

École doctorale n° 509 Civilisations et Sociétés euro-méditerranéennes
et comparées

FACULTE DE DROIT DE TOULON

Centre de Droit et Politique Comparés
Jean-Claude Escarras (UMR-CNRS 7318 DICE)

*La protection de l'eau en droit public.
Étude comparée des droits espagnol,
français et italien*

Thèse pour le doctorat en droit public
présentée et soutenue publiquement le 26 novembre 2014 par

Victoria CHIU

JURY

M. **Alain BOYER**, *Maître de conférences HDR à l'Université de Toulon* (Directeur de recherche)

Mme **Odile DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER**, *Professeur à l'Université de Toulon*

M. **Bernard DROBENKO**, *Professeur à l'Université du Littoral Côte-d'Opale* (rapporteur)

Mme **Vera PARISIO**, *Professeur à l'Université de Brescia*

M. **Raphaël ROMI**, *Professeur à l'Université de Nantes* (rapporteur)

L'Université de Toulon n'entend accorder aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, qui demeurent propres à leur auteur

À mes parents et mes frères.

À Alexis pour sa patience infinie et son soutien inconditionnel.

Je tiens à remercier en tout premier lieu mon directeur de thèse, Alain Boyer, pour avoir accepté de diriger cette thèse et pour m'avoir soutenu tout au long de ces années.

Je remercie également Madame le Professeur Odile de David Beauregard-Berthier pour tous les conseils donnés au cours de ces années.

Je remercie les membres du jury, Mesdames les Professeurs O. De David Beauregard-Berthier, V. Parisio et Messieurs les Professeurs B. Drobenko et R. Romi d'avoir accepté de participer à cette soutenance.

J'adresse aussi tous mes remerciements à Alexis, Olivier, Thierry, Florent et Claire pour leur relecture attentive et leurs précieux conseils.

Un grand merci à tous les membres du centre CDPC pour ces moments de travail partagés et pour son ambiance chaleureuse.

Je remercie enfin Claire A., Claire H. et Marie-Anne qui ont toujours été présentes au cours de ces années

Liste des principales abréviations

<i>A.I.J.C.</i>	Annuaire International de Justice Constitutionnelle
<i>A.F.D.I.</i>	Annuaire Français de Droit International
<i>A.J.D.A.</i>	Actualité Juridique Droit Administratif
<i>alii</i>	autres
<i>A.P.D.</i>	Archives de philosophie du droit
<i>ATO</i>	Ambito territoriale ottimale (zone territoriale optimale)
<i>B.J.C.L.</i>	Bulletin juridique des collectivités locales
<i>BOE</i>	Boletín oficial del Estado (Bulletin officiel de l'Etat)
<i>B.D.E.I.</i>	Bulletin du droit de l'environnement industriel
<i>BUR</i>	Bollettino Ufficiale della Regione (Bulletin officiel de la région)
<i>CAA</i>	Cour administrative d'appel
<i>CA</i>	Cour d'appel
<i>Cass.</i>	Cour de cassation
<i>CC</i>	Conseil constitutionnel français
<i>C.C.C.</i>	Les Cahiers du Conseil constitutionnel
<i>CJA</i>	Code de justice administrative
<i>Cons. Stato</i>	Consiglio di Stato (Conseil d'État italien)
<i>C.E.</i>	Conseil d'Etat français
<i>C.E.D.H.</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>C.G.C.T.</i>	Code général des collectivités territoriales
<i>C.G.P.P.P.</i>	Code général de la propriété des personnes publiques
<i>chron.</i>	Chronique
<i>C.J.C.E.</i>	Cour de Justice des Communautés européennes
<i>C.J.E.G.</i>	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
<i>C.J.U.E.</i>	Cour de Justice de l'Union européenne
<i>Coll.</i>	Collection
<i>Concl.</i>	Conclusion
<i>Cons.</i>	Considérant
<i>Cons. Stato</i>	Consiglio di Stato (Conseil d'État italien)
<i>Co.N.Vi.R.I.</i>	Commissione nazionale di vigilanza sulle risorse idriche (Commission nationale de surveillance des ressources en eau)
<i>Coord.</i>	Sous la coordination de

<i>Co.Vi.RI.</i>	Comitato di vigilanza sull'uso delle risorse idriche (ancien Co.N.Vi.RI., Comité de surveillance sur l'utilisation des ressources en eau)
<i>C.P.P.J.</i>	Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen
<i>C. santé publ.</i>	Code de santé publique
<i>D.</i>	Dalloz
<i>D.A.U.H.</i>	Droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat
<i>Dig. It.</i>	Digesto italiano
<i>Dir.</i>	Sous la direction de
<i>D.l.</i>	Decreto legge (décret-loi)
<i>D.lgs.</i>	Decreto legislativo (décret législatif)
<i>DPCM</i>	Decreto del presidente del Consiglio dei ministri (décret du président du Conseil des ministres)
<i>DPR</i>	Decreto del Presidente della Repubblica italiana (décret du Président de la République italienne)
<i>EDCE</i>	Études et documents du Conseil d'État
<i>Infra</i>	Voir plus bas
<i>FD</i>	Fundamento de derecho
<i>FJ</i>	Fundamento juridico
<i>Foro amm.</i>	Foro amministrativo
<i>Foro it.</i>	Foro italiano
<i>Giur. Cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>G.U.</i>	Gazzetta ufficiale (Journal officiel italien)
<i>J.C.P.</i>	JurisClasseur périodique (La Semaine juridique)
<i>J.O.R.F.</i>	Journal officiel de la République française
<i>J.O.C.E.</i>	Journal officiel des Communautés européennes
<i>J.O.U.E.</i>	Journal officiel de l'Union européenne
<i>IRJS</i>	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
<i>Lema</i>	Loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006
<i>L.G.D.J.</i>	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
<i>L.P.A.</i>	Les Petites Affiches
<i>LPAP</i>	Loi 33/2003 du 3 novembre 2003 relative au patrimoine des administrations publiques (Espagne)
<i>n °</i>	numéro
<i>N.C.C.C.</i>	Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
<i>Op. cit.</i>	Œuvre citée précédemment

<i>p.</i>	page
<i>P.U.A.M.</i>	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
<i>P.U.F.</i>	Presses Universitaires de Espagne
<i>R.C.A.D.I.</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international
<i>R.D.P.</i>	Revue du Droit Public et de la science politique en Espagne et à l'étranger
<i>RDPH</i>	Loi relative au Règlement du domaine public hydraulique (Espagne)
<i>Rec.</i>	Recueil
<i>R.E.D.E.</i>	Revue européenne de droit de l'environnement
<i>REDUR</i>	Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja
<i>R.F.A.P.</i>	Revue Française d'Administration Publique
<i>R.F.D.A.</i>	Revue Française de Droit Administratif
<i>R.F.D.C.</i>	Revue Française de Droit Constitutionnel
<i>R.G.D.I.P.</i>	Revue Générale de Droit International Public
<i>R.I.D.C.</i>	Revue Internationale de Droit Comparé
<i>Riv. Dir. Pubbl.</i>	Rivista di Diritto Pubblico
<i>Riv. Giur. Amb.</i>	Rivista Giuridica dell'Ambiente
<i>Riv. Trim. Dir. Pubbl.</i>	Rivista Trimestriale di Diritto Pubblico
<i>R.J.E.</i>	Revue Juridique de l'Environnement
<i>R.H.D.</i>	Revue historique de droit français et étranger
<i>R.S.C.</i>	Revue de science criminelle
<i>R.T.D.H.</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>R.U.D.H.</i>	Revue universelle des droits de l'homme
<i>s.</i>	suivants
<i>SAGE</i>	Schéma d'aménagement et de gestion des eaux
<i>SDAGE</i>	Schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux
<i>S.F.D.E.</i>	Société Française de Droit de l'Environnement
<i>STC</i>	Sentance du Tribunal Constitutionnel espagnol
<i>STS</i>	Arrêt du Tribunal Suprême espagnol
<i>S.U.</i>	Sezioni unite
<i>Supra</i>	Voir plus haut
<i>t.</i>	Tome
<i>TA</i>	Tribunal administratif
<i>TAR</i>	Tribunale amministrativo regionale (tribunal administratif régional)
<i>TC</i>	Tribunal des conflits

<i>TCE</i>	Traité instituant la Communauté européenne
<i>TFUE</i>	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
<i>TGI</i>	Tribunal de grande instance
<i>Trad.</i>	Traduction
<i>TRLA</i>	La loi sur le texte refondu de la loi sur l'eau de 2001 (Espagne)
<i>TUA</i>	Testo unico ambientale (Code italien de l'environnement)
<i>TUEL</i>	Testo unico degli enti locali (Code italien des collectivités locales)
<i>UE</i>	L'Union européenne
<i>Vol.</i>	Volume

Sommaire

PREMIÈRE PARTIE

L'identification juridique de l'eau en tant qu'objet de protection renforcée

Titre I : À la recherche d'un statut juridique adapté

Chapitre I : L'eau – un bien du domaine public

Chapitre II : L'eau – un élément du patrimoine commun

Chapitre III : Vers l'émergence du droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement

Titre II : La protection renforcée de l'eau
sous la contrainte du droit de l'Union européenne

Chapitre I : La protection qualitative de l'eau favorisée à la lumière du droit de l'Union européenne

Chapitre II : La protection globale de l'eau limitée

DEUXIÈME PARTIE

L'efficacité et l'effectivité de la protection publique de l'eau

Titre I : Une protection assurée par l'administration publique

Chapitre I : L'administration publique de l'eau conditionnée par le respect du principe de gestion globale et durable de l'eau

Chapitre II : L'effectivité des règles juridiques protectrices de la ressource en eau

Chapitre III : L'élargissement du champ d'intervention de l'administration dans la gestion des services d'eau

Titre II : Une protection de l'eau par le juge administratif à perfectionner

Chapitre I : Le dépassement nécessaire du rôle traditionnel du juge administratif

Chapitre II : La pertinence des juridictions spéciales en matière de protection de l'eau

Introduction

« Eau, tu n'as ni goût, ni couleur, ni arôme, on ne peut pas te définir, on te goûte, sans te connaître. Tu n'es pas nécessaire à la vie : tu es la vie. Tu nous pénètres d'un plaisir qui ne s'explique point par les sens. Avec toi rentrent en nous tous les pouvoirs auxquels nous avons renoncé. Par ta grâce, s'ouvrent en nous toutes les sources taries de notre cœur.

Tu es la plus grande richesse qui soit au monde, et tu es aussi la plus délicate, toi si pure au ventre de la terre. On peut mourir sur une source d'eau magnésienne. On peut mourir à deux pas d'un lac d'eau salée. On peut mourir malgré deux litres de rosée qui retiennent en suspens quelques sels. Tu n'acceptes point de mélange, tu ne supportes point d'altération, tu es une ombrageuse divinité...

Mais tu répands en nous un bonheur infiniment simple »¹.

1. Le début du XXI^e siècle invite l'homme à la sagesse. Les grandes catastrophes écologiques, les grandes crises énergétiques et la crainte des dommages causés à la nature par le réchauffement climatique² rappellent à « l'homme technologique la relation intime qui l'unit à son milieu »³. La ressource en eau douce est le cordon ombilical qui rattache l'homme à la terre, à la vie.

2. La Terre est couverte à 71 % d'eau, ainsi son nom n'est pas tout à fait précis, on doit plutôt parler de planète « bleue ». Cependant, si 2,3 % de l'eau terrestre constitue notre réserve en eau douce, seulement un tiers de cette eau se trouve à l'état liquide, le reste étant

¹ A. DE SAINT-EXUPÉRY, *Terre des hommes*, Paris, Gallimard, coll. Folio, n° 21, 1939, pp. 156 et s.

² F. CERUTTI, « Le réchauffement de la planète et les générations futures », *Pouvoirs*, n° 127, 2008, pp. 107-121.

³ M. REMOND-GOUILLOU, « Le prix de la nature », in B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Ch. Bourgeois éd., 1988, p. 229.

constitué de glaciers. Plus de 98 % de l'eau liquide est situé dans des nappes phréatiques. Ces données nous montrent sans ambiguïté que la quantité d'eau douce de surface est très limitée.

Les ressources en eau varient en fonction des régions. La valeur essentielle de l'eau et sa répartition inégale sur la planète se manifestent par le fait que toutes les migrations humaines importantes, ainsi que la naissance des villes et des communautés rurales, ont été étroitement liées à la recherche d'un approvisionnement adéquat en eau⁴.

3. La vie sur Terre dépend de la ressource en eau, et par conséquent, la survie de l'être humain est conditionnée par la présence d'eau, mais pas n'importe laquelle, c'est l'eau douce⁵ d'une qualité satisfaisante qui est nécessaire. L'eau douce est définie comme la ressource en eau « ayant naturellement une faible concentration en sels ou considérée généralement comme apte au captage et au traitement pour la production d'eau potable »⁶. Elle circule dans les cours d'eau, les sources, les nappes phréatiques ; elle stagne dans les lacs et les étangs. Du point de vue biologique, les masses d'eau sont différentes, car elles abritent divers types d'êtres vivants. Ces milieux biologiques forment des écosystèmes continentaux d'eau douce qui sont interdépendants⁷. Dans ce contexte, une approche juridique devient nécessaire afin de concilier les différents usages de l'eau. Assurer une protection⁸ juridique globale de l'eau à travers des mesures conservatrices et des actions positives de restauration et d'amélioration reste un enjeu écologique primordial. En effet, la notion de « protection » employée dans notre étude vise une fonction finaliste, à savoir la conservation, mais aussi l'amélioration de la qualité et de la quantité de l'eau.

4. L'eau en tant qu'objet du droit est qualifiée par le droit international de « ressource naturelle »⁹ à laquelle s'appliquent les principes de souveraineté et de libre-échange. Certes, l'eau est une ressource naturelle, mais pas une ressource naturelle comme les autres, elle est vitale¹⁰ et devient de plus en plus rare¹¹. Elle joue « un rôle

⁴ D. A. CAPONERA, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, 2^{ème} éd., Paris, Johanet, 2004, p. 31.

⁵ Les expressions « eau » et « eau douce » seront utilisées de manière équivalente.

⁶ ORGANISATION HYDROGRAPHIQUE INTERNATIONALE, *Dictionnaire hydrographique*, Monaco, 1974, p. 261.

⁷ N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 10.

⁸ Le mot « protection » vient du latin *protectio*, et dans le sens utilisé dans notre étude doit être entendu comme « précaution qui, répondant au besoin de celui ou de ce qu'elle couvre et correspondant en général à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité etc. par des moyens juridiques ou matériels ; désigne aussi bien l'action de protéger que le système de protection établi (mesure, régime, dispositif ...) », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd., Paris, Association Henri Capitant, PUF, 2014, p. 821.

⁹ Voir la Convention de New York. Il est intéressant de souligner que lors des travaux de la Commission de droit international en vue de préparer le projet de Convention, les États ont refusé explicitement de reconnaître à l'eau le statut de ressource naturelle partagée.

¹⁰ Par ressource naturelle vitale on désigne les éléments essentiels à la vie que sont l'air, l'eau, le sol et la diversité biologique. Leur préservation et leur répartition s'avèrent donc nécessaires à l'humanité, S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 15.

essentiel dans l'équilibre de l'écosystème et dans la satisfaction des besoins humains »¹². C'est cette nature spécifique qui justifie la nécessité d'une protection renforcée aux niveaux international, régional et national.

5. L'eau en tant que ressource naturelle en mouvement permanent est difficilement saisissable par le droit. En effet, « la plus belle loi du monde ne fera pas tomber une goutte de pluie »¹³. Avant d'être une ressource naturelle, l'eau est un système naturel¹⁴. Si le cycle hydrologique est un constat qui relève de l'évidence, le droit a pris du temps pour l'intégrer. La prise en compte par le droit du caractère unitaire et global de l'eau est un phénomène très récent. L'émergence du concept juridique de bassin hydrographique¹⁵ au début de XX^e siècle pose les premières pierres dans la nécessaire conciliation de la réalité physique de l'eau avec sa protection juridique. Par bassin hydrographique, il faut entendre un ensemble de terres irriguées par un même réseau hydrographique, c'est-à-dire par un ensemble d'affluents à un cours d'eau principal¹⁶. En effet, on ne doit pas faire de distinction entre les eaux de surface et les eaux souterraines, leur interdépendance est évidente. À ce titre, vouloir assurer une protection unitaire et globale de la ressource en eau nécessite de prendre en compte sa réalité physique.

6. Les rapports entre l'eau et le droit ont des origines très anciennes, l'héritage du droit romain est incontestable en matière d'administration de l'eau. En effet, la civilisation romaine est une des plus grandes civilisations de l'eau, comme l'a affirmé à juste titre le grand géographe Pierre GEORGE¹⁷. Les plus grands monuments légués par les Romains sont justement les aqueducs¹⁸. La durée des aqueducs souligne autant le génie constructeur des Romains que leur capacité d'organisation, car pour bâtir, entretenir et gérer l'eau, Rome a

¹¹ P. GERMAIN, « L'eau de l'abondance à la pénurie », *Revue administrative*, n° 104, 1975, pp. 167-181.

¹² Cass. Ch. Civ., 14 décembre 2005, n° de pourvoi 04-18994.

¹³ J.-L. GAZZANIGA, X. LARROUY-CASTERA, « Le droit de l'eau et les droits d'eau dans une perspective historique », in O. AUBRIOT, G. JOLLY (coord.), *Histoire d'une eau partagée (Provence, Alpes, Pyrénées)*, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 2002, p.18.

¹⁴ S. PAQUEROT, « Les développements normatifs du droit international de l'eau : contradictions non résolues et ambivalence normative », in *L'eau en droit international*, Actes du 44^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, p. 84.

¹⁵ En droit international, dans un arrêt de la CPIJ du 10 septembre 1929, *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, le concept de bassin hydrographique est reconnu. Ainsi, la Cour consacre les liens hydrologiques quantitatifs et qualitatifs qui existent entre les eaux souterraines et les eaux de surface, Rec. CPIJ, 1929, p. 27.

¹⁶ F. RAMADE, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Paris, Dunod, 2^{ème} éd., 2002, p. 734.

¹⁷ P. GEORGE, « L'eau dans les civilisations et les économies méditerranéennes », *Paralelo*, n° 37, *Revista de estudios geograficos*, Volumen Homenaje a Manuel de Teran n° 5-9, 1984-1985, p. 299.

¹⁸ FRONTIN, *Les aqueducs de la ville de Rome*, texte établi, traduit et commenté par P. Grimal, 3^{ème} éd., Paris, Les Belles Lettres, 2003, p. 113. Il s'agit d'un traité sur le système des eaux à Rome à l'apogée de l'Empire écrit entre 97 et 103 après Jésus-Christ. Voir également *Journée d'études sur les aqueducs romains*, actes du colloque de Lyon (1977), Paris, Les Belles Lettres, 1983 ; J. BONIN, *L'eau dans l'antiquité*, Paris, Eyrolles, 1984 ; *L'eau et les hommes en Méditerranée et en Mer Noire dans l'antiquité. De l'époque mycénienne au règne de Justinien*, actes du colloque d'Athènes (1988), Athènes, 1992.

produit en même temps que des canaux et des bains, tout un système administratif et législatif¹⁹.

7. Originellement, le droit assurait une protection qualitative de la ressource en eau de manière ponctuelle et sporadique. La principale préoccupation était la lutte contre la pollution d'origine essentiellement chimique de l'eau de surface. De plus, la lutte contre la pollution était justifiée soit pour des motifs de santé publique, soit pour des motifs de navigation sur les cours d'eau. La protection avait un caractère exclusivement anthropocentrique. À l'heure actuelle, la protection de l'eau ne peut plus être envisagée uniquement sous cet angle anthropocentrique, car cela conduit à négliger son rôle essentiel dans le maintien de l'équilibre dans les écosystèmes. Néanmoins, garantir une protection de la ressource en eau exclusivement du point de vue « écocentrique » conduit à oublier le lien vital qui unit l'eau à l'homme, car toute atteinte à la ressource en eau « porte toujours nécessairement une atteinte par ricochet aux hommes, puisqu'il y a atteinte à leur milieu »²⁰. Et inversement, « servir la nature, c'est aussi servir l'homme »²¹. Comme l'a relevé le Doyen RIVERO, « il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné, c'est l'homme. Les dégradations de l'air, de l'eau, du paysage, ne sont nuisances que parce qu'elles affectent l'homme. [...] Le droit de l'environnement, parce qu'il est un Droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme, "mesure de toute chose" »²².

