fonction des huiles et des opérateurs concernés. La protection des eaux douces domaniales nécessite également une intervention importante des pouvoirs publics tout au long de la chaîne de production puis d'utilisation. Le ramassage et l'élimination des huiles usées font par exemple l'objet d'un agrément et s'intègrent dans le plan régional ou interrégional d'élimination des déchets industriels spéciaux. En vue de favoriser le ramassage, le traitement et l'élimination des huiles, les pouvoirs publics ont développé à partir du décret n°89-649 du 31 août 1989 un système d'incitation financière. C'est ainsi que l'ADEME reçoit chaque mois et pendant cinq ans le produit d'une taxe parafiscale sur les huiles de base ; taxe perçue par l'Administration des douanes. Cette aide s'avère spécialement utile à la collecte des huiles par les entreprises de ramassage situées aux abords des eaux fluviales. Elle comble cependant en partie les besoins et pourrait être remplacée par un système voisin de celui appliqué aux emballages.

Quant aux peintures, c'est-à-dire aux produits dangereux entrant dans leur composition tels que le dioxyde de titane, plusieurs directives communautaires prévoient le mode de réduction de cette catégorie de pollution⁴³. En droit français, la prévention des pollutions liées à ce type de produits résulte essentiellement de normes, éventuellement labellisées, établies sous l'égide de l'Institut National de l'Environnement Industriel et des Risques (INERIS) et de l'Association française de normalisation (AFNOR).

Plusieurs conventions ont été adoptées par la France et ses Etats riverains afin de mener une action concertée de lutte contre les pollutions due à la navigation sur le Rhin. Cette action s'effectue dans deux directions. La lutte contre cette forme de pollution fait en effet l'objet de textes spécifiques mais aussi des dispositions issues de textes globaux, c'est-à-dire concernant toutes les formes de pollution.

⁴¹ CE, Ass., 13 mai 1983, SA René Moline, AJDA 1983, p.623, Note M. BAZEX ; Rev. Sc. Crim., 1985, p.322, Obs. J.-H. ROBERT. La Haute Juridiction administrative considère plutôt qu'une huile est un déchet tant qu'elle ne fait pas l'objet d'un « traitement en vue de sa régénération » et alors même que ses détenteurs auraient l'intention de la céder en vue de la vendre. Dans le même sens : Cass. Crim., 14 mai 1991, D.E. Oct. 1991, p.61, Note J.-H. ROBERT.

⁴² Le droit communautaire (art. 1^{er} de la directive 75-439 modifiée par celle du 22 décembre 1986) réserve l'expression « huiles usagées » aux huiles devenues impropres à leur usage initial tandis que le droit interne (article 1^{er} alinéa second de la loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative aux déchets) conçoit les huiles usagées comme des résidus ou des matières abandonnées.

⁴³ Directive 78/176/CEE (JOCE n°L54, 25 février 1978) modifiée par la directive 83/29/CEE (JOCE n°L32, 3 février 1983), directive 82/883/CEE (JOCE n°L378, 31 décembre 1982), directive 89/428/CEE (JOCE n°L201, 14 juillet 1989).

Plusieurs règlements ont été adoptés afin de régler précisément les conditions de la lutte contre les pollutions fluviales sur le Rhin. Il s'agit essentiellement du règlement de police pour la navigation du Rhin. Le passage le plus remarquable de celui-ci est ici surtout la partie 3 ayant trait aux dispositions relatives à l'environnement. Cette partie, qui ne trouve pas son correspondant dans le règlement sur les eaux intérieures, détaille les conditions fixées par son article 1.04 (devoir de vigilance et interdiction de déversement) dans les articles 15.02 et 15.03. Par rapport au règlement général sur les eaux intérieures, le règlement applicable au Rhin va détailler la liste des substances ou matières interdites de déversement.

Un détail essentiel consiste à obliger les bateaux à limiter à la source les pollutions, c'est-à-dire en limitant « au maximum la quantité de déchets et d'eaux usées survenant à bord » (article 15.02). Afin de rendre efficace cette conception intégrée de la pollution, le règlement ajoute l'article 15.04 relatif à la « collecte et au traitement à bord ». Le conducteur, autorité-responsable sur le bateau, doit ainsi assurer la collecte séparée à bord des déchets énumérés par l'article 15.03 dans des récipients prévus à cet effet et la collecte des eaux de fonds de cale dans les fonds de cales des salles de machines. L'alinéa second de l'article 15.04 interdit d'utiliser des réservoirs mobiles stockés sur le pont comme réservoirs de collecte des huiles usées, de brûler des déchets à bord et d'introduire dans le fond de cale de la salle des machines des produits de nettoyage dissolvant l'huile ou la graisse ou à action émulsifiante.

Le règlement comporte également deux dispositions particulières ayant trait à la gestion des huiles usées (article 15.05) et aux peintures et nettoyage externe des bateaux (article 15.09). Le premier article enjoint les bateaux pourvus d'une salle de machines à disposer d'un carnet de contrôle des huiles usées, tous les bateaux à déposer les ordures ménagères dans des stations de réception et le reste des déchets dans ces stations mais avec l'obligation de justifier de ce passage dans le carnet de contrôle des huiles usées. L'article 15.09 interdit d'enduire d'huile ou de nettoyer le bordé extérieur des bateaux avec des produits dont le déversement dans l'eau est interdit.

L'ADNR complète ce dispositif en visant de façon spécifique les autres déchets chimiques et pétroliers.

L'action de la Commission Internationale pour la Protection du Rhin est ici déterminante. M^{lle} Romy considère que cette action montre une évolution générale des normes juridiques sur la protection du Rhin⁴⁴ : elles deviennent progressivement plus techniques, détaillées et ouvertes à de multiples formes de pollution. La récente remise à jour des précédents règlements de police et de navigation renforce l'acuité de l'observation précédente. Elle révèle également l'accroissement des pouvoirs de la Commission Internationale sur la Commission Centrale et également le renforcement de la démarche supranationale passant notamment par des instruments de contrainte. Cette émancipation supra-étatique peut s'avérer difficile entre les Etats riverains du Rhin en raison de leur velléité à reconnaître la notion de bassin hydrographique. L'autorité croissante de la Commission Internationale détourne par ailleurs quelque peu l'influence de l'Union Européenne et sa politique de gestion de l'environnement aquatique à cet endroit situé pourtant au coeur de l'Europe.

La pollution due à la navigation est indirectement abordée ensuite par la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique du 3 décembre 1976⁴⁵ ; convention qui vise davantage les pollutions d'eaux superficielles que la convention relative

⁴⁴ *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Op. Cit., pp.72- 74.

⁴⁵ Convention publiée par le décret n° 85-318 du 7 mars 1985, JO du 12 mars 1985. Cf. I. ROMY, *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Op. Cit., p.54 ss.

aux chlorures du 3 décembre 1976. Inspirée d'une directive communautaire n°76-464 du 4 mai 1976, la convention sur la pollution chimique établit un système de protection des eaux en fonction d'une liste de substances dangereuses ayant pour cadre tout le bassin hydrographique du Rhin.

c) Les dégâts provoqués par le transport fluvial sur le régime des eaux et le rythme des espèces animales et végétales

La protection des espèces animales et végétales par les mesures liées notamment à la lutte contre les remous et à la navigation en période d'étiage complètent de façon cruciale la protection spécifique des milieux terrestres (parcs, réserves, arrêtés de biotope) et les dispositions relatives à la lutte contre les pollutions fluviales. A l'instar de cette dernière approche, les eaux fluviales ne sont pas placées dans le même degré de protection selon qu'il s'agit d'eaux intérieures non rhénanes et d'eaux rhénanes.

Le règlement général de police de la navigation comporte de nombreux articles empêchant les bateaux de causer des dégâts aux fonds ou aux berges des eaux navigables. Il s'agit notamment de l'article 1.06 sur l'utilisation de la voie navigable qui impose l'adaptation des bateaux aux caractéristiques des voies navigables, des articles sur la capacité de maîtrise de la navigation par le personnel (articles 1.02 et 1.09), de l'article 1.14 relatif au devoir d'information en cas de dommages causés aux ouvrages d'arts, l'article 1.21 interdisant le stationnement ou la circulation de certains bateaux sans autorisation du ministre chargé des voies navigables ou du préfet selon les cas, l'article 1.23 relatif à l'autorisation de manifestations sportives ou autres sur la voie d'eau, de l'article 1.27 sur le respect des périodes de chômage des voies, l'article 2.03 sur l'obligation de jaugeage pour les bateaux de plus de 20 tonnes de port en lourd, l'article 2.04 sur l'obligation de marques d'enfoncement, les nombreux articles sur la signalisation de nuit et de jour selon le type de bateau, sur la conduite du bateau (virage, dépassement, traversée des ports, passage des barrages, écluses, ponts, conduite par temps bouché, etc.). Le batillage est visé directement et de façon relativement détaillée par l'article 6.20 du règlement général.

Il revient aux règlements particuliers de préciser les conditions d'application des articles précédents et de leur donner une tonalité environnementale. Les différents RPPN peuvent ainsi fixer des conditions spécifiques de navigation (vitesse de marche des bateaux par rapport à la rive), des restrictions à certains modes de navigation ou à la navigation pendant des périodes critiques (en fonction du tirant d'eau), une signalisation et un balisage spécifiques, des règles particulières de stationnement (dans les ports et les garages) et de route (passage des écluses, des souterrains, etc.). Jusqu'à présent, les règlements particuliers s'attachent davantage à préciser les usages de navigation ayant une influence indirecte sur le régime et la tranquillité des espèces animales et végétales (vitesse de marche des bateaux, stationnement, périodes et endroits de navigation) qu'à détailler les conditions expressément liées à la qualité des eaux (interdiction de déversement).

A ces dispositions, s'ajoutent celles tirées de législations particulières. Tel est le cas par exemple du droit de la pêche ou de la navigation de plaisance.

Dans le droit de la pêche sur les eaux du domaine public fluvial, l'arrêté du 21 juillet 1993 fixant le modèle de cahier des charges pour l'exploitation du droit de pêche de l'Etat comporte divers articles permettant de contrôler l'exercice de la navigation en rapport avec la pêche. L'article 9 permet par exemple au préfet de connaître précisément l'emplacement des stationnements de bateaux. Conformément aux dispositions de l'article L.236-4 du Code Rural, un autre arrêté du 10 mars 1986 permet aux préfets d'interdire à titre exceptionnel

quiconque désire pêcher à la ligne en bateau sur les eaux du domaine public fluvial classées en 2nde catégorie.

A la différence d'autres activités exercées sur le domaine public fluvial, la navigation de plaisance ne semble pas faire l'objet de textes spécifiques et suffisamment contraignants qui pourraient inclure des dispositions environnementales⁴⁶. Cette situation devient progressivement plus complexe depuis les lois de décentralisation qui ont placé les ports fluviaux dans la compétence des communes et depuis la réforme de l'Office National de la Navigation en 1991, par laquelle la navigation de plaisance fut soumise aux mêmes taxes et redevances que les autres activités fluviales.

Le règlement de police de la navigation sur le Rhin va plus loin dans la protection de l'environnement issue des mesures de vigilance et de bonne pratique de la navigation que le règlement de police de la navigation sur les eaux intérieures. Si celui-ci envisage de façon semblable (expresse) la volonté de ne pas causer des dommages aux rives, aux ouvrages ou aux installations, le règlement applicable au Rhin ajoute la volonté de ne pas « *porter atteinte de façon excessive à l'environnement* » (article 1.04).

Pour le reste, le règlement de police de la navigation sur le Rhin envisage l'ensemble des mesures précitées du règlement général de police sur la navigation intérieure.

⁴⁶ Il est toutefois possible de se référer à la seule circulaire n°75-125 du 18 août 1975 relative à l'exercice de la navigation de plaisance et des activités sportives et touristiques sur les eaux intérieures.

Allant en général plus loin dans la protection de l'environnement que le règlement général de navigation sur les eaux intérieures, celui en vigueur sur le Rhin implique un déséquilibre de protection de l'environnement entre les eaux nationales qui peut être pallié, de façon incertaine, par les règlements particuliers de navigation. Le règlement applicable sur le Rhin aura sans doute comme conséquence pratique, d'obliger les transporteurs désirant utiliser, même occasionnellement, les voies rhénanes à s'équiper et s'organiser en prenant en compte un peu plus la protection de l'environnement. Cela s'avère particulièrement nécessaire lorsque les voies navigables seront raccordées entre elles (Seine, Rhône, etc.).

D'un point de vue purement juridique, en dehors de l'inégalité flagrante de régime entre les transporteurs exerçant sur le Rhin et les autres sur le reste des eaux nationales, se pose le délicat problème du sort des prescriptions environnementales du règlement sur les eaux intérieures. Plutôt que de compléter le règlement général et de favoriser par là-même les exemptions et la diversité des attitudes environnementales par les règlements particuliers, il serait souhaitable d'appliquer les dispositions du règlement rhénan relatives à la protection de l'environnement sur toutes les eaux intérieures, particulièrement lorsqu'il s'agit de voies intérieures reliées avec les eaux frontière.

Quel que soit cependant le degré de prise en compte de l'environnement dans le droit des transports fluviaux, cette intégration ne peut constituer en elle-même un facteur suffisant en vue d'une utilisation massive de la voie d'eau. De façon générale, en dépit du fait que c'est un mode de transport parmi les moins chers et les plus réguliers, le transport fluvial paraît inadapté aux cycles de production actuels⁴⁷. Le réseau fluvial est en effet incomplet et trop lent. Il en serait sans doute autrement si la voie fluviale était un peu plus intégrée et privilégiée dans la politique des transports.

⁴⁷ Depuis le début des années 80, les entreprises ont adopté le schéma du flux tendu selon lequel les matières premières, les produits manufacturés et les produits alimentaires ne sont plus stockés par ceux qui les utilisent ou les commercialisent. L'adoption de ce schéma n'a fait l'objet d'aucune étude d'impact globale sur ses coûts pour la société (nuisances sur l'environnement, précarité économique des transports non routiers, etc.).

§ II - LA PUBLICITE SUR LES EAUX DOMANIALES INTERIEURES

Qu'elle s'applique ou non aux eaux, la publicité est gouvernée par le principe de liberté du contenu dans le respect des limitations tirées de l'ordre public ou des bonnes moeurs. Cette préoccupation n'a que peu de rapports avec la protection de l'environnement. C'est pourquoi elle ne sera pas abordée. Il s'agit plutôt de rechercher comment les eaux douces domaniales sont concernées par le droit de la publicité et de l'affichage provenant essentiellement de la loi du 29 décembre 1979 sur la publicité, les enseignes et préenseignes¹. Cette recherche est intéressante spécialement en raison du fait que l'affichage publicitaire varie en fonction du statut du domaine occupé plutôt qu'en fonction du statut juridique du dispositif ou du matériel publicitaire.

Quel que soit le régime juridique concerné, toutes les eaux douces font l'objet de dispositions particulières tirées de protections spécifiques. Ainsi, la publicité est interdite dans les parcs nationaux, les parcs naturels régionaux, les réserves naturelles, les zones de protection autour des sites classés et des monuments historiques, les zones de protection du patrimoine architectural et paysager et sur les plantations. Une interdiction générale de publicité (art. 2 de la loi de 1979) concerne également les immeubles présentant un caractère esthétique, historique ou pittoresque.

Etant le siège de la publicité et de l'affichage², les eaux douces domaniales s'intègrent également dans le droit général de la publicité. L'article 14 de la loi du 29 décembre 1979 a prévu que la publicité sur l'eau puisse être réglementée, subordonnée à autorisation ou interdiction dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Particulièrement complexe, ce droit est tout d'abord encadré par les nécessités de sécurité, c'est-à-dire par exemple le respect de la visibilité des voies publiques avoisinantes ou la protection contre les intempéries. Il est ensuite marqué par une forte influence du maire aux abords des eaux fluviales et sur les eaux publiques, puis du préfet sur les eaux fluviales. L'opacité de la notion d'esthétique mais aussi de pittoresque et d'historique permet ici un pouvoir discrétionnaire que renforce l'arbitrage entre les affectations publiques des biens domaniaux.

Ce droit est enfin relativement flou dans ses critères de sélection. La loi du 29 décembre 1979 s'applique à des objets ou dispositifs sans distinguer selon l'affectation, la propriété publique ou privée, ou encore le caractère immobilier ou mobilier.

Avec l'essor de la protection de l'environnement, et surtout des préoccupations esthétiques, la domanialité publique des eaux s'est "environnementalisée". A la protection des intérêts publics non spécifiquement environnementaux tels que la sécurité ou l'ordre public, s'est ajoutée une autre fonction : la protection de l'aspect extérieur des utilisations domaniales. La domanialité publique est devenue un outil de protection de l'environnement aquatique. Les risques de cette évolution apparaissent progressivement. La domanialité publique sert à protéger une « esthétique domaniale », c'est-à-dire une certaine conception de la propriété publique et de l'image des propriétaires concernés. L'extension de la domanialité publique allant de pair avec l'extension des équipements ou des utilisations publiques, la publicité

¹ Loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes, JO du 30 décembre 1979. Selon l'article 14 de la loi, la publicité sur les eaux « peut être réglementée, subordonnée à autorisation ou interdite dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

² L'article 3 de la loi du 29 décembre 1979 distingue la publicité de l'affichage. La seconde informe de l'activité exercée dans l'immeuble concerné tandis que la publicité informe le public ou attire son attention.

devient l'instrument de cette publicisation. Ce processus s'effectue cependant de façon indirecte.

Elle constitue simultanément un instrument de conflit entre des logiques concurrentes. C'est le cas notamment du partage des compétences. Alors que les eaux publiques et les eaux fluviales dépendent globalement des ministères de l'Équipement ou de l'Agriculture, notamment par le biais de l'urbanisme ou des sites urbains classés selon la loi de 1930, les questions d'affichage relèvent du Ministre de l'Environnement depuis le décret n° 79-918 du 6 septembre 1978. Dans les zones de concentration urbaine, le confinement de l'espace conduit par exemple à des démarches contradictoires d'équipement et de protection de l'esthétique sur les eaux douces domaniales. La tendance urbaine du droit publicitaire, qui consiste notamment à exclure l'affichage hors agglomération³ et à lier la publicité aux voies ouvertes à la circulation publique⁴, accroît ces difficultés.

Le flou de la notion d'esthétique permet d'autre part aux propriétaires une certaine latitude dans l'appréciation des règles et des limitations relatives aux concessions de publicité. Cela est particulièrement vrai à propos des eaux publiques où la propriété communale permet une appréciation discrétionnaire de l'esthétique.

A - La protection des eaux publiques par l'exacerbation des règles du droit général de la publicité et de l'affichage

A l'instar des eaux fluviales, les ouvrages liés aux eaux publiques (fontaines publiques, canalisations d'irrigation, etc.) représentent souvent un support privilégié de la publicité et cela depuis le droit romain⁵. La délégation par les communes de la gestion de ces eaux a conduit de multiples entreprises à se servir de cette gestion transférée comme d'un outil publicitaire et les installations afférentes comme des supports de la publicité d'entreprise.

A la différence toutefois des eaux fluviales, les eaux publiques ne font l'objet d'aucun texte spécial relatif à la publicité⁶. Par conséquent, lorsqu'il s'agit exclusivement d'ouvrages utiles aux eaux publiques, les règles générales de publicité tirées de la loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 s'appliquent. C'est le cas notamment de toutes les dispositions relatives aux interdictions, aux zonages locaux, aux dimensions des dispositifs publicitaires ou encore de la protection contre les publicités irrégulières.

Sauf en cas de protection spécifique (parc, réserve naturelle, etc.), la vocation principalement urbaine de la loi de 1979 et son lien avec la circulation publique entraînent la déconnexion entre la publicité sur les ouvrages d'eaux publiques et l'espace naturel. Plus globalement, la notion de qualité de vie et d'esthétique vont dépendre de considérations d'aménagement plutôt que de protection de l'espace.