8. Envisager la protection de l'eau conduit nécessairement à s'intéresser à la protection de l'homme, à son droit d'accès à une eau d'une qualité et d'une quantité satisfaisantes. Trouver l'équilibre entre les deux approches n'est pas dénué d'obstacles. Les standards²³ juridiques visant la protection quantitative et qualitative de l'eau sont à mi-chemin entre la dimension anthropocentrique et la dimension « écocentrique ».

9. Le droit international semble être le plus adapté à apporter une réponse juridique en prenant en compte l'approche globale de la protection de l'eau²⁴. Toutefois, il résulte des études menées dans ce domaine que le droit international ne dispose pas des outils nécessaires pour apporter une réponse adéquate à un encadrement juridique de la ressource en eau. D'une

¹⁹ A. MALISSARD, *Les Romains et l'eau. Fontaines, salles de bains, thermes, égouts, aqueducs...*, Paris, Les Belles Lettres, 2002, p. 309.

²⁰ M. FABRE-MAGNAN, « Postface. Pour une responsabilité écologique », in L. NEYRET, G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 393.

²¹ J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, 10^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, p. 5.

²² J. RIVERO, « Préface à Francis Caballero », *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. viii.

²³ Pour le professeur S. RIALS, le standard est « une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci ». Il ajoute que le standard « vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité », *Le juge administratif et la technique du standard*, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 33.

²⁴ S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international : essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Mondialisation et droit international, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 195 ; J. SOHNLE, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La documentation française, 2002, pp. 194-205.

part, il ne peut pas offrir à la ressource en eau un statut juridique protecteur et surtout consensuel²⁵, ce dernier étant défini comme « l'ensemble formé par la qualification et le ou les régimes juridiques qui lui sont associés »²⁶. Cette difficulté résulte notamment des diverses traditions juridiques des États. D'autre part, le droit international refuse de tenir compte du caractère unitaire et global de la ressource en eau, car le concept de « bassin hydrographique » n'a pas été retenu par la Convention de New York de 1997²⁷. Par conséquent, trouver un consensus en matière de protection globale et renforcée de l'eau semble être une mission impossible dans le droit international. À ce titre, le principe de souveraineté nationale est un obstacle dans la recherche du consensus. En droit international fluvial, comme le souligne le professeur RUIZ-FABRI, la Commission du droit international « ne peut en effet dépasser les tensions entre la prégnance de la souveraineté territoriale et le besoin d'une approche fonctionnelle des problèmes fluviaux qui, si elle s'avère à bien des égards à la fois nécessaire et plus rationnelle car seule à même de permettre une gestion optimale des ressources fluviales, est encore très loin de dominer »²⁸. Le droit international fluvial ne donne pas aux cours d'eau internationaux un cadre juridique effectif visant la protection de la qualité et de la quantité de l'eau.

10. Plus précisément, le droit international de l'environnement et le droit international de l'eau n'assurent pas une protection effective de l'eau. En effet, le droit international de l'environnement est un « droit jeune qui demeure confronté à des problèmes récurrents d'ineffectivité »²⁹ et le « droit international de l'eau » n'est qu'une « appellation commode recouvrant ces milles règles diverses (applicables à l'eau douce, à son utilisation, à sa protection, à son accès) auxquelles leur objet commun ne confère pas une unité, fût-elle de façade »³⁰. La pertinence de l'approche juridique nationale de la protection de l'eau est

²⁵ M. CUQ, *L'eau en droit international. Convergences et divergences dans les approches juridiques*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 123 et s.

²⁶ Pour reprendre la définition proposée par C. DE KLEMM, « Les éléments de l'environnement en droit positif. Introduction », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 51.

²⁷ Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation du 21 mai 1997, dite Convention de New York, A/RES/51/229, 51^{ème} session, Doc. A/51/869. La Convention a été ratifiée par la France le 24 février 2011, par l'Espagne le 24 septembre 2009 et par l'Italie le 30 novembre 2012. Elle est entrée en vigueur le 17 août 2014. Cependant, sa portée demeure relative étant donné que les États-Unis, le Canada ou encore la majorité des États d'Amérique latine n'ont pas signé la convention. Pour un commentaire de la convention voir L. CAFLISCH, « La convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 751-798.

²⁸ H. RUIZ-FABRI, « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *A.F.D.I.*, vol. 36, 1990, p. 821. Le même auteur précise qu'il existe une seule règle valable tant en temps de paix que de guerre dont l'existence n'est pas contestée en droit international. Il s'agit de « la sécurité de l'eau, qui se traduit essentiellement en une interdiction d'empoisonner l'eau ; règle qui excède très largement le droit fluvial », car cette règle est « un corollaire nécessaire du caractère de ressource vitale de l'eau », p. 831.

²⁹ Y. PETIT, « Les risques environnementaux globaux et les transformations de la souveraineté », in *L'État dans la mondialisation*, Actes du 45^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Nancy du 31 mai au 2 juin 2012, Paris, Pedone, 2013, p. 201.

³⁰ A. PELLET, « Conclusions générales », in *L'eau en droit international*, Actes du 44^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, p. 402.

évidente, il s'agit d'évoquer l'idée exprimée par le professeur PRIEUR : « penser globalement agir localement »³¹.

11. À l'échelle régionale, le droit de l'Union européenne³² reste le plus audacieux. La prise de conscience du caractère épuisable³³ de la ressource en eau dans le cadre européen est assez récente et s'est manifestée à partir des années 1970³⁴. L'intérêt de l'Union européenne pour la ressource en eau s'est d'abord concrétisé par l'adoption d'un nombre considérable de directives qui visaient la protection de la ressource en eau de manière sectorielle, c'est-à-dire en fonction de son usage ou en fonction de l'origine de la pollution³⁵. Toutefois, cette protection était insuffisante, ces textes ne prenaient pas en compte la nature globale et unitaire de la ressource en eau. En effet, jusqu'à la fin des années 1990, l'intérêt du législateur européen se portait surtout sur la lutte contre toute sorte de pollution de l'eau.

12. Avec l'adoption de la directive cadre sur l'eau du 22 décembre 2000³⁶, la prise en compte du cycle naturel de l'eau se manifeste par la fixation d'une série de standards globaux en matière de protection qualitative et quantitative de l'eau que les États membres ont l'obligation de transposer dans leur ordre interne. Cette directive retient le concept de « bassin hydrographique » ou celui de « système écologique et hydrologique ». En outre, elle pose une obligation de gestion de la ressource en eau par district hydrographique, qui réunit des bassins hydrographiques incluant les eaux souterraines, les eaux côtières et les eaux de transition, sans tenir compte du principe de souveraineté. Par ailleurs, la directive cadre sur l'eau consacre également la notion de district hydrographique international qui peut réunir plusieurs États membres de l'Union européenne ou des États membres et des États tiers.

³¹ M. PRIEUR, « Mondialisation et droit de l'environnement », in CH-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 397.

³² La production normative de l'Union européenne sera traitée au regard de quatre types de sources : les traités, les règlements, les directives et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

³³ Nous entendons par caractère épuisable notamment la surexploitation et/ou la pollution irréversible de la ressource en eau.

³⁴ G. CORDINI, « Le acque. Profili di diritto comunitario e stato di attuazione delle directive sulle risorse idriche e sull'inquinamento in Italia », in S. BURCHI (a cura di), *Il diritto e l'amministrazione delle acque. Profili di diritto comparato, di diritto comunitario e stato della normativa in Italia*. Actes du Colloque International organisé par la section italienne de l'Association Internationale pour le Droit des Eaux, Rome, 15-16 mars 1994, Padoue, Cedam, 1995, pp. 215-258.

³⁵ Les directives adoptées étaient relatives au traitement des eaux urbaines résiduaires, aux nitrates, aux produits phytopharmaceutiques et aux émissions industrielles. Elles avaient comme objectif de protéger l'eau contre les pollutions provenant de l'agriculture, de l'industrie et des ménages. Dans les années soixante-dix, comme le souligne Alain SUPLOT, « ce qui caractérise tant l'esprit des textes que l'action administrative, c'est qu'ils envisagent presque toujours le problème de la pollution de l'eau sous le seul aspect des rejets », « Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle », *J.C.P. G.*, 1975, I, étude 2692, § 27.

Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOCE*, n° L 327, 22 décembre 2000, pp. 1-73. S. SCHEUER, « La direttiva quadro dell'Unione Europea sulla protezione delle acque : si apre una nuova era ? », *Riv. Giur. Amb.*, 2000, pp. 1101-1104.

Cette directive marque également la volonté des États membres de l'Union européenne d'harmoniser leurs régimes juridiques de la ressource en eau. Ainsi, elle affirme que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres, mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel »³⁷.

13. Les standards globaux ont été fixés par le législateur européen en réaction notamment aux problèmes de pollution et de surexploitation de l'eau liés au développement d'une agriculture intensive dans les pays de l'Europe du sud. Cette partie de l'Europe est également assez souvent touchée par des périodes plus ou moins longues de sécheresse. Devant ces problèmes majeurs, la protection renforcée et globale de l'eau s'est imposée avec force notamment dans ces pays, néanmoins reste néanmoins conditionnée par le statut juridique de l'eau.

I. Le choix des pays de comparaison

14. Au-delà des raisons d'ordre linguistique, le choix d'étudier la France, l'Italie et l'Espagne en tant que membres de l'Union européenne repose sur des considérations objectives, car il permet d'étudier la problématique de la réception des standards globaux tels que posés par le législateur européen, ainsi que ces limites. En outre, comparer des droits faisant partie de la famille juridique romano-germanique revêt un intérêt considérable, car cela conduit à découvrir les racines communes et les influences réciproques³⁸. Le professeur FROMONT précise également qu'afin d'assurer une comparaison précise et exacte des droits, elle « ne peut être menée qu'à l'intérieur des droits européens ou occidentaux »³⁹.

15. La pertinence de notre choix se manifeste également par rapport aux solutions juridiques proposées en Espagne et en Italie qui donnent un statut juridique unifié à la ressource en eau, à l'opposé de la France dont le statut et le régime restent particulièrement fragmentés. Le choix de l'Espagne, pays précurseur en la matière, s'est imposé naturellement à notre recherche. En effet, la prise de conscience de la gestion intégrée et unitaire de l'eau à l'échelle du bassin hydrographique s'est concrétisée en Espagne dès 1926 avec la création des Confédérations hydrographiques. Ces dernières devaient agir comme « créateur de richesse en fonction de l'importance des ressources hydrauliques disponibles et de la potentialité

³⁷ Cons. 1^{er} de la Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOCE*, n° L 327, 22 décembre 2000, p. 1.

³⁸ J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé*. Droit administratif comparé (doctorat). Le contrôle juridictionnel de la légalité dans l'Europe des six, Les cours de droit, Paris, 1957-1958, p. 13.

³⁹ M. FROMONT, « Réflexions sur l'objet et les méthodes du droit comparé », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Dalloz, 2013, p. 387.

économique du pays »⁴⁰. À cette fin, elles devaient établir un plan d'exploitation générale et méthodique des eaux qui coulent dans le lit des fleuves faisant partie de la confédération. Par ailleurs, le choix de l'Italie a été fait de par son histoire et son actualité. En effet, le territoire de l'Italie fut le berceau de l'Empire romain qui nous a transmis jusqu'à nos jours des bases fondamentales dans la protection et la gestion globales de la ressource en eau⁴¹. Les Romains et l'eau, c'est toute une histoire⁴², les aqueducs en sont la preuve. Si le caractère vital caractérise l'eau, elle est pour les Romains le symbole même de leur existence⁴³. L'héritage transmis par le droit romain est devenu ainsi un patrimoine commun de l'humanité. Toutefois, la problématique de l'eau est toujours d'actualité, elle fait l'objet de convoitises et d'aspirations, elle est partagée entre la volonté de soumettre cette ressource aux lois du marché et celle liée à la reconnaissance d'un véritable droit à l'eau. À ce titre, le référendum abrogatif qui a eu lieu en Italie en juin 2011⁴⁴ est une illustration du développement d'un mouvement qui remet en cause le caractère marchand de l'eau. La prise de conscience du caractère vital et épuisable de cette ressource nécessite une protection renforcée et un dépassement de sa nature économique. L'émergence progressive d'un droit à l'eau dans les systèmes étudiés illustre parfaitement cette problématique. Ainsi, devant ces défis majeurs en matière de protection de l'eau, il était nécessaire d'étudier les solutions proposées par les droits français, espagnol et italien, et d'en mesurer leur efficacité. En outre, dans les droits publics espagnol et italien, le problème tenant au statut de l'eau ne se pose pas étant donné que le droit positif qualifie l'eau comme un bien public intégré au domaine public. Dans ces systèmes juridiques⁴⁵, la ressource en eau fait partie du domaine public. Ce statut a le mérite de donner, en théorie, une unité et une cohérence à la protection applicable à la ressource en eau. Par ailleurs, il sera fait ponctuellement référence à certains ordres juridiques⁴⁶, lorsqu'une particularité fournit de précieux enseignements. Ces ordres juridiques permettent de souligner

⁴⁰ J. E. GARRIDO, « Le régime juridique des ressources naturelles hydrauliques en Espagne », in J. DU BOIS DE GAUDUSSON, S. SOUMASTRE (dir.), *Protection des milieux aquatiques. Études de droit comparé*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 87.

⁴¹ Sur l'héritage transmis par le droit romain en matière de protection et de gestion de l'eau considérée comme un patrimoine naturel et culturel, voir E. HERMON, (dir.), *L'eau comme patrimoine. De la Méditerranée à l'Amérique du Nord*, Québec, Presses universitaires de Laval, 2008, 628 p.

⁴² A. MALISSARD, *Les Romains et l'eau. Fontaines, salles de bains, thermes, égouts, aqueducs...*, Paris, Les belles lettres, 2002, 342 p.

⁴³ Comme le souligne le professeur A. MALISSARD, Romulus, fondateur de Rome fut sauvé par les eaux de Tibre. Ainsi « entre Rome et l'eau douce un lien miraculeux s'était créé », *Les Romains et l'eau. Fontaines, salles de bains, thermes, égouts, aqueducs...*, Paris, Les Belles Lettres, 2002, p. 14.

⁴⁴ À la suite du référendum des 12 et 13 juin 2011, l'article 23-bis de la loi n° 133 du 2008 a été abrogé. Cet article avait comme objectif d'interdire la gestion directe des services publics de l'eau. Cette disposition a suscité des contestations de la part des citoyens qui se sont mobilisés en force lors du référendum abrogatif, ce qui a permis son abrogation.

⁴⁵ Dans un souci de rigueur scientifique, étudier un ordre juridique étranger ne pouvait se faire qu'à partir des documents en langue originale que nous maîtrisons et non de traduction française. De plus, le choix d'un petit nombre de pays pour notre recherche s'est imposé dès le départ en raison des difficultés matérielles et pratiques et en raison de l'étendue vaste de la problématique.

⁴⁶ Tels que l'Australie, les États-Unis, la Belgique, le Chili, l'Équateur et la Nouvelle-Zélande.

l'évolution conceptuelle du statut juridique de l'eau. Ils ne sont pas concernés par les assertions générales portant sur « les systèmes juridiques étudiés ».

16. En droit français, le statut et le régime juridiques de l'eau manquent d'unité et sont fortement liés au droit de propriété. En effet, si le Code civil⁴⁷ affirme que l'eau est une *res communis*, c'est-à-dire une chose qui n'appartient à personne et dont l'usage est commun à tous, la loi sur l'eau de 1992⁴⁸ reconnaît à la ressource en eau la qualité de patrimoine commun de la nation. En outre, l'article L. 2111-7 et suivant du Code général des propriétés des personnes publiques (ci-après CGPPP) distingue les cours d'eau domaniaux soumis au droit public des cours d'eau non domaniaux soumis au droit privé. Par conséquent, cette complexité et cette confusion nuisent à l'efficacité de la protection globale de l'eau.

17. À l'origine, le faible intérêt du droit français pour donner un statut et un régime juridiques uniques à l'eau peut être identifié dans les lois révolutionnaires. Elles se sont contentées de régler le régime juridique des cours d'eau navigables sans s'intéresser au reste⁴⁹. Quelques années plus tard, le Code civil a abordé furtivement la question du régime juridique des cours d'eau en confirmant la domanialité des cours d'eau navigables et flottables. Si à cette époque, le législateur français ne semblait pas préoccupé de donner un statut juridique unifié à la ressource en eau, la doctrine publiciste a amplement débattu de ce sujet, une partie défendant la propriété privée des riverains et l'autre la domanialisation de l'ensemble des cours d'eau⁵⁰. La question d'une éventuelle reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun apparaît pour la première fois lors de l'élaboration de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution⁵¹. Si la déclaration de principe, proposée au vote par le sénateur MARCILHACY⁵² qui

⁴⁷ Voir l'article 714 du Code civil.

⁴⁸ La loi n° 92-3 sur l'eau du 3 janvier 1992, *JORF*, n° 3, 4 janvier 1992, p. 187.

⁴⁹ L'art. 27 de la loi des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 affirmait que « Les fleuves et rivières navigables sont considérés comme dépendance du domaine public », confirmé par l'article 6 de la loi des 27 septembre et 6 octobre 1791 selon lequel « nul ne peut prétendre propriétaire être exclusif des eaux d'une rivière navigable ».

⁵⁰ Voir CHAMPIONNIERE, DAVIEL, PRUDHON, RIVES, GARNIER, NADAULT DE BUFFON.

⁵¹ Loi n° 64-1245, *JORF*, 18 décembre 1964, p. 11258. Pour un commentaire de cette loi voir J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse soutenue à l'Université de Lyon, 1972, pp. 501-640. La prise de conscience du caractère vital et épuisable de l'eau ressort des travaux préparatoires. En ce sens, R. ZIMMERMANN, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République affirmait que « le présent projet de loi [...] constitue une étape importante dans la lutte menée en France pour résoudre le problème vital de l'approvisionnement qualitatif et quantitatif en eau pure. Tel qu'il est, il appellera une création continue du législateur et du Gouvernement, mais il est d'ores et déjà de nature à appeler l'approbation unanime de tous ceux qui veulent ici conserver à la France un élément essentiel de son patrimoine national : l'eau », in *Compte rendu intégral des débats de l'Assemblée générale*, 8^{ème} séance du 13 octobre 1964, *JOAN Débats parlementaires*, p. 3143. M. COLLAS écrivait déjà à l'époque que « la pollution constitue un problème universel dont la gravité est, pour des raisons diverses, tantôt sous-estimée, tantôt exagérée. Quand on l'examine objectivement, sans parti pris, sans passion ni sentiment on parvient très vite à la conclusion que seule sera satisfaisante la solution qui réalisera un compromis entre les possibilités techniques et financières, d'une part, et le résultat à obtenir en fonction du but initial, d'autre part, c'est-à-dire une solution techniquement et économiquement acceptable ».

visait à proclamer que toutes les eaux constituaient un bien commun appartenant au patrimoine national, a été rejetée, la question restait pendante. Cette loi est le premier texte qui pose un cadre juridique d'une réglementation de la pollution de la ressource en eau en droit français⁵³. La notion de pollution doit être précisée. En effet, elle vise « toute transformation du milieu physique repérable objectivement mais éventuellement trop faible pour être ressentie comme une gêne par ce sujet »⁵⁴. Il s'agit d'« une donnée scientifiquement et objectivement mesurable », qui fait également référence à « la notion d'irréversibilité ou de "potentiellement irréversible" »⁵⁵. En effet, le dommage est irréversible lorsqu'une masse d'eau de surface ou souterraine dans son ensemble est condamnée. La notion de pollution pose la question de la définition du seuil acceptable des pollutions diffuses, étant donné qu'il est sans intérêt de poser des seuils acceptables pour chaque polluant sans prendre en compte leur interconnexion qui peut dégrader gravement la qualité de l'eau.