³ L'article 6 de la loi du 29 décembre 1979 permet cependant la publicité dans les « zones de publicité autorisées ». Il est important de relever que la notion d'agglomération, déterminante pour les interdictions d'afficher, se définit essentiellement par référence au Code de la route. Elle traverse indifféremment l'espace rural ou urbain mais ne connaît pas d'interférences avec la notion de paysage, et encore moins de bassin hydrographique ou d'écosystème aquatique. Voir la Circulaire n°93-69 du 14 septembre 1993, BOMETT n° 1609-93/27 du 10 octobre.

⁴ Article 1^{er} du décret n° 80-923 du 21 novembre 1980 portant règlement national de la publicité en agglomération et déterminant les conditions d'application à certains dispositifs publicitaires d'un régime d'autorisation pour l'application de la loi n°79-1150 du 29 décembre 1979, JO du 25 novembre 1980.

⁵ En droit romain, la principale faveur des personnes ayant contribué à la réalisation de travaux d'aqueduc (pour le transport par exemple des eaux d'alimentation) était l'inscription sur les monuments. Cf. PLOCQUE, *Droit romain du régime légal des eaux servant à l'alimentation de la ville de Rome*, Th. Paris, 1868, pp.27-29.

⁶ L'article 14 de la loi de 1979 permet une telle possibilité. En permettant que des décrets en Conseil d'Etat précisent les conditions de publicité sur « les eaux », il ne réserve pas en effet de telles dispositions à la seule navigation fluviale.

La propriété publique sur les eaux et la notion de service public renforcent toutefois en principe les règles posées par la loi de 1979. Ces deux notions contribuent à harmoniser l'emploi de l'esthétique. Elles comblent surtout le vide et le flou de la réglementation, notamment à propos de l'autorisation préalable⁷ et du permis de construire⁸.

La propriété principalement communale des eaux publiques conduit à renforcer le pouvoir normal des maires en matière de publicité⁹. Si le maire doit respecter le caractère provisoire de toute concession, ses pouvoirs sont étendus pour justifier une concession d'affichage sur les eaux publiques. En général, les sociétés responsables de la gestion de l'eau se voient concéder le droit de publicité. Les communes peuvent d'autre part employer les dispositions fiscales tirées du droit de la publicité et de l'affichage en vue de maîtriser l'environnement concerné. Particulièrement lorsqu'elles s'organisent en communautés urbaines, les communes déterminent et perçoivent des droits de voirie et des taxes communales utiles à l'organisation du marché publicitaire. Les maires participent également davantage que le préfet aux travaux de la commission départementale des sites lorsqu'elle statue en matière d'affichage. Enfin, les communes peuvent prévoir des prescriptions spéciales et un zonage adapté dans le POS concernant la publicité et l'affichage. En dépit de toutes ces facultés, les maires sont soumis à des enjeux économiques considérables¹⁰ qui n'incitent pas en pratique à la limitation des implantations.

Une incertitude existe aujourd'hui à propos du transfert de compétences des communes aux communautés urbaines. Le pouvoir de concéder la publicité sur les dépendances domaniales à des communautés urbaines¹¹ peut déboucher sur un dessaisissement des communes et constituer un démembrement de la propriété publique sur les eaux. La propriété publique permet d'autre part le renforcement du contrôle préfectoral au stade de l'élaboration du POS ou de la surveillance de la concurrence entre les entreprises fermières.

B - La protection des eaux fluviales par les règles spécifiques du droit de la publicité sur les eaux intérieures

La publicité et l'affichage extérieurs ont été jusqu'ici étudiés lorsqu'ils s'appuyaient sur des espaces naturels terrestres ou aériens. L'importance de ces volumes offre en principe aux propriétaires et usagers un marché financier à la taille quasi infinie. Il paraît alors évident que le législateur s'est attaché à encadrer strictement ces activités dès lors qu'elles représentèrent une menace ou une dégradation trop importante de l'espace occupé. Sur le domaine public, qu'il soit aérien ou terrestre, le contrôle administratif s'avéra d'autant plus sévère que ces utilisations s'analysaient en des occupations à vocation économique.

Le domaine public fluvial naturel français illustre parfaitement cette remarque générale. La longueur et la superficie de ce domaine en font un espace économique convoité auquel le

⁷ Dans le droit général issu de la loi de 1979, cette autorisation concerne seulement certains dispositifs de publicité lumineuse et les dispositifs restant à prévoir dans un décret en Conseil d'Etat. La domanialité publique systématise l'autorisation préalable par le biais de l'autorisation d'occupation domaniale. Si la domanialité publique systématise en principe l'autorisation préalable, le flou de la loi a pour conséquence un possible pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique. Lorsque celle-ci veut assouplir le régime d'autorisation pour certaines publicités, elle peut confondre l'autorisation de publicité avec les autres autorisations.

⁸ En droit général de la publicité et de l'affichage, les dispositifs de publicité, enseignes et les préenseignes échappent au permis de construire. Certaines interrogations demeurent sur le fait de savoir si la domanialité publique renforce certaines règles générales, telle l'absence de permis de construire pour les portatifs spéciaux.

⁹ V. spéc. F. BOUYSSOU, *Affichage et publicité extérieure*, Juriscl. Envir., Fasc. 553, 2-1993, n° 19 à 23, p.5.

¹⁰ Le produit global des taxes sur les affiches perçues par les communes s'élève à environ 300 millions de francs par an et à 1,3 milliards de francs pour les particuliers. Cf. Luc STEPHAN, *Les entrées de villes et de villages*, J.D.M. Sept. 1996, p.20

s.

¹¹ CE, 2 mai 1969, Sté affichage Giraudy, Gaz.Pal. 1969, 2, 160 ; Dr. Adm. 1969, n° 200.

législateur doit apporter une attention au moins égale à celles des autres secteurs d'affichage. La localisation géographique du domaine public fluvial augmente d'ailleurs un peu plus cet intérêt économique de l'affichage. Cela est particulièrement vrai dans les grandes villes où le confinement de l'espace pousse les annonceurs à étendre au maximum l'affichage. Tous ces avantages économiques alliés à la domanialité exigent en principe une attention particulièrement attentive et ferme de la part de l'Etat. L'avenir économique des voies fluviales commande à l'inverse une latitude en fonction des espèces.

Plusieurs nuances et observations doivent être cependant relevées. La réflexion sur ce type de publicité emprunte tout d'abord certaines interrogations au droit de l'esthétique. Comme ailleurs, la frontière semble ténue entre la vocation de représentation du droit ou l'image juridique d'un état de la société et la recherche du « bon goût », c'est-à-dire entre une vision objective et subjective. Cette recherche juridique s'avère spécialement problématique en raison du développement de la fonction sociale des étendues d'eau navigables. Les utilisations touristiques et environnementales des étendues d'eau augmentent en proportion de l'effet esthétique de la publicité et de l'intérêt pour les annonceurs de les utiliser.

La publicité sur les eaux intérieures concerne également de façon originale le droit de l'environnement. Le caractère non statique de cette publicité permet par exemple de contourner certaines dispositions du droit publicitaire lié à la protection des paysages.

La publicité sur les eaux intérieures fait l'objet d'un texte spécifique : le décret n° 89-422 du 27 juin 1989. Ce décret concerne toutes les eaux intérieures définies par la loi n° 72-1202 du 23 décembre 1972 et précise les règles générales de publicité contenues dix ans plus tôt dans la loi du 29 décembre 1979. Il permet de répondre à deux problèmes majeurs : le rapprochement d'une conception urbaniste et routière de la publicité avec le transport fluvial, ainsi que le statut juridique des supports desdites installations (véhicules, habitations, etc.).

Si le décret sur les eaux intérieures ne précise pas le régime juridique des eaux concernées, il semble s'appliquer essentiellement au domaine public fluvial navigable.

Pour ce qui concerne les bateaux ou les engins flottants, le décret de 1979 n'autorise la publicité que sur les bâtiments motorisés¹² sous réserve qu'ils ne soient ni équipés, ni utilisés à des fins essentiellement publicitaires. Dès lors que cette condition est admise, le décret de 1989 précise l'aspect des dispositifs publicitaires. Ceux-ci doivent être constitués de panneaux plats, avoir des dimensions limitées et n'être ni lumineux, ni luminescents, ni réfléchissants, ni éclairés par projection ou par transparence.

Etant considérés comme des véhicules, les bateaux utilisés pour la publicité ne peuvent stationner ou séjourner dans des lieux faisant l'objet de mesures d'interdiction générales de publicité et à moins de 40 m du bord extérieur de la chaussée d'une voie routière ouverte à la circulation publique s'ils sont visibles de cette voie. Les bateaux publicitaires ne peuvent non plus circuler à moins de 300 m les uns des autres, ni circuler à vitesse anormalement réduite.

Ces dispositions générales peuvent se cumuler à des protections spécifiques (parcs, réserves naturelles, sites classés, monuments historiques, plantations). L'article 2 du décret n° 80-923 du 21 novembre 1980 étend par ailleurs la protection des eaux fluviales aux murs de cimetières, de jardins publics et de certains bâtiments d'habitation, ainsi que des clôtures qui ne

¹² Au sens de l'article 1.01 b du règlement général de la police de la navigation intérieure issu du décret n° 73-912 du 21 septembre 1973 modifié par le décret n° 77-330 du 28 mars 1977.

sont pas aveugles. Il est plus intéressant de remarquer l'interdiction de publicité sur les équipements publics ayant trait notamment à la circulation fluviale et maritime. La distinction entre le domaine public fluvial naturel et artificiel est ainsi consacrée par l'autorité réglementaire.

Au terme de l'étude sur les usages en rapport avec les eaux douces domaniales, la perplexité nous gagne. En premier lieu, si la protection de l'environnement n'est pas absente des usages domaniaux, il apparaît clairement que la domanialité publique pèse sur la protection de l'environnement essentiellement en fonction des affectations. Le seuil minimal de protection de l'environnement est généralement produit par le droit de l'environnement, notamment grâce aux polices environnementales. En second lieu, il semble régner un grand désordre quant la protection de l'environnement aquatique domanial qui résulte fondamentalement de l'incohérence des choix écologiques. Cette incohérence vient en grande partie du droit domanial lui-même, selon la manière dont il conçoit l'importance de l'élément environnemental. C'est ici l'intégration du facteur écologique dans l'utilisation domaniale qui est en cause. En réalité, le droit de l'environnement est aussi responsable de cet éclatement écologique. Les deux principales nomenclatures qui le composent (celles des installations classées et de l'eau) procèdent en effet d'une logique fondamentale qui est d'écologiser l'atteinte à l'environnement sans la détruire. La protection de l'environnement est ainsi comprise comme la compensation d'une atteinte aux milieux. L'interdiction totale d'aménagement du domaine public ou sa « naturalisation », par exemple l'empêchement de construire des barrages hydroélectriques, se trouve ailleurs, principalement dans la décision politique. Autrement dit, le choix écologique est tronqué dès le départ de l'action administrative. Une nomenclature réellement écologique consisterait à créer un quatrième niveau d'action administrative : à côté du système de déclaration, d'autorisation et de la liberté de dommage (en dessous du seuil de déclaration), il y aurait une rubrique prévoyant l'interdiction totale de dommage. La possibilité de refuser une autorisation resterait maintenue mais avec le nouveau système, il existerait un motif d'interdiction supplémentaire consistant dans l'obstacle réglementaire.

De façon générale, derrière notre articulation entre la gestion patrimoniale et l'exploitation du domaine, il semble d'ailleurs apparaître une autre articulation. La protection de l'environnement domanial comprendrait trois degrés : une protection en vue de protéger l'homme (salubrité et sécurité publiques), une autre en vue de maintenir la continuité de ses activités lucratives (pêche, carrière, entretien et curage) et enfin, une protection de l'environnement « compensatoire » ou « résiduelle » (énergie, transport, publicité). L'environnementaliste cherchera ici vainement un usage qui viserait exclusivement la protection de l'environnement et placerait largement au second plan les visées économiques ou sociales.

Mis en perspective avec le chapitre précédent sur les planifications, l'examen des usages met toutefois en lumière un élément positif : l'intégration progressive du procédé de planification dans les usages domaniaux.

Dans cette seconde partie, plusieurs tendances fondamentales du droit des eaux douces domaniales ont été envisagées.

Tout d'abord, depuis les années 80, un constant dépouillement des compétences étatiques est organisé. Cette "grande braderie" du domaine public est heureusement contenue dans des limites raisonnables. L'Etat conserve par exemple l'essentiel du domaine public fluvial. Il maîtrise aussi le pouvoir de réglementation et les pouvoirs de police.

Une autre tendance consiste dans le rattrapage normatif (étatique ?) par rapport aux eaux publiques qui comble d'une certaine façon les lacunes d'un régime juridique plutôt instable et une protection pénale très imparfaite.

Il est aussi utile de relever l'influence dérisoire des associations de protection de l'environnement et du citoyen dans cette partie consacrée spécialement à la gestion environnementale. Quant au premier aspect, quelques indices d'intervention peuvent être découverts, par exemple au travers des administrations compétentes en matière de gestion d'eau ou encore de l'action civile pour dommages de pollution. De façon générale cependant, les associations de protection de l'environnement ne jouissent pas d'une attention domaniale particulière. Quant au citoyen, la remarque est encore plus accusée. Sa participation n'est envisagée par rapport aux eaux domaniales qu'au sein d'une collectivité et en termes d'utilisateur-bénéficiaire (généralement d'une activité industrielle ou commerciale). Fort heureusement, le citoyen et les associations de protection de l'environnement participent progressivement davantage dans cette occupation de gestion, au travers du procédé de planification et de contractualisation.

Enfin, tout au long de cette seconde partie, nous avons fréquemment dénoncé l'émiettement de la politique domaniale et plaidé par conséquent en faveur d'un rapprochement - voire la fusion - des techniques et objectifs. Cela a été le cas à l'occasion de l'étude sur les autorisations, sur les servitudes d'utilité publique ou encore sur les mécanismes de responsabilité pénale. Dans la plupart des cas, les réformes à entreprendre visent à satisfaire un optimum écologique, aujourd'hui absent du droit domaniale.

CONCLUSION de LA THESE

Dans l'introduction, deux questions essentielles étaient posées : la domanialité publique permet-elle une protection efficace de l'environnement ? Que faire pour qu'elle le soit ? Cette thèse devrait avoir répondu à ces deux questions. Rappelons les principaux enseignements.

A - Une protection mitigée des eaux douces domaniales

Un double constat s'est imposé tout au long de la thèse. Au sein même des eaux douces domaniales, l'intégration de la protection de l'environnement est très contrastée selon le milieu concerné et le projet en cause.

La domanialité publique semble tout d'abord revêtir un intérêt important si l'on veut l'employer à la protection de l'environnement aquatique ; d'autant plus que l'étendue des territoires écologiques concernés est considérable. Il suffit pour cela de constater l'action menée par les établissements publics environnementaux, les réussites liées à la contravention de grande voirie, ou encore les règles patrimoniales attachées à certaines utilisations (pêche, chasse, etc.). Même sur le plan théorique, elle paraît reposer sur des idées généreuses qui sont aujourd'hui revisitées par la théorie environnementale.

A l'inverse, il paraît indéniable que la crise de la domanialité publique s'est reportée de façon considérable aux biens environnement, en particulier aux eaux douces. Les dysfonctionnements ont été identifiés. Le régime de domanialité publique est victime d'une pratique alliant l'échec comme c'est le cas à propos des carrières alluvionnaires ou de la délimitation du domaine public fluvial naturel, au vide tel par exemple l'utilisation médiocre de la contravention de grande voirie ou l'absence d'une vision domaniale des eaux publiques.

Il est apparu aussi que les théories et dimensions écologiques mettaient à jour et, éventuellement, pouvaient gêner la domanialité publique elle-même. L'environnement mit par exemple en lumière les incohérences du droit des biens et de certaines distinctions comme celles qui existent entre les autorisations à usage privatif et les autorisations à caractère collectif. D'autres dichotomies ont prouvé leur faiblesse comme celle qui existe entre le domaine public et le domaine privé, ainsi qu'entre le domaine public naturel et le domaine public artificiel.

L'exposé successif des potentialités ou réussites de la domanialité publique environnementale et de la crise de la domanialité publique semblerait déboucher sur un bilan négatif. Cela ne saurait cependant constituer un argument en soi défavorable à la domanialité publique environnementale. En fait, cela révèle plutôt l'indifférence fondamentale de la domanialité publique à l'égard des biens aquatiques. L'objectif de protection de l'environnement apparaît davantage au niveau de l'utilisation du domaine public qu'au niveau de la propriété¹. Quoique cela comporte l'avantage d'adapter la protection au domaine concerné, cette indifférence confère à la protection domaniale un statut aussi variable que les instruments législatifs et réglementaires, aussi aléatoire que l'intérêt général. Cette variation de la protection de l'environnement résulte au fond de l'absence d'une définition écologique des biens domaniaux et des diverses utilisations domaniales. Sans que les retards de la protection de l'environnement sur les eaux domaniales ne soient liés entièrement à ces éléments, il est évident qu'une meilleure définition de l'environnement au sein de la domanialité contribuerait à

¹ J. de MALAFOSSÉ oppose ici la protection en aval à la protection en amont. Cf. *Gestion du patrimoine naturel*, Juriscl. Envir., Fasc. n°302, 5-1994, n°65, p.8.

une réalisation meilleure des mécanismes mis en place. Ces silences du Code du domaine de l'Etat et du CDPFNI expliquent l'absence de clef de répartition des usages. Rien ne permet par exemple de déterminer le meilleur usage sur le domaine public fluvial tant du point de vue général que du seul intérêt écologique. Le principe de meilleure utilisation n'est pas véritablement d'une grande aide. N'étant pas non plus défini de façon décisive, l'aspect environnemental de son application dépend plus des mécanismes du droit commun de l'environnement que de son propre mouvement.

A partir généralement d'une transposition des règles applicables aux utilisations privées, la protection de l'environnement évolue au gré des utilisations domaniales et de l'intérêt général. La responsabilité environnementale des utilisateurs dépend de ces deux principaux aléas.

Comme cela put être dit à travers toute la thèse, la prépondérance des intérêts économiques sur les objectifs de protection de l'environnement constitue un motif fondamental du retard environnemental. Un autre inconvénient majeur provient du fossé entre la vision juridique et la conception scientifique de l'environnement. Comme certains auteurs l'ont montré, ces décalages illustrent « la nature des difficultés rencontrées par le droit de l'environnement ». Dès que le droit de l'environnement appréhende les données économiques, sociales et scientifiques, « il s'expose à subir l'effet de résistances qui sollicitent son pouvoir d'adaptation, quand elles ne limitent pas définitivement son application »².

Les précédents éléments d'explication ont rapport essentiellement à la démarche juridique. Il n'est pas souhaitable cependant de s'arrêter là. La crise actuelle du droit de l'environnement est aussi l'illustration d'une quête d'éthique ou la recherche du sens de notre rapport à la nature et avec les autres. Lorsqu'elle rencontre la domanialité publique, la protection de l'environnement vient en quelque sorte remettre en cause la valeur intrinsèque de la propriété publique, c'est-à-dire nos rapports avec les biens qui la composent et ceux qui la partagent ou la gèrent avec nous. La domanialité publique s'inscrit ainsi au centre du débat éthique sur le sens de la propriété publique sur l'environnement par rapport à l'homme. La domanialité publique devient le signe d'une nouvelle humanité, c'est-à-dire d'une humanité différente de celle qui existe dans la propriété privée. La domanialité est le lieu de préservation des valeurs republicaines de liberté, fraternité et d'égalité.

Tous ces éléments incitent à réfléchir sur une nouvelle domanialité publique qui serait fondamentalement plus environnementale qu'elle ne l'est aujourd'hui.

B - Une domanialité publique à reconstruire

Il existe deux justifications à l'extension de la domanialité publique sur les biens environnement : l'éthique de la propriété publique et le caractère opératoire des règles domaniales quant à la protection de l'environnement. A notre sens cependant, la domanialité n'est pas l'optimum ou la solution parfaite. Arrimée à l'intérêt général plutôt qu'au patrimoine commun de la nation et à l'efficacité du droit de l'environnement plutôt qu'à ses propres règles, il est permis de se demander si une troisième voie est possible.

Quelques perspectives ont été entrevues dans la thèse afin d'étendre l'assise environnementale du domaine public et d'améliorer la protection de l'environnement. Revenons ici sur les plus fondamentales.

² M. BAUCOMONT, *L'industrie et la protection de l'environnement*, Th. Paris II, 1991, Vol. I, p.262.

La perspective idéale serait d'intégrer dans le domaine public et par la voie législative de nouvelles catégories d'eaux et de zones humides comme les eaux en communication avec les eaux domaniales (eaux souterraines, milieux humides, etc.). Cette solution permettrait notamment de ne plus se perdre dans de longues circonvolutions jurisprudentielles autour de la notion d'accessoire et d'affectation publique des biens jouxtant les eaux domaniales. Sans aller jusqu'à domanialiser de façon décisive les biens environnement, une première étape serait de reconnaître la protection de l'environnement comme un service public et comme un motif de classement dans le domaine public fluvial naturel.

De façon générale, la domanialité publique actuelle doit devenir plus environnementale et plus citoyenne.

Etendre tout d'abord le champ des biens concernés n'est utile que si la domanialité elle-même est protectrice de l'environnement. Or, cela n'est guère possible si la domanialité publique attend du droit de l'environnement qu'il comble ses propres lacunes. La raison fondamentale se situe sur un plan théorique. Evidemment, les éthiques domaniale et environnementale paraissent se recouper progressivement davantage en débouchant sur des solutions pratiques semblables. Il reste cependant que la domanialité publique prend en compte des éléments qui paraissent représenter aujourd'hui autant de menaces ou de conceptions étrangères au droit de l'environnement³. Il suffit pour cela de se référer au développement économique du domaine mais aussi au renforcement des valeurs républicaines dans l'utilisation du domaine ou encore, plus simplement, la notion de propriété.

Apparaît immédiatement une grande difficulté. Comment intégrer de façon raisonnable ou équilibrée la protection de l'environnement dans la domanialité publique ? En fait, cette question ne peut trouver de solution actuellement dans la mesure où la protection de l'environnement n'a pas encore sa place véritable dans la domanialité publique. Ce n'est qu'après avoir perfectionné la domanialité publique dans un sens environnemental qu'il pourra être décidé de déterminer une échelle des affectations⁴. La domanialité publique doit donc aujourd'hui protéger à un tel point les biens environnement concernés qu'elle n'aura plus besoin du droit classique de l'environnement. Dans ce but, elle pourrait utiliser en son sein le système des nomenclatures. La superposition d'une approche objective (autorisation environnementales) avec une approche finaliste (autorisation domaniale) aboutit en effet à une domanialité publique environnementale subjective et minimale. Tout se passe finalement comme si les biens environnement du domaine public étaient des biens comme les autres. La nomenclature dont il pourrait s'agir à propos du domaine doit cependant conserver un caractère circonstanciel. La souplesse de décision octroyée aujourd'hui aux autorités domaniales par le biais des notions d'usage normal et de meilleure utilisation doivent être maintenues mais sous des formes qui évitent l'arbitraire. Si toutes les utilisations domaniales paraissent devoir être autorisées, une hiérarchie des autorisations est tout à fait envisageable. L'imbrication entre les systèmes d'autorisation domaniale et environnementale devrait être aussi poussée jusqu'à son point maximum. A terme, il ne peut y avoir que deux régimes : la protection de l'environnement domanial et celle de l'environnement privé.

³ Bien sûr, il serait possible de considérer que toutes les sphères de la domanialité publique doivent se plier à la protection de l'environnement. Le développement économique du domaine public fluvial devrait par exemple être stoppé partout en France. Un tel extrémisme écologique pourrait conduire à des choix dramatiques que les philosophes de l'éthique environnementale ont déjà aperçu. Quelques auteurs ont par exemple montré que seule une réduction drastique des naissances permet une affectation publique maximale des biens environnement.

⁴ Dans la mesure où l'affectation publique est aussi cosmopolite que l'utilisation environnementale, les choix politiques sur l'utilisation du domaine public ne pourront être pris qu'à un niveau supra-étatique.

La domanialité publique doit aussi devenir plus citoyenne. Il faut entendre par là que le statut public constitue aujourd'hui un facteur de neutralisation de la démarche citoyenne. C'est pourtant à ce niveau que peut naître l'appréciation de l'affectation publique et par conséquent, une certaine prévention des dommages. Parmi quelques réformes souhaitables, il s'agirait d'ouvrir la propriété publique à de nouveaux partenaires qui peuvent être des associations, des entreprises privées et même des particuliers, d'élargir la contravention de grande voirie aux eaux publiques et de renforcer l'impact de la concertation en amont des projets d'aménagement.

Cette question renvoie elle-même à un débat crucial du droit des biens. L'affectation publique des biens environnement appartenant aux particuliers peut-elle se satisfaire de grands principes comme celui du patrimoine commun et de réglementations qui constituent autant de servitudes ? A notre sens, toute propriété sur les biens environnement comporte à la fois un caractère public et privé, cette dernière partie étant minime par rapport à la première. Sans doute, serait-il souhaitable d'aboutir à une propriété conciliant ces deux aspects où, par exemple, chaque propriétaire serait responsable d'une propriété privée et d'une propriété publique avec la possibilité d'une délégation de la gestion de la propriété publique. Les crises théoriques (inaliénabilité, etc.) et pratiques (par rapport à la protection de l'environnement) subies actuellement par le domaine public montrent combien cette réforme unificatrice est indispensable. Cette propriété mixte reste une propriété à construire tant en France qu'en Europe voire au-delà. Certains objecteront que la tentative des cours d'eau mixtes révèle l'impossibilité d'une telle réforme. Cela fut - il est vrai - un échec. Mais cette objection ne vaut pas longtemps si l'on admet d'une part, qu'elle ne fut pas prolongée par une volonté politique et philosophique. D'autre part, elle ne fut pas menée et ordonnée selon un mode idéal. Tel est par exemple le cas de l'absence de dépossession théorique de la propriété ou de l'absence de fondement écologique. De notre point de vue, la solution des cours d'eau mixtes était donc une réforme morte dans l'oeuf. Plutôt que de remettre au goût du jour cette option, il convient de trouver dans chaque bien environnement ce qui ressort de la propriété publique et ce qui ressort de la propriété privée. Sans revenir sur la nécessité d'une propriété, cela nécessite de répondre à la question fondamentale qui est finalement du ressort de l'éthique : est-ce l'usage ou la propriété de la chose (le sol, le corps, etc.) qui appartient à la collectivité ?

Le débat sur la nature environnementale de la domanialité renvoie à un autre plus vaste sur une propriété publique environnementale. Si un présupposé favorable à la protection publique est possible, il faut reconnaître ici les limites de notre thèse (Cf. l'introduction) qui ne permettent pas de choisir définitivement le camp de la protection de l'environnement. Le débat reste ouvert quant à savoir si la protection de l'environnement est mieux assurée par l'autre sphère de la propriété publique (la domanialité privée) ou par la propriété privée.

* * * * *

ANNEXES

- * Schéma sur l'organisation administrative de la gestion du domaine public fluvial
- * Schéma sur l'organisation administrative de la pêche en eaux douces (eaux courantes)

ORGANISATION ADMINISTRATIVE DE LA GESTION DU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL

Police des eaux souterraines, police des prises d'eau et des déversements sur tous les cours d'eau, annonce des crues, protection contre les inondations = M. Envir. (décret du 29 nov. 1976)

Domaine Public Maritime

Domaine Public Fluvial affecté à la navigation (sauf la police des prises d'eau et des rejets) = M. de l'Equipement et des Transports (Services de Navigation) jusqu'à la limite de salure des eaux

Domaine Public Fluvial non affecté à la navigation (cours d'eau rayés de la nomenclature des voies navigables) = M. Envir.

cours d'eau et lacs navigables et flottables, rivières canalisées, canaux de navigation, ports publics situés sur des voies navigables, ouvrages publics sur le lit ou sur les bords des voies navigables ou flottables, cours d'eau et lacs domaniaux avec leurs dérivations pour l'alimentation en eau des voies navigables (art. 2 du décret n° 79-460 du 11 juin 1979)

gestion et police des eaux, défense des berges du domaine public fluvial affecté à la navigation = M. de l'Equipement et des Transports

En règle générale, la police des eaux superficielles est exercée par la Direction Départementale de l'Equipement sur les cours d'eau domaniaux et par la Direction Départementale de l'Agriculture sur les cours d'eau non domaniaux.
Certains textes peuvent cependant prévoir des exceptions à ce principe.

Limite transversale de la mer

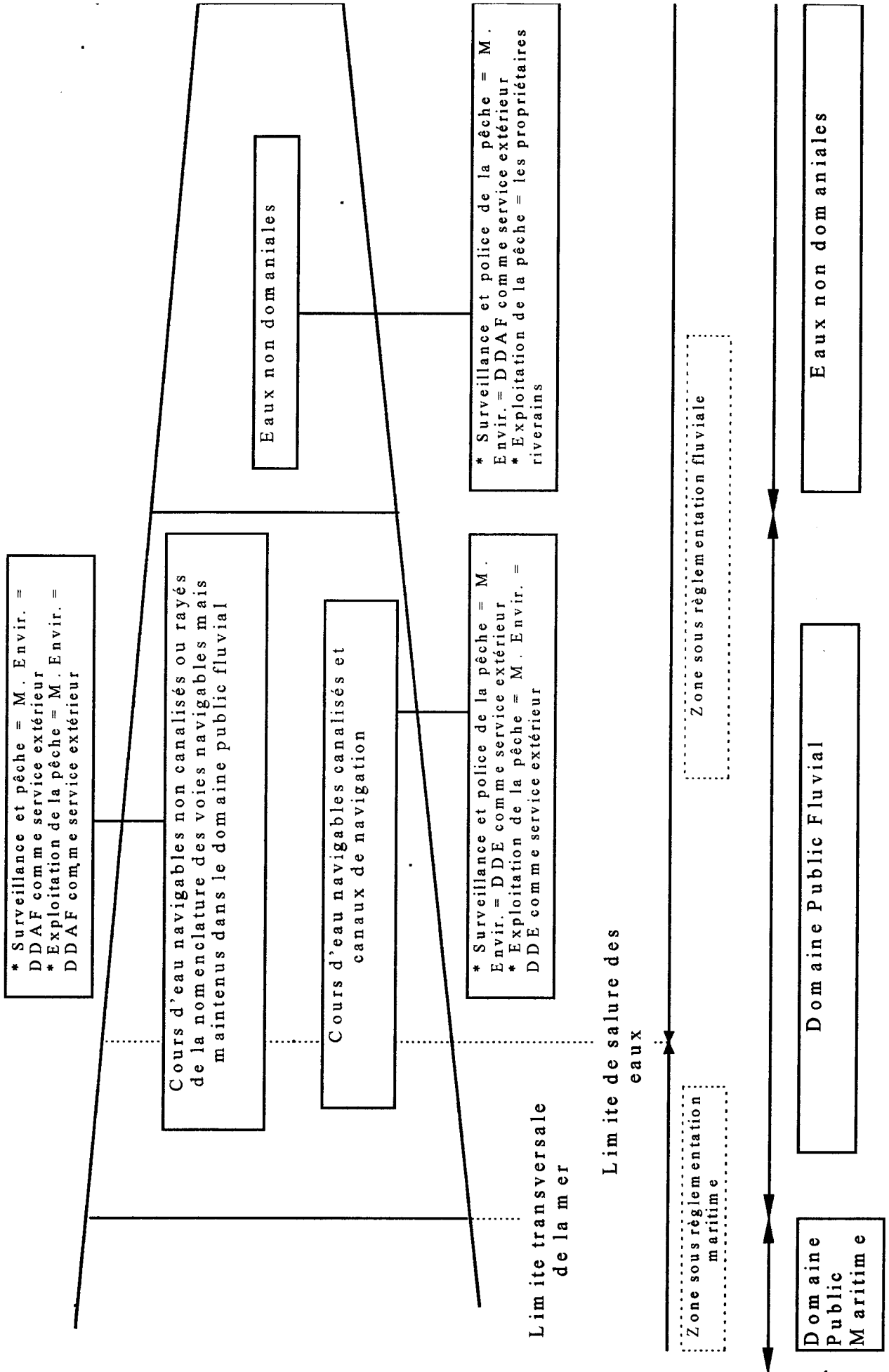
Limite de salure des eaux

Limite de l'Inscription Maritime

Zone sous réglementation maritime = Affaires Marit.

Zone sous réglementation fluviale = Ministère de l'Environnement + Ministère de l'Equipement et des Transports

ORGANISATION ADMINISTRATIVE DE LA PÊCHE EN EAUX DOUces



INDEX

A

- Accessoire, 131
- Affectation
 - exprès, 83
 - à un service public, 126
 - à l'usage du public, 119
 - superposition, 91
- Affermage, 428
- Agence financière de bassin/Agence de l'eau, 9, 273, 307
- Alimentation en eau potable, 12, 13, 113, 382, 557
 - captage, 119, 132
 - étude d'impact, 228
 - périmètre de protection, 152, 405, 417
- Alluvion, 35, 56
- Aménagement spécial
 - affectation à l'usage du public, 119
 - affectation à un service public, 127
- Arrêté de biotope, 528
- Assainissement
 - étude d'impact, 229
 - réseaux, 229, 241, 558
 - station d'épuration, 132, 229, 241, 387, 476
- Association, 357
 - constitution de partie civile, 461
 - de protection de l'environnement syndicale, 114, 138
- Atterrissement, 35, 100
- Autorisation
 - dommages fondés sur, 478
 - d'occupation, 367
 - domaniale, 238, 366, 389
 - police de l'eau, 379, 564
 - police des installations classées, 385, 566

B

- Bail emphytéotique, 95, 99
- Bassin
 - Agence financière de, 9, 273, 307
 - Comité de, 255, 258, 288
 - unité hydrographique, 7, 9, 49, 230
- Bateau, 43
- Berge, 132, 153
- Boues, 14

C

- Cahier des charges
 - pêche, 573, 579
- Canal, 12, 14, 69, 82, 120, 135, 195
- Canalisation, 113, 135, 136, 154
- Carrière
 - autorisation, 591
 - préemption, 419
 - lit mineur, 584
- Chasse sur le domaine public fluvial
- Chemin de halage, 152
- Cinquante pas géométriques, 42
- Classement
 - acte exprès, 75, 79
 - art.2-1 du CDPFNI, 34, 80, 500
 - implicite, 84
- Comité
 - de Bassin, 255, 258, 288
 - National de l'Eau, 255, 257
 - Technique de l'Eau, 289
- Commission
 - des Comptes des Transports de la Nation, 252
 - Départ. des carrières, 598
 - du Développement durable, 219
 - Locale de l'Eau, 289
 - du Milieu naturel, 255, 259, 261
 - Nationale du débat public, 215
- Communauté locale de l'eau, 358
- Concession
 - d'endigage, 100
 - de force hydraulique, 98, 229
 - de voie navigable, 89, 339, 340, 345, 427
- Conseil
 - Départemental d'Hygiène, 258
 - Général des Ponts et Chaussées, 253
 - pour les générations futures, 217
 - National des transports, 251
 - Supérieur d'Hygiène Publique, 257
 - Supérieur des Inst. Classées, 257
 - du Transport combiné, 252
- Conservatoire du littoral, 152, 155, 312, 424
- Contrat
 - à des fins environnementales, 424
 - de plan, 352
 - de rivière, 353
- Contravention de grande voirie
 - biens aquatiques concernés, 486
 - pour pollution des eaux, 489
- Copropriété, 113
- Cours d'eau, 12, 15
 - rayé de la nomenclature, 87, 122, 605

mixtes, 21
Curage, 601

D

Débit affecté, 22
Déclaration d'utilité publique
Déclassement, 72, 87, 92
Délimitation
 du domaine public naturel, 34, 75
 du domaine public artificiel, 60
 transversale, 39, 42
 longitudinale, 44
Département
 compétences, 334, 339
 d'Outre-Mer, 15, 41, 44, 55, 283, 551
Directive communautaire, 529
Direction Régionale de l'Environnement, 278, 283, 293
Division en volumes, 65, 91
Domaine public fluvial
 composition, 11, 72, 209
Domanialité
 échelle, 197
 privée, 188
Domanialité publique
 artificielle et naturelle, 93, 190
 virtuelle, 84
Dommages
 responsabilité civile, 434
 responsabilité pénale, 469
Droit
 de l'eau, 4
 de l'environnement, 2
 à l'environnement, 143, 147
Droit fondé en titre, 20
Droit réel, 98, 113

E

Eau publique, 16
 définition, 13
 ouvrages de captage, 119
Eau
 captée, 119, 138
 minérale, 16
 potable, 557
 privée, 16
Eaux-frontière
 administration, 297
 autorisation, 387
 dommages sur, 434
 domaniales, 13, 176
 délimitation, 49
 étude d'impact, 227, 231

Ecosystème
 définition, 2, 8, 10
 ouvert, 61
 fermé, 63
EDF
 domaine public, 115
Egoût, 132
Embouchures, 40
Energie hydroélectrique, 609
Enquête
 publique, 236, 283
 hydraulique, 230
Entretien,
 travaux, 121, 124, 601
 normal, 165
Espaces verts, 123
Estuaire, 139, 262
Etablissement public, 115
 de coopération intercom., 359
Etang, 12, 152
Ethique, 108,
Etude d'impact, 225
Expropriation, 97, 420

F

Fontaine publique, 241
Forêt
 affectée à l'usage du public, 123, 200
 protection, 536

G

Gestion
 équilibrée, 517
 intégrée, 516

I

Ile, îlot, 37, 100, 123, 152
Imprescriptibilité, 95, 157
Inaliénabilité, 155
Inondation, 46, 100, 128, 237
Installations classées
Intégrité du domaine public, 157
Intérêt général, 149
Inventaires ZNIEFF et Natura 2000, 95, 532

L

Lacs

délimitation, 36, 48
domanial, 12, 123

Lavoir, 120

Liberté de circulation
principe, 174

Littoral, 504, 543

M

Maire

devoir d'information, 220, 222
polices, 343-344
responsabilité, 476

Médiation pénale, 481

Ministère

de l'agriculture, 268
de l'environnement, 54, 274
de l'équipement et des transports, 53,
266
de l'industrie, 272
de la santé, 272, 295

MISE, 293

Mission

Déléguée de Bassin, 258
Interministérielle de l'Eau, 256

Mobilier/ Immobilier, 110

Montagne, 504, 546

Monument historique, 538

Mutation domaniale, 89, 240

N

Navigation

liberté de, 177
règlements de, 615

Nomenclature des voies navigables, 69, 71, 78
eau, 381

radiation, 87, 122, 605

O

Observatoire de l'Eau, 256, 260, 264

Opportunité des poursuites

Ouvrage public, 12, 138

d'assainissement, 135
de captage, 13,
intangibilité, 154

P

Parc

national, 527
naturel régional, 332

Patrimoine commun

de la nation, 18, 143, 145
de l'humanité, 159

Paysage, 536

Pêche sur le DPF

licence, 571
location, 569
organisation prof., 577
plan de gestion, 574

Plenissimum fluvmen, 35-37, 47, 68, 77, 88

Poisson

migrateur, 80, 132,
administration, 259

Police

des installations classées
de l'eau, 281
de la navigation, 281
de la pêche, 281
de la santé publique, 282

Politique

de l'eau, 5, 510
de l'énergie, 512
des transports, 501

Pont, 132, 152, 154

Port, 12, 134, 139,

autonome, 11, 321, 324
autonome de Paris, 115, 325, 327,
328
autonome de Strasbourg, 94, 325, 328
de Bonneuil-sur-Marne, 127, 134
enquête publique, 236
installations portuaires, 62

PPR, 521

Préemption, 313, 418

Préfet

de département, 56, 64, 263
de région, 290, 292

Principe

de compensation, 169
d'égalité, 172, 177
d'intégration, 169
de meilleure utilisation, 158, 164, 369
de participation, 182
pollueur-payeur, 163
de précarité, 368
de précaution, 163
républicain, 139, 172, 183

Prise d'eau, 371

Procès-verbal, 480

Propriété

publique, 23, 196
privée, 23

Publicité sur eaux intérieures, 628

Q

Quais de la Seine, 123

R

Redevance

des Agences de l'Eau, 307
pour prise d'eau, 374

Région

compétences, 331, 338
concessions de voies nav., 89

Remise des lieux en état

carrière, 595

Res

communis, 107, 109, 145
nullius, 107, 108
propriae, 107

Réserve naturelle, 528

Responsabilité

dommages incertains, 455
eaux de consommation, 452
pour faute, 441
sans faute, 442

Ressource,

définition, 6,
naturelle partagée, 6, 175

Rive

frontière, 50

S

SATESE, 341

Schéma d'Aménagement et de Gestion des
Eaux, 10, 518

Schéma Directeur d'Aménagement et de
Gestion des Eaux, 10, 518

Schéma de Mise en Valeur de la Mer, 551

Servitude

emplacement réservé, 406
de halage, 400
indemnisation, 413
de marchepied, 402
de passage des pêcheurs, 402
PIG, 406
de raccordement, 404

Site

loi de 1930, 95, 526

Source, 15, 16

Station d'épuration, 132, 229

Superposition d'affectation

Syndicat mixte, 357

T

Taxe hydraulique VNF, 309, 374

Transaction pénale, 481

Transfert de gestion, 89

Transport combiné

Conseil du, 252

politique, 503

Territoires d'Outre-Mer, 115

Théorie du bilan, 164

U

Urbanisme

opération d'aménag., 394

permis de construire, 389

planification, 541

risques naturels, 562

Usage normal, 166

Utilité publique, 152

V

Ville/Campagne, 505

Voies Navigables de France, 21, 78

compétences, 317

tutelle, 267, 323

Z

Zonage d'assainissement, 179, 228, 241

Zone humide

définition, 9, 10,

délimitation, 37, 39

protection, 77, 191, 372, 535

Ramsar, 9, 39

BIBLIOGRAPHIE

L'objet de cette bibliographie n'est pas de rappeler toutes les références liées au sujet, mais plutôt d'indiquer les travaux importants et utilisés dans la thèse.