18. L'évolution législative apportée par la loi de 1964 et par la loi de 1984 relative à la pêche⁵⁶ n'a pas réglé la question du régime juridique des eaux souterraines. Dans ce contexte, en 1985, le sénateur LACOUR a déposé au Sénat une proposition de loi visant à intégrer les eaux souterraines dans le domaine public⁵⁷. Toutefois, cette proposition n'a pas été suivie. La prise de conscience du législateur de la nécessité de réformer le droit de l'eau⁵⁸

⁵² Le sénateur P. MARCILHACY était cependant contre la nationalisation de l'eau et même contre toute appropriation de cette dernière. *JORF* n° 13, Débats parlementaires, Sénat, 2^{ème} session ordinaire de 1963-1964, Compte rendu intégral de la 11^{ème} séance du 19 mai 1964.

⁵³ Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution. Selon Maurice Lalloy, rapporteur de la commission spéciale du Sénat chargée d'examiner le texte de 1964, « le problème de l'eau doit être abordé sous trois aspects : ressources, qualité, répartition », *JORF* n° 13, Débats parlementaires, Sénat, 2^{ème} session ordinaire de 1963-1964, Compte rendu intégral de la 11^{ème} séance du 19 mai 1964, p. 287. Toutefois, cette prise de conscience de la nécessité de préserver la ressource en eau contre la pollution est bien antérieure à l'adoption de cette loi. En effet, sous la IV^{ème} République, les sénateurs Henry Chéron et Fernand David ont déposé une proposition de loi ayant trait à la lutte contre la pollution des eaux. Cette loi a été adoptée par le Sénat après un travail en commission d'une durée de cinq ans. Néanmoins, cette proposition n'a pas été inscrite à l'ordre du jour de la législature 1932-1936 de la Chambre des députés. On peut également noter un texte très ancien qui luttait déjà contre la pollution des cours d'eau, il s'agit de l'ordonnance royale de 1669 sur les eaux et forêts qui interdisait de jeter des ordures et des immondices dans les rivières.

⁵⁴ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, op. cit., p. 6.

⁵⁵ N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 7. Voir également le n° spécial de la *R.J.E.*, 1998, « L'irréversibilité ».

⁵⁶ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles. Le législateur considère désormais l'eau comme un « milieu aquatique » dont la préservation est d'intérêt général, art. 2.

⁵⁷ L'article premier disposait que « Dans toute l'étendue du territoire, les eaux souterraines de toutes sortes font partie du domaine public de l'État [...] », et l'article 2 affirmait que « en raison de l'intérêt public qui s'attache à la conservation et à l'utilisation rationnelle des ressources en eaux souterraines, tout sondage ou forage permettant de prélever des eaux souterraines à des fins domestiques, ne peut être entrepris sans autorisation préalable de l'administration ».

⁵⁸ Nous retenons la définition proposée par le professeur Y. JEGOUZO, selon laquelle le droit de l'eau est « un corps de règles régissant globalement les eaux continentales [...] et constituant un système juridique traitant de l'eau dans tous ses aspects en prenant en compte les interrelations qui existent au sein de ce milieu physique et de son environnement », « Existe-t-il un droit de l'eau ? », in Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, vol. II, Paris, La documentation française, 2010, p. 567.

pour combler ses lacunes et renforcer la protection globale de la ressource en eau ne s'est concrétisée qu'avec l'adoption de la loi du 3 janvier 1992⁵⁹. Cette loi « constitue en effet la deuxième synthèse réalisée dans notre système depuis les origines du droit romain – la première remontant au Code civil de 1804 – qui fusionne et abroge la majeure partie des dispositions des multiples lois sectorielles intervenues tout au long des XIX^e et XX^e siècles »⁶⁰. Plus qu'une synthèse, la loi du 3 janvier 1992 procède pour la première fois à l'unification du régime juridique de l'eau. À partir de là, le droit de l'eau a été conjugué autour de quatre grands principes : le principe de l'unité de la ressource en eau⁶¹, le principe de la patrimonialisation de l'eau, l'affirmation du caractère d'intérêt général de la protection de l'eau et le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau⁶². En outre, cette loi réalise une « "intégration renforcée" des préoccupations environnementales dans la politique économique générale par la gestion des milieux aquatiques à l'échelle des bassins versants et en respectant l'unité de l'écosystème »⁶³. La dernière grande loi sur l'eau du 30 décembre 2006⁶⁴ reprend les principes affirmés dans la loi de 1992. Parmi les innovations majeures apportées par cette loi, il y a la reconnaissance de l'usage prioritaire de l'eau pour la consommation humaine et la consécration d'un droit à l'eau⁶⁵. Cette loi vient également compléter la transposition de la directive cadre sur l'eau⁶⁶, en intégrant les standards globaux fixés par le législateur européen et en posant des standards complémentaires.

19. En matière de protection de l'environnement⁶⁷ et plus particulièrement de protection de la ressource en eau, le législateur italien a adopté un très grand nombre de lois

⁵⁹ La loi n° 92-3 sur l'eau du 3 janvier 1992, *JORF*, n° 3, 4 janvier 1992, p. 187. Plusieurs critiques ont été avancées à propos de cette loi, parmi lesquelles son objet qui ne concernait pas le régime juridique de la ressource en eau mais plutôt la gestion équilibrée de cette dernière. Une autre critique visait l'économie générale du texte, car le législateur avait laissé une part considérable aux décrets d'application, ce qui allongeait les délais de la mise en œuvre effective de la loi.

⁶⁰ J. SIRONNEAU, « Genèse et évolution du droit de l'eau en France », in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 195.

⁶¹ Il s'agit de prendre en compte la réalité physique de la ressource en eau et de son cycle naturel.

⁶² Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », *op. cit.*, p. 570.

⁶³ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 129 ; S. CAUDAL-SIZARET, *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Thèse soutenue à l'Université Jean Moulin Lyon 3, 1993, p. 199.

⁶⁴ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* n° 303, du 31 décembre 2006, p. 20285. Y. JEGOUZO, « La loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau », *A.J.D.A.*, 2007, p. 1162.

⁶⁵ Art. 1^{er} de la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, codifié à l'art. L. 210-1 du Code de l'environnement.

⁶⁶ Comme l'indique un spécialiste du droit de l'environnement de l'Union européenne, cette loi « n'apparaît pas immédiatement au communautaire comme un instrument de transposition de la directive-cadre », P. THIEFFRY, « La directive-cadre sur l'eau : transposition encadrée, mise en œuvre au fil de... l'eau », *A.J.D.A.*, 2007, p. 1177.

⁶⁷ Selon la conception classique adoptée de manière dominante en France, l'environnement doit être défini comme « l'ensemble des ressources naturelles telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, l'interaction entre ces éléments, le patrimoine naturel et culturel, le paysage et les risques naturels et technologiques », Y. JEGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *A.J.D.A.*, 1994, p. 609.

répondant ainsi ponctuellement à la nécessité de réglementer les comportements nuisibles de l'homme sur l'environnement. Afin de lutter contre cette inflation normative⁶⁸ qui entraînait une grande confusion et une insécurité juridique⁶⁹, le législateur italien a fait preuve d'une volonté de rationaliser la création législative en matière d'environnement. Au début des années quatre-vingt-dix, cette volonté apparaît à travers l'adoption de textes uniques⁷⁰ en matière de protection de l'environnement et plus particulièrement de protection de l'eau. L'intégration des standards globaux sera uniformisée avec l'adoption du Code de l'environnement en 2006⁷¹. En Espagne, le législateur a pris en compte assez tôt le caractère unitaire de la ressource en adoptant en 1985 une des plus grandes lois sur l'eau⁷² qui sera par la suite reprise et complétée par le décret royal législatif du 24 juillet 2001. En dépit des grandes lois adoptées pour réglementer le statut et le régime juridiques de l'eau, les législateurs français, italien et espagnol n'ont pas réalisé une codification du droit de l'eau.

20. En affirmant que l'eau fait partie du patrimoine commun, le législateur français n'a toujours pas réglé la question du statut juridique de l'eau, à savoir si cette consécration conduisait à l'appropriation publique de la ressource en eau⁷³. À la question de savoir quels sont les effets de la consécration de la ressource en eau en tant que patrimoine commun de la

⁶⁸ Le professeur D. AMIRANTE parle d'« hypertrophie normative », « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement. Réflexions de droit comparé », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 3. Dans les années quatre-vingts, la doctrine française soulignait à propos des normes protectrices de l'environnement une « pollution réglementaire » ou même un « risque de dérégulation », S. CHARBONNEAU, « L'État et le droit de l'environnement », *Esprit*, octobre 1976, p. 399 ; M. PRIEUR, « La déréglementation en matière d'environnement », *R.J.E.*, 1987, pp. 319-330. Mais il faut souligner quand même que les situations française et italienne ne sont pas identiques en matière d'abondance des textes législatifs, le législateur italien étant beaucoup plus prolifique.

⁶⁹ Dans un arrêt du 28 février 1991, Commission c/ République italienne, la CJCE a mis en évidence que les textes législatifs italiens en matière de surveillance des eaux souterraines « ne prévoient que des mesures vagues et générales » qui ne mettent pas en œuvre les directives communautaires « avec la précision et la clarté requises pour satisfaire pleinement à l'exigence de sécurité juridique », § 26, aff. C-360/87, Rec. de la CJCE, 1991, p. I-791. En l'espèce, l'Italie a été condamnée pour n'avoir pas adopté dans le délai fixé toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux dispositions de la directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979, concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses.

⁷⁰ En principe, les textes uniques sont adoptés par décret législatif sur le fondement d'une loi de délégation. Une fois cette loi votée, le gouvernement devra adopter une série d'ordonnances dans un délai de dix-huit mois. Il en résulte que la législation environnementale italienne est coordonnée par le Gouvernement, et non pas par le Parlement. L'objectif visé par l'adoption des textes uniques est de simplifier la lisibilité du droit en reprenant ou modifiant plusieurs textes déjà existants tout en les abrogeant. Comme le souligne M.-P. ÉLIE, le texte unique « est destiné à recueillir dans un corps normatif unitaire les dispositions préexistantes appartenant à des sources apparues à des moments différents dans une matière donnée », *L'environnement dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*, Saarbrücken, Presses académiques francophones, 2012, p. 124. Voir aussi M. BAUDREZ, *Les actes législatifs du gouvernement en Italie, contribution à l'étude de la loi en droit constitutionnel italien*, Paris, Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 1999, p. 97.

⁷¹ D.Lgs. n° 152/2006 du 3 avril 2006 relatif aux normes en matière environnementale, *G.U.* n° 88, 14 avril 2006.

⁷² Loi sur les eaux n° 29/1985, *B.O.E.*, n° 189 du 2 août 1985, pp. 25123-25135. Le Décret Royal - Législatif 1/2001 du 20 juillet approuve le Texte refondu de la loi sur les eaux 29/1985, *B.O.E.* n° 176, du 24 juillet 2001, p. 26791.

⁷³ Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », in *Rapport du Conseil d'État, L'eau et son droit*, vol. II, Paris, La documentation française, 2010, p. 570.

nation, la doctrine française reste divisée : certains auteurs ont conclu un peu de manière hâtive à une équivalence du concept de patrimoine commun et celui de *res nullius*⁷⁴, et d'autres penchent pour une équivalence avec le concept de *res communis*⁷⁵.

21. Il est certain que le concept de patrimoine commun de la nation n'a pas eu comme effet la domanialisation directe de la ressource en eau, car le législateur a maintenu la distinction entre les cours d'eaux domaniaux et les cours d'eau non-domaniaux. Il convient néanmoins de se demander si cette distinction est justifiée au regard des standards globaux de protection de la ressource en eau tels qu'ils sont posés par le droit de l'Union européenne et par le droit interne. En effet, les États membres doivent assurer leur respect et leur application correcte pour toutes leurs masses d'eau souterraines et de surface indépendamment du régime de propriété applicable à la ressource en eau.

22. L'État est ainsi devenu le garant de la protection globale de la ressource en eau et le responsable en cas de défaut ou mauvaise application des standards en matière de protection de l'eau. Par conséquent, maintenir la distinction dans le droit français entre les eaux publiques et les eaux privées devient un obstacle dans l'application de la protection globale et renforcée de la ressource en eau. D'ailleurs, on observe que le droit français élargit de plus en plus le champ d'intervention des autorités publiques en matière de protection de l'eau, en apportant des limitations au droit de propriété privée sur les eaux. Le maintien de la propriété privée sur l'eau n'est plus justifié au regard de la nature d'intérêt général attribuée par le législateur français à la protection de l'eau et à celui des standards globaux, mais également au regard du caractère vital et épuisable de la ressource en eau.

II. L'objet de la recherche

23. À titre préliminaire, le rapport du droit de l'eau à la science doit être mis en évidence. Il est même « profondément marqué par sa dépendance étroite avec les sciences et la technologie »⁷⁶. Ce constat est visible dans la construction des normes techniques en matière de lutte contre toutes formes de pollution, d'évaluation du dommage écologique et dans la réception des notions et concepts propres à l'écologie en droit de l'eau. Ainsi, l'écosystème⁷⁷, qui est une notion centrale de l'écologie moderne, a été réceptionné en droit

⁷⁴ *Res nullius* désigne les choses qui n'appartiennent à personne, mais susceptibles d'appropriation. G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Paris, Johanet, 2008, p. 73.

⁷⁵ *Res communes* désigne les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. A. GAONAC'H, *La nature juridique de l'eau*, Paris, Johanet, 1999, 172 p.

⁷⁶ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011, p. 6.

⁷⁷ En écologie, l'écosystème a été défini pour la première fois par le botaniste anglais ARTHUR TANSLEY comme « la totalité du système (dans le sens entendu en physique) incluant non seulement le complexe des organismes, mais aussi tout le complexe des facteurs physiques formant ce que nous appelons le milieu du

de l'eau à travers la reconnaissance juridique de l'écosystème aquatique⁷⁸. Comme l'a relevé le professeur NAIM-GESBERT, « le droit considère les écosystèmes aquatiques de manière pertinente sur le plan scientifique. Ils sont envisagés comme des systèmes complexes constitués d'un réseau dense d'interactions entre les différentes composantes et caractérisés par une sorte de stabilité dynamique qui assure la régénération des milieux et par conséquent maintient la complexité de l'ensemble »⁷⁹. La notion d'écosystème assure une protection globale de l'eau et une adéquation entre le droit de l'eau et les réalités physique et écologique de l'eau⁸⁰. La prise en compte écosystémique par le droit à travers l'étude d'impact est révélatrice. Cet outil juridique a pour but de « déterminer les effets directs ou indirects, temporaires et permanents des aménagements sur les interactions entre les espèces et le milieu. Il permet également d'apprécier la capacité de reproduction et d'adaptation de l'écosystème eu égard aux pressions exercées par les activités humaines sur ceux-ci »⁸¹. Par conséquent, le droit prend en compte les interactions qui caractérisent les écosystèmes.

24. En outre, l'ensemble des règles juridiques⁸² dans le domaine de l'eau illustre parfaitement le modèle du « législateur motorisé » qui crée un droit de plus en plus « mécanisé » et « technicisé »⁸³. En ce sens, le professeur ZAGREBELSKY souligne le problème de l'« artificialisation » de notre vie, qui consiste dans « sa subordination croissante à des règles dictées pour supplanter les comportements spontanés dans tous les domaines en rapport avec les ressources naturelles et leur préservation pour les générations présentes et futures, est devenue une donnée caractéristique de la vie dans cette seconde moitié de siècle, et c'est un problème qui, à l'avenir, ne cessera de devenir de plus en plus difficile »⁸⁴. Ce phénomène a

biome, les facteurs de l'habitat au sens large. Bien que les organismes peuvent exiger notre intérêt primaire, quand nous essayons de penser fondamentalement, nous ne pouvons pas les séparer de leur milieu particulier, avec lesquels ils forment un système physique », A. G. TANSLEY, « The Use and Abuse of Vegetational Concepts and Terms », *Ecology*, vol. 16, n° 3, 1935, p. 299.

⁷⁸ Art. 2, alinéa 2 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau et art. L. 211-1, I, 1° du Code de l'environnement.

⁷⁹ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 402.

⁸⁰ C. DE KLEMM, « Les différents éléments des écosystèmes aquatiques et leur appréhension par le droit », *Droit et ville*, n° 25, 1988, pp. 47-61.

⁸¹ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, op. cit., p. 405.

⁸² Les termes de « règles de droit » et de « norme » sont employés dans cette étude comme des synonymes. Comme le souligne le professeur AMSELEK, « les règles de droit sont conçues de la manière la plus générale, aussi bien dans la théorie juridique que dans l'opinion courante, comme dotées d'un caractère obligatoire, d'une force contraignante, obligeant ceux qui en sont les destinataires à se conformer à leurs prescriptions », P. AMSELEK, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. THIBIERGE et alii, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 3. Dans le cadre de cette étude, on s'aligne à la conception de norme donnée par Hans Kelsen. Ainsi, une norme est la « signification d'un acte de volonté », cet acte est celui « par lequel une conduite est ou prescrite, ou permise et en particulier habilitée », H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, (1979), Léviathan, Paris, PUF, 1996, p. 2 et du même auteur, *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd., (1960), traduit par Ch. Eisenmann, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1999, p. 13.

⁸³ G. ZAGREBELSKY, *Le droit en douceur* (traduction de *Il diritto mite* par M. Leroy), coll. Droit public positif, Paris – Aix-en-Provence, Economica – P.U.A.M., 2000, p. 41.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 100.

des conséquences négatives sur le droit de l'eau qui devient de plus en plus « complexe et opaque »⁸⁵ en prenant une allure d'« édifice baroque »⁸⁶. Si le recours par le juge administratif aux experts dans la mise en œuvre des normes protectrices de la ressource en eau devient de plus en plus nécessaire, le droit de l'eau ne peut pas être essentiellement l'œuvre d'ingénieurs et techniciens. L'émergence des grands principes du droit de l'eau a conduit à une certaine simplification de ce dernier. Toutefois, pour pallier la complexité du droit de l'eau, la codification de ce dernier permettrait un accès au droit plus sûr⁸⁷. L'objectif de simplification du droit⁸⁸ et plus spécifiquement du droit de l'eau doit s'imposer comme une priorité pour les législateurs français, italien et espagnol.

25. Notre recherche est axée sur le droit public comparé et il convient d'en préciser la définition retenue dans notre étude. Pour le professeur TRUCHET, le droit public est l'« ensemble des règles juridiques relatives à l'existence, à l'organisation, au fonctionnement et aux relations de l'État »⁸⁹. Toutefois, cette définition organique reste assez restrictive. Le professeur ZOLLER définit le droit public de manière plus large en affirmant que ce dernier est un « ensemble de règles relatives à la manière de gérer la chose publique »⁹⁰. C'est la définition qui sera retenue dans le cadre de cette étude. En effet, envisager la protection de l'eau en droit public exprime le choix de laisser de côté le droit privé. Toutefois, la dichotomie classique entre le droit public et le droit privé ne doit pas être exagérée⁹¹. En ce sens, le droit pénal, qui est une branche du droit public en Espagne et en Italie, mais dont le caractère reste incertain en France, sera utilisé dans le cadre de notre étude. En effet, il est parfois sollicité pour assurer la sanction des normes protectrices de l'eau. À l'échelle nationale, la question de la protection de l'eau en droit public relève à la fois du droit de l'environnement, du droit administratif, du droit international public et dans une moindre mesure du droit constitutionnel. Étant donné que le droit de l'environnement est également un droit « de caractère horizontal, recouvrant les différentes branches classiques du droit (privé, public et international) »⁹², la problématique de l'eau doit être recentrée principalement sous l'angle du droit administratif, car dans les systèmes étudiés les règles juridiques réglant la matière de l'environnement sont en grande partie de nature administrative. Et d'ailleurs,

⁸⁵ Conseil d'État, Rapport public, *L'eau et le droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 200 ; R. ROMI, « Le droit de l'eau, entre opacité et transparence », *R.J.E.*, 1993, n° 1, pp. 75-85.