I - PROPRIETE PUBLIQUE, DOMANIALITES PUBLIQUE ET PRIVEE

A - OUVRAGES

1. Ouvrages généraux

- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, T.1, 10ème éd., 1996 et T.II, 10ème éd., Sept. 1997.
- M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 12ème éd., 1933.
- G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Giard, 3ème éd., 6 vol., 1925-1936.
- M. WALINE, *Droit administratif*, Sirey, 7ème éd., 1957.

2. Ouvrages spécialisés

- J.-M. AUBY et P. BON, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Coll. Précis, 2ème éd., 1993.
- J. DUFAU, *Le domaine public*, Le Moniteur, Coll. L'actualité juridique, 4ème éd., 1993, 2 vol.
- O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *Droit administratif des biens*, Mémentos Gualino, janv. 1998.
- Ph. GODFRIN, *Droit administratif des biens*, Masson, Coll. Droit-Sciences Economiques, 4ème éd., 1994.
- Ch. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, PUF, 1996.
- M. PRIEUR, G. HENRIOT et P. ROSSILLION, *Servitudes de droit privé et de droit public*, Le Moniteur, 4ème éd., 1979.
- P. SABLIERE, *Les servitudes sur le domaine public*, in *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Troisième journées René Savatier, Poitiers, 4 et 5 octobre 1990, PUF, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, Tome 19, 1991.

3. Ouvrages collectifs ou anonymes

- *Domaine public et activités économiques*, Actes du colloque organisé les 20 et 21 septembre 1990 par la Faculté de droit de Paris Saint-Maur et les Cahiers juridiques de l'eau et du gaz, Numéro Hors série, Oct. 1991.
- Conseil Général des Ponts et Chaussées / Ministère de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer, *Protection du domaine public fluvial*, Bull. d'informations générales, N° spécial, Août 1990.
- Droits. *Revue française de théorie juridique*, n°1, 1985, *Destins du droit de propriété*.
- *Réflexions sur l'orientation du droit des propriétés publiques*, 3ème partie du rapport sur le droit des propriétés publiques adopté par la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat en juin 1986, EDCE 1987, p.13 ; RDI 1987, p.313.

B - THESES ET MEMOIRES

- Chr. ALEGRE de la SOUJEOLE, *L'adaptation de la domanialité publique à l'interventionnisme de l'Etat (Théories et pratiques domaniales dans les conditions nouvelles de production de l'espace social)*, Th. Montpellier I, 1979.
- J. BACQUET, *Des biens qui n'appartiennent à personne (res nullius) et des biens dont l'usage est commun à tous les hommes (res communes)*, Th. Paris, 1921.
- P. BARDOU, *Le droit de propriété et ses limitations*, Th. Rennes, 1967.
- BEAUFRERE, *La protection du droit de propriété en France*, Th. Paris II, 1971.
- N. BERGOUNIOU, *Les investissements sur le domaine public*, Th. Toulouse I, 1978.
- L. BERNARD, *Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public*, Th. Aix, 1910.
- J.-P. BIZEAU, *Utilisation du domaine public et anormalité*, Th. Paris X, 1976.
- B. BOURDEAU, *La notion d'affectation dans la théorie du domaine public*, Th. Poitiers, 1980.
- J. CAILLOSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Th. Rennes 1978.
- M. CHAUFFARDET, *Le problème de la perpétuité de la propriété. Etude de sociologie juridique et de droit positif*, Th. Aix-Marseille, 1933.

- J.- L. de CORAIL, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, Th. LGDJ 1953.
- P. COSTE-FLORET, *La nature juridique du droit de propriété d'après le Code Civil*, Th. Montpellier, 1953.
- O. de DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Th. Aix-Marseille III, 1994.
- B. DELAUNAY, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. Contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, LGDJ 1993, Bibliothèque de droit public, préface Ch. DEBOUY.
- J.-F. DENOYER, *L'exploitation du domaine public*, Th. Paris 1969, LGDJ 1969, Bibliothèque de droit public, T.92, préface G. VEDEL.
- M.DUBOIS, *Les concessions d'endiguage et de créments futurs*, Th. Rennes, 1940.
- M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Th. Bordeaux, 1940.
- E. FATOME, *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous. Recherches sur son fondement et sur son étendue*, Th. Caen, 1974.
- G. GARNIER, *De la législation domaniale et de la propriété foncière dans les colonies et pays de protectorat français*, Th. Paris, 1897.
- R. GRIMAL, *L'administration des biens communaux en France et de tous les biens appartenant au domaine privé des communes*, Th. Montpellier, 1936.
- M.HERAUD, *De la délimitation du domaine public naturel. Des concessions d'endiguage et de créments futurs*, Th. Montpellier, 1904.
- J.-M. HUET-GUYARD, *La distinction domaine public-domaine privé*, Th. Paris, 1939.
- V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, LGDJ Févr. 1994, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, préface M. PRIEUR.
- C. KLEIN, *La police du domaine public*, Th. Paris, 1965, LGDJ 1966, Bibliothèque de droit public, T.72, préface LAVIGNE.
- J. LAFERRIERE, *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, Th. Paris, 1908.
- M. LAGARDE, *Un droit domanial spécial : le droit forestier ; Contribution à la théorie du domaine*, Th. Toulouse, 1984.
- J.- P. LEBRETON, *Les occupations du domaine public*, Th. Paris II, 1976.
- C. LEMERCIER, *La part du droit administratif dans la gestion du domaine privé de l'Etat*, Th. Paris II, 1988.
- J. LE PENNEC, *L'exercice des pouvoirs de police sur le domaine public en droit administratif français*, Th. Rennes, 1969.
- D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, Th. Bordeaux, 1975.
- J. MAS, *Droit de propriété et paysage rural de l'île de Bourbon*, Th. Paris, 1971.
- R. PELLOUX, *La notion de domanialité publique depuis la fin de l'Ancien Régime*, Th. Grenoble, 1932.
- R. REZENTHEL, *Le droit de construire sur le domaine maritime*, Th. Lille II, 1979.
- G. RIPERT, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Th. Aix, 1902.
- L. ROGER, *Le domaine industriel des municipalités, distribution d'eau, de gaz, d'électricité*, Th. Montpellier, 1900-1901.
- J.-F. STRUILLLOU, *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Th. Nantes, 1995.
- M. WALINE, *Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines respectifs*, Th. Paris, 1925.
- P. YOLKA, *La propriété publique ; Eléments pour une théorie*, LGDJ, Févr. 1997, Bibliothèque de droit public, T.191, préface Y. GAUDEMET.
- F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Th. Lyon, 1981.

C - ARTICLES

- M.- J. AGLAE, *Division en volumes et propriété privée sur le domaine public*, RDI (3) Juill.-sept. 1993, p.313 ; *La loi du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, LPA 28 déc. 1994, n°155, p.4.
- P. ALLINNE, *Domanialité publique et ouvrages complexes*, AJDA 1977, p.523.
- J.-P. AMADEI, *Vers la constitutionnalisation du domaine public*, LPA 9 août 1995, p.19.
- J.-M. AUBY, *Contribution à l'étude du domaine privé*, EDCE 1958, pp.35 et 56 ; *L'action domaniale*, AJDA 1983, p.507.
- J.-M. BECET, *Protection de l'environnement, concessions d'endiguage et port de plaisance*, Rev. Jurid. de l'Ouest, Numéro spécial 1988, p.26.

- P. BIASCA, *La concession d'endigage*, Gaz. Pal. 1973, p.502.
- O. BLANC-UCHAN, *Evolution de la législation relative aux concessions d'endigage*, RDP 1983, p.1601.
- C. BLAEVOET, *De l'intangibilité des ouvrages publics*, D. 1965, Chron., p.241.
- R. BRICHET, *Fondations*, Juriscl. Adm., Fasc 165, 1995-8.
- H. CHARLES, *Accessoire et domaine public en droit administratif français*, in Mél. Stassinopoulos, Paris, LGDJ, 1974, p.187.
- J.-Y. CHEROT, *Les techniques du juge administratif dans la détermination de la consistance du domaine public, Essai d'appréciation de certains concepts*, RRJ 1981, p.213.
- W. COULET, *La notion de service public dans le droit de l'environnement*, Mél. Montané de la Roque, 1986, p.357.
- B. COUTTENIER, *Périmètre sensible, espace naturel sensible et domanialité publique*, LPA 22 février 1993, p.12.
- Y.-M. DANAN et J.-Ph. MENG, *Superposer propriétés publiques et privées, une solution de compromis au problème foncier*, Etudes foncières, 1979, n°4, p.40.
- O. de DAVID BEAUREGARD - BERTHIER, *Domaine public et droits réels, Commentaire de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, JCP 1995 I n°3812.
- P. DEVOLVE, *Les modifications du domaine public maritime*, RDI 1981, p.291.
- J. DUFAU, *Délimitation du domaine public*, Juriscl. Adm., Fasc.405-3, 5-1992 ; *De l'installation des ouvrages de distribution électrique sur les propriétés privées*, CJEG 1953, D. p.85 ; *La loi n°94-631 du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, JCP éd. N 1995, n°3, Prat., p.95 ; *Les ports face à la réforme de la domanialité publique*, DMF Févr. 1996, p.208.
- S. DUROY, *La sortie des biens du domaine public : le déclassement*, AJDA 20 nov. 1997, p.822.
- E. FATOME et Ph. TERNEYRE, *La loi du 25 juillet 1994 : observations complémentaires*, AJDA 20 nov. 1994, p.780 ; *Droits réels sur le domaine public de l'Etat : clarification ou multiplication des interrogations ?*, AJDA 1995, p.905.
- N. FOULQUIER, *Les mutations domaniales et les principes constitutionnels*, AJDA 10 oct. 1997, p.828.
- A. FOURNIER et H. JACQUOT, *Un nouveau statut pour les occupants du domaine public*, AJDA 20 nov. 1994, p.759 ; *La mise en oeuvre de la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, JCP éd. N. 1995, n°39, Prat. p.1331.
- Y. GAUDEMET, *La superposition de propriétés privées et du domaine public*, D. 1978 p.295 ; *Les constructions en volume sur le domaine public*, CJEG 1991, p.297.
- Ph. GODFRIN, *Une prudente audace : la loi du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, CJEG 1995, Chron., p.1.
- G. GONZALEZ, *Entre nécessité publique et protection de l'environnement : que reste-t-il du droit de la propriété foncière et immobilière ?*, CJEG Févr. 1994, p.75 et Mars 1994, p.113.
- M. GROS, *L'affectation, critère central de la domanialité publique*, RDP 1992, p.749.
- A.-M. PATAULT, *La propriété non exclusive au XIX^{ème} siècle : histoire de la dissociation juridique de l'immeuble*, Rev. Historique de droit français et étranger, n°2, Avril-Juin 1993, p.217.
- M. GROS, *L'affectation, critère central de la domanialité publique*, RDP 1992, p.752.
- F. HERVOUET, *L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public*, RDP 1983, p.135.
- R. HOSTIOU, *La loi littoral et le DPM naturel*, RFDA 1986, p.720.
- Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Rép. Notariat Defrénois, 15 avril 1994, Partie Doct. et Jurisp., n°7, p.449.
- A. LAMSON, *Les concessions d'endigage et l'utilisation du domaine public maritime*, Gaz. Pal. 1978 I p.312.
- Ch. LAVIALLE, *Existe-t-il un domaine public naturel ?*, CJEG, 1987, p.633 ; *L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique*, CJEG, mai 1988, p.163 ; *L'imprescriptibilité du domaine public*, RFDA 1989, p.35 ; *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, RDP 1990, T.I, p.483 ; *La constitution de droits réels sur le domaine de l'Etat*, RFDA Nov.-Déc. 1994, p.1106 ; *Décentralisation et domaine public*, RFDA Sept. 1996, p.959.
- LINO DI QUAL, *Une manifestation de la désagrégation du droit de propriété : la règle « ouvrage public mal planté ne se détruit pas »*, JCP 1964, I, n°1852.
- G. MELLERAY, *Domaine public et fiscalité*, AJDA, 1980, p.323.
- J. MORAND-DEVILLER, *Le pont de l'île de Ré, bilan après l'arrêt du 20 novembre 1990*, LPA 6 février 1991, n°16, p.15.
- E. OLIVA, *Contribution à l'étude du domaine : les biens « départemento-domaniaux »*, RRJ 1992-3, p.655.
- A.- M. PATAULT, *La propriété non exclusive au XIX^{ème} siècle : histoire de la dissociation juridique de l'immeuble*, Rev. Historique de droit français et étranger, n°2, Avril-Juin 1993, p.217.

- H. PAULIAT, *Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate*, D. 1995, 12è cahier, p.93.
- G. PIETRI et Ch. de BERNIS, *Domaine public et droits réels, la nouvelle loi va-t-elle reposer sur une équivoque ?*, LPA 3 juin 1994, p.4.
- H. PRIEUX, *Domaine public et servitudes*, AJDA 1956, I, p.102.
- R. REZENTHEL, *Les ports et la décentralisation en matière d'urbanisme*, NPI, 30 septembre 1984, p.494 ; *Le domaine public portuaire*, NPI 30 mai 1992, p.290 ; *La réforme de la domanialité publique approuvée sous réserve de l'aval du Conseil Constitutionnel*, NPI, 15 juil. 1994, p.398 ; *Les avantages du nouveau cadre législatif relatif à la domanialité publique*, NPI 30 sept. 1995, p.523.
- J. RIVERO, *Existe-t-il un critère du droit administratif ?*, RDP 1953, p.283.
- M.-C. ROUAULT, *La constitution de droits réels sur le domaine public*, RDI (1) Janv.-Mars 1995, p.27 et RDI (3) Juill.-Sept. 1995, p.517.
- P. SABLIERE, *Les servitudes sur le domaine public*, CJEG Mai 1991, Chron., p.149.
- R. SAVATIER, *La propriété de l'espace*, D. 1965 Chron. p.213 ; *La propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers*, D. 1976, Chron., p.103.
- H. SIMONIAN-GINESTE, *L'avenir du principe de l'inaliénabilité du domaine public*, RDI Avril 1989, p.169.
- D. SIZAIRE et M. SEGUIN, *Quelques aspects du droit de superficie*, Jurisprudence immobilière, 1964, n°1, p.9.
- F. SUDRE, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, D. 1986, p.71.
- P. TAVERNIER, *Les concessions d'endiguage*, AJDA 1973, p.564.
- G. WATRIN, *Quelques rapports entre les notions de police, service public et domaine public*, RDP 1936, p.147.

D - CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- J.- M. AUBY, Note sous CE, 28 novembre 1975, ONF c/ Abamonte, D. 1976, Jurisp. p.355.
- J.- M. AUBY et D.-G. LAVROFF, Note sous CE, 7 janvier 1983, Min. de l'Industrie c/ Les sablières de la Tille, RDI avril-juin 1983, p.203.
- BACHELIER Concl. sur CE, 1er février 1995, Préfet de la Meuse, LPA 26 janv. 1996, n°12, p.4 ; CE, 27 février 1995, Secrét. d'Etat à la mer c/ Torre, RFDA 1996, p.1127.
- BACQUET, Concl. sur CE, Sect., 23 février 1979, M. Equipement c/ Assoc. des amis des chemins de ronde, Leb., p.75.
- A. BERNARD, Concl. sur CE, 13 juillet 1961, Lauriau, RDP 1961, p.1087 ; CE, 8 août 1990, M. de l'Urbanisme, du Logement et des Transports, JCP 1991 II 21604 .
- BLAEVOET, Note sous CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, JCP 1957 II 9765.
- C. BOITEAU, Note sous Cass., Ass. plén., 6 janvier 1994, Cts Baudon de Mony c/ EDF, RFDA Nov. 1994, p.1121.
- J.-P. BOIVIN, Note sous CE, 28 novembre 1975, Office National des Forêts c/ Abamonte, JCP 1976, n°18467.
- Ph. BON, Note sous CE, 13 janvier 1984, Cne de Thiais, DS 1984, p.605.
- Ch. BOUTIN, Note sous CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, LPA 29 juin 1992, p.34.
- M. BOYON, Concl. sur CE, Sect., 30 mai 1975, Dame Gozzoli, AJDA 1975, p.348.
- R. CAPITANT, Note sous CE, 17 février 1932, Commune de Barran, D. 1933 III p.49.
- CAUBERT Note sous CE, 5 novembre 1982, Schwetzoff, AJDA 1983 p.363.
- B. CHENOT , Concl. sur CE, 5 mai 1944, Société auxiliaire de l'Entreprise, RDP 1944, p.241 ; S. 1945 III 15.
- COMBARNOUS, Concl. sur CE, 11 mai 1962, Duboul de Malafosse, AJDA 1962 II, p.588.
- CONSTANTIN, Note sous CE, 29 janvier 1982, Association Les Amis de la Terre, RJE 1983-2.
- COURBART, Note sous CE, Sect., 23 février 1979, M. Equipement c/ Assoc. des amis des chemins de ronde, D. 1979, p.405.
- J.-P. DAVIGNON, Note sous CE, 23 février 1979, Association syndicale des copropriétaires du domaine de Coudrée, AJDA novembre 1979 II p.35 ; CE, Sect., 23 février 1979, M. Equipement c/ Assoc. des amis des chemins de ronde, JCP 1980, n°19329 ; CE, 6 février 1981, Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant, JCP 1981 n°19698 ; CE, 11 avril 1986, Ministre des Transports c/ Daney, JCP 1987 II 20856.
- D. DELPIROU, Note sous TA Limoges, 23 juillet 1992, S.N.C. d'Aboville c/ Consorts Renault et EDF, CJEG, 1992, p.498.
- P. DELVOLVE, Note sous CE, 30 janvier 1980, Ministère de l'Equipement c/ Richaud, DS 1980 IR p.300 ; Cass. Civ. I, 3 mai 1988, Consorts Renault c/ EDF, CJEG 1989, p.37.

- DENOIX de SAINT MARC, Concl. sur CE, 26 juin 1985, Assoc. trinitaine de défense de la pêche à pied et de l'environnement, RFDA 1986, p.40.
- R.DRAGO, Note sous CE, 5 novembre 1982, Schwetsoff, RDP 1983, p.205.
- J. DUFAU, Note sous CE, 22 février 1961, Bousquet et Lurguié, CJEG 1961, p.169 ; CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, JCP 1963.II.13395 ; CE, 19 mars 1965, Société Lyonnaise des eaux et de l'éclairage, JCP 1966 II 14583 ; CE, 14 juin 1972, Eidel, AJDA 1973, II, p.495 ; CE, Ass., 30 mars 1973, M.A.T.E.L.T. c/ Schwetsoff, AJDA 1973, p.366 ; Cass. Civ. I, 3 mai 1988, Consorts Renault c/ EDF, AJDA 1988, p.679.
- DUTHEILLET de LAMOTHE et Y. ROBINEAU, Note sous CE, 9 février 1979, Entreprise Pagès, AJDA 1979, p.84 ; CE, Sect., 23 février 1979, M. Equipement c/ Assoc. des amis des chemins de ronde, AJDA 1979, p.83.
- E. FATOME et J. MOREAU, Note sous CE, 6 mai 1985, Assoc. Eurolat et Crédit Foncier de France, AJDA 1985, p.620.
- E. FATOME, Note sous CE, 21 avril 1997, Min. Budget c/ Sté Sagifa, RFDA Sept.-oct. 1997, p.935.
- M. FRANC, Concl. sur CE, Sect., 30 mai 1975, Dame Gozzoli, AJDA 1975, p.348.
- M. FRYDMAN, Concl. sur CE, 8 août 1990, Min. Urbanisme et des Transports c/ Ville de Paris, CJEG, Janv. 1991, p.15.
- J.-M. GALABERT, Concl. sur CE, 18 novembre 1966, Sieur Froment (1ère espèce), Dame Veuve Clément (2ème espèce), RDP 1967, p.987.
- J. GARDIES, Note sous CE, 8 janvier 1960, Lafon, AJDA 1960, p.183.
- B. GENEVOIS, Concl. sur CE, 20 février 1981, Assoc. pour la protection du site de Pornichet, AJDA 1981, p.259 ; CE, 6 mai 1985, Assoc. Eurolat et Crédit Foncier de France, RFDA 1986, p.21.
- GENTOT, Note sous CE, 3 mai 1963, Min. des Travaux Publics et des Transports, Cne de St Brévin Les Pins, AJDA 1963, p.343.
- G. GONDOUIN, Note sous la décision du Conseil Constitutionnel du 21 juillet 1994 relative à la loi complétant le Code du domaine de l'Etat et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, AJDA 20 nov. 1994, p.786.
- GUILLAUME, Concl. sur CE, 30 mai 1986, Ministre des PTT c/ Sté Saleg, LPA 3 octobre 1986, p.4 ; CE, 27 mai 1988, Brisse, LPA 21 avril 1989, p.12.
- M. HAURIUO, Note sous CE, 23 novembre 1906, Bichambis, S. 1907 III, p.65 ; CE, 11 juin 1909, Servois, S. 1910 III 113 ; CE, 16 juillet 1909, Ville de Paris c/ Cie du chemin de fer d'Orléans, S. 1909, III, p.97.
- J.-F. HENRY, Concl. sur CE, Sect. 22 avril 1960, Berthier, RDP 1960, p.1228.
- F. HERVOUET, Note sous Cass. Civ. I, 3 mai 1988, Consorts Renault c/ EDF, JCP 1989, II, n° 21203,
- A. HOMONT, Note sous CE, Ass., 6 juillet 1973, Michelin et Veyret, D. 1974, p.370.
- R. HOSTIOU, Note sous CE, 13 janvier 1984, Cne de Thiais, AJPI 1985, p.136.
- S. HUBAC, Concl. sur CE, 30 octobre 1987, Cne de Levallois-Perret, AJDA 1988, p.43.
- F. JULIEN-LAFERRIERE, Note sous CE, 28 novembre 1975, Office National des Forêts c/ Abamonte, AJDA 1976, p.148.
- KAHN, Concl. sur CE, 27 janvier 1961, Vannier, Leb., p.60 ; CE, 20 juillet 1971, Consorts Bolusset c/ Etat français, AJDA 1971, p.545.
- P. KINTZ, Concl. sur TA Strasbourg, 19 février 1987, Commissaire de la République du département du Haut Rhin c/ Communauté urbaine de Strasbourg, JCP éd. G. 1987, II 20839.
- C. KLEIN, Note sous CE, 29 avril 1966, Sté d'Affichage Giraudy, JCP 1966, II, n° 14746.
- A. de LABAUDERE, Note sur CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, AJDA 1963.II.183 ; CE, 18 novembre 1966, Sieur Froment (1ère espèce), Dame Veuve Clément (2ème espèce), AJDA 1967, p.45 ; CE, 2 mai 1969, Sté d'Affichage Giraudy, AJDA 1970, p.110.
- LABETOULLE, Concl. sur CE, Sect., 15 octobre 1976, District urbain de Reims, RJE 1977-2, p.165.
- LACHAUME, Note sous CE, 28 janvier 1970, Philipp-Bingisser, D. 1970, p.372.
- Ch. LAGIER, Note sous CE, 13 juin 1984, Fédération départementale des chasseurs du Loiret et autres, FFSPN et SNPN, Quot.Jurid. n°110, 4 octobre 1984, p.3.
- LAPORTE, Note sous CE, 13 juin 1964, Chervet, AJDA 1964 II, p.620.
- P. LAROQUE, Concl. sur CE, 4 novembre 1987, Chambre de commerce et d'industrie de Bordeaux, CJEG 1988, J, p.822 ; TC, 25 janvier 1988, deux espèces, Fondation Cousteau et autres c/ Sté Bouygues et Fondation Cousteau et autres c/ Président du Conseil Général et Préfet de Charente-Maritime, RFDA Mars 1990, p.191.
- Ch. LAVIALLE, Note sous CE, Ass., 2 décembre 1994, Département de la Seine-Saint-Denis, RFDA Juil. 1995, p.655 ; CE, 21 avril 1997, Min. Budget c/ Sté Sagifa, Dr. Adm., Oct. 1997, p.15.
- L. LE CORRE, Note sous CAA Nantes, 4 février 1998, M. Veau et Ministre de l'Equipement, n°97NT00437, D.E. Avril 1998, p.3.

- Y. LE GARREC, Note sous CE, 14 janvier 1994, Cie de navigation maritime Syg Bergensen et autres, DMF Oct. 1994, p.611.
- J. LEMASURIER, Note sous CE, 30 janvier 1980, Ministère de l'Equipement c/ Richaud et Commune de Mortagne-sur-Gironde, AJDA 1980 II p.426.
- LEMOYNE de FORGES, Note sous CE, 29 novembre 1978, Assoc. de défense de la côte fleurie, JCP 1980 II 19295.
- B. LEROUSSÉAU, Note sous TA d'Orléans, 21 mars 1989, Préfet du Loiret c/ MM. Gidoïn, Courtin et Beaulieu, Rev. Jurid. Centre Ouest, juil. 1990, p.38.
- LETOURNEUR, Concl. sur CE, 9 mars 1951, Sté des concerts du Conservatoire, Dr. Soc., 1951, p.368.
- LEVAVASSEUR de PRECOURT, Concl. sur CE, 24 janvier 1890, Drouet, S. 1892 III 52.
- G. LIET-VEAUX, Note sous CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Rev. Adm., 1956 p.617 ; CE, 13 juin 1964, Chervet, Rev. Adm., 1970, p.298 ; CE, 28 janvier 1970, Philip Bingisser, Rev. Adm., 1970, p.297 ; CE, Ass., 30 mars 1973, M.A.T.E.L.T. c/ Schwetsoff, Rev. Adm., 1973, p.366.
- F. LLORENS, Note sous CE, 6 mai 1985, Assoc. Eurolat et Crédit Foncier de France, LPA 23 oct. 1985, p.4.
- M. LONG, Concl. sur CE, 9 mai 1958, Delort, AJDA 1958, p.331 ; CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, AJDA 1956 II p.472 ; D. 1956 p.681 ; RDP 1957 p.316.
- N. LUSSON-LEROUSSAU, Note sous TA Orléans, 5 juillet 1990, Assoc. de défense des intérêts des riverains du Cher et du CD 7 c/ L'autoroute Angers-Tours et M. Rémy Duperray, Rev. Jurid. Centre Ouest, Juil. 1991, p.72.
- J.-P. MAUBLANC, Note sous CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, RFDA janv. 1992, p.59.
- A. MESCHERIAKOFF, Note sous CE, 28 novembre 1975, Office National des Forêts c/ Abamonte, RJE 1976, p.66.
- F. MODERNE, Note sous CE, 2 décembre 1970, Société des eaux de Marseille, AJDA 1971 II p.245 ; CE, 28 novembre 1975, Office National des Forêts c/ Abamonte, Rev. Adm., 1976, p.36 ; CE, 6 février 1981, Epp, Rev. Adm. 1982, p.36.
- J. MORAND-DEVILLER, Note sous CE, 2 mars 1983, Groupement agricole foncier « Le Rocher de Métri et autres », RJE 1983, p.235 ; CAA Paris, 6 juin 1989, SA « Le Pavillon Royal », LPA 31 janvier 1990 ; CAA Paris, 18 novembre 1993, Sté Sanara-Citerna, LPA 4 novembre 1994, p.6.
- MORICE, Note sous CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Rev. Adm. 1957, p.131.
- MORISOT, Concl. sur CE, 20 octobre 1972, Sté civile Sainte-Marie de l'Assomption, Leb., p.657.
- J. MOURGEON, Note sous CE, 18 novembre 1966, Sieur Froment (1ère espèce), Dame Veuve Clément (2ème espèce), JCP 1967, II, n° 15063.
- B. PACTEAU, Note sous CE, Sect., 27 mai 1977, SA Victor Delforge, Leb., p.252 ; JCP 1978, n°18778.
- J.-M. PILATE, Note sous CE, 18 janvier 1985, Compagnie Nationale du Rhône, CJEG 1985 Jurisp. p.301.
- J.-P. REDON, Note sous TA Montpellier, 13 mai 1994, Préfet de la Région Languedoc-Roussillon c/ Région Languedoc-Roussillon et Cne de Lattes, DMF Févr. 1996, p.215 ; TI de Sète, 15 juin 1996, Monsieur T. c/ Cne de Frontignan, DMF Oct. 1996, p.956.
- R. REZENTHEL, Note sous CE, 5 novembre 1982, Schwetsoff, AJDA 1983 p.363 ; CE, 19 avril 1989, Commune de Saint-Gilles Croix de Vie, RFDA 1989, p.938.
- R.ROMI, Note sous CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, DE n°9, Oct. 1991, p.62.
- ROUAULT, Note sous CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, JCP 1992, II, 21804, p.59.
- J. RIVERO, Note sous CE, 9 mars 1951, Sté des concerts du Conservatoire, Dr. Soc., 1951, p.368.
- P. SABLIERE, Note sous CE, 4 novembre 1987, Chambre de commerce et d'industrie de Bordeaux, CJEG 1988, J, p.822 ; CE, 8 février 1989, Leparoux, CJEG, 1989, p.366 et p.357 ; CE, 24 janvier 1990, Boulier, CJEG J, p.238 ; CE, 8 août 1990, Min. Urbanisme et des Transports c/ Ville de Paris, CJEG, Janv. 1991, p.15.
- M de SOTO, Note sous CE, 4 mai 1984, Ministre de l'Intérieur c/ Commune des Aubiers, RDP 1985 p.833.
- G. TEBOUL, Note sous CE, 8 août 1990, M. de l'Urbanisme, du Logement et des Transports, AJDA 1990 II, p.909 ; CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, AJDA 20 juillet 1991, p.563.
- TEISSIER, Concl. sur CE, 16 juillet 1909, Ville de Paris c/ Compagnie du Chemin de Fer d'Orléans, D. 1911 III 73.
- P. TERNEYRE, Note sous CE, 11 avril 1986, Ministre des Transports c/ Daney, RFDA 1987 p.44 ; CE, 30 octobre 1987, Cne de Levallois-Perret, Rev. Adm. 1987, p.1987, p.548 ; CE, 21 avril 1997, Min. Budget c/ Sté Sagifa, RFDA Sept.-oct. 1997, p.935.
- J.-P. THERON, Note sous TC, 19 février 1990, Thomas c/ Cne de Francazal, AJDA 1990, p.558.
- THIRIEZ, Note sous CE, 7 janvier 1994, D. 1995, somm. p.238.
- H. TOUTEE, Note sous CE, Sect., 19 avril 1991, Epx Denard, Epx Martin, RFDA janv. 1992, p.59.
- M. WALINE, Note sous CE Ass., 16 novembre 1956, Sté des grandes tuileries Perrusson, Sté Desaveine et Desfontaines, RDP, 1957, p.529 ; CE, 13 juillet 1961, Lauriau, RDP 1961, p.1087 ; CE, 3 mai 1963, Min. des Travaux Publics et des Transports, Cne de St Brévin Les Pins, RDP 1963, p.1174 ; CE, 18

- novembre 1966, Sieur Froment (1ère espèce), Dame Veuve Clément (2ème espèce), RDP 1967, p.543 ; CE, 28 novembre 1975, Office National des Forêts c/ Abamonte, RDP 1976, p.1051.
 - VIROLE, Note sous CE, 3 mai 1963, Min. des Travaux Publics et des Transports, Cne de St Brévin Les Pins, CJEG 1964, p.186.

II - ENVIRONNEMENT, EAUX DOUCES

A - OUVRAGES

1. Ouvrages généraux

- J.-P. DELEAGE, *Une histoire de l'écologie*, Ed. Seuil-La Découverte, Janv. 1994.
- M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980.
- M. FALQUE et G. MINIERE, *Ecologie et liberté, une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992.
- J. FROMAGEAU et Ph. GUTTINGER, *Droit de l'environnement*, Eyrolles, Juillet 1993.
- J.LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973.
- J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'environnement*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 1987, n°2334.
- M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 3ème éd., 1996.
- R.ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, Domat, 2ème éd., 1997.
- M. REMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire*, PUF, Les voies du droit, 1989.
- Y. VEYRET et P. PECH, *L'homme et l'environnement*, PUF, Oct. 1993.

2. Ouvrages spécialisés,

- M. BACHELET, *L'ingérence écologique*, Frison-Roche, Déc. 1995.
- B. BARAQUE, *Les politiques de l'eau en Europe*, La Découverte, Oct. 1995.
- Ch. BELHACHE, *Le droit des baignades : mer, rivière, lac, piscines*, Amelot, 1993.
- J.-P. BOIVIN, *Droit des installations classées*, Ed. Le Moniteur, Coll. l'Actualité Juridique, 1994,
- D. BOURG, (sous la direction de), *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, avril 1993.
- A. BOURLET et J.-L. GARCIN, *Code Pratique de l'Eau*, Le Moniteur, Juillet 1991 ; Supplément 1992.
- B. et F.-X. BOUSSAGEON, *L'exploitation des carrières*, Eska, Oct. 1995.
- L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 1996.
- N. CALDERARO, *Droit du littoral*, Le Moniteur, Coll. L'actualité juridique, 1993.
- P. DENOZIERE, *L'Etat et les eaux non domaniales*, Ed. Tec & Lavoisier, Févr. 1985.
- J. R. DES JARDINS, *Ethique de l'environnement, Une introduction à la philosophie environnementale*, Presses Universitaires du Québec, 1995.
- Ch. DOURLENS et P. A. VIDAL-NAQUET, *La ville au risque de l'eau*, L'Harmattan, 1992.
- D. DRON et M. COHEN de LARA, *Pour une politique soutenable des transports*, Rapport de la Cellule de Prospective et Stratégie, La Documentation Française, 1995.
- L. FERRY, *Le nouvel ordre écologique*, Grasset, 1992.
- J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Litec, 1979 ; Supplément paru en 1987.
- J.-P. GOUBERT, *La conquête de l'eau*, R. Laffont, Coll. Pluriel, 1986.
- P. GOURDAULT-MONTAGNE, *Le droit de riveraineté : Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*, Ed. Lavoisier Tec & Doc, Nov. 1994.
- D. GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, Févr. 1997.
- J. GUILBAUD, *La pêche et le droit*, Litec, 1992.
- J.-C. HELIN et R. HOSTIOU, *Droit des enquêtes publiques*, Le Moniteur, Coll. L'actualité juridique, 1993.
- H. JONAS, *Le principe Responsabilité*, Ed. du Cerf, 1990.
- A. KISS, *Droit international de l'environnement*, Pédone, 1989.
- J. de MALAFOSSE, *Le droit à la nature*, Montchrestien, 1973 ; *La propriété gardienne de la nature*, Etudes Flour, 1979 ; *L'eau qui endort*, Economica, 1989.
- J.-C. MAYMAT, *L'élu et le risque pénal*, Berger-Levrault, Avril 1998.
- J.-L. NICOLAZO, *Les Agences de l'Eau*, P. JOHANET et Fils, 1995.
- F. OST, *La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, Mars 1995.
- R. PROVINS, *Les missions du Service de la Navigation de Strasbourg dans le domaine de l'eau et de l'environnement : état des lieux, comparaisons et perspectives*, SN de Strasbourg, Janvier 1996.
- O. RAYMUNDIE, *Gestion déléguée des services publics en France et en Europe*, Le Moniteur, Coll. L'actualité juridique, Janv. 1995.
- J.-H. ROBERT et M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983.

- R.ROMI, *L'administration de l'environnement*, Erasme, 1990 ; *Les espaces humides, le droit entre protection et exploitation des territoires*, L'Harmattan, 1992 ; *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 2ème éd., 1993.
- M. SERRES, *Le Contrat Naturel*, Flammarion, 1990.
- F. VALIRON, *La politique de l'eau en France de 1945 à nos jours*, Presses de l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées, 1990.

3. Ouvrages collectifs ou anonymes

- Conseil Général du Génie Rural des Eaux et Forêts, *Documentation juridique sur la police des eaux*, Nov. 1990.
- Actes du colloque « *Périmètres de protection : mode d'emploi* », St Briec, 14-15 oct. 1992, publiés grâce au concours du FNDAE, d'IDEAL et du Conseil Général des Côtes d'Amor.
- A.KISS (sous la direction de), *L'écologie et la loi, Le statut juridique de l'environnement*, L'Harmattan, Coll. Environnement, juin 1989.
- G. KOUBI (sous la direction de), *Propriété et révolution*, éd. du CNRS, 1991.