⁸⁶ J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in M. PRIEUR, C. LAMBRECHTS (dir.), *Les hommes et l'environnement, Études en hommage à Alexandre Kiss*, Éd. Frison-Roche, 1998, p. 506.

⁸⁷ Conseil d'État, Rapport public, *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE, n° 57, Paris, La Documentation française, 2006, p. 329.

⁸⁸ Voir le récent Rapport public du Conseil d'État dans lequel le recours au droit souple est envisagé comme une solution contre l'inflation normative, *Étude annuelle 2013. Le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013, p. 200.

⁸⁹ D. TRUCHET, *Le droit public*, 3^{ème} éd., Que sais-je ?, Paris, PUF, 2014, p. 5.

⁹⁰ E. ZOLLER, *Introduction au droit public*, Paris, Dalloz, 2006, p. 13.

⁹¹ Y. AGUILA, « Droit public et droit privé : la nécessité de regards croisés », *A.J.D.A.*, 2009, p. 905.

⁹² M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011, p. 7.

comme le souligne le professeur JEGOUZO, « la plupart des théories du droit administratif ont évolué sous l'impact de la préoccupation environnementale »⁹³. En outre, le rôle du droit financier ne doit pas être négligé, car les finances publiques ont une influence directe sur les moyens dont disposent les personnes publiques pour mettre en œuvre la politique de l'eau. Ainsi, le système de redevances et, plus généralement la fiscalité de l'eau, sont abordés dans cette étude pour mettre en évidence le degré d'effectivité et d'efficacité des normes juridiques protectrices de l'eau.

L'étude entreprise sur la protection de l'eau en France, en Espagne et en Italie doit être élargie également à l'examen du droit de l'Union européenne. À l'heure actuelle, la « communautarisation » des diverses branches du droit est une réalité perceptible et inéluctable. En ce sens, on assiste à l'émergence d'un nouveau concept : celui de droit administratif européen⁹⁴.

26. L'argument qui justifie l'élargissement de notre champ de recherche à l'échelle européenne tient au fait que le droit de l'environnement en vigueur en France, en Italie et en Espagne est issu en grande partie du droit de l'Union européenne. Comme le souligne le professeur SANDULLI, « le processus d'intégration européenne a subi une forte accélération et les institutions européennes sont devenues le moteur de transformation du droit public en Europe. [...] Le droit administratif est désormais, en grande partie, extra-étatique, et les imbrications augmentent entre institutions nationales, européennes et mondiales. L'eupéanisation du droit administratif et de ses études est désormais un fait consolidé. Aujourd'hui le droit européen conditionne pratiquement tous les secteurs du droit administratif et, désormais, aucun thème ne peut être traité par la science du droit administratif sans partir du cadre européen »⁹⁵.

27. Dans le même sens, Sandrine MALJEAN-DUBOIS affirme que « pour au moins les deux tiers, le droit français de l'environnement puise sa source dans le droit communautaire de l'environnement », ce qui conduit « à une acculturation ou une standardisation du droit »⁹⁶. Dans une approche plus générale, l'environnement est la matière qui témoigne par excellence du développement d'un droit global ou mondialisé. Ce droit global naît par la « convergence spontanée des droits nationaux cherchant à s'aligner sur des standards et des modèles

⁹³ Y. JEGOUZO, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », *R.J.E.*, n° spécial, 2004, p. 22.

⁹⁴ Les auteurs qui abordent le droit administratif européen n'ont pas tous la même définition de ce qu'est le droit administratif européen. Dans le cadre de la présente étude, nous entendons par droit administratif européen l'étude de l'influence du droit de l'Union européenne sur les droits administratifs nationaux et celle des droits administratifs nationaux sur le droit de l'Union européenne, voir J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 23.

⁹⁵ A. SANDULLI, « La tradition nationale du droit administratif en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, p. 773.

⁹⁶ S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 25. Un rapport parlementaire a évalué à 85% la part du droit de l'environnement d'origine communautaire, F. KELLER, *Changer de méthode ou payer : la France face au droit communautaire de l'environnement*, Rapport Sénat n° 342, 2005-2006.

dominants »⁹⁷, tels que les standards posés par le droit de l'Union européenne. Cette affirmation est également valable pour la ressource en eau, car les normes européennes participent à la construction d'un « droit de l'eau globalisé et unifié »⁹⁸.

28. Tout d'abord, il est nécessaire de préciser que la protection de l'eau occupe une place non négligeable dans le droit de l'environnement, entendu comme « celui qui par son contenu contribue à la santé publique et au maintien des équilibres écologiques »⁹⁹. Et comme le souligne le professeur COHENDET, « la raison d'être du droit de l'environnement est de protéger l'environnement. Aussi, fort logiquement, les auteurs s'interrogent sur l'effectivité et l'efficacité des normes environnementales au regard de cet objectif »¹⁰⁰. En effet, la recherche sur la protection de l'eau en tant qu'élément de l'environnement doit être envisagée de manière plus globale en tenant compte de la protection juridique de l'environnement.

La spécificité du droit de l'environnement par rapport à d'autres branches du droit réside dans son caractère relativement jeune¹⁰¹ et empirique¹⁰², car il est « né de faits pratiques avant d'être inscrit sur le papier. Il s'est imposé progressivement pour répondre à des nécessités pratiques (souvent des crises environnementales) et non pas à partir d'élaborations doctrinales ou d'exigences théoriques d'organisation »¹⁰³. En effet, l'origine idéologique et politique du droit de l'environnement n'est pas mise en doute par la doctrine. En outre, la valeur constitutionnelle de l'environnement reste une donnée commune aux droits espagnol, italien et français¹⁰⁴.

29. En droit français, depuis la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, la préservation de l'environnement est une matière qui est de la compétence du législateur¹⁰⁵ et depuis 2005, la Charte de l'environnement fait partie du bloc de constitutionnalité¹⁰⁶, selon

⁹⁷ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 2002, p. 198.

⁹⁸ Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », in *Rapport du Conseil d'État, L'eau et son droit*, vol. II, Paris, La documentation française, 2010, p. 570.

⁹⁹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 8.

¹⁰⁰ M.-A. COHENDET, « Science et conscience. De la neutralité à l'objectivité », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 75.

¹⁰¹ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3^{ème} éd., Paris, PUF, 2011, p. 7.

¹⁰² D. AMIRANTE, « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement. Réflexions de droit comparé », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 9.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Nous pouvons identifier un double mouvement : un mouvement perceptible dans le droit interne visant la constitutionnalisation du droit de l'environnement et un mouvement perceptible à l'échelle régionale qui vise la « communautarisation » du droit de l'environnement.

¹⁰⁵ Art. 34. de la Constitution de 1958.

¹⁰⁶ Voir notamment décision CC n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec. CC, p. 313 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais-Royal », *R.J.E.*, n° 2, 2009, p. 228 ; S. BRONDEL, « Le Conseil constitutionnel module dans le temps les effets de ses censures (brèves) », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1232 ; A. LEVADE, « La décision OGM ou les implicites d'une décision à lire dans son environnement », *J.C.P. G.*, 2008, pp. 37-42 ; Voir aussi

l'expression du Doyen FAVOREU. Elle consacre des nouveaux droits constitutionnels, comme le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et le fait que l'environnement soit un patrimoine commun de tous. En outre, le Conseil constitutionnel a consacré un droit subjectif à l'environnement dans sa décision QPC du 8 avril 2011¹⁰⁷ et dont le respect « s'impose [...] à l'ensemble des personnes »¹⁰⁸.

30. En droit espagnol, les règles protectrices de l'environnement relèvent fondamentalement du droit administratif. À ce titre, le Tribunal suprême affirmait que « la législation relative à l'environnement et ses effets sont d'inspiration essentiellement administrative, qui relève de la compétence des administrations étatique, autonome et locale pour sa production et son organisation » et il appartient à la juridiction administrative¹⁰⁹ de connaître les litiges occasionnés par son application¹¹⁰. La même position est soutenue par le Tribunal constitutionnel. Selon ce dernier, « le droit espagnol, de sa propre dynamique et en vertu des dispositions du droit communautaire, a développé un important corpus normatif relatif à la protection de l'environnement. Mais il faut souligner que ces normes fixent de manière prioritaire des mesures préventives et correctives à caractère administratif, compte tenu de la complexité des problèmes et de leur portée collective »¹¹¹. En outre, il convient de souligner que si l'Espagne a constitutionnalisé l'environnement en 1978, en revanche, la France a décidé de franchir le pas vingt-six ans plus tard, en 2004¹¹².

31. Le professeur MODERNE souligne en Espagne « l'indétermination chronique de la terminologie officielle et les hésitations de la Haute juridiction constitutionnelle »¹¹³ à propos de l'environnement. En effet, selon le Tribunal constitutionnel l'environnement est un « concept structurel dont l'idée directrice est l'équilibre de ses facteurs, à la fois statique et dynamique, dans l'espace et dans le temps »¹¹⁴. Cependant, il n'y a pas d'hésitation dans la doctrine pour dire que le concept de l'environnement est indissociable de l'être humain¹¹⁵. La Constitution espagnole met l'accent sur le caractère anthropocentrique de ce concept en

PH. BILLET, « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement. Regard critique sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement », *R.J.E.*, n° spécial, 2003, pp. 35-43.

¹⁰⁷ Décision CC n° 2011-116 QPC, du 8 avril 2011, *M. Michel Z et autres* (Troubles du voisinage et environnement), Rec. CC, p. 183.

¹⁰⁸ Décision CC n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, cons. 5.

¹⁰⁹ Il est nécessaire de souligner que si l'Espagne ne connaît pas la dualité de juridiction telle qu'elle existe en France et en Italie, il existe néanmoins des « juges du contentieux administratif » (*Juzgados de lo Contencioso-administrativo*).

¹¹⁰ STS, sala de lo civil, 8683/1987, du 3 décembre 1987, FD 2 ; STS, sala de lo civil, 7757/1987 du 3 décembre 1987, FD 2.

¹¹¹ STC 199/1996 du 3 décembre 1996, FJ 3, *B.O.E.* n° 3 Suplemento, 3 janvier 1997, pp. 94-102.

¹¹² J. MORAND-DEVILLER, « L'environnement dans les constitutions étrangères », *N.C.C.C.*, n° 43, 2014, pp. 83-95.

¹¹³ F. MODERNE, « Le droit des énergies renouvelables. Observations sur le modèle espagnol », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1415.

¹¹⁴ STC 102/1995, FJ 6, *B.O.E.* n° 181, 31 juillet 1995, pp. 3-44.

¹¹⁵ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, La Ley, 2010, p. 121.

affirmant que « chacun a le droit de jouir d'un environnement approprié pour le développement de la personne, et le devoir de le préserver »¹¹⁶. Le concept constitutionnel de l'environnement englobe « toutes les ressources naturelles, dans le but de protéger et d'améliorer la qualité de la vie, ainsi que de défendre et de restaurer l'environnement, en s'appuyant sur une indispensable solidarité collective »¹¹⁷. Toutefois, il ne fait pas référence uniquement au milieu naturel, mais également au « milieu urbain ». En ce sens, ce concept tel qu'il est affirmé dans l'article 45 de la Constitution espagnole, a été interprété de manière large par le Tribunal constitutionnel. Dans son arrêt du 26 juin 1996¹¹⁸, ayant comme objet un litige tenant à la répartition des compétences normatives, le juge constitutionnel a affirmé que l'environnement « est l'ensemble des circonstances physiques, culturelles, économiques et sociales qui entourent les personnes, en offrant un ensemble de possibilités pour faire leur vie »¹¹⁹. Par conséquent, l'environnement n'englobe pas seulement les ressources naturelles, mais il peut également intégrer des éléments liés à l'histoire, les monuments ou encore le paysage. L'intégration des éléments de la culture humaine dans ce concept résulte du caractère « clairement anthropocentrique »¹²⁰ de la protection de l'environnement, car comme l'affirme la Constitution, elle vise « le développement de la personne ».

32. En Italie, la Cour constitutionnelle a apporté une première définition de l'environnement dans son arrêt n° 210 du 28 mai 1987¹²¹. Elle déclare qu'il y a « une tendance du législateur à parvenir à une conception unitaire du bien environnement qui comprend toutes les ressources naturelles et culturelles ». La *Consulta* ajoute que « ce bien comprend la conservation et la gestion rationnelle et l'amélioration des conditions du milieu naturel (air, eaux, sol, territoire en tous ses composants), l'existence et la conservation des patrimoines génétiques de la terre et de la mer, de toutes les espèces animales et végétales, qui vivent dans l'environnement à l'état naturel, et, enfin, l'être humain dans toutes ses manifestations de vie ». Dans le même sens, la Cour est plus précise dans son arrêt n° 641 du 30 décembre 1987¹²². Elle affirme que « l'environnement étant considéré comme un bien immatériel unitaire avec ses différents composants, chacun d'eux peut constituer, individuellement et séparément, un objet de soins et de protection ; mais tous, dans leur ensemble, peuvent être ramenés à l'unité. [...] l'environnement est protégé car il est une condition qui définit la qualité de la vie. [...] Sa protection exprime l'exigence d'un habitat naturel où l'homme vit et agit, et qui est nécessaire à la collectivité [...] (et) elle est imposée, avant tout, par des dispositions constitutionnelles (art. 9 et 32 de la Constitution), c'est

¹¹⁶ Art. 45.1 de la Constitution espagnole.

¹¹⁷ Art. 45.2 de la Constitution espagnole.

¹¹⁸ STC 102/1995, *B.O.E.* n° 181, 31 juillet 1995, pp. 3-44.

¹¹⁹ STC 102/1995, FJ 4.

¹²⁰ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, op. cit., p. 117.

¹²¹ *Giur. cost.*, I, 1987, pp. 1577-1595.

¹²² *Giur. cost.*, II, 1987, pp. 3788-3802. A. POSTIGLIONE, « Il recente orientamento della Corte costituzionale in materia di ambiente », *Riv. Giur. Amb.*, fasc. 1, 1988, pp. 104-108.

pourquoi il doit être élevé au niveau d'une valeur constitutionnelle primaire et absolue »¹²³. Après la révision constitutionnelle du Titre V de la Constitution en 2001, la protection de l'environnement et de l'écosystème est devenue une matière ressortissant de la compétence exclusive de l'État¹²⁴. Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, il revient à l'État, dans l'exercice de son pouvoir législatif exclusif en matière de protection de l'environnement et de l'écosystème, de fixer des standards minimums et uniformes sur tout le territoire national¹²⁵. Ce niveau minimum représente la limite au-dessous de laquelle la protection de l'environnement n'est plus assurée. L'obligation de l'État de garantir un niveau minimum de protection doit être interprétée dans le sens « d'une protection appropriée et non régressive de l'environnement »¹²⁶. En outre, les différentes définitions de l'environnement données par la *Consulta* depuis quelques années témoignent d'une certaine incertitude du concept. En effet, l'environnement a été défini comme une valeur primaire et absolue, un droit fondamental de la personne, un intérêt fondamental de la collectivité, un bien immatériel unitaire, un objectif à valeur constitutionnelle, une matière « transversale » ou encore une entité organique¹²⁷. Cependant, la Cour constitutionnelle précise sa position à partir de 2007¹²⁸. Elle estime qu'à l'intérieur du bien juridique « environnement » convergent plusieurs fonctions juridiques, liées, d'une part à la protection et, de l'autre, à l'utilisation de l'environnement. La Cour précise que « des intérêts différents peuvent insister sur le même sujet : ceux concernant la conservation de l'environnement et ceux associés à son utilisation ». En outre, la *Consulta* ajoute que « la matière de la protection du "bien environnement" dans son ensemble, qui relève de la compétence exclusive de l'État, l'emporte sur celle dictée par les régions ou les provinces autonomes, car leur propres compétences ne concernent que l'utilisation de l'environnement »¹²⁹.

¹²³ « L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuno delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela ; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità. [...] L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione [...] esprime l'esigenza di un *habitat* naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti ; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto », Cons. 2.2.

¹²⁴ Art. 117, s) de la Constitution de 1947. Voir M.-P. ÉLIE, « Constitution et environnement en Italie : le rôle para-constitutionnel du juge des lois », in *La comunicabilità entre les systèmes juridiques, Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 235-266.

¹²⁵ Corte cost. n° 300 du 2 décembre 2013, *G.U.* du 18 décembre 2013 ; Corte cost. n° 303 du 4 décembre 2013, *G.U.* du 18 décembre 2013.

¹²⁶ Corte cost. n° 61, 25 février 2009, cons. 4, *Giur. cost.* II, 2009, pp. 545-565. D. AMIRANTE, « Le principe de non régression de l'environnement en droit italien », in M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 333-346.

¹²⁷ P. CARETTI, V. BONCINELLI, « La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del titolo V », *Giur. cost.* VI, 2009, pp. 5179-5211.

¹²⁸ Corte cost. n° 367 du 24 octobre 2007, cons. 7.1, *Giur. cost.*, IV, 2007, pp. 4075-4107 ; Corte cost. n° 378 du 5 novembre 2007, cons. 4, *Giur. cost.*, IV, 2007, pp. 4195-4248.

¹²⁹ Corte cost. n° 104 du 14 avril 2008, cons. 5, *Giur. cost.*, I, 2008, pp. 1318-1336. Voir aussi Corte cost. n° 12 du 14 janvier 2009, cons. 2.3, *Giur. cost.*, 2009, pp. 77-90.

33. Par ailleurs, la définition juridique de « l'environnement » reste dans la doctrine assez complexe et controversée¹³⁰. La majorité de la doctrine italienne semble s'accorder sur l'inutilité de chercher à identifier la notion juridique d'environnement¹³¹. Toutefois, elle a essayé de déterminer un contenu minimum de la matière environnementale. Il peut être identifié « au sein des deux grandes "branches" du droit de l'environnement : la préservation de l'environnement face aux pollutions (ou plus généralement face aux agressions de l'homme sur l'environnement) et la conservation de la nature (dans l'acceptation moderne et dynamique de la préservation de la biodiversité). Ces deux grandes branches du droit de l'environnement ne doivent pas être considérées comme les "contenus" d'objets, mais comme les "modalités" d'intervention, voire comme les "fonctions" »¹³².

III. Originalité et spécificité de l'étude au regard des travaux antérieurs

34. L'étude entreprise sur la protection juridique de l'eau est loin de s'insérer dans un contexte vierge en Espagne comme en Italie, même si elle présente des spécificités et une originalité incontestable au regard des études antérieures. En effet, il convient de préciser que si la doctrine française s'interroge toujours sur l'existence d'un droit de l'eau « longtemps caractérisé par sa fragmentation »¹³³, en Espagne et en Italie les ouvrages consacrés à ce thème préfèrent parler plutôt de « droits des eaux »¹³⁴ ou de « droit des ressources

¹³⁰ G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, 3^{ème} éd., Padoue, CEDAM, 2002, p. 2 et s.

¹³¹ D. AMIRANTE, « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement. Réflexions de droit comparé », *op. cit.*, p. 6. Une partie de la doctrine soutient la thèse de l'insignifiance juridique de l'environnement, M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per l'ambiente*, Milan, Giuffrè, 2000, p. 6. Toutefois cette thèse semble être dépassée, étant donné que le juge constitutionnel italien considère l'environnement comme une valeur fondamentale et que la Constitution italienne en fait une mention expresse à l'article 117.

¹³² D. AMIRANTE, « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement. Réflexions de droit comparé », *op. cit.*, p. 8.

¹³³ Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », in Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, vol. II, Paris, La documentation française, 2010, p. 568 ; A. SAOUT, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2011, 472 p.

¹³⁴ S. MARTIN-RETORTILLO, *Derecho de aguas*, Madrid, Civitas, 1997, 734 p. ; A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, 981 p. Cependant, pour le professeur DE LA CRUZ FERRER, « dans le Droit Administratif nous sommes passés de l'étude des problèmes caractéristiques du Droit des Eaux (comme par exemple travaux de défense, protection contre les crues, boisement de marges forestières, production d'énergie électrique, pêche, navigation, assèchement des marais et lagunes etc...) à un cadre complètement différent caractérisé par ce que l'on pourrait appeler "le Droit à l'Eau" dans toutes ses variantes ; les préoccupations se centrent aujourd'hui sur l'analyse d'aspects tels que la planification hydrologique, les transferts d'eau, le dessalement, la réutilisation d'eaux de déversement, la politique de débits réservés écologiques, la contamination et les moyens pour la combattre, les plans de lutte et de prévention contre la sécheresse etc... », J. DE LA CRUZ FERRER, « Les problèmes de l'eau en Espagne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 84 et s.

hydriques »¹³⁵. Ces derniers nous ont permis d'enrichir notre réflexion qui a pu s'appuyer sur leurs apports respectifs.

35. Depuis quelques années des études juridiques menées en France sous l'angle essentiellement national¹³⁶ ou international¹³⁷ tentent de mettre en lumière la nécessité d'assurer une protection renforcée à l'eau. Des études ont également été entreprises sur la problématique du droit à l'eau, mais essentiellement en droit international¹³⁸. Elles ne couvrent pas la protection de l'eau telle que nous l'envisageons. Elles ne traitent que partiellement du lien entre la protection renforcée de l'eau et sa domanialisation ou sa patrimonialisation. Les études de droit comparé existantes n'abordent qu'un aspect de la question¹³⁹ ou leur approche est actuellement dépassée¹⁴⁰. Par ailleurs, le rôle des juges administratifs et spécialisés en matière de protection de l'eau est souvent oublié¹⁴¹.

36. Notre étude vise à identifier dans le droit interne un statut juridique adapté à une protection renforcée et globale de l'eau. Elle s'interroge sur l'opportunité de procéder à la domanialisation et/ou à la patrimonialisation de la ressource en eau et à la reconnaissance d'un droit à l'eau pour tenir compte de son caractère vital et de bien commun. Il convient également d'étudier l'identification des standards globaux en matière de protection de l'eau posés par le droit international public, le droit de l'Union européenne et le droit public interne. Pour mettre en lumière l'efficacité de ces standards, il est nécessaire de questionner l'influence des mécanismes de sanction de nature administrative, répressive et juridictionnelle en cas d'atteinte à la ressource en eau. Par ailleurs, les droits français, espagnol et italien

¹³⁵ N. LUGARESI, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Rimini, Maggioli, 2003, 493 p.

¹³⁶ Pour une étude en droit public français voir J.-F. BADY, *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, thèse soutenue en 1979 à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour ; M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, thèse soutenue en 1996 à l'Université Panthéon-Sorbonne, 718 p. ; A. GOANAC'H, *La nature juridique de l'eau*, Paris, Johanet, 1999, 92 p. ; A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Paris, Johanet, 2012, 1127 p. ; J. GUDEFIN, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Thèse, Université Lyon III (Jean Moulin), 2013, 750 p. Pour une étude en droit privé voir PH. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Johanet, 2006, 292 p.

¹³⁷ S. PAQUEROT, *Le statut de l'eau douce en droit international : penser la res publica universelle*, thèse soutenue en 2003 à l'Université Paris VII-Diderot, 670 p. Voir aussi l'étude sur la protection de l'eau en temps de conflit armé de M. TIGNINO, *L'eau et la guerre. Éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 489 p.

¹³⁸ C. BIGOT, *Le droit à l'eau en droit international et en droit communautaire. Contribution à l'étude d'un droit de l'homme et des générations futures en émergence*, thèse soutenue en 2006, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 514 p. ; J.-M. OLAKA, *Le droit à l'eau*, thèse soutenue en 2008, Université Jean Moulin Lyon, 449 p. ; M.-C. PETERSMANN, *Les sources du droit à l'eau en droit international*, Paris, Johanet, 2013, 130 p.

¹³⁹ E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue le 30 novembre 2010, Université de Nantes, Université de Naples, (dact.), 665 p. Cette dernière thèse aborde la problématique de l'eau sous l'angle du service public, en laissant de côté la domanialisation de l'eau, le droit à l'eau et le contentieux en la matière.

¹⁴⁰ En ce sens voir P. DESCROIX, *Le régime juridique des eaux souterraines en France et à l'étranger*, Paris, Pedone, 1942, 191 p.

¹⁴¹ Voir l'étude sur le rôle du juge administratif abordée de manière plus générale C. HERMON, *Le juge administratif et l'environnement*, Thèse, Université de Nantes, 1995, 711 p.

permettent d'identifier, plus généralement, les conditions juridiques mettant en œuvre l'effectivité et l'efficacité de la protection renforcée de l'eau.

L'étude laisse de côté la problématique du service public de l'eau et de ses modalités de gestion, car des travaux abordent déjà cette question¹⁴² et l'extension de cette problématique dans une approche comparatiste semblerait à elle seule pouvoir donner lieu à d'amples développements. Cependant, elle sera partiellement étudiée afin de mettre en lumière une tendance générale visant à mettre en cause le caractère marchand de l'eau. Par ailleurs, notre recherche ne vise pas la construction théorique d'un « droit de l'eau », une telle étude ayant déjà récemment abordé le problème dans une approche nationale¹⁴³.

IV. La méthode comparative de la recherche

37. L'eau en tant qu'objet du droit se prête facilement à la comparaison, car elle présente un degré élevé de comparabilité entre les systèmes juridiques, étant donné que quel que soit le système juridique étudié l'objet « eau » reste le même. Ce qui change, ce sont les règles juridiques qui régissent l'objet en question. De plus, l'utilisation de la méthode comparative dans une matière qui est par essence « universaliste » ne peut être que nécessaire dans la recherche d'une protection renforcée et globale de la ressource en eau. À ce titre, le professeur ANCEL affirmait que « la pollution de l'air ou de l'eau pose des problèmes de caractère international réclamant à la fois la coopération des États et celle des juristes, des savants et des techniciens et intéressant toutes les branches du droit. L'étude et plus encore la solution d'un tel problème font normalement appel à l'universalisme »¹⁴⁴.

38. Dans le droit de l'environnement, la comparaison, entendue comme une activité cognitive¹⁴⁵, semble être d'une utilité fondamentale pour permettre au droit de communiquer avec les sciences (telle que l'écologie) afin d'éviter une radicalisation des positions « qui risquent d'engendrer des guerres idéologiques sur la prééminence du point de vue « scientifique » sur celui « juridique » ou *vice versa* »¹⁴⁶. Le but utilitaire de la recherche

¹⁴² M. BORDONNEAU, *Regard juridique sur la double nature de l'eau*, Paris, Johanet, 2009, 902 p. ; E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue le 30 novembre 2010, Université de Nantes, Université de Naples, 665 p.

¹⁴³ A. SAOUT, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2011, 472 p.

¹⁴⁴ M. ANCEL, *Utilité et méthode du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Conférences données sous les auspices de la faculté de droit et des sciences économiques de Neuchâtel les 18 et 19 février 1971, Neuchâtel, éd. Ides et Calendes, 1971, p. 72.

¹⁴⁵ G. AJANI, B. PASA, *Diritto comparato. Casi e materiali*, Turin, Giappichelli, 2013, p. 3 et s.

¹⁴⁶ D. AMIRANTE, « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement. Réflexions de droit comparé », *op. cit.*, p. 15.

comparative a été admis par la doctrine¹⁴⁷, on compare pour mieux connaître et comprendre¹⁴⁸ les droits étrangers ; le droit comparé étant « un savoir sur ces droits »¹⁴⁹. De ce point de vue utilitaire, le droit comparé est l'« instrument le plus puissant pour décrire le droit national »¹⁵⁰. En effet, cette fonction de la recherche comparative est utilisée « soit pour dégager les solutions les plus habituellement admises à un certain niveau et dans un groupe préalablement déterminé de systèmes ou de milieux juridiques [...], soit pour permettre à l'interprète ou au spécialiste chargé de "dire le droit" de découvrir, parmi les solutions possibles d'un cas concret, la solution la meilleure »¹⁵¹. Notre étude s'inscrit dans cette perspective et a comme ambition de confronter les droits étrangers et le droit comparé afin de trouver le meilleur modèle de protection de la ressource en eau. Une étude de droit étranger est essentielle et elle doit précéder l'étude comparatiste proprement dite, pour laquelle il importe de tenir compte des spécificités de chaque ordre juridique étudié. L'intérêt de la valeur d'information du droit étranger pour notre étude réside dans la compréhension de l'état du droit qui est le produit de l'histoire et de la réalité sociale de chaque pays. Aussi l'étude du droit étranger exige-t-elle un minimum d'analyse descriptive nécessaire à une appréhension correcte des systèmes étudiés.

39. Une étude de droit comparé est également envisagée, car son intérêt réside dans le dépassement de la simple observation d'un modèle étranger¹⁵². L'objet du droit comparé n'est pas une description des droits étrangers ou une simple mise en situation du droit français par rapport aux droits étrangers, mais il doit mettre en exergue « les analyses consécutives des différences et des analogies de structure et de réglementation reconnaissables »¹⁵³.

40. L'analyse comparative doit être menée avec rigueur, car il est apparu que la « recherche hâtive des similitudes superficielles avait conduit parfois à une sorte de dilettantisme cosmopolite »¹⁵⁴. Ainsi, la micro-comparaison et la macro-comparaison¹⁵⁵

¹⁴⁷ B. FAUVARQUE-COSSON, « Le droit comparé : art d'agrément ou entreprise stratégique », in *De tous horizons*, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan, Paris, S.L.C., 2005, pp. 69-90 ; E. AGOSTINI, *Droit comparé*, Paris, PUF, 1988, p. 23.

¹⁴⁸ A. ESMEIN, « Le droit comparé et l'enseignement du droit », Rapport présenté au Congrès international de droit comparé, *Bulletin de la société de législation comparée*, n° 4-5, 1900, p. 373.

¹⁴⁹ É. PICARD, « L'état du droit comparé en France, en 1999 », *R.I.D.C.*, n° 4, 1999, p. 887.

¹⁵⁰ O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *R.I.D.C.*, n° 2, 2001, p. 287.

¹⁵¹ M. ANCEL, « Les buts actuels de la recherche comparative », in *Mélanges de droit comparé en l'honneur du Doyen Ake Malmström*, Acta - Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae, Sub auspiciis Ordinis Iurisperitorum Upsaliensis ad hoc edidit Stig Strömholm, XIV, Stockholm, P. A. Norstedt & Sönersförlag, 1972, p. 10 et s.

¹⁵² M.-C. PONTHEUREAU, « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *R.I.D.C.*, n° 1, 2005, p. 8.

¹⁵³ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, 2^{ème} éd., Milan, Giuffrè, 1998, p. 148.

¹⁵⁴ M. ANCEL, « Comment aborder le droit comparé », in *Etudes offertes à René Rodière*, Paris, Dalloz, 1981, p. 4.

¹⁵⁵ Sur la distinction entre micro-comparaison et macro-comparaison voir A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, 2^{ème} éd., Milan, Giuffrè, 1998, p. 158 ; J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, t. I, Bruxelles,

doivent être retenues dans notre recherche, sous peine de falsifier ses résultats. Leur complémentarité est évidente, car la première ne peut se développer efficacement que dans une approche qui doit nécessairement tenir compte de la seconde. L'opposition ou la similitude des droits français, espagnol et italien nécessitera dans certains cas une étude successive des trois exemples et, dans d'autres cas, il sera possible sur un point spécifique de confronter directement et de manière simultanée les trois systèmes étudiés.

41. L'eau en tant qu'objet du droit administratif et du droit de l'environnement est une matière qui connaît une convergence¹⁵⁶ des règles juridiques la régissant sous l'influence du droit de l'Union européenne¹⁵⁷, mais les spécificités nationales ne sont pas pour autant gommées, loin de là. Le particularisme des droits nationaux est très vif en matière administrative, les confrontations sont, de ce fait, plus difficiles¹⁵⁸. En ce sens, si le droit administratif français est d'origine principalement jurisprudentielle, ceux espagnol et italien ont un fondement législatif. Toutefois, ce particularisme « ne saurait entraîner le découragement et l'abandon, car c'est la difficulté de la recherche qui la rend passionnante »¹⁵⁹.

42. En principe, les traités, les règlements, les directives et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sont considérés comme de véritables instruments de convergence des droits nationaux. Plus encore, l'objet « eau » est propice à la circulation des solutions juridiques¹⁶⁰ visant la recherche d'un modèle plus protecteur de la ressource en eau. Cependant, la comparaison juridique ne doit pas avoir pour simple but l'imitation de solutions juridiques étrangères, mais doit permettre d'acquérir des connaissances et des idées susceptibles d'inspirer des solutions adaptées aux circonstances nationales¹⁶¹. En outre, en droit administratif, plus encore que dans les autres branches de droit, la comparaison constitue également un processus d'apprentissage commun utile aux buts de la politique du droit et du

Bruylant, 1994, p. 90. La micro-comparaison peut être définie comme la comparaison des « particules juridiques élémentaires », des solutions juridiques, données par différents droits à des questions concrètes. La macro-comparaison consiste à comparer des ordres, des systèmes ou des ensembles juridiques entre eux.

¹⁵⁶ « Dans le jargon du droit comparé une convergence est définie comme la présentation de solutions similaires dans différents systèmes juridiques », U. MATTEI, « Efficiency in Legal Transplants : An Essay in Comparative Law and Economics », *International Review of Law and Economics*, vol. 14, 1994, p. 5.

¹⁵⁷ J. RIVERO, « Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif », in M. CAPPELLETTI, *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 389.

¹⁵⁸ F. HAUT, « Réflexion sur la méthode comparative appliquée au droit administratif », *R.I.D.C.*, n° 4, 1989, pp. 907-914.

¹⁵⁹ J. RIVERO, « Le droit administratif en droit comparé : rapport final », *R.I.D.C.*, n° 4, 1989, p. 924. Voir aussi G. A. BERMAN, « Comparative Law in Administrative Law », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 29-36.

¹⁶⁰ Pour reprendre l'expression du Monsieur A. LE QUINIO, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Paris, L.G.D.J., 2011, 550 p.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 44.

ius condendum (droit qui pourrait être créé)¹⁶². C'est le cas pour notre étude qui vise à rechercher si la domanialisation de toutes les eaux à l'image des droits italien et espagnol apporte une protection renforcée et globale à la ressource en eau. À ce titre, il est nécessaire de mesurer la pertinence et l'efficacité de cette solution juridique.

43. Les études ayant comme objet le droit administratif étaient rarement envisagées en France dans une approche comparatiste. L'apport du droit comparé à l'étude du droit administratif a depuis longtemps été établi, notamment par le professeur RIVERO dans ses cours de doctorat¹⁶³. Il s'agit des premiers cours de droit administratif comparé enseignés en France. Cependant, la doctrine administrativiste française, jusqu'à il y a quelques années, a eu très peu besoin d'aller voir ailleurs, sauf pour mesurer l'influence du droit national ou critiquer les lacunes des droits étrangers¹⁶⁴. Ce point a été mis en évidence par le professeur RIVERO qui affirmait que « le droit administratif, dans le monde du comparatisme, fait quelque peu figure, sinon tout à fait de parent pauvre, du moins de benjamin »¹⁶⁵. Si les administrativistes français s'intéressaient peu au droit comparé, leurs homologues espagnols et italiens lui ont donné une place importante¹⁶⁶. À l'heure actuelle, le recours au droit

¹⁶² Comme le souligne le professeur NAPOLITANO dans l'introduction au volume *Diritto amministrativo comparato. Corso di diritto amministrativo*, collection dirigé par S. Cassese, vol. IV, Milan, Giuffrè, 2007, p. IX.

¹⁶³ J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé. Recherches sur la notion de système juridique appliquée au droit administratif comparé*, Les cours de droit, Paris, 1954-1955, 160 p. ; J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé. Droit administratif comparé (doctorat). Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de l'administration*, Les cours de droit, Paris, 1955-1956, 185 p. ; J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé. Droit administratif comparé (doctorat). Recherches sur la puissance publique dans les principaux systèmes de droit administratif*, Les cours de droit, Paris, 1956-1957, 193 p. ; J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé. Droit administratif comparé (doctorat). Le contrôle juridictionnel de la légalité dans l'Europe des six*, Les cours de droit, Paris, 1957-1958, 163 p.

¹⁶⁴ F. MELLERAY, « Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français », in F. MELLERAY (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 14. Le professeur MELLERAY distingue trois étapes du développement du droit administratif comparé : *le temps de la justification* (la comparaison est utilisée pour expliquer l'originalité du droit administratif français), *le temps de la satisfaction* (le droit comparé est utilisé pour constater la supériorité du modèle français et son influence sur le tout récent droit communautaire) et *le temps du doute* (le droit comparé change de nature et de fonction, d'instrument de célébration du droit français, il est devenu un instrument de contestation de ce dernier), pp. 16-22.

¹⁶⁵ J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé. Droit administratif comparé (doctorat). Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de l'administration*, Les cours de droit, Paris, 1955-1956, p. 11.

¹⁶⁶ J. RIVERO, « Droit administratif français et droits administratifs étrangers », in A. DE LAUBADERE, A. MATHIOT, J. RIVERO, G. VEDEL, *Pages de doctrine*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 475. Ainsi, le professeur RIVERO a précisé que si le droit administratif français a été un modèle exporté en Italie et en Espagne, son rayonnement « dans l'espace et dans le temps serait inexplicable s'il ne possédait quelques vertus. Mais en révélant, par rapport à d'autres systèmes, les points de faiblesse, et en suggérant, d'après l'expérience d'autrui, les moyens d'y remédier, la comparaison peut et doit devenir, pour une discipline que l'immobilisme conduirait doucement vers l'Histoire, l'un des facteurs essentiels des progrès et des renouvellements nécessaires à la vie », p. 485. Voir également S. CASSESE, « Lo studio comparato del diritto amministrativo in Italia », *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, p. 678 ; M. P. CHITI, « Diritto amministrativo comparato », *Digesto discipline pubblicistiche*, V, Turin, Utet, 1990, p. 206 ; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, Bologne, Il Mulino, 1992, 174 p. ; J. BARNEZ VASQUEZ, (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparato*, Madrid, Civitas, 1993, 665 p. ; A. GALLEGU ANABITARTE, « La influencia extranjera en el derecho administrativo español desde 1950 a hoy », *Revista de Administracion Publica*, 1999, n° 150, p. 75

comparé par les administrativistes français connaît un certain succès. Du fait de la globalisation juridique, les systèmes juridiques s'enchevêtrent¹⁶⁷. Comme l'a mis en évidence le professeur AUBY, la globalisation juridique a pour effet « un mouvement de perméabilisation des systèmes juridiques, un mouvement de compétition de ces systèmes et un mouvement d'harmonisation »¹⁶⁸. Autrement dit, l'heure est aux imitations de modèles étrangers¹⁶⁹ ayant comme effet un métissage¹⁷⁰ des systèmes juridiques et cela est bien plus révélateur dans la sphère européenne. Ainsi, la communicabilité entre les systèmes¹⁷¹ permet d'enrichir chaque analyse nationale des systèmes juridiques¹⁷² et permet d'améliorer chaque système national.

44. Le droit comparé devient indispensable à l'heure actuelle afin de « renouveler notre propre vision du droit administratif français »¹⁷³. Notre recherche a l'ambition de porter un regard critique sur notre propre droit à la lumière des droits italien et espagnol qui consacrent un statut de bien public à la ressource en eau. Les avantages et les inconvénients pour la protection de l'eau dans l'hypothèse d'une domanialisation de l'eau méritent d'être mesurés à la lumière des expériences espagnole et italienne. Inséré dans une approche comparatiste, le discours prospectif part d'une analyse critique et permet de mettre en évidence des contradictions enrichies de considérations d'ordre prospectif. Le modèle observé des droits espagnol et italien est-il transposable en France, pays qui, pour l'instant, rejette la domanialisation de toutes les eaux, qu'elles soient de surface ou souterraines ? Les effets de la domanialisation de l'eau sont-ils porteurs d'une protection globale et renforcée de l'eau ?