B - THESES ET MEMOIRES

- L. AUCOC, *De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des fleuves*, 1887, Paris, Librairie Alcan.
- J.-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Th. Toulouse, 1979.
- J. BARATOUX, *De la délimitation du domaine public maritime et fluvial*, Th. Paris 1902.
- M. de BARRAL, *De l'alimentation en eau potable des communes*, Th. Paris 1914.
- M. BAUCOMONT, *L'industrie et la protection juridique de l'environnement*, Th. Paris II, 2 vol.
- BENACEUR, *De quelques utilisations du domaine public maritime et la protection de l'environnement*, Th. Strasbourg, 1982.
- R. BERAUD-DUPALIS, *La législation des cours d'eau et la question de la houille blanche*, Th. Rennes, 1909.
- Ph. BILLET, *Le schéma de vocation piscicole et halieutique de l'Ain*, Mémoire de DEA Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989.
- Ph. BILLET, *La protection juridique du sous-sol en droit français*, Th. Lyon III, 1994.
- P. BOITTET, *De la nature juridique des concessions d'eau en matière d'alimentation*, Th. Lyon, 1901-1902.
- C. BOUCHET, *La DASS et la protection de l'environnement*, Mémoire de DESS Droit de l'environnement et de l'Aménagement du Territoire, Strasbourg, 1994.
- I. BOULISSET, *La pêche professionnelle aux engins et aux filets en région Rhône Alpes*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon III, 1989.
- J. BOURDON, *Administration et monde rural*, Th. Aix-Marseille, 1976, LGDJ 1980, Bibliothèque de droit public, T.137.
- M.-C. de BUS, *Le régime juridique du Rhin*, Th. Paris I, 1975.
- F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Th. Paris II, 1979, LGDJ, 1981, Bibliothèque de droit public, T.140, préface J. RIVERO.
- S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Th. Lyon III, 1993.
- J.-B. CHOMETTE, *Des droits des communes sur les eaux de source et de la dérivation de ces eaux par les communes*, Th. Paris, 1897.
- E. COPPER-ROYER, *Des sociétés de distribution d'eau*, Th. Paris, 1896.
- A. CORNU, *Droit romain des cours d'eau*, Th. Paris 1893.
- P. CROUZET, *L'aménagement hydroélectrique de Brégnier-Cordon et l'environnement*, Mémoire DEA Droit de l'environnement, Lyon III, 1987.
- G. DIETRICH, *Travaux d'aménagement des cours d'eau et droit de l'environnement au travers de l'exemple de l'III domaniale*, Mémoire de DESS de Droit de l'environnement et de l'aménagement du Territoire, Strasbourg, 1993.
- A. DO VALLE, *Impacts sur l'environnement des aménagements hydroélectriques*, Th. Grenoble II, 1974.
- S. DRILLIEN, *Carrières de protection du Val de Saône*, Mémoire de DEA de Droit de l'environnement, Lyon III, 1989.
- J.-B. DURAND, *Aspects juridiques de la création et de l'exploitation des barrages*, Th. Toulouse, 1974.
- S. DUROY, *La distribution d'eau potable en France, Contribution à l'étude d'un service public local*, LGDJ, 1996, Bibliothèque de droit public, T.177, préface J. MOREAU.
- ESTEVE, *Un test pour l'environnement : le Lac d'Annecy*, Mémoire de DEA de Droit de l'Environnement, Lyon 1984.
- J. FROMAGEAU, *La police de la pollution à Paris de 1666 à 1789*, Th. Paris I, 1989.

- F.-M. GARDIN de la BOURDONNAYE, *Du domaine et de la classification des eaux en droit français*, Th. Rennes, 1847.
- M. GARNIER, *Le cahier des charges des concessions de chute d'eau*, Th. Paris, 1931.
- P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, LGDJ, 1974, Bibliothèque de droit public, T.120, préface R. DRAGO.
- S. GODARD, *Contribution à l'étude des aspects juridiques de la coopération transfrontalière appliquée à la protection de l'environnement*, Th. Bordeaux, 1987.
- J.-P. GRANIER, *Aménagement et protection des espaces naturels : le littoral et la montagne*, Th. Paris I, 1985.
- G. GREMILLON, *Du droit de pêche en eau douce*, Th. Paris, 1934.
- R. GRESSIN, *Evolution du droit de la domanialité publique sur les eaux dans la législation française*, Th. Paris, 1906.
- A. GUCHAN, *Le droit de la pêche en eau douce*, Th. Bordeaux, 1988, 2 vol.
- E. GUYNOT-BOISSIERE, *De la délimitation du domaine public fluvial*, Th. Rennes 1901.
- Ch. HAAS, *L'affaire du barrage hydroélectrique de Loyettes*, Mémoire DEA Droit de l'Envir., Lyon III, 1983.
- M. HAURIOU, *La mainmise de l'Etat sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables*, Th. Toulouse, 1921.
- S. HEBRARD, *L'étude d'impact sur l'environnement : révolution ou évolution dans l'aménagement du territoire*, Th. Paris II, 1981.
- M. HERAUD, *De la délimitation du domaine public naturel. Des concessions d'endiguage et de créments futurs*, Th. Montpellier, 1904.
- C. HUGLO, *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, Th. Paris II, 1994.
- J. HUMBLLOT, *Théorie juridique de la dérivation et de la distribution des eaux de source dans les villes*, Th. Paris, 1892.
- V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Th. Limoges, 1991, LGDJ Fév. 1994, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, préface M. PRIEUR.
- J.-J. JUNG, *Le contentieux de la pollution du Rhin par les Mines de Potasse d'Alsace*, Mémoire de DESS de Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Strasbourg, 1991.
- E. LARRIEU, *Le régime légal du lac d'Annecy*, Th. Toulouse, 1904.
- R. de LAVAISSIERE de LAVERGNE, *L'écoulement des eaux pluviales ménagères et industrielles sur les voies et dans les cours d'eau publics et privés*, Th. Paris, 1912.
- S. LE BRIERO, *La protection juridique des eaux douces à l'île de la Réunion*, DEA Relations juridiques et économiques internationales, St Denis de la Réunion, 1992.
- E. LE CARPENTIER, *La responsabilité pénale pour fait de pollution des eaux continentales*, Th. Nantes, 1995.
- V. LEVY-BRUHL, *La problématique de la gestion des tourbières dans le Nord Cantal*, Mémoire DEA Droit de l'environnement, Lyon III, 1984.
- I. de LOS RIOS, *La remise en état du milieu en droit français de l'environnement*, Th. Strasbourg, 1983.
- P. MAGNIER, *Le droit des titulaires des usines fondées en titre*, Th. Paris, 1937.
- D. MAILLARD, *La gestion des terrains acquis par le Conservatoire de l'espace littoral*, Mémoire DESS de droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Strasbourg 1984.
- P. MARCORELLES, *Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public*, Th. Toulouse, 1917.
- G. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Th. Nice, 1976.
- G. MESTRE, *Le concessionnaire de chute d'eau et les propriétés privées*, Th. Paris, 1934.
- M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, Th. Paris I, Nov. 1996.
- L. MORICE, *L'Office National de la Navigation et l'exploitation réglementée des voies navigables*, Th. Paris, 1945.
- Cl. PAGNEY-VIARD, *Rapports des droits de la santé et de l'environnement en matière de qualité de l'eau*, Th. Paris, 1982.
- M.-M. PARNADEAU-DAMIEN, *Situation, problèmes et perspectives d'évolution de la navigation fluviale dans l'Europe communautaire*, Th. Géographie, Nantes, 1995.
- M. PEROT, *Les utilisations du domaine public fluvial*, Th. Clermont Ferrand, 1971.
- P. PETIGNY, *Droit du transport de matières dangereuses par voie fluviale et protection de l'environnement*, Mémoire de DEA Droit de l'environnement, Lyon III, 1990.
- E. PILON, *Monopoles communaux, éclairage au gaz et à l'électricité, distribution d'eau et de force motrice, omnibus, tramways*, Th. Province, 1898.
- H. PINSSEAU, *Histoire de la construction, de l'administration et de l'exploitation du canal d'Orléans de 1676 à 1954*, Th. Paris, 1959.
- A.-H. PLOCQUE, *Droit français des eaux navigables ou flottables*, Th. Paris, 1868.

- P. PONDAVEN, *Les lacs-frontières*, Th. Paris, 1970, Pédone 1972.
- L. ROGER, *Le domaine industriel des municipalités, distribution d'eau, de gaz, d'électricité*, Th. Montpellier, 1900-1901.
- I. ROMY, *Les pollutions transfrontières à l'exemple du Rhin*, Th. Lausanne, 1990, Ed. Payot.
- P. SAVIN, *Le droit répressif des pollutions et nuisances*, Th. Lyon III, 1994.
- J. THEVENOT, *La région et l'environnement*, Th. Limoges, 1992.
- B. THIBAUT, *Le droit des nuisances au XIX^{ème} siècle*, Th., Paris II, 1975.
- M. TISSIER, *De la législation des cours d'eau non navigables et non flottables*, Th. Paris 1899.
- J.-P. TOMASI, *Extraction des matériaux dans le lit mineur et majeur de la Saône de Lyon à Macon*, Mémoire DEA de Droit de l'environnement, Lyon III, 1984.
- J.-P. TRAVARD, *Le contrat de rivière du Lignon du Velay*, Mémoire de DEA de Droit de l'environnement, Lyon III, 1984.
- J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, Th. Lyon III, 1972.
- B. VIGNON, *Le droit de pêche de l'Etat dans le département de la Drôme*, Mémoire de DEA de Droit de l'environnement, Lyon III, 1989.
- M. WOLFROM, *L'utilisation à des fins autres que la navigation, des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, Th. Paris, 1964.

C - ARTICLES

- E. ALT, *La responsabilité civile environnementale*, LPA, 21 avril 1995, p.8.
- J.-F. AUBY, *Les principes du droit de l'eau*, LPA, 19 octobre 1992, n° 126, p.3.
- J. BARALE, *Le régime juridique de l'eau, richesse nationale*, RDP 1965, p.587.
- J. A. BARBERIS, *Bilan de recherches de la section de langue française*, in *Droits et obligations des pays riverains des fleuves internationaux*, Académie de Droit International de la Haye, Centre d'Etude et de la Recherche, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1990, p.18.
- J. BARRUET, *Convention Alpine, Au-delà de l'effet de catalyse*, Revue de Géographie Alpine, 2-1995, p.113.
- M. BAYLE, *L'incidence de la réforme en droit de l'environnement*, LPA 6 oct. 1993, p.40.
- J.-M. BECET, *Le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, DMF, janv. 1996, p.61.
- J.-P. BEURIER, *La gestion internationale de la ressource en poissons amphialins*, dans l'ouvrage collectif, *Protection des milieux aquatiques ; Etudes de droit comparé*, Ed. La documentation française, Coll. Note et Etudes Documentaires, n°4924, 1990, p.34 ; *Le droit de la biodiversité*, RJE 1996-1/2, p.5.
- F. BILLAUDOT, *La planification des ressources en eau*, RFDA nov. 1993, p.1152.
- C. BOHBOT, *Le poids de l'environnement dans le bilan coût-avantages*, D.E. Oct.-nov. 1994, p.95.
- D. BOURG, *Droits de l'homme et écologie*, in *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, Ouvrage sous la direction de l'auteur, L'Harmattan, avril 1993, p.150.
- L. BOY, *La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ?*, LPA, 8 janvier 1997, p.4.
- G. BRAMOULLE, *L'appropriation des biens environnementaux*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.51.
- P. BUIRETTE, *La gestion moderne des fleuves en droit international*, Revue Actes, Janv. 1992, n°78, p.27 ; *Genèse d'un droit fluvial international général*, RGDIP Janv.-Mars 1991, n°1, p.29.
- Ch. CANS, *Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995*, RJE 1995-2, p.195 ; *Typologie des procédures de protection des milieux naturels*, Jurisc. Envir., Fasc. 530,5-1996 ; *La concertation, moyen à privilégier pour concilier aménagement et environnement*, D.E. Avril 1998, p.15.
- L. CHABANNE-POUZYNIN, *L'annulation de l'arrêté dit intégré et ses conséquences*, D.E. Déc. 1996, p.16.
- L. CHABASON et J. THEYS, *Le Plan National pour l'Environnement*, Futuribles, Mars 1991, p.45.
- S. CHARBONNEAU, *De l'inexistence des principes juridiques en droit de l'environnement*, Préventique Sécurité, Sept.-Oct. 1995, p.45 ; *L'Europe et la gestion de la faune sauvage*, RDR n°241, mars 1996, p.115 ; *Natura 2000 : la mauvaise méthode*, RDR n°248, déc.1996, p.449.
- J.-Y. CHEROT, *Droit et environnement : introduction au séminaire*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.8.
- P. COLIN et Y. RAZAFINDRATANDRA, *L'eau : un nouveau champ d'expansion pour l'étude d'impact*, D.E. janv.-févr. 1993, p.22.
- F. COLLART-DUTILLEUL, *Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle*, RDR, n°252, avril 1997, p.229.
- W. COULET, *La notion de service public dans le droit de l'environnement*, Mél. Montané de la Roque, 1986, p.357.
- R. CRISTINI, *Protection contre risques et nuisances*, Jurisc. Envir., Fasc.592, 5-1995.

- M. DANTI-JUAN, *Droit pénal de l'eau*, RDR, n°186, Oct.1990, p.432.
- D. DEHARBE, *Les ambiguïtés de l'approche intégrée de la pollution des milieux récepteurs : la directive n°96/61/CE du Conseil de l'Union Européenne du 24 sept. 1996*, RJE 2-1998, p.178.
- P. DELVOLVE, *Le statut juridique des transports par canalisation en France*, AJDA Déc. 1967, p.646.
- M. DESPAX, *Les aspects juridiques du maintien et de l'amélioration de la qualité des eaux : la réglementation des déversements*, RJE 1977, 1-2, p.7.
- H. DIPLA, *Les règles de droit international en matière de délimitation fluviale : remise en question ?*, RGDIP, 1985, n°3, p.589.
- R.DUPUY, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages causés par les pollutions transfrontières*, in *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, OCDE Paris, 1977, p.369.
- J.-Y. FABERON, *Energie : les réticences de la décentralisation*, AJDA 20 nov. 1985, p.571.
- M. FALQUE, *Propriété privée et environnement*, in *Ecologie et liberté, une autre approche de l'environnement*, Litec, 1992, p.149 s. ; *Réglementation et environnement*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.91.
- A. FAUCON, *L'action du Conservatoire du littoral*, RDR n°208, déc. 1992, p.496.
- A. FENET, *Les établissements publics administratifs, maître d'oeuvre dans le domaine des eaux*, RDR, Oct. 1973, p.424.
- J. FIALAIRE, *Tendances récentes de la police de l'eau en France : aspects institutionnels*, Actes, Janv. 1992, n° 78, p.6.
- D. FONTAINE, *Le régime juridique des eaux minérales*, LPA 20 août 1990, p.4.
- J. GAUDART, *Le régime juridique des sources et des nappes d'eau dans le département de la Guadeloupe*, Revue Juridique et Economique du Sud Ouest, n° 3-4, 1964, p.195.
- J.-L. GAZZANIGA, *Droit de l'eau, droit des eaux*, Corps Ecrit, n° 16, 1985, p.27 ; *Le contentieux du droit de l'eau : les aspects quantitatifs*, Droit et ville, n° 25, 1988, p.37 ; *Eaux libres et eaux closes, l'actualité des enclos*, Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Aventure, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1988, p.182 ; *Droit et politique de l'eau. Une loi pour rien ?*, Pouvoirs locaux, n° 7, Déc. 1990, p.97 ; *La genèse de la loi sur l'eau*, LPA, 19/10/92, n° 126, p.9 ; *Loi sur l'eau du 3 janvier 1992*, Jurisc. Envir., Fasc.610, 8-1993 ; *La loi du 3 janvier 1992 : une nouvelle politique de l'eau*, RDR n° 218, Décembre 1993, p.445.
- J.-L. GAZZANIGA et X. LARROUY-CASTERA, *Eau potable et assainissement*, Juriscl. Rural, Fasc.50, 8-1997, p.23.
- J.-L. GAZZANIGA et J.-P. OURLIAC, *L'utilisation des ressources hydrauliques en montagne*, RFDA Nov. 1985, p.829 ; *Propriété privée de l'eau*, Juriscl. Rural, Fasc. C-2, 1990-11.
- F. GERBAUX et J.-P. ZUANON, *La voie étroite de la Convention Alpine*, Revue de Géographie Alpine, 2-1995, p.101.
- N. GODARD, *La politique française de l'eau*, Après Demain, Févr.-Mars 1992, p.28.
- A. GUCHAN et S.SOUMASTRE, *Pêche en eau douce et protection des ressources piscicoles*, RFDA, n°6, 1990, p.1048.
- D. GUIHAL et R. LEOST, *Loi sur l'eau : le poisson toujours mieux protégé que l'homme*, Eaux libres, 1993, p.65 ; *Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, Rev. Sc. Crim., 1994, p.707.
- J.-C. HELIN, *La loi Barnier et la participation du public ; Ajustements et innovation*, RJE 1995-2, p.225
- R. HOSTIOU, *Protection de l'espace littoral et droit de l'environnement : à propos de la politique d'acquisition foncière du Conservatoire*, RJE Numéro Spécial 1997, p.83.
- J. HUET, *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, LPA 7 janv. 1994, p.13 et LPA 14 janv. 1994, p.6.
- Ph. HUET, *Les enjeux de la Convention Alpine, un piège ou une chance ?*, Revue de Géographie Alpine, 2-1995, p.15.
- C. HUGLO, *Environnement et droit de l'environnement*, Juriscl. Envir., Fasc. 101, 2-1992 ; *Les délits liés au manque de précautions : risques et environnement*, LPA 15 février 1995, n°20, p.22.
- V. INSERGUET-BRISSET, *Le bilan coûts-avantages et la protection de l'environnement. La jurisprudence du CE en matière d'expropriation en 1990 et 1991*, LPA 8 mars 1993, p.4 ; *Le renforcement de la protection de l'environnement par l'appropriation publique, les dispositions de la loi n°95-101 du 2 février 1995*, LPA, 14 avril 1995, n°45, p.9.
- Y. JEGOUZO, *Les instruments de protection de l'environnement rural : bilan et perspectives*, RDR n°179, janv. 1990, p.78 ; *Les plans de protection et de gestion de l'environnement*, AJDA 1994, p.615 ; *Propriété et environnement*, Rép. Notariat Defrénois, 15 avril 1994, Partie Doct. et Jurisp., n°7, p.449 ; *Les principes généraux du droit de l'environnement*, RFDA Mars-avril 1996, p.209 ; *Enquête publique, Loi du 12 juillet 1983*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.340.
- J. JIANG, *Les collectivités et le droit de l'eau*, RDR, n°218, Déc.1993, p.467.