45. L'approche comparatiste permet d'identifier des évolutions dans le droit français qui favorisent l'évolution vers une domanialisation de la ressource en eau dans l'objectif de lui assurer une protection globale et renforcée. La réception du concept de patrimoine commun dans le droit interne appliqué à la ressource en eau, la reconnaissance d'un droit à l'eau, l'émergence du principe de solidarité¹⁷⁴ et celle du concept de générations futures, nous ont amené à nous interroger sur la signification et la portée juridique de ces concepts et

¹⁶⁷ G. DELLA CANANEA, « Grands systèmes de droit administratif et globalisation du droit », in P. GONOD, F. MELLERAY, PH. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. I, Paris, Dalloz, 2011, pp. 773-806.

¹⁶⁸ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Montchrestien, 2003, p. 78.

¹⁶⁹ F. MELLERAY, « L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1224.

¹⁷⁰ G. DEL VECCHIO, « La communicabilité du droit et les doctrines de G.-B. Vico », in *Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, t. 2, Paris, Sirey, L.G.D.J., 1938, pp. 591-601. Le professeur Jean-Claude ESCARRAS écrivait que les « systèmes italien et français sont métissés », « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle. Introduction », *A.I.J.C.*, Paris-Aix-en-Provence, Paris, PUAM, 1986, p. 18.

¹⁷¹ J.-C. ESCARRAS, « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle. Introduction », *op. cit.*, p. 15.

¹⁷² A. GARDE, M. HARAVON, « La circulation de l'information juridique en Europe : plus de moyens pour appréhender les différences », *D.*, 2006, p. 405.

¹⁷³ Y. GAUDEMET, « Le droit administratif en France », *R.I.D.C.*, n° 4, 1989, p. 904.

¹⁷⁴ M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, spéc. pp. 107-153.

notions. Dans cette perspective, le recours au droit international nous a paru nécessaire afin d'identifier leur portée et leur contenu dans les systèmes juridiques étudiés. Un éclairage historique a également été nécessaire afin de mettre en lumière les raisons de la domanialisation de l'eau dans les droits espagnol et italien et l'émergence de la prise de conscience de la valeur vitale et épuisable de la ressource en eau.

46. L'apport de la théorie du droit nous permet d'apporter un éclairage sur des concepts généraux qui sont applicables quel que soit le système juridique retenu. L'intérêt de l'analyse théorique pour une étude de droit comparé est indispensable¹⁷⁵, car elle permet une « analyse de phénomènes présentant une communauté de structure avec des variantes plus ou moins marquées dans des ordres juridiques différents »¹⁷⁶.

47. L'étude entreprise est une étude de droit positif, par opposition au droit naturel, et son objet porte sur le droit en vigueur. Dans cette perspective, l'étude des législations et des jurisprudences concernant notre objet d'étude dans les systèmes juridiques étudiés demeure nécessaire.

48. Le choix d'une étude comparatiste n'est pas sans poser des difficultés pratiques, méthodologiques et conceptuelles. Les difficultés pratiques tenant à l'accès aux sources en langue étrangère ne méritent pas de précisions particulières¹⁷⁷. La tâche la plus ardue est liée au travail de traduction des concepts juridiques italiens et espagnols en langue française. Afin d'éviter toute erreur d'interprétation, toutes les traductions seront les plus littérales possibles. Nous mettrons entre parenthèses après chaque terme juridique français le terme juridique étranger correspondant ayant fait l'objet de la traduction. En effet, la démarche comparatiste demande, à chaque fois que cela est nécessaire et possible, que la traduction soit rattachée et explicitée à un concept général. Dans le cas contraire, nous laisserons les expressions dans la langue originale.

49. Entreprendre une étude de droit administratif comparé n'est pas dénué d'obstacles, car le particularisme des droits nationaux est très marqué en matière administrative¹⁷⁸. À ce titre, l'étude des droits français, italien et espagnol a nécessité une connaissance globale du droit public de chaque pays. En Italie¹⁷⁹ et en Espagne¹⁸⁰, qui sont

¹⁷⁵ O. PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie de droit », *R.I.D.C.*, n° 2, 2002, pp. 275-288.

¹⁷⁶ L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 75.

¹⁷⁷ Nous remercions la Cour constitutionnelle italienne de nous avoir donné la possibilité de faire des recherches dans sa riche bibliothèque. Les quelques déplacements à la bibliothèque de la Chambre de députés en Italie et à la bibliothèque de droit de Barcelone nous ont permis de réunir les nombreux documents nécessaires pour le travail de notre recherche.

¹⁷⁸ J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé*. Droit administratif comparé (doctorat). Le contrôle juridictionnel de la légalité dans l'Europe des six, Les cours de droit, Paris, 1957-1958, p. 26.

¹⁷⁹ L'Italie est un État régional. G. AMBROSINI, est à l'origine de cette expression d'État régional, qui désigne « un type intermédiaire d'État entre l'unitaire et le fédéral, caractérisé par l'autonomie régionale », « Un tipo intermedio di Stato tra l'unitario e il federale caratterizzato dall'autonomia regionale », *Rivista di diritto pubblico*, 1933, pp. 92-100.

des États fortement décentralisés, le statut des collectivités infra-étatiques est constitutionnalisé, ainsi, comme le soulignait le professeur RIVERO, « le spécialiste de droit administratif comparé doit se faire constitutionnaliste »¹⁸¹. Par conséquent, l'organisation administrative ne peut être dissociée du cadre constitutionnel dans lequel elle s'insère. L'étude de la répartition des compétences en matière de protection de l'eau entre l'État et les entités infra-étatiques a demandé un élargissement de la perspective.

V. Plan de l'étude

50. L'étude sur la protection de l'eau impose à titre préalable d'identifier l'eau en tant qu'objet de droit. Donner un statut adapté à l'eau qui vise une protection renforcée de celle-ci reste un défi pour le droit, étant donné les limites des catégories juridiques classiques pour appréhender les éléments de la nature. Le statut de bien public intégré au domaine public ou celui de patrimoine commun semblent répondre à l'objectif de protection globale et renforcée de la ressource en eau. La récente consécration d'un droit à l'eau tant dans le droit international non opposable que dans le droit interne nous permet de mesurer la prise en compte du caractère vital de la ressource en eau par le droit. L'effectivité de ce droit pose néanmoins des difficultés juridiques. Le droit de l'Union européenne fixe à partir des années 2000, des standards minimums globaux en matière de protection qualitative de l'eau. Il s'agit d'une véritable standardisation de la protection de l'eau qui dépasse sa dimension anthropocentrique. Cependant, si la protection qualitative de l'eau doit désormais prendre en compte la vie biologique des cours d'eau, leurs écosystèmes et les milieux aquatiques, l'aspect quantitatif de la ressource en eau n'est pris en compte que de manière secondaire par le droit de l'Union européenne. Dans cette perspective, il est intéressant d'étudier si cette lacune juridique est comblée par le droit interne des systèmes juridiques étudiés (**Première partie**).

51. Étant donné la multitude des normes protectrices de la ressource en eau tant dans le droit de l'Union européenne que dans le droit interne des États étudiés, il semble pertinent d'évaluer l'efficacité¹⁸² de ces normes. D'autant plus que le degré d'intervention des autorités

¹⁸⁰ L'Espagne est un État autonome qui est un système composé à deux niveaux qui accorde une autonomie politique à des entités territoriales dotées de pouvoir de nature étatique, c'est-à-dire législatif et de gouvernement.

¹⁸¹ J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé. Recherches sur la notion de système juridique appliquée au droit administratif comparé*, Les cours de droit, Paris, 1954-1955, p. 35.

¹⁸² L'efficacité doit être distinguée de l'effectivité. Si la première pourrait être définie comme la propriété qu'aurait la règle de produire les effets qu'on attend d'elle, la seconde serait la propriété qu'aurait une règle de produire des effets dans la réalité empirique. Selon M.-A. COHENDET, l'effectivité d'une norme « peut être définie comme le rapport de conformité entre les comportements qui prescrivent une norme et les comportements réels. Elle désigne le fait que la norme est respectée, c'est-à-dire invoquée et appliquée, par les juges et/ou par

publiques est élevé en matière de protection de l'eau, car cette intervention poussée est justifiée par le caractère de bien public ou de patrimoine commun attribué à la ressource en eau. L'efficacité de la protection de l'eau est également réalisée par l'intervention du juge administratif en tant qu'arbitre des conflits d'usages. En effet, devant la lenteur, voire l'inertie des autorités publiques pour assurer la protection de l'eau, la sollicitation du juge administratif apparaît comme une solution ultime mais nécessaire. Cependant, l'intervention de ce dernier n'est pas automatique, car l'ouverture du prétoire est conditionnée par l'intérêt à agir. Comme le précisait le Doyen RIVERO, « faciliter l'accès au prétoire, rendre plus prompt et plus efficace l'intervention du juge, c'est se tenir sur le terrain de la tradition, qui voit dans la sanction juridictionnelle le secret de l'efficacité de la règle de droit »¹⁸³. Il convient de voir si le juge administratif dispose des pouvoirs suffisants et des armes adaptées à la protection de l'eau (**Deuxième partie**).

Première partie : L'identification juridique de l'eau en tant qu'objet de protection renforcée

Deuxième partie : L'effectivité et l'efficacité de la protection publique de l'eau

les pouvoirs publics et/ou les particuliers », « Légitimité, effectivité et validité », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 201. Dans une perspective purement juridique, on entendra ici par efficacité l'existence de mécanismes de sanction.

¹⁸³ J. RIVERO, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », in A. DE LAUBADERE, A. MATHIOT, J. RIVERO, G. VEDEL, *Pages de doctrine*, t. I, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 274.

Première partie :
L'identification juridique de
l'eau en tant qu'objet de
protection renforcée

52. Le droit dispose des outils nécessaires et efficaces afin d'assurer une protection renforcée de l'eau. En effet, l'eau est une ressource vitale qui ne s'arrête pas aux frontières étatiques. La question de la qualité et de la quantité de l'eau doit être envisagée de manière globale, en tenant compte des solutions proposées par le droit interne des États, mais également par le droit international.

53. L'eau en tant qu'objet de protection renforcée du droit public reste un sujet récent et complexe et son statut juridique reste à inventer (Titre I). En outre, sa protection a été renforcée sous la contrainte du droit de l'Union européenne. Ce dernier construit un droit de l'eau harmonisé entre les États membres, il recherche la convergence en matière de protection de l'eau. Cette convergence est le résultat de la standardisation du régime juridique applicable à l'eau et elle est justifiée par la nécessité d'appréhender la ressource de manière globale. Ainsi le développement des standards juridiques visant la protection renforcée et uniforme de la ressource en eau s'est imposé comme une évidence (Titre II).

Titre I :

À la recherche d'un statut juridique adapté

54. En principe, le droit se construit sur un modèle fixe. Il se caractérise par une certaine stabilité, il fixe des limites à l'activité humaine dans un espace déterminé. En effet, le droit est créé par les hommes et pour les hommes¹⁸⁴. Le Doyen SAVATIER affirmait à propos des fluides qu'ils sont « tantôt oubliés par notre droit, tantôt inconsciemment soumis par lui à des règles communes, tantôt objet de dispositions légales particulières, n'y possèdent pas de statut »¹⁸⁵. Si à l'origine, l'eau a été saisie par le droit à travers la catégorie juridique de pollution de l'eau, aujourd'hui la prise en compte d'une protection globale de celle-ci conduit à une émergence de nouveaux outils juridiques. Le mouvement permanent qui caractérise l'eau, bouscule la conception traditionnelle du droit et les règles juridiques qui la régissent.

55. La recherche d'une qualification juridique apte à prendre en compte la dimension globale de la protection de l'eau, mais également le caractère vital et épuisable de celle-ci semble poser des difficultés juridiques. L'opération de qualification « consiste à mettre en présence deux systèmes conceptuels, l'un qui décrit une situation de vie [...], l'autre qui confère à cette situation sa qualification juridique »¹⁸⁶. Autrement dit, une fois les faits introduits dans un appareil conceptuel, celui du langage, ils peuvent être appréhendés par la norme juridique. Les faits jugés pertinents entrent dans des catégories de droit. Donner un statut adapté à l'eau qui vise une protection renforcée de celle-ci reste un défi pour le droit, car comme le soulignait Cyrille DE KLEMM si « la réalité écologique est souvent ignorée par les catégories juridiques », la qualification « n'interdit pas la mise en place d'un régime protecteur »¹⁸⁷ des éléments de l'environnement. L'enjeu pour le droit devient ambitieux, car

¹⁸⁴ J. RIVERO, « Préface à Francis Caballero », *Essai sur la notion juridique de nuisance*, op. cit., p. viii. En outre, pour compléter notre propos, selon le célèbre juriste PORTALIS « les lois sont faites pour les Hommes et non les Hommes pour les lois », *Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801)*, (prononcé le 21 janvier 1801), Bordeaux, Éd. Confluences, 2004, p. 14.

¹⁸⁵ R. SAVATIER, « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1958, p. 17.

¹⁸⁶ A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 498.

¹⁸⁷ C. DE KLEMM, « Les éléments de l'environnement en droit positif. Introduction », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 52.

il s'agit d'appréhender la dynamique naturelle de l'eau qui existe par elle-même, tout en conditionnant la survie de l'homme.

56. Depuis une vingtaine d'années, on observe l'émergence d'un phénomène de patrimonialisation de cette ressource vitale. Ce phénomène est la conséquence de la pénurie de la ressource en eau et notamment de sa pollution généralisée, parfois irréversible. Devant ces défis, le droit a su apporter quelques réponses afin d'assurer une protection juridique de la ressource en eau. Afin de répondre à un objectif de protection globale et renforcée, le droit interne semble tenir compte du caractère vital et épuisable de la ressource en eau en lui consacrant un statut de bien public intégré dans le domaine public (Chapitre 1) ou celui de patrimoine commun (Chapitre 2). L'unité du statut est nécessaire dans un souci de sécurité et cohérence juridiques, étant donné que le principe de sécurité juridique est une caractéristique de l'État de droit, devenu un « concept fondateur du droit public moderne »¹⁸⁸. En outre, la nécessaire consécration d'un droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement semble être le degré maximal de protection conféré par le droit (Chapitre 3). Ainsi, la reconnaissance de l'effectivité du droit à l'eau renforcerait la légitimité et l'efficacité de la protection de l'eau.

¹⁸⁸ J. CHEVALLIER, *État de droit*, 5^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 143.

Chapitre I : L'eau - un bien du domaine public

57. La notion de bien est intrinsèquement liée à la notion de chose. En effet, selon la doctrine civiliste, un bien est avant tout une chose¹⁸⁹, mais toutes les choses ne sont pas des biens. En effet, afin qu'une chose soit un bien, la présence de certains critères est nécessaire comme la possibilité d'appropriation et la présence de son utilité. Pour reprendre la définition de la doctrine civiliste, les biens sont des choses susceptibles d'appropriation et dont l'appropriation est utile¹⁹⁰.

58. Si toutes les choses sont susceptibles d'appropriation, il existe une catégorie qui fait exception à cette règle, il s'agit des *res communes* (choses communes). Les choses communes ne peuvent pas être appropriées en raison de leur abondance et de leur nature, ainsi leur appropriation n'est pas considérée comme utile. Si l'eau courante a pu être considérée comme chose commune depuis l'époque romaine, aujourd'hui l'accès à l'eau en quantité et qualité adéquates commence à manquer. Le statut de l'eau a fait l'objet d'importants débats doctrinaux entre les défenseurs de la propriété publique, de la propriété privée et de la propriété commune. Toutes ces qualifications présentent « des avantages et des inconvénients du point de vue de l'accès des usagers et de la protection du milieu naturel »¹⁹¹. Il convient d'étudier la(es) qualification(s) de l'eau dans le droit positif et de mettre en lumière celle(s) qui permet(tent) la mise en œuvre des régimes de protection renforcée de l'eau. Le statut du bien du domaine public appliqué à l'eau semble confirmer la thèse de l'utilité de l'appropriation publique de celle-ci, en prenant en compte son caractère vital et épuisable. En effet, la reconnaissance de la domanialisation de la ressource en eau semble conférer une protection renforcée à l'eau¹⁹². En effet, en Espagne et en Italie, la ressource en eau, prise dans sa globalité, est devenue un bien public soumis au régime de la domanialité publique. En France, seuls les cours d'eau domaniaux peuvent bénéficier de ce régime spécial. Ainsi, il convient de procéder à une identification juridique de l'eau domaniale (Section 1). Une fois l'identification de l'eau domaniale réalisée, il est utile de s'interroger dans quelle mesure la domanialité publique assure une protection globale et renforcée à l'eau (Section 2).

¹⁸⁹ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Paris, Dalloz, 2004, p. 234.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ C. DE KLEMM, G. MARTIN, M. PRIEUR, J. UNTERMAIER, « Les qualifications des éléments de l'environnement », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 71.

¹⁹² *Ibid.*, p. 59.

Section 1 : L'identification juridique de l'eau domaniale

59. La ressource en eau douce a été consacrée comme un bien du domaine public dans certains pays d'Europe. Cette reconnaissance est une prise de conscience¹⁹³ par le législateur de la pénurie de cette ressource et de la nécessité d'assurer une protection renforcée de l'eau. L'eau en tant que ressource vitale limitée ne doit pas être soumise aux règles du marché. Elle doit davantage être considérée comme un bien public d'intérêt général, affecté à l'usage public, comme un patrimoine commun et comme objet d'un droit fondamental.

60. À l'échelle européenne, une tendance émerge afin de limiter la propriété privée sur la ressource en eau à travers la consécration de l'eau en tant que bien public. Comme le souligne le professeur CAPONERA, « il existe dans les législations des eaux en Europe une tendance soit à abolir, soit à restreindre le concept de la propriété privée des eaux et à étendre le contrôle gouvernemental à l'ensemble des utilisations et activités relatives à l'eau »¹⁹⁴. Les biens publics¹⁹⁵ sont intégrés soit dans le domaine public soit dans le domaine privé des personnes publiques. En effet, la propriété publique se distingue de la domanialité publique. Ainsi, « la propriété publique est une condition nécessaire, mais non suffisante pour qu'un bien appartienne au domaine public »¹⁹⁶. Cependant, afin d'assurer un niveau élevé de protection à la ressource en eau il convient de l'intégrer dans le domaine public.

61. L'étude sur le statut de l'eau en tant que bien du domaine public nous amène à nous interroger sur la théorie de la domanialité publique dont les fondements ont été posés par la doctrine française et perfectionnés par la jurisprudence administrative. Cette théorie a été

¹⁹³ Du latin *consciencia*, connaissance de quelque chose partagée en commun avec quelqu'un.

¹⁹⁴ D. A. CAPONERA, *Les principes du droit et de l'administration des eaux. Droit interne et droit international*, 2^{ème} éd., Paris, Édition Johanet, 2009, p. 150.

¹⁹⁵ La notion juridique de bien public ne doit pas être confondue avec la notion économique de bien public. Pour une analyse de la théorie économique de la notion de bien public voir M. BAZEX, « La notion de bien public, entre droit positif et rationalité économique », *Gazette du Palais*, mai-juin 2011, étude 15945, pp. 1841-1842. Selon l'auteur, « la doctrine économique écarte le qualificatif de « public », qu'elle considère comme trop restrictif car lié à la puissance publique, alors que pour elle, la notion de bien collectif est plus large et se caractérise par deux éléments : la non-excludabilité et la non-rivalité », p. 1841. La non-excludabilité se caractérise par une absence d'un usage exclusif du bien par une personne et la non-rivalité doit s'entendre comme une utilisation collective du bien sans diminuer sa quantité. Comme l'affirme J.-B. AUBY, « la notion de bien public, telle qu'elle nous vient de l'analyse économique, a pour nous un parfum de familiarité ; elle est pourtant en large part un faux ami, avec lequel il nous faut dialoguer », « Quelques observations sur la notion économique de bien public et ses rapports possibles avec le droit », *Gazette du Palais*, septembre-octobre 2011, p. 3174. Voir aussi M. BOUL, « Les "public goods" : traduction juridique d'une notion économique », *R.F.D.A.*, 2013, pp. 557- 563.