- A. KISS, *Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ?*, RJE 1-1976, p.15 ; *Peut-on parler de droit à l'environnement*, in *Le droit et l'environnement*, Actes des journées de l'environnement du CNRS, 30 nov.-1er décembre 1988, Ed.PIREN-CNRS 1990, p.309.
- C. de KLEMM, *Les différents éléments des écosystèmes aquatiques et leur appréhension par le droit*, Rev. Droit et Ville, n°5, 1988, p.47 ; *La conservation de la diversité biologique et l'aménagement de l'espace rural : état du droit international et éléments de droit comparé*, RDR n°234, Juin-juillet 1995, p.277 ;
- J. LAMARQUE, *La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau*, CJEG Février 1993, p.81 ; *La responsabilité civile en matière d'environnement - Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre Vert de la CEE*, D. 1994, p.101.
- Y. LAMBERT-FAIVRE, *Atteinte à l'environnement, Responsabilités civiles et garanties*, Sécurité et Préventive, Août-Sept. 1994, p.53.
- E. LE CORNEC, *Loi littoral ; Définitions, applicabilité, Contrôles*, Jurisc. Envir., Fasc. n°510-10, 2-1996 ; *Prévention et lutte contre les phénomènes naturels. Champ d'application*, Juriscl. Envir., Fasc. 950-12, 5-1966, p.9, n°54 ; *Indemnisation des catastrophes naturelles et des calamités agricoles*, Jurisc. Envir., Fasc. 950-14, 5-1996 ; *Risques naturels. Dispositifs spécifiques de prévention et de lutte contre les phénomènes naturels*, Jurisc. Envir., Fasc. 950-20.
- P. LE LOUARN, *Du périmètre à l'espace, une évolution attendue de la législation des espaces naturels sensibles*, RJE 2-3 1986, p.188.
- R. LEOST, *Assainissement et traitement des eaux usées*, DE, juil.-Août 1992, n°14, p.61.
- B. LE PAGE, *Transaction pénale pour pollution de cours d'eau*, RDR n°215, août-septembre 1993, p.322.
- C. LEPAGE-JESSUA, *Les carrières contre l'environnement : le nouveau régime institué par le décret du 20 décembre 1979*, Gaz.Pal. Doctr. 1980, p.253 ; *La responsabilité pénale des personnes morales en matière d'environnement*, LPA 22 déc. 1993, p.4 ; *Responsabilité civile des entreprises en matière d'environnement*, Rev. Droit et Patrimoine, Juil. 1994, p.35.
- R. LETTERON, *L'accès aux documents administratifs intéressant l'environnement : les difficultés de la transparence*, D.E. n° 4, Sept. 1990, p.66 ; *Droit à l'information*, Jurisc. Envir., Fasc. 180, 1992-2.
- M.-J. LITTMANN-MARTIN, *L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 et la protection des milieux aquatiques*, RJE 1994, p.148 s. ; *Article L.232-2 du Code Rural*, Jurisc. Envir., Fasc. n° 626, 11-1996.
- J. de MALAFOSSE, *Gestion du patrimoine naturel*, Jurisc. Envir., Fasc.302, 5-1994 ; *Chasse au gibier d'eau et aux oiseaux sauvages*, Jurisc. Envir., Fasc. n°482, 5-1994 ; *Les nitrates et le droit*, RDR, n°234, Juin-juillet 1995, p.321 ; *Indemnisation des dommages causés par les espèces animales protégées*, RDR Nov. 1997, p.526.
- J. de MALAFOSSE et C. HUGLO, *Autorisation de la déclaration de prélèvement ou de rejet d'eaux à des fins non domestiques*, Jurisc. Envir., Fasc. 615, 11-1994, p.6.
- G. MARTIN, *Les pollutions transfrontières en droit comparé*, RJE 1989, Numéro Hors Série, p.131 ; *Comment est déterminé et réparé le dommage écologique ?*, in *Le droit et l'environnement*, Actes des Journées de l'Envir. du CNRS-PRIEN, Ed. CNRS-PIREN 1990, p.33 ; *L'eau et l'agriculture, La réparation des dommages dus à la pollution*, RDR n°205, Août-sept. 1992, p.318 ; *Environnement : nouveau droit ou non droit ?*, in *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, Ouvrage sous la direction de D. BOURG, L'Harmattan, avril 1993, p.89 ; *La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano*, RJE 2-3/1994, p.121 ; *Précaution et évolution du droit*, D. Chron. 1995, p.299 s. ; *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur*, in *Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, Presses universitaires de Marseille, 1995, p.117.
- J. MARTINEZ, *Du droit de l'eau à la politique de l'eau*, Droit et ville, n°25, 1988, p.19.
- X. MATHARAN et D. MANDON, *Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste*, Revue de Sc. Crim., 1991, p.307.
- P. MISTRETTA, *Les causes d'irresponsabilité pénale en matière d'environnement*, D.E. mai 1998, p.15.
- F. MODERNE, *Le PIG dans le droit de l'urbanisme (ou une anticipation des règles juridiques)*, CJEG août-sept. 1986, p.301.
- J. MORAND-DEVILLER, *La concertation : une simple reconnaissance ou une nouvelle obligation*, Rev. adm., 1986, p.323 ; *Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique*, RFDA Mars Avril 1996, p.219 ; *Règlement National d'Urbanisme*, in *Urbanisme Dalloz Action*, 1997, p.993.
- M. MORIN, *La pêche maritime : une activité quasi-agricole*, RDR, n°253, Mai 1997, p.296.
- V. NEGRI, *Protection et étude du patrimoine archéologique : l'exemple de l'aménagement du Haut-Rhône*, RJE 1990-1, p.19.
- J.-L. NICOLAZO, *Une nouvelle politique de l'eau*, in *Environnement et gestion de la planète*, Cahiers français, Mars-Avril 1992, n° 250, p.72 .

- B. PEIGNOT, *Les usages de l'eau à des fins non agricoles : la protection des captages*, RDR n°200, fév. 1992, p. 50.
- H. PERINET-MARQUET, *Le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles*, RJE 1997-2, p.174.
- M. PRIEUR, *L'énergie et la prise en compte de l'environnement*, RJE 1982-3, p.231 ; *La protection de l'environnement en Montagne*, RFDA Nov. 1985, p.798 ; *Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation*, RJE 1988-4, p.397.
- M. REMOND-GOULLAUD, *Ressources naturelles et choses sans maître*, S. 1985, Chron. VI, p27 ; *A la recherche du futur : la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement*, RJE 1-1992, p.5 ; *Transport et environnement*, *Après demain*, Mars 1998, p.6.
- R. REZENTHEL, *Le régime juridique de l'eau dans les ports maritimes*, LPA 3 août 1994, n°92, p.18.
- J.-H. ROBERT, *L'élément moral des délits contre l'environnement depuis l'entrée en vigueur du Nouveau Code Pénal*, D.E. Avril 1994, p.48 ; *Droit pénal et environnement*, AJDA 20 sept. 1994, p.583 ; *Le problème de la responsabilité pénale et des sanctions pénales en matière d'environnement*, Rev. internationale de droit pénal, Vol.65, 3-4 trim. 1994, Ed. Erès, p.947.
- R.ROMI, *Administration de l'environnement : le rôle central du préfet*, D.E., n°5, Nov. 1990, p.83 ; *Le principe pollueur-payeur : ses implications et ses applications*, D.E. Août 1991, p.46 ; *Le droit de l'eau, entre opacité et transparence*, RJE, 1-1993, p.75 ; *Propriété privée et protection de l'environnement*, D.E. juil. 1993, p.93 ; *Politiques publiques d'environnement : à nouveaux concepts, nouveaux principes*, D.E. Févr. 1995, p.1 ; *Les compétences et les actions des départements en matière de protection de l'environnement*, Jurisc. Envir., Fasc.162, 5-1996.
- R.ROMI et L. LE CORRE, *Protection des zones humides*, Jurisc. Envir., Fasc. 525, 1997-2.
- J.- P. ROUGEAUX, *Les prises d'eau fondées en titre*, CJEG, 1973 p.55.
- H. RUIZ-FABRI, *Règles coutumières générales et droit international fluvial*, AFDI, 1990.
- Ch. SANSON, *Administration*, Jurisc. Envir., Fasc. 150, 2-1996.
- F. SCHROETER, *Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux*, AFDI, 1992, p.948.
- P. SEGUR, *L'accroissement des pouvoirs du préfet dans le cadre de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992*, RDR n°218, Décembre 1993, p.474.
- J. SIRONNEAU, *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, RJE, 2-1992, p.151 ; *Développement du tourisme et protection de l'environnement sont-ils conciliables ou contradictoires : une application au domaine très évolutif de l'eau en France*, RDR, n°219, Janv. 1994, p.10.
- H. SMETS, *L'indemnisation complète des victimes de la pollution accidentelle*, Risques, Juillet-Sept. 1992, n°11, p.49 ; *Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement*, Rev. de Droit International Public, T.XCVII, 1993, p.339 ; *La responsabilité civile et les dommages à l'environnement*, Sécurité Préventive, Août Sept.1994, p.48.
- P. STEICHEN, *La responsabilité des directeurs techniques*, RJE 1996 1/2, p.44.
- A. SUPIOT, *Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle*, JCP 1975, I. 2692.
- P. TAVERNIER, *L'action du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres depuis 1976*, AJDA 1978, p.613 ; *La nature juridique du domaine propre du Conservatoire*, AJDA 1981, p.513.
- G. TEBOUL, *La réforme de l'ONN ; Transports fluviaux et domaine public fluvial*, CJEG Oct.1992, p.421.
- J.- F. THERY, *Législations, réglementation et organisation administrative dans le domaine de l'eau*, EDCE, 1969, p.103.
- P. THIEFFRY, *Responsabilité civile du pollueur : les projets communautaires et la Convention de l'Europe*, Gaz. Pal. 4-5 août 1993, p.2.
- P. TRONCHON, *Le régime juridique des implantations de canalisations d'alimentation en eau et d'assainissement sur des fonds privés*, LPA 19 oct. 1992, n° 126, p.17.
- J. UNTERMAIER, *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*, RJE 4-1978, p.329 ; *Lutte contre les inondations et protection de l'environnement*, Droit et Ville, 1986, p.20 ; *Les carrières, l'environnement et la loi du 4 janvier 1993*, RJE 1-1994, p.12 et 1994-2/3, p.194.
- L. ZILLIOX, *Coopération internationale autour du Rhin*, *Après Demain*, Févr.-Mars 1992, p.32.

D - CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- P. BOYER, Note sous TI Saint Brieuc, 18 juillet 1994, Le Bras et autres c/ CGE, n°311/94, D.E. juin 1995, p.55.
- H. CARDON, Note sous CE, 28 décembre 1992, M. Philip Lucenay, CJEG Mars 1993, p.193.
- M. DESPAX, Note sous TA Besançon, 15 mars 1968, Sté de pêche « La Gaule Mortnassienne », JCP 1970 II 16530 ; Cass. Civ. 3è, 12 janvier 1974, JCP 1975 II 18106.
- M. DANDELLOT, Note sous CE, Sect., 18 avril 1986, Mines de Potasse d'Alsace, RJE 1987-1, p.5.
- DONDOUX, Concl. sur CE, 3 mai 1974, Sté Alsacienne de Sables et Gravieres, AJDA 1974 p.592 ; CE, 29 juin 1979, Malardel, Leb., p.294.

- J. DUFAU, Note sous CE, 22 février 1961, Bousquet et Lurguié, CJEG 1961, p.169.
- G. FONTBONNE, Note sous CAA Lyon, 9 décembre 1997, Cne de St Rémèze, n°95LY01555 ; D.E. Mars 1998, p.12.
- Ph. GAZAGNES, Concl. sur TA de Clermont-Ferrand, 7 février 1991, les Amis de la Terre c/EPALA, RJE 2-1991, p.201.
- A. GAONAC'H, Note sous Cass. Crim., 5 mars 1997, Féd. Départ. des Assoc. Agréées de Pêche et de Pisciculture des Bouches du Rhône, RDR Mars 1998, p.170.
- D. GUIHAL, Note sous TGI Chaumont, 17 mai 1994, Procureur de la République c/ X et autres, S. 1995, Jurisp. p.191.
- GUILLAUME, Concl. sur CE, 11 juillet 1986, Assoc. de protection pour le bassin de l'Allier et de la Loire, RJE 1986, p.459.
- GUILLAUME ANGELI, Note sous CA Besançon, 22 mai 1997, Thévenin et Chambon, RJE 1998-1, p.83.
- V. INSERGUET BRISSET, Note sous TA Rennes, 5 mars 1992, Richepin, RJE 1992-2, p.262 ; CE, Sect., 12 avril 1995, Richepin c/ Conservatoire du Littoral, n°137300, RJE 3-1995, p.477.
- KAHN, Concl. sur CE, 27 janvier 1961, Vannier, Leb., p.60.
- P. KINTZ, Concl. sur TA Strasbourg, 27 juillet 1983, Province de la Hollande Septentrionale c/ Etat Ministre de l'Environnement, RJE 1983, p.343.
- A. KISS, Note sous Tb d'arrondissement de Rotterdam, 12 mai 1975, Fondation Reinwater et autres c/ Mines de Potasse d'Alsace S.A., RJE 1976-1, p.71 ; CJCE, 30 novembre 1976, aff. 21/76, Handelskwekerij G.-J. Bier BV contre MDPA SA, RJE 1977, p.323 ; CE, Sect., 18 avril 1986, Mines de Potasse d'Alsace, RJE 1986, p.307.
- LABETOULLE, Concl. sur CE, 20 novembre 1974, Epx Thony et autres, Rev. Adm., 1975, p.373.
- L. LE CORRE et R.ROMI, Note sous Cass. crim., 25 mars 1998, SEPRONAS c/ Couvert Vinet, D.E. Sept. 1998, p.7.
- R.LEOST, Note sous Cass. Crim., 3 avril 1996, Auvergne c/ ERB, RDR, n°253, Mai 1997.
- B. LEPAGE, Note sous CA Rennes, 16 février 1993, Thomas c/ Ministère Public, JCP Ed. G, n°50, 22177, p.500.
- J. de MALAFOSSE, Note sous CAA Lyon plén., 16 février 1989, Bente, JCP 1990, éd. G, II, 21521 ; CAA Lyon, plén., 1er février 1994, Plan, JCP 1994, éd. G, II, 22281.
- J.-P. MAUBLANC, Note sous TA Bordeaux, 9 avril 1987, Sté pour l'étude, la protection et l'aménagement de la nature en Lot-et-Garonne, Cahiers de Jurisprudence d'Aquitaine, 1987-3, p.561.
- MAUGUE, Concl. sur CE, 4 novembre 1996, Soc. Héliantal, BJDU 6/1994, p.54.
- M. PRIEUR, Note sous TA Strasbourg, 19 février 1980, Assoc. de défense contre les injections de saumure et de sauvegarde des ressources de Haute-Alsace c/ Min. de l'Enfir. et du cadre de vie, RJE 1980-3, p.246.
- J.-H. ROBERT, Note sous Deux décisions du TGI de Rennes, 9 février 1994, nos 540/94 et 542/94, D.E., Août-sept. 1994, p.20 ; Cass. crim., 25 mai 1994, D.E. Oct.-nov. 1994, p.76 ; CA Caen, 4 novembre 1994, Penguilly, D.E. Déc. 1994, n°28, p.7 ; Trois décisions de CA Rennes, 8 décembre 1994, Albert Delamarre, Mme Davy et M. Auvergne, n° 1585/94, n°1587/94, n°1586/94, D.E. Avril 1995, p.36 ; CA Aix-en-Provence, 28 mars 1995, D.E. Mars 1996, p.14 ; Cass. crim., 25 octobre 1995, D.E. Avril 1996, p.7 ; Cass. Crim., 3 avril 1996, Auvergne c/ ERB, D.E. Juin 1996, p.6 ; Cass. crim., 28 février 1996, deux arrêts identiques, Davy et Delamarre, D.E. Déc. 1996, p.8.
- R.ROMI, Note sous CAA Bordeaux, 2è ch., 10 février 1994, SIVOM du Conflent, D.E. Déc. 1994, p.6 ; CE, 30 septembre 1994, Assoc. Menton héritage, présent et futur, D.E. Déc. 1994, p.6 ; CE, 16 février 1996, Syndicat de la copropriété de la résidence La Balme, RJE 1996-3, p.345 ; TA Nice, 4 juillet 1996, Association Vivre dans la presqu'île de St Tropez, D.E. Oct. 1996, p.7 ; CA Poitiers, 9 janvier 1997, Couvert et autre c/ LPO et autres, D.E. Juil. 1997, p.6, RJE 1997-3, p.423.
- R.ROMI et A. NOURY, Note sous TA Nantes, 13 juillet 1994, Assoc. Estuaire Ecologie et autres c/ Cne de Donges, AJDA 1994.
- R. SCHNEIDER, Note sous TA Versailles, 24 juin 1996, Association CAPUI, M. Converset et autres, Cne d'Herblay, Assoc. La Frette Village c/ Préfet des Yvelines, Préfet du Val-d'Oise, RJE 1997-1, p.106.
- M. de SOTO, Note sous CE, 4 mai 1984, Ministre de l'Intérieur c/ Commune des Aubiers, RDP 1985 p.833 ;
- B. STIRN, Concl. sur CE, 14 janvier 1991, Bachelet, CJEG, 1991, p.164.
- J.-P. THERON, Note sous TC, 19 février 1990, Thomas c/ Cne de Franczal, AJDA 1990, p.558.
- P. THOMAS, Concl. sur TA Nantes, 23 mars 1994, Assoc. de protection du site de Luzan et Assoc. Vivre l'île 12 sur 12.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

<i>Section I - Définition du sujet : la définition des eaux douces par le droit public</i>	1
§ I - L'apparition de nouvelles matières juridiques : le droit de l'eau et le droit de l'environnement aquatique	1
A - Les eaux douces dans le droit de l'environnement	2
B - Les écosystèmes aquatiques dans le droit de l'environnement	6
§ II - La composition générale des eaux douces domaniales	11
A - La définition législative du domaine public fluvial	11
B - Le renforcement de la domanialité publique des eaux	13
 <i>Section II - Optique du sujet : la domanialité publique considérée comme un moyen de protection de l'environnement</i>	 16
§ I - Les signes d'un affaiblissement de la propriété privée sur les eaux douces non domaniales	16
A - La critique de la propriété privée sur les eaux douces	17
B - La faillite des solutions intermédiaires	21
§ II - L'interrogation sur les rapports entre les choses publiques et la protection de l'environnement	23
A - Sur les rapports entre propriété publique et protection de l'environnement	23
B - Sur les rapports entre domanialité publique et environnement	24
 <i>Section III - Approche du sujet et annonce de plan</i>	 26
§ I - Difficultés du sujet et choix d'analyse	27
§ II - Méthodes de recherche et annonce du plan	29

PREMIERE PARTIE : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS L'APPREHENSION JURIDIQUE DES EAUX DOUCES DOMANIALES

TITRE I : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES CONCEPTIONS JURIDIQUES FONDAMENTALES	32
Sous-Titre I - L'intégration des préoccupations environnementales dans la délimitation de la domanialité publique sur les eaux douces	33
Chapitre I - La conciliation entre les préoccupations environnementales et les variations physiques des eaux domaniales	33
<i>Section I - La délimitation du domaine public fluvial naturel, une définition qui minimise l'écologie</i>	34
§ I - L'alluvionnement du domaine public fluvial ou la propriété avant la délimitation.....	35
A - La protection de l'environnement dans la délimitation des atterrissements de lacs domaniaux.....	36
B - La protection de l'environnement dans la délimitation des atterrissements de cours d'eau domaniaux ...	37
§ II - La place des critères écologiques dans la délimitation des autres limites domaniales.....	38
A - Une délimitation où l'environnement est un critère accessoire	38
B - Une délimitation où la participation administrative est déterminante	53
 <i>Section II - La délimitation du domaine public artificiel relatif aux eaux douces domaniales, une délimitation à écologie variable</i>	 60
§ I - Les eaux domaniales en écosystème ouvert	61
A - L'absence de principes environnementaux à la base de la délimitation pour le domaine public fluvial artificiel	61
B - L'exemple des installations portuaires	62
§ II - Les eaux domaniales en écosystème fermé	63
 Chapitre II - La conciliation entre les préoccupations environnementales et les variations juridiques dans la domanialité publique	 68
<i>Section I - L'évolution historique des critères d'appartenance au domaine public fluvial naturel ; le passage d'une définition matérielle de l'environnement aquatique domanial à une conception formelle</i>	68
§ I - Le domaine public fluvial est navigable et flottable	69