¹⁹⁶ O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *Droit administratif des biens*, 10^{ème} éd., Paris, Gualiano, 2014, p. 29. Voir aussi en ce sens Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif, Droit administratif des biens*, t. 2, 15^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2014, p. 71.

réceptionnée dans les droits italien¹⁹⁷ et espagnol¹⁹⁸ conduisant à la reconnaissance de l'eau comme un bien du domaine public.

La théorie de la domanialité publique semble être la seule théorie juridique à justifier la consécration de l'eau domaniale. C'est le fondement théorique par excellence de l'identification des biens publics dans un ordre juridique. La théorie de la domanialité publique est d'origine française. À la fin du XIX^e siècle, le droit administratif français a su se développer de manière plus aboutie par rapport aux droits administratifs italien et espagnol.

62. À titre préliminaire, il convient d'exposer les idées principales des différents courants doctrinaux qui ont contribué à forger la théorie française de la domanialité publique afin de mieux comprendre l'état du droit actuel en la matière¹⁹⁹. Le premier²⁰⁰ courant doctrinal qui essaie d'expliquer cette distinction entre domaine public et domaine privé est représenté par la pensée de PROUDHON et BERTHELEMY. Selon PROUDHON²⁰¹, il est nécessaire de faire une distinction entre domaine public et domaine privé des personnes publiques. Les biens appartiennent au domaine public en raison de leur affectation à une utilité publique et en raison de leur improductivité. Le domaine public est fait de dépendances insusceptibles d'appartenir au titre du droit de propriété aux personnes publiques. Ces dernières ne peuvent avoir sur ces dépendances qu'un droit de *garde* et de *surintendance*. Selon le même auteur, le principe d'inaliénabilité doit s'appliquer de manière absolue pour le domaine public naturel, tandis que pour le domaine public artificiel il doit s'appliquer seulement durant le temps de l'affectation. Son disciple BERTHELEMY²⁰², considère qu'un bien est insusceptible d'appropriation privée soit par sa nature, soit par son affectation qui le dénature. Par ailleurs, cet auteur distingue le domaine public par nature du domaine public par détermination de la loi. Les biens du domaine public par nature sont des biens affectés à l'usage de tous et les biens du domaine public par détermination de la loi sont des biens susceptibles d'appropriation privée, mais qui en vertu de la loi, sont soumis aux règles de la domanialité publique.

¹⁹⁷ G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Turin, Giappichelli, 2010, 466 p. Plus généralement sur la réception du modèle français en Italie voir A. GAMBORO, R. SACCO, L. VOGEL, *Traité de droit comparé. Le droit de l'occident et d'ailleurs*, Paris, L.G.D.J., 2011, pp. 281-285.

¹⁹⁸ En ce sens voir l'étude de A. GUAITA, « Le domaine public en Espagne », *Revue internationale des sciences administratives*, n° 2, 1956, pp. 121-140. M. SERNA VALLEJO, « Los bienes públicos : formación de su régimen jurídico », in J. V. GONZALEZ GARCIA (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, 2^{ème} éd., Valence, Tirant Lo Blanch, 2009, p. 51 et s.

¹⁹⁹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. II, 14^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2000, pp. 363-367.

²⁰⁰ En réalité d'autres auteurs ont été précurseurs de ce premier courant doctrinal, voir O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Thèse soutenue à l'Université d'Aix-Marseille, 1994, pp. 60-77.

²⁰¹ J.-B. V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, Lagier, 1833-1834, 5 volumes.

²⁰² H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^{ème} éd., Paris, éd. Rousseau et Cie, 1933, 1186 p.

63. Le deuxième courant doctrinal est représenté par les Doyens HAURIOU²⁰³ et WALINE²⁰⁴. Le Doyen HAURIOU reprendra la distinction entre domaine public et domaine privé, mais n'adhéra pas à la théorie de PROUDHON qui rejetait l'appropriation du domaine public par les personnes publiques. Selon le Doyen HAURIOU, le domaine public est objet de propriété administrative²⁰⁵. La domanialité publique est fondée sur l'idée de l'affectation administrative des choses à l'utilité publique, tout en affirmant que « sont dépendances du domaine public toutes les choses qui, étant propriétés administratives, ont été l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique »²⁰⁶. Par affectation formelle, il faut comprendre l'existence d'un acte administratif classant un bien dans le domaine public. En outre, pour le Doyen WALINE, le domaine public ne doit comprendre que des biens affectés à l'utilité publique et notamment ceux qui sont indispensables à la satisfaction des exigences de l'utilité publique. Ce dernier affirme que doit faire partie du domaine public « tout bien qui, soit à raison de sa configuration naturelle, soit à raison d'un aménagement spécial, est particulièrement adapté à la satisfaction d'un besoin public et ne saurait être remplacé par aucun dans ce rôle »²⁰⁷.

64. Le troisième courant doctrinal est représenté par DUGUIT²⁰⁸ et AUBY²⁰⁹ et cette doctrine met en cause en quelque sorte la distinction entre domaine public et domaine privé. La distinction en elle-même n'est pas remise en cause, mais il s'agit surtout de nier l'existence de deux régimes distincts applicables aux biens faisant partie du domaine public ou privé. Pour le Doyen DUGUIT, dans le domaine public « rentrent toutes les choses mobilières et immobilières, qui sont employées sous une forme ou sous une autre, au fonctionnement du service public. Mais c'est une erreur grave de croire que toutes ces choses sont dans la même situation et soumises aux mêmes règles ; et c'est ici qu'apparaît l'échelle de la domanialité »²¹⁰ publique. Il poursuit en précisant que « suivant la nature de la chose, la catégorie du service, le mode d'affectation ou d'emploi, la domanialité est différente, le régime juridique n'est pas le même, les règles qui s'appliquent sont diverses ; mais la notion du service public est toujours là qui établit le principe directeur ». Le professeur DUGUIT conclut que la théorie de la domanialité publique est inadaptée en ce qu'elle impose de classer

²⁰³ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 1^{er} éd., Paris, L. Larose et Forcel, 1892, 783 p. ; M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 205.

²⁰⁴ M. WALINE, *Les mutations domaniales : étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, thèse, Paris, Dalloz, 1925, 204 p.

²⁰⁵ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^{ème} éd. revue et mise à jour par A. Hauriou, Paris, Dalloz, 2002, p. 782.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 804.

²⁰⁷ M. WALINE, *Les mutations domaniales : étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs*, *op. cit.*, p. 45.

²⁰⁸ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, 2^{ème} éd., Paris, Fontemoing & Cie, 1921-1925.

²⁰⁹ J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *EDCE*, 1958, pp. 35-57 ; J.-M. AUBY, « Le problème de la domanialité des immeubles affectés à un service public », in *Mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel Laborde-Lacoste*, Bordeaux, éd. Bière, 1963, pp. 11-28.

²¹⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 325.

tous les biens dans deux catégories distinctes, car cela ne correspond pas à la diversité des régimes juridiques des différents types des dépendances domaniales. À ce titre, ce dernier propose d'assouplir cette classification et établit une « échelle de la domanialité » constituée par un classement en six catégories des biens. D'après lui, les rivières navigables et flottables, les canaux doivent faire partie du domaine public dont la domanialité publique existe à un niveau élevé dans l'échelle. Ce qui leur donne le caractère de domanialité publique est surtout l'affectation à l'usage de tous, même si ces biens ne sont pas affectés directement à un service public, ils sont quant même objets de service public. La théorie de l'échelle de domanialité n'a pas été reprise. En effet, le choix fait par DUGUIT du critère de l'affectation du bien au service public, présenté comme le fondement de la domanialité publique a été critiqué par la doctrine. Cette dernière a jugé ce critère difficilement utilisable, car tantôt trop large, tantôt trop étroit²¹¹. La théorie de l'échelle de la domanialité publique sera reprise et perfectionnée plus tard par le Doyen AUBY. Selon ce dernier, la domanialité publique intègre l'ensemble des biens détenus par les personnes publiques. L'échelle de la domanialité publique permet de classer les biens publics « selon qu'ils comportent un maximum d'exorbitance à ceux pour lesquels les règles de droit public sont peu nombreuses (elles ne sont jamais complètement absentes) »²¹². Le Doyen AUBY ne limite pas le nombre de catégories de biens publics, à ce titre il met l'accent sur les rôles du juge et du législateur dans l'édiction des règles de domanialité publique. En revanche, selon le Doyen AUBY, le rôle de la doctrine doit être minimisé, étant donné son échec dans la systématisation des différentes catégories de biens publics.

65. Plus récemment, l'utilité de la théorie de l'échelle de la domanialité a été reprise par le professeur MELLERAY, car elle est en « pleine adéquation avec le droit positif »²¹³, néanmoins elle ne fait pas l'unanimité²¹⁴.

66. Dans le droit positif, les biens faisant partie du domaine public sont soumis au régime de la domanialité publique, qui est un régime exorbitant de droit commun. En effet, ce régime appliqué à l'eau permet de lui garantir une protection renforcée (§ 1) et à cette fin, il est nécessaire d'étudier les garanties apportées par ce régime (§ 2).

²¹¹ O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Thèse soutenue à l'Université d'Aix-Marseille, 1994, p. 281 et s.

²¹² J.-M. AUBY, « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *op. cit.*, p. 57.

²¹³ F. MELLERAY, « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 293.

²¹⁴ Pour le professeur PH. YOLKA, la théorie de l'échelle de la domanialité est une proposition « de l'ordre du songe », Préface au *Juris-Classeur Propriétés publiques*, 2002. Pour une critique de la théorie de l'échelle voir sa thèse *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 529-535.

§ 1) L'applicabilité du régime de la domanialité publique

67. En France, le débat doctrinal sur l'utilité de la distinction entre domaine public et domaine privé n'est pas clos. Cependant, la théorie de l'échelle de la domanialité, qui semble être plus réaliste selon ses adeptes, n'a été ni consacrée par la jurisprudence, ni reprise par le législateur. Ainsi, il convient d'identifier dans le droit positif les contours de la notion de domaine public (A), pour ensuite s'interroger sur l'eau en tant que composante du domaine public fluvial (B).

A) Les contours de la notion de domaine public

68. Avant 2006, l'identification des biens en France devant être incorporés dans le domaine public²¹⁵ était d'origine exclusivement jurisprudentielle²¹⁶. Pour qu'un bien soit incorporé dans le domaine public, il doit appartenir à une personne publique et doit être affecté soit à l'usage direct du public soit au service public.

69. S'agissant de la première condition à savoir l'appartenance à une personne publique, il convient de noter qu'en France, les personnes publiques titulaires du domaine public sont l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics. En outre, depuis quelques années le législateur multiplie les personnes publiques *sui generis*²¹⁷ qui se distinguent des collectivités territoriales et des établissements publics²¹⁸. Le CGPPP prévoit leur assujettissement aux règles de la domanialité publique « dans les conditions fixées par les textes qui les régissent »²¹⁹. Par ailleurs, les personnes publiques exercent un véritable droit de propriété sur leurs biens²²⁰, comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 septembre 1986, dite « Privatisations »²²¹. En effet,

²¹⁵ E. FATOME, « À propos de l'incorporation au domaine public », *A.J.D.A.*, n° 6, 2006, pp. 292-297.

²¹⁶ F. MELLERAY, « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *R.F.D.A.*, n° 5, 2006, pp. 906- 915.

²¹⁷ Par exemple, la Banque de France ou les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité juridique.

²¹⁸ F. MELLERAY, « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public. La reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 711- 717.

²¹⁹ Art. L. 2 du CGPPP. Cet article permet d'apporter des dérogations à ce principe par voie réglementaire.

²²⁰ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2010, p. 29.

²²¹ Décision CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 sur la *Loi relative la liberté de communication*, Rec. CC, p. 141.

selon lui, le droit de propriété tel qu'il est reconnu par l'article 17²²² de la DDHC de 1789 « ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers, mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques »²²³. Cette position sera confirmée dans la décision du 26 juin 2003²²⁴. En l'espèce, le Conseil affirme que les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public « résident en particulier dans l'existence et la continuité des services publics dont ce domaine est le siège, dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté, ainsi que dans la protection du droit de propriété que l'article 17 de la Déclaration de 1789 accorde aux propriétés publiques comme aux propriétés privées »²²⁵. Dans la décision du 21 juillet 1994²²⁶, le juge constitutionnel s'est prononcé sur les limites de la compétence du législateur lorsqu'il modifie les dispositions relatives au domaine public. En effet, le législateur doit garantir que le domaine public permette d'atteindre certains objectifs constitutionnels, comme en l'espèce garantir le respect « des exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics »²²⁷. Il ressort de cette jurisprudence constitutionnelle que le Conseil constitutionnel a « en quelque sorte constitutionnalisé, au moins de façon indirecte, l'existence d'un domaine public »²²⁸. Toutefois, pour le professeur CAILLOSSE, « le juge ne procède pas à la "sanctuarisation" du domaine public », mais « il en fait le support des services publics dont la nécessaire continuité suppose des biens qui demeurent dans le patrimoine public »²²⁹. En effet, pour l'heure, le juge constitutionnel n'a pas jeté des bases directes de la constitutionnalisation du domaine public²³⁰.

70. S'agissant de la seconde condition alternative, c'est-à-dire l'affectation au service public ou à l'usage direct du public, le Conseil d'État reconnu, dans une décision du principe *Marécar* du 28 juin 1935²³¹, que l'usage du public était une condition suffisante pour qu'un bien appartenant à une personne publique soit incorporé dans le domaine public²³². La

²²² « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

²²³ Cons. 47. C'est nous qui soulignons.

²²⁴ Décision CC n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 relative à la *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, Rec. CC, p. 382.

²²⁵ Cons. 29. Sur la protection constitutionnelle du droit de la propriété publique voir Y. GAUDEMET, « Constitution et biens publics », *Nouveaux C.C.C.*, 2012, pp. 65-73.

²²⁶ Décision CC n° 94-346 DC du 21 juillet 1994 relative à la *Loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, Rec. CC, p. 96 ; *R.F.D.C.*, 1994, p. 814, note P. Bon.

²²⁷ Cons. 2. Voir aussi la Décision CC n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Entreprise nationale France Télécom*, *A.J.D.A.*, 1996, p. 696, obs. O. Schrameck.

²²⁸ E. FATOME, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *A.J.D.A.*, n° 23, 2003, p. 1193.

²²⁹ J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, PUF, 2008, p. 105.

²³⁰ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, 15^{ème} éd., t. 2, *Droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 150 et s.

²³¹ CE, 28 juin 1935, *Marécar*, Rec. Lebon, p. 734, concl. Latournerie.

²³² En l'espèce, le Conseil d'État juge que le cimetière « est affecté à l'usage du public ... il doit dès lors être compris parmi les dépendances du domaine public ».

qualification d'un bien affecté à l'usage du public était faite par le juge en tenant compte de l'affectation du bien destiné à l'ensemble des usagers et pas seulement à une partie²³³. Dans une autre décision de principe du 19 octobre 1956 *Société Le Béton*²³⁴, le Conseil d'État décida que les biens publics affectés à un service public font également partie du domaine public. Si le Conseil d'État n'avait retenu que ce critère, il aurait conduit à une extension importante du domaine public. Ainsi, pour limiter cette portée, la Haute juridiction ajouta au critère de service public la condition de l'aménagement spécial afin d'incorporer un bien dans le domaine public. La condition de l'aménagement spécial se caractérisait par une imprécision et elle n'était autre chose « qu'une directive conférant au juge le pouvoir au cas par cas de la déclarer ou non remplie »²³⁵. Cette finalité, conférée à l'aménagement spécial est confirmée dans les conclusions du président LABETOULLE selon lequel « le critère de l'affectation à un service public est principal. Le critère de l'aménagement spécial est secondaire. Et, allant peut-être au-delà de ce qu'impliquent vos arrêts, nous dirions volontiers que lorsqu'un immeuble, propriété d'une personne publique, est le siège d'un service public, cette affectation présume l'aménagement spécial, présume la domanialité publique. Et, de fait, votre jurisprudence récente ne nous paraît pas offrir d'exemple où, en présence d'une telle affectation, vous ayez fait céder cette présomption »²³⁶.

71. Cependant, le critère dégagé par le Conseil d'État a posé des difficultés, car il a superposé une nouvelle définition du domaine public à la précédente, conduisant ainsi à une « hypertrophie »²³⁷ de la domanialité publique. Face à cette situation, le législateur est intervenu pour en réduire le champ.

72. Depuis l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques (ci-après le CGPPP) le 1^{er} juillet 2006, le critère tiré de la notion d'aménagement spécial a été remplacé, dans son article L. 2111-1, par un critère plus restrictif : celui de l'aménagement indispensable²³⁸. Ainsi, en vertu de cet article, le domaine public immobilier d'une personne publique « est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ». Dans l'état actuel du droit, les biens affectés à un service public, afin d'être considérés comme faisant partie du domaine public, doivent faire obligatoirement l'objet d'un aménagement

²³³ CE, 19 octobre 1990, Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais, Rec. Lebon, p. 285.

²³⁴ CE, 19 octobre 1956, Société Le Béton, Rec. Lebon, p. 375, concl. Long, *R.D.P.*, 1957, p. 310 ; C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence *Société Le Béton* », *R.F.D.A.*, 2010, p. 536.

²³⁵ C. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence *Société Le Béton* », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 533-542.

²³⁶ Concl. sur CE, Ass., 3 mars 1978, Lecoq, *A.J.D.A.*, 1978, p. 584 ; Rec. Lebon, p. 116.

²³⁷ L'expression est utilisée par J.-F. LACHAUME, « L'évolution de la propriété publique », in *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Paris, PUF, 1991, p. 110. Elle est reprise par F. MELLERAY, « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *R.F.D.A.*, n° 5, 2006, p. 907.

²³⁸ CH. BALLANDRAS-ROZET, « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », *A.J.D.A.*, 2007, p. 571.

indispensable. Cette condition restrictive, voulue par le législateur français, doit être comprise dans un but de restriction de la domanialité publique « en ne retenant que les seuls biens consubstantiellement liés au fonctionnement du service public et aménagés à cet effet »²³⁹. Il ressort de la décision du Conseil d'État du 28 décembre 2009 que le nouveau critère de l'aménagement indispensable est valable que pour les biens incorporés au domaine public après l'entrée en vigueur du CGPPP, c'est-à-dire après le 1^{er} juillet 2006²⁴⁰. Cependant, il convient de souligner que la définition générale du domaine public immobilier donné à l'article L. 2111-1 du CGPPP coexiste avec d'autres définitions propres à certaines catégories de biens comme par exemple avec celle du domaine public fluvial. Si en France la définition du domaine public conserve son origine jurisprudentielle, en Espagne et en Italie elle est d'origine législative.

73. Le droit espagnol définit, à l'image du droit français, le domaine public²⁴¹ comme comprenant les biens appartenant aux personnes publiques et affectés à l'usage du public ou à un service public²⁴². Il est intéressant de souligner que le premier texte moderne espagnol qui fait référence au concept de « domaine public » est la loi du régime des eaux de 1866²⁴³. Toutefois le domaine public espagnol se singularise en intégrant en outre « les biens destinés à la promotion de la richesse nationale », dont font partie les mines. En effet, en Espagne l'existence du domaine public n'a pas été remise en cause ni par la doctrine ni par la jurisprudence²⁴⁴.

74. En principe, on constate deux courants doctrinaux. Selon le premier courant dit *fonctionnaliste*²⁴⁵, le domaine public n'est pas une propriété publique d'une administration, mais une fonction publique, un titre juridique d'intervention au profit de l'administration dans le cadre des biens publics tout en veillant au respect de l'intérêt général. Selon le second

²³⁹ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 2010, p. 41.