§ II - Le domaine public fluvial est inscrit à la nomenclature des voies navigables et flottables	71
§ III - Le domaine public fluvial regroupe les voies navigables et flottables et les étendues d'eau classées en fonction des motifs de la loi du 16 décembre 1964	72
<i>Section II - L'appartenance actuelle des eaux douces au domaine public et son influence sur l'environnement</i>	74
§ I - L'entrée des eaux douces dans le domaine public ; l'effacement des données environnementales	75
A - La prise en compte des données écologiques à l'occasion du classement dans le domaine public fluvial naturel	75
B - La prise en compte des données écologiques à l'occasion du classement dans le domaine public artificiel et dans le reste des eaux domaniales	82
§ II - L'éloignement progressif des eaux douces du domaine public	86
A - L'influence sur l'environnement des variations de l'affectation	87
B - L'éclatement des procédés de rejet de la domanialité publique	92
Sous-Titre II - L'intégration des préoccupations environnementales dans les critères classiques de la domanialité publique	106
Chapitre I - L'appartenance des eaux douces à une personne publique	106
<i>Section I - L'étendue de la propriété publique sur les eaux</i>	106
§ I - L'étendue de la propriété sur les eaux domaniales et sur les espèces animales et végétales vivant dans les eaux douces domaniales	107
§ II - Les qualifications du droit romain à l'épreuve de l'environnement aquatique	107
A - L'application des notions de res nullius et res propriae aux espèces animales et végétales peuplant les eaux douces domaniales	108
B - L'application des notions de biens immobiliers et mobiliers aux espèces animales et végétales peuplant les eaux douces domaniales	110
<i>Section II - Les détenteurs de la propriété domaniale sur les eaux douces domaniales</i>	113
§ I - Une coexistence difficile entre la propriété publique et privée sur l'environnement aquatique	113
§ II - Une coexistence limitée de personnes publiques	114
Chapitre II - L'affectation de l'environnement aquatique à l'usage du public ou à un service public	118
<i>Section I - L'affectation de l'environnement aquatique à l'usage du public</i>	118
§ I - L'affectation au public des eaux douces domaniales	119
§ II - L'affectation distincte des milieux naturels avoisinants	122
<i>Section II - L'affectation de l'environnement aquatique à un service public</i>	126
§ I - L'affectation législative et l'adaptation naturelle d'un bien environnement à un service public	126
§ II - La notion d'aménagement spécial dans l'affectation à un service public	127
Chapitre III - Le renfort des biens accessoires et des ouvrages publics	131
<i>Section I - L'appartenance au domaine public par l'accessoire</i>	131
§ I - Les critères de l'accessoire appliqués à l'environnement aquatique	131
A - L'indissociabilité du bien par rapport à la dépendance domaniale	132
B - L'utilité du bien accessoire par rapport à la dépendance domaniale	133
§ II - Le renforcement mesuré de la domanialité publique environnementale	134
<i>Section II - L'importance de la notion d'ouvrage public par rapport aux eaux douces domaniales</i>	138
§ I - Le renforcement de la domanialité publique aquatique	138
§ II - Une conception étroite de la notion d'aménagement spécial	140
TITRE II : UNE APPROCHE THEORIQUE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE SUR LES EAUX DOUCES DOMANIALES RENOUVELEE PAR L'ECOLOGIE	142
Sous-Titre I - L'enrichissement mutuel des principes du droit domanial et du droit de l'environnement	143
Chapitre I - L'enrichissement des principes domaniaux par les principes du droit de l'environnement	143
<i>Section I - La notion de patrimoine commun de la nation, nouvelle éthique de l'environnement domanial</i>	144
§ I - Les fondements classiques du droit de l'eau dépassés par l'éthique patrimoniale	145
A - L'influence de la notion de patrimoine commun de la nation sur la protection des eaux douces domaniales	145
B - L'absence de principe de droit à l'environnement	147

§ II - Les fondements classiques de la domanialité publique en retard d'une éthique patrimoniale	148
A - La primauté de principe de l'intérêt collectif	148
B - La permanence du domaine public	154
C - L'utilisation meilleure du domaine public	158
§ III - Les fondements classiques du droit international enrichis par l'éthique patrimoniale	159
<i>Section II - La vocation écologique des principes d'utilisation des eaux douces domaniales</i>	162
§ I - L'intégration des principes de la loi du 2 février 1995 dans la meilleure utilisation du domaine public aquatique	162
A - L'application des principes de la loi Barnier aux eaux douces domaniales	162
B - L'apport d'une vision scientifique de l'environnement	164
§ II - Le dépassement théorique des principes de la loi du 2 février 1995 par l'utilisation normale	165
A - Quelle utilisation normale pour les eaux douces domaniales ?	165
B - Une utilisation normale serait-elle une utilisation intégrée ou une utilisation compensatoire ?	167
Chapitre II - L'enrichissement des principes du droit de l'environnement par les principes domaniaux ; une conception républicaine de la protection de l'environnement aquatique	172
<i>Section I - L'utilisation libre, égale et gratuite des eaux du domaine public aquatique ; première ébauche d'une utilisation républicaine de l'environnement</i>	<i>173</i>
§ I - Les principes de liberté, d'égalité et de gratuité sur le domaine public fluvial	174
A - L'application des principes fondamentaux aux eaux fluviales internes ; l'exemple de la liberté de circulation	174
B - L'application des principes républicains aux eaux frontière	175
§ II - Les principes de liberté, d'égalité et de gratuité sur les eaux publiques	177
<i>Section II - Le renforcement des principes républicains sur le domaine public aquatique</i>	<i>181</i>
§ I - Les principes d'information et de participation sur les eaux douces domaniales	181
A - L'impact théorique du principe d'information sur les eaux douces domaniales	181
B - Une protection participative de l'environnement, de l'individu à l'association	182
§ II - L'intégration d'une dimension républicaine dans la protection internationale de l'environnement aquatique	183
Sous-Titre II - L'enrichissement mutuel des droits ; l'imprégnation environnementale de la notion de domaine public et la démocratisation du droit de l'environnement	186
Chapitre I - Les apports de l'écologie à la théorie générale de la domanialité publique : une influence réelle ..	186
<i>Section I - La remise en cause des distinctions domaniales fondamentales.....</i>	<i>186</i>
§ I - La confrontation entre l'approche environnementale et la distinction entre le domaine public et le domaine privé	186
§ II - La confrontation entre l'approche environnementale et la distinction « domaine public artificiel - domaine public naturel »	190
<i>Section II - La remise en cause de certains critères de la domanialité publique à l'aune des préoccupations environnementales.....</i>	<i>195</i>
§ I - L'influence de la dimension environnementale sur la notion de propriété publique	195
A - La nature spécifique du droit de propriété publique sur les eaux douces	195
B - L'apparition d'une nouvelle propriété publique environnementale	197
§ II - L'apparition de l'environnement aquatique comme bien affecté à un service public de l'environnement	200
<i>Section III - La remise en cause de la composition des eaux douces domaniales</i>	<i>206</i>
§ I - Une remise en cause nécessaire	206
A - La remise en cause nécessaire du domaine public fluvial visé par l'art. 1er du CDPFNI	206
B - La remise en cause nécessaire de la définition jurisprudentielle des eaux publiques	208
§ II - Pour une définition législative des eaux douces domaniales	208
Chapitre II - Les apports de la théorie domaniale au droit de l'environnement ; une influence possible dans le domaine de l'information et de la participation du public	212
<i>Section I - L'amélioration des conditions de concertation et d'information</i>	<i>212</i>
§ I - L'éclatement des procédés de concertation visant les projets supracommunaux	213
A - Du débat public sur les eaux domaniales	214

B - ... au débat éthique	217
§ II - Les mesures de publicité relatives aux eaux douces domaniales	219
A - L'application des procédés d'information générale aux eaux fluviales	220
B - Les procédures d'information concernant spécialement les eaux publiques	221
<i>Section II - L'impact des procédés de consultation à propos des eaux douces domaniales</i>	225
§ I - L'environnement dans les études d'impact relatives aux eaux douces domaniales	225
A - Les opérations sur les eaux douces domaniales soumises à étude d'impact	225
B - Le contenu et l'opposabilité des documents d'impact relativement aux eaux douces domaniales	229
§ II - L'éclatement des enquêtes relatives aux eaux douces domaniales	234
A - Les enquêtes visant spécialement les eaux fluviales	236
B - Les enquêtes publiques liées aux eaux publiques	240
<u>DEUXIEME PARTIE : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES</u>	
<u>DANS LA GESTION DES EAUX DOUCES DOMANIALES</u>	245
TITRE I : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES	
DANS LA PRISE EN CHARGE PUBLIQUE DES EAUX DOUCES DOMANIALES	
Sous-Titre I - De la puissance étatique au service public sur les eaux domaniales	
Chapitre I - L'affaiblissement de la protection des eaux douces domaniales	
en raison de l'organisation administrative	247
<i>Section I - La multiplication des organes consultatifs</i>	249
§ I - L'intégration difficile de l'environnement par les organes consultatifs de l'Équipement et de l'Industrie	250
A - Des organes compétents sur l'environnement mais fermés aux instances environnementales	251
B - Le Conseil Général des Ponts et Chaussées, un organe compétent en matière d'environnement mais davantage au service de l'équipement des eaux douces domaniales	253
§ II - L'intégration inachevée de l'environnement par les organes consultatifs de l'Environnement	254
A - L'intervention décisive des organes consultatifs de l'Équipement	254
B - L'intervention mesurée des organes consultatifs de l'Environnement	260
<i>Section II - L'éparpillement des organes de décision et d'exécution</i>	266
§ I - Le maintien de compétences réservées sur l'environnement aquatique à des ministères non spécifiquement environnementaux	266
A - Les compétences environnementales de l'Équipement et de l'Agriculture	266
B - La maîtrise de l'environnement fluvial par les autres ministères non environnementaux	271
§ II - L'administration des bassins hydrographiques comme outil d'intégration des compétences environnementales par le Ministère de l'Environnement	273
A - Le démembrement de l'administration centrale des eaux douces domaniales	274
B - Le renforcement timide de l'administration régionale de l'environnement	277
C - L'administration départementale de l'environnement aquatique	280
<i>Section III - Les administrations de coordination comme succédané à l'absence d'une administration intégrée de l'environnement</i>	287
§ I - La coordination duale sur les eaux douces domaniales comme facteur d'harmonisation des compétences et politiques environnementales	287
A - La coordination écologique entre bassins hydrographiques	288
B - La coordination administrative entre circonscriptions traditionnelles	291
§ II - Le choix de la coopération écologique pour les eaux douces internationales	297
A - L'intégration des eaux frontière françaises dans la coopération internationale	297
B - L'intégration de la coopération française dans la coordination transfrontière	301
Chapitre II - L'affaiblissement de la protection des eaux douces domaniales provoqué par l'éclatement des organes publics chargés de la gestion des eaux	304
<i>Section I - De l'environnement aquatique comme oeuvre principale et secondaire des établissements publics</i>	304
§ I - L'action principalement écologique des établissements publics sur les eaux douces domaniales	306
A - La participation des Agences de l'Eau à la protection de l'environnement domanial	307
B - La participation du Conservatoire du Littoral à la protection des eaux domaniales ; la politique d'appropriation des biens aquatiques	312

§ II - L'action écologique secondaire d'établissements publics à vocation économique	317
A - Des compétences environnementales au service de la rentabilisation des eaux domaniales	317
B - L'incohérence du fonctionnement économique avec les intérêts environnementaux	323
<i>Section II - L'administration locale en matière d'environnement aquatique ; le développement de nouvelles politiques domaniales</i>	330
§ I - Une décentralisation importante et partagée des pouvoirs locaux en matière d'eaux douces domaniales	331
A - L'influence de la décentralisation environnementale sur les eaux douces domaniales	331
B - L'influence de la décentralisation domaniale sur la protection environnementale des eaux douces	337
§ II - La coordination difficile des compétences de gestion de l'environnement aquatique domanial	347
A - La conciliation des politiques étatiques et locales, une décentralisation inachevée	347
B - Les ententes entre les collectivités territoriales	355
Sous-Titre II - La protection administrative et juridictionnelle des eaux douces domaniales	365
Chapitre I - La protection de l'environnement aquatique domanial par les actes de puissance publique	365
<i>Section I - L'intégration des contraintes domaniales dans les autorisations relatives aux eaux douces domaniales</i>	365
§ I - Les autorisations domaniales sur le domaine public fluvial, étape préalable à l'autorisation environnementale	366
A - L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public fluvial ou l'usage des règles fondamentales à des fins environnementales	367
B - Les autorisations d'altération et d'appropriation du domaine public fluvial	370
C - L'intégration des préoccupations environnementales par le biais des redevances domaniales ; l'exemple des prises d'eau sur le domaine public fluvial	373
§ II - La protection des eaux douces domaniales par les principales autorisations du droit de l'environnement	378
A - L'intégration variable de la protection de l'environnement fluvial dans les autorisations au titre de la loi sur l'eau	379
B - L'insertion variable de la protection de l'environnement dans les autorisations au titre du droit des installations classées	385
C - Les eaux douces domaniales dans les autorisations d'occupation du sol et dans les opérations d'aménagement	388
<i>Section II - L'intégration de l'environnement dans la maîtrise foncière de l'environnement aquatique domanial</i>	398
§ I - Les servitudes publiques au profit de la collectivité publique comme outils de protection de l'environnement aquatique	398
A - Des servitudes potentiellement environnementales	399
B - La nécessité d'une réforme des servitudes visant les eaux fluviales et publiques	408
§ II - De l'appropriation à la contractualisation sur les eaux douces domaniales	417
A - L'appropriation de l'environnement aquatique conçue comme outil de protection de l'environnement	417
B - La contractualisation sur l'environnement aquatique conçue comme outil complémentaire de protection de l'environnement	423
Chapitre II - Les protections juridictionnelles de l'environnement aquatique domanial contre un dommage de pollution	432
<i>Section I - L'application des principes de responsabilité civile aux dommages de pollution causés aux eaux douces domaniales</i>	433
§ I - Les règles spécifiques de responsabilité pour les dommages commis sur les eaux frontières	434
A - La responsabilité internationale des Etats engagée en cas de pollutions d'eaux douces domaniales	434
B - La réparation de quelques dommages commis sur les eaux frontières	435
§ II - La responsabilité civile des dommages en droit français ; une course d'obstacles pour réparer un dommage écologique et patrimonial	440
A - Le démembrement du régime de responsabilité civile sur les eaux douces domaniales	440
B - L'adaptation difficile du droit de la responsabilité civile aux eaux douces domaniales	451
<i>Section II - L'application des principes de responsabilité pénale en matière de dommage de pollution commis sur les eaux douces domaniales</i>	467
§ I - La lutte contre la pollution des eaux douces domaniales par les principales sanctions pénales du droit de l'environnement	469

A - Les éléments constitutifs de l'infraction	469
B - La répression et réparation des dommages de pollution	479
§ II - La contravention de grande voirie, principale police de droit public visant la lutte contre les pollutions des eaux douces domaniales	486
A - Les biens aquatiques laissés de côté par la contravention de grande voirie	486
B - L'application de la contravention de grande voirie à l'infraction de pollution du domaine public fluvial	489
TITRE II : L'INTEGRATION DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES UTILISATIONS DOMANIALES	499
Sous-Titre I - L'intégration de l'environnement dans les stratégies de protection de l'environnement	500
Chapitre I - L'intégration de la protection de l'environnement dans quelques politiques publiques liées aux eaux douces domaniales	500
<i>Section I - La politique des transports relative aux eaux fluviales fondue dans l'aménagement d'ensemble du territoire</i>	<i>501</i>
§ I - Une nouvelle politique des transports fluviaux	501
§ II - L'éclosion du transport combiné	502
<i>Section II - Les eaux douces domaniales dans l'aménagement du territoire spécialisé</i>	<i>504</i>
§ I - L'intégration de la protection des eaux domaniales dans l'aménagement des espaces fragiles	504
A - L'intégration de la protection de l'environnement dans l'aménagement du littoral	504
B - L'intégration de la protection des eaux douces domaniales dans la politique d'aménagement de la montagne	504
§ II - Les eaux douces domaniales entre la ville et la campagne	505
A - La participation des eaux douces domaniales à l'équilibre harmonieux des villes et des campagnes	505
B - L'éclatement de la distinction urbain-rural par le biais de la politique des eaux douces domaniales	507
<i>Section III - Les eaux douces domaniales dans la politique des ressources aquatiques</i>	<i>510</i>
§ I - La délitescence actuelle des eaux domaniales dans la politique de l'eau	510
A - La place fondamentale des eaux publiques dans l'émergence de la politique de l'eau	510
B - L'intégration inachevée des eaux douces domaniales dans la politique de l'eau	511
§ II - Le domaine public fluvial au service de la politique environnementale de l'énergie	512
Chapitre II - L'intégration des eaux douces domaniales dans les planifications du droit de l'environnement	515
<i>Section I - L'intégration de l'environnement aquatique domaniale dans les planifications relatives aux eaux</i>	<i>515</i>
§ I - Les sources de la planification des eaux douces domaniales	516
A - Le concept de gestion intégrée	516
B - Le concept de gestion équilibrée	517
§ II - Les instruments de planification des eaux douces domaniales	517
A - Les eaux douces dans les schémas d'aménagement et de gestion des eaux	518
B - Les eaux douces dans les Plans de prévention des risques naturels	521
<i>Section II - L'intégration de l'environnement aquatique domaniale dans les planifications de l'environnement</i>	<i>525</i>
§ I - Les eaux douces domaniales dans les mécanismes classiques de planification environnementale	525
A - La planification de la protection des milieux particulièrement fragiles	526
B - L'imbrication entre les mécanismes de planification et ceux de protection pour l'environnement réputé non fragile	531
§ II - Les eaux douces domaniales dans la planification de l'urbanisme	541
A - La gestion urbanistique des eaux douces domaniales sur l'ensemble du territoire	541
B - La gestion urbanistique des eaux douces domaniales dans les zones spécifiques	543
§ III - Les eaux douces domaniales dans la planification du territoire	549
A - Les eaux douces domaniales dans la planification générale du territoire	549
B - L'équilibre entre l'aménagement et la protection des eaux douces domaniales dans les régions spécifiques	550

Sous-Titre II - L'intégration de l'environnement à travers quelques utilisations des eaux douces domaniales	554
Chapitre I - La gestion patrimoniale des eaux douces domaniales	555
<i>Section I - La santé et la sécurité publiques comme fondements d'une politique de préservation de l'environnement aquatique</i>	555
§ I - La distribution d'eau potable et l'assainissement collectif	556
A - Le renforcement des contraintes environnementales dans la distribution d'eau potable	557
B - La technicité de l'activité d'assainissement collectif	558
§ II - La protection contre les inondations et les eaux douces domaniales	561
A - La prise en compte du risque fluvial naturel par le droit de l'urbanisme	561
B - La prise en compte du risque naturel par les autorisations du droit de l'eau et des installations classées	564
<i>Section II - La conciliation des usages des eaux douces domaniales avec la gestion patrimoniale</i>	568
§ I - L'intégration de l'environnement dans la pêche sur le domaine public fluvial	568
A - Les règles générales d'exploitation	568
B - L'exploitation selon la pêche concernée	576
§ II - L'intégration des carrières dans les installations classées ; l'acheminement vers une utilisation écologique des carrières	583
A - Le renforcement de la planification écologique autour des étendues d'eau domaniales	584
B - Le renforcement du contrôle des carrières à partir de l'entrée	591
Chapitre II - L'exploitation des eaux douces domaniales et la protection de l'environnement	601
<i>Section I - L'aménagement des eaux fluviales</i>	601
§ I - L'intégration variable de l'environnement dans les opérations d'entretien et le curage des eaux fluviales	601
A - La participation des riverains et utilisateurs privés à l'entretien et au curage des eaux fluviales	602
B - La participation des collectivités territoriales à l'entretien et le curage des eaux fluviales	603
§ II - L'exploitation de l'énergie hydroélectrique	609
A - L'élaboration d'un droit environnemental à partir de 1919 jusqu'à 1992	609
B - L'intégration de l'environnement dans le droit de l'énergie hydraulique après la loi sur l'eau	612
<i>Section II - Les usages des eaux douces domaniales en rapport avec la navigation</i>	614
§ I - L'intégration de l'environnement à l'occasion de la navigation fluviale	614
A - Les outils d'intégration de l'environnement dans le transport fluvial	615
B - Les mesures spécifiques de protection de l'environnement fluvial	617
§ II - La publicité sur les eaux intérieures	628
A - La protection des eaux publiques par l'exacerbation des règles du droit général de la publicité et de l'affichage	629
B - La protection des eaux fluviales par les règles spécifiques du droit de la publicité sur les eaux intérieures	630
CONCLUSION	635
A - Une protection mitigée des eaux douces domaniales	635
B - Une domanialité publique à reconstruire	636

ANNEXES :

SCHÉMAS DE L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE DE LA GESTION DES EAUX DOUCES ET DE LA PÊCHE EN EAUX DOUCES

* * * * *