²⁴⁰ CE, 28 décembre 2009, Société Brasserie du théâtre, Rec. Lebon, p. 528, ; *J.C.P. A.* 2010, p. 2197, note C. Chamard-Heim ; G. ÉVEILLARD, « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *Dr. adm.*, étude 21 ; M. BARDIN, « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », *J.C.P. A.*, n° 24, 2013, p. 2171.

²⁴¹ La première grande étude de systématisation des critères d'appartenance d'un bien au domaine public est réalisée par M. BALLBE qui ajoute aux critères traditionnels des critères subjectif, objectif, téléologique et normatif, « Concepto de dominio público », *Revista Jurídica de Cataluña*, n° 5, 1945, p. 25 et s.

²⁴² Art. 339 et art. 344 du Code civil. La loi 33/2003 du 3 novembre 2003 relative au patrimoine des administrations publiques reprend dans son article 5 la définition du domaine public donné par le Code civil espagnol tout en ajoutant que font partie du domaine public de l'État les biens mentionnés à l'article 132 de la Constitution, les biens immeubles de l'administration de l'État et de ses organes constitutionnels. Elle ajoute que les biens et les droits du domaine public sont régis par les lois spéciales en la matière et en l'absence de telles lois c'est la loi n° 33/2003 qui leur s'appliquent, *B.O.E.* n° 264, 4 novembre 2003, pp. 38924-38967.

²⁴³ A. GUAITA, « Le domaine public en Espagne », *Revue internationale des sciences administratives*, n° 2, 1956, p. 121.

²⁴⁴ P. BRUFAO CURIEL, « Efectos demaniales, registrales y ambientales de la recuperación del dominio público hidráulico : el caso de los lagunos de Ruidera », *Rivista de Administración Pública*, n° 183, 2010, p. 236.

²⁴⁵ Le courant fonctionnaliste est représenté par GASCON Y MARIN, J. L. VILLAR PALASI, R. PAREJO GAMIR, L. PAREJO ALFONSO, J. M. RODRIGUEZ OLIVER, A. GALLEGU ANABITARTE.

courant doctrinal majoritaire dit *patrimonial*²⁴⁶, le domaine public suppose une propriété publique de l'administration ayant une affectation publique.

75. Le Tribunal constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur le concept de domaine public hydraulique dans une décision du 29 novembre 1988²⁴⁷. Dans cette décision, le juge constitutionnel a défini le domaine public comme une propriété publique hors du commerce, appartenant à une administration publique et affectée à un usage public. Il semble que dans cette décision, le Tribunal constitutionnel s'aligne sur la position du second courant doctrinal, comme d'ailleurs l'a déjà fait le Tribunal Suprême en 1981²⁴⁸. Il est nécessaire de nuancer le propos car le juge constitutionnel admet également la possibilité de dissocier l'administration publique propriétaire du domaine public et l'administration publique compétente sur les biens publics²⁴⁹. Cette hypothèse est notamment illustrée dans le cadre du domaine public hydraulique. Les biens qui composent le domaine public hydraulique sont la propriété de l'État, mais les Communautés Autonomes sont compétentes pour assurer leur gestion en conformité avec leurs Statuts. L'État n'a donc pas une compétence exclusive sur les biens du domaine public hydraulique.

76. Le législateur italien a également adopté le principe de la distinction entre le domaine public (*beni demaniali*) et le domaine privé (*beni patrimoniali*)²⁵⁰. La catégorie des biens domaniaux correspond aux biens publics tels qu'ils sont définis par le droit français²⁵¹.

²⁴⁶ Le courant patrimonial est représenté par ALVAREZ GENDIN, A. GUAITA, ROYO, SANTAMARIA, FERNANDEZ DE VELASCO, GARCIA OVIEDO, BALLBE.

²⁴⁷ STC 227/1988, B.O.E. n° 307, 23 décembre 1988, pp. 2-37.

²⁴⁸ STS 1325/1981, 28 octobre 1981, sect. 4. Voir notamment le cons. 1, selon lequel « el dominio público en nuestro Ordenamiento jurídico, en el presente momento histórico, se configura como una relación de propiedad y no como una relación de poder o de soberanía ».

²⁴⁹ FJ 14.5 à 15.1 du STC 227/1988. Voir aussi en ce sens STC 53/1984, STC 103/1989, STC 149/1991.

²⁵⁰ Art. 823 et art. 828 du Code civil. Pour un commentaire des articles voir G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Turin, Giappichelli, 2010, pp. 241-251. La doctrine italienne propose quatre phases principales de l'évolution de la discipline de biens du domaine public. La première phase qui s'étend jusqu'au milieu du XIX^e siècle, se caractérise par le but historique. Pendant cette période, le concept de domaine est strictement lié au concept de souveraineté. L'État en tant que titulaire de la propriété se voit attribuer une série de pouvoirs régaliens en matière des biens nommés *res nullius* ou *res communes omnium*. La deuxième phase de 1865 jusqu'au 1942 se caractérise par le fait que les biens qui appartiennent à l'État au titre de souveraineté sont incorporés dans le concept de propriété publique. Cette évolution a eu comme objectif de concilier tant la conception moderne de l'État que les principes généraux de droit public et du droit privé. Le droit de propriété est qualifié comme une institution commune du droit public et du droit privé. Ce qui change c'est la nature du droit réel sur le bien qui est libre en droit privé, mais en droit public seulement déterminé par la loi. Cette phase finit avec l'adoption du nouveau Code civil du 1942 selon lequel les biens qui appartiennent au domaine public doivent être déterminé de manière expresse par la loi. De manière générale, trois critères permettent d'identifier le domaine public en Italie, la conception naturelle du domaine (sa destination naturelle), le critère d'appartenance à l'État et le critère finaliste visant la destination du bien à un usage public. Néanmoins, le critère de l'appartenance des biens publics à l'État est prédominant. La troisième phase s'étend de 1942 à 1970 et se caractérise par l'adoption des normes constitutionnelles sur la propriété et se caractérise aussi par l'insuffisance des systèmes traditionnels à décrire et expliquer le domaine public. L'article 42, alinéa 1^{er} de la Constitution italienne de 1948 affirme que « la propriété est publique ou privée » et aussi « les biens économiques appartiennent à l'État, à des entreprises ou à des particuliers » et l'article 119, alinéa 4 dispose que « Les communes, les provinces, les villes Métropolitaines et les régions ont un patrimoine propre, qui est leur attribué selon les principes généraux établis par les lois de l'État ». L'État poursuit désormais le but

77. Les biens domaniaux sont soumis à un régime de droit public en raison de leur appartenance à une personne publique et de leur affectation à l'utilité publique²⁵². Par ailleurs, on retrouve une subdivision du domaine public en domaine « nécessaire »²⁵³, c'est-à-dire « naturel » et domaine « accidentel »²⁵⁴, c'est-à-dire « non nécessaire ». Les biens du domaine naturel sont des biens immobiliers qui par leur nature sont destinés au service de la collectivité et appartiennent obligatoirement à l'État²⁵⁵, comme c'est le cas du *demanio idrico*, c'est-à-dire du domaine hydrique, maritime et militaire. Comme le souligne le professeur NAPOLITANO « l'usage de formules telles que celle de "domaine nécessaire" a depuis longtemps accrédité l'idée qu'une catégorie de biens est naturellement et inévitablement réservée à la main publique »²⁵⁶. Les biens du domaine « non nécessaire »²⁵⁷, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, sont qualifiés de biens domaniaux²⁵⁸ seulement s'ils appartiennent à une personne publique.

78. Par ailleurs, l'article 826 du Code civil italien différencie les biens du domaine privé selon qu'ils sont indisponibles ou disponibles entre les mains de leur propriétaire. S'agissant des *beni patrimoniali indisponibili*, ils font partie du domaine privé, mais sont affectés à l'usage d'un service public. Les *beni patrimoniali disponibili* sont uniquement destinés à engendrer du profit à l'administration. Ces biens sont également les seuls, en théorie, à pouvoir être aliénés « sans remettre en cause les contraintes pesant sur les autres catégories de biens publics »²⁵⁹. Force est de constater que la qualification des biens comme domaniaux ou patrimoniaux ne dépend pas de conditions objectives, mais plutôt est une

d'atteindre une finalité productive dans l'intérêt commun. L'utilisation des biens devient ainsi un critère prédominant. Dans la quatrième phase qui s'étend de 1970 à aujourd'hui, la catégorie des biens du domaine public se croise plus étroitement avec les systèmes émergents de régulation et de protection de l'environnement, du paysage, de la protection du sol. La valorisation économique de ces biens est assez présente.

²⁵¹ A. M. SANDULLI, « Beni pubblici », in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 5, Milan, Giuffrè, 1959, pp. 277-300, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, t. I, Naples, Cercola, 1989, pp. 766-770, M. RENNO, « Beni pubblici », *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 1, Milan, Giuffrè, 2006, pp. 714-724, (a cura di) G. DE CRISTOFARO, G. CASAROLI, « Beni pubblici », *Studium Iuris*, n° 6, 2011, pp. 668-673.

²⁵² S. ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, 2^{ème} éd., Milan, Società editrice Libreria, 1905, p. 458. G. LANDI, G. POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, 7^{ème} éd., Milan, Giuffrè, 1983, spéc. pp. 95-138.

²⁵³ Cette notion est désignée en italien par les expressions suivantes : *demanio necessario* ou *demanio naturale*.

²⁵⁴ Cette notion est désignée en italien par les expressions suivantes : *demanio non necessario* ou *demanio accidentale*. Par exemple, les aqueducs, les canaux et les fontaines font partie du domaine « accidentel ».

²⁵⁵ Ces biens peuvent appartenir aussi aux régions.

²⁵⁶ G. NAPOLITANO, « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, p. 7 ; S. PUGLIATTI, « Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà », in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milan, Giuffrè, 1954, p. 7 et s.

²⁵⁷ Cette notion est désignée en italien par les expressions suivantes : *demanio non necessario* ou *demanio accidentale*. Par exemple, les aqueducs, les canaux et les fontaines font partie du domaine « accidentel ».

²⁵⁸ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, t. I, Naples, Cercola, 1989, p. 770. À titre d'exemple on peut citer les biens du domaine ferroviaire, aéronautique, historique, artistique etc.

²⁵⁹ G. NAPOLITANO, « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, p. 7.

question d'opportunité politique laissée à la libre appréciation du législateur²⁶⁰. Le Code civil italien assure une protection particulière aux biens publics domaniaux, nommé *tutela*²⁶¹, l'administration ayant le pouvoir soit d'utiliser les moyens ordinaires, soit des prérogatives spéciales²⁶² pour assurer cette protection. De manière générale, la théorie de la domanialité publique a été adaptée par le droit italien. Ainsi, pour reprendre les termes du professeur CHAMARD, il est possible d'affirmer que le droit italien « a établi une véritable échelle de la domanialité ou de l'indisponibilité qui dépasse les conceptions dualistes traditionnelles »²⁶³.

Une fois les contours de la notion de domaine public établis, il convient de poursuivre notre étude en mettant en lumière que la distinction entre les eaux publiques et les eaux privées doit être dépassée. Ce dépassement est nécessaire afin de garantir un niveau élevé de protection à travers le régime de la domanialité publique

B) La distinction entre les eaux publiques et les eaux privées à dépasser

79. Le droit positif français connaît deux catégories d'eaux : publiques ou autrement dit domaniales et privées ou non domaniales. Seule l'eau publique fait partie du domaine public fluvial naturel. Ainsi, en France, la classification traditionnelle des eaux publiques et privées est maintenue (2), mais ses origines doivent être recherchées dans l'histoire du droit (1).

1. Les origines historiques de la distinction entre les eaux publiques et les eaux privées

80. Le droit romain connaissait déjà la catégorie des eaux publiques et apportait également des éléments de réponse quant à la détermination du caractère public d'un bien.

²⁶⁰ A. CROSETTI, N. FERRUCCI, *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Rome, Giuffrè, 2008, p. 71.

²⁶¹ Cette expression peut être traduite comme *protection*.

²⁶² L'expression italienne pour désigner les prérogatives spéciales de l'administration est *in via amministrativa*.

²⁶³ Comme le précise l'auteur, « au niveau le plus élevé de la domanialité se situent les biens du domaine public qui font partie du domaine nécessaire de l'État et qui, frappés d'une totale indisponibilité, ne sont pas susceptibles d'appartenir à une autre personne que l'État italien ; viennent ensuite les biens du domaine public qui relèvent du domaine accidentel et qui sont soumis à un régime de domanialité publique classique ; on trouve, à un degré inférieur, les biens du domaine privé qui sont indisponibles en raison de leur affectation à un service public et enfin, en bas de l'échelle, les biens dont les propriétaires publics peuvent librement disposer », C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, op. cit., p. 147 et s.

C'était l'utilisation d'un bien par tous, qui déterminait son caractère public²⁶⁴. En outre, les contours de la définition de l'utilité publique sont aussi à rechercher dans le droit romain. L'*utilitas publica*²⁶⁵ concernait tantôt l'intérêt des citoyens, tantôt l'intérêt de l'État en tant qu'entité autonome. La première distinction formelle des biens publics et privés a été réalisée par les jurisconsultes romains GAIUS et ULPIN, reprise plus tard par JUSTINIEN²⁶⁶. Les commentateurs de la législation ont essayé de concilier le texte des *Institutes*²⁶⁷ selon lequel tous les fleuves sont publics avec le texte du *Digeste* selon lequel la distinction entre les fleuves privés et fleuves publics est consacrée, mais tout en précisant que sont publics « presque tous les fleuves et leurs ports »²⁶⁸. Il convient également de préciser que selon le texte des *Institutes*, l'eau courante (*aqua profluens*) est considérée comme une chose commune (*res communis omnium*) et donc insusceptible d'appropriation. Cependant, il existait aussi des fleuves susceptibles de faire l'objet d'une appropriation privée. Afin de déterminer si un fleuve était public ou privé, le droit romain a dégagé des critères permettant de qualifier un fleuve de bien public et plus précisément de *res publicae*. Dans la catégorie de *aqua profluens*, les eaux des fleuves pérennes (*flumina perennia*) étaient considérées comme des choses publiques insusceptibles de faire l'objet de propriété privée, c'est-à-dire qu'elles étaient *extra commercium* et devaient être soumises à la gestion et la protection de l'autorité publique. De manière générale, le critère de la pérennité des eaux du fleuve ou de la grandeur de ce dernier servait pour le qualifier de public.

81. Au Moyen Age, on observe une tendance inverse conduisant à l'appropriation privée de certains fleuves. À cette époque, en France, en Italie et même en Espagne, seuls les fleuves navigables et flottables étaient considérés comme publics. Les rivières navigables et flottables étaient la propriété du roi tandis que les petites rivières étaient la propriété des seigneurs. Quant aux cours d'eau ni navigables ni flottables, ils appartenaient aux riverains qui les utilisaient à leur profit ou, à défaut, aux seigneurs haut-justiciers dont ils traversaient les terres²⁶⁹.

²⁶⁴ J. GAUDEMET, « Dominium-Imperium. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne », *Droits*, n° 22, « Souveraineté et propriété », 1995, p. 5.

²⁶⁵ L'imprécision de l'*utilitas publica* est d'ailleurs mise en cause par le professeur GAUDEMET en ce sens où il s'agit d'un terme générique. J. GAUDEMET, « Utilitas publica », *Revue d'histoire du droit français et étranger*, 29^{ème} année, 1951, p. 465.

²⁶⁶ Pour GAIUS, les choses se distinguaient en choses privées et choses publiques, les premières pouvaient appartenir à des personnes privées et les deuxièmes étaient des choses qui ne pouvaient appartenir à aucune personne privée. Dans cette dernière catégorie rentraient les biens de l'État et des cités, *Institutes de Gaius*, 2.2, Paris, Les Belles Lettres, 1950.

²⁶⁷ Il convient de faire la distinction entre le texte des *Institutes* et *Digeste*. Le texte des *Institutes* était rédigé par un des plus grands jurisconsultes romains ULPIN et les *Digeste* sont un deuxième élément de la compilation de JUSTINIEN.

²⁶⁸ MARCIEN, *Digeste*, Livre I, Titre VIII, Loi 4 « *sed flumina paene omnia et portus publica sunt* », § 1.

²⁶⁹ J. FROMAGEAU, « L'histoire du droit – l'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 34 et s.

82. En France, c'est le roi qui est devenu gardien des biens publics incorporés dans le « domaine de la Couronne ». Il représentait l'État et par conséquent il disposait de la souveraineté et était le propriétaire des biens publics. L'édit de Moulins de février 1566²⁷⁰ consacra les principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du « domaine de la Couronne », mais sans préciser sa composition. Il a fallu attendre l'ordonnance de 1669 sur les Eaux et Forêts pour voir reconnaître de manière définitive le caractère public des rivières navigables²⁷¹. Ainsi, les rivières navigables ont été incorporées de manière indirecte dans le domaine de la Couronne.

83. Un de premier texte faisant expressément référence à l'incorporation des eaux dans le domaine de la Couronne est l'ordonnance de la Marine de 1681²⁷². L'article 41 de cette ordonnance disposait que « la propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux de leurs fonds sans artifice et ouvrage de main font partie de notre couronne ». Cette déclaration fut confirmée dans un édit d'avril en 1683 selon lequel « les grands fleuves et rivières navigables appartiennent en plein propriété aux rois et aux souverains par le seul titre de leur souveraineté [...] »²⁷³.

84. Afin de comprendre quels biens font partie de ce domaine, on peut évoquer la liste donnée à la fin de l'Ancien Régime par LEFEVRE DE LA PLANCHE. Celui-ci affirmait que « le domaine de la Couronne consiste en terre, seigneuries et autres biens-fonds et héritages ; dans les lods et ventes et autres droits casuels, utiles, et accessoires de la mouvance et de la directe ; dans les bois et forêts, fleuves et rivières navigables, isles et islots ; dans les droits détaillés ci-devant sous le titre du domaine incorporel ; dans les péages, hallages, passages, pêcheries ; les tabellionages, sergenteries fieffées, greffes et autres choses semblables, procédant, tant des fiefs et seigneuries, que des droits de justice et de police »²⁷⁴. Pour LEFEVRE DE LA PLANCHE, les rivières navigables se trouvaient hors commerce et n'étaient pas susceptibles de seigneurie privée²⁷⁵. Si le roi était propriétaire des rivières navigables, cette propriété n'avait pour objet que l'utilité qu'il pouvait tirer « des choses

²⁷⁰ F.-A. ISAMBERT, A. JOURDAN, E. DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1780*, t. XIV, n° 108, Paris, Belin-Leprieur, 1821-1833, pp. 185-189. En effet, le principe d'inaliénabilité a été posé afin de protéger les biens de la Couronne contre le roi lui-même. F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, Montchrestien, 1948, p. 245 et s. ; R. DESCIMON, « L'union au domaine royal et le principe d'inaliénabilité. La construction d'une loi fondamentale au XVII^e siècle », *Droits*, n° 22, 1995, p. 79.

²⁷¹ L'ordonnance d'août 1669 sur les fleuves et rivières, titre 27, art. 41, citée par J.-P. AMADEI, *Domaine public et décentralisation*, thèse Montpellier, 1996, p. 29.

²⁷² F.-A. ISAMBERT, A. JOURDAN, E. DECRUSY, *op. cit.*, t. XIX, p. 327 et s.

²⁷³ L'édit royal d'avril 1683, cité par PH. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 60 et s.

²⁷⁴ LEFEVRE DE LA PLANCHE, *Mémoire sur les matières domaniales ou Traité du domaine*, t. I, Paris, Desaint et Saillant, 1764-1765, p. 427 cité par O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Thèse soutenue à l'Université d'Aix-Marseille, 1994, p. 34.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 77.

susceptibles de commerce qui en dépendent »²⁷⁶. En définitive, le roi n'était qu'un simple dépositaire et administrateur du domaine, car le véritable propriétaire était le Public²⁷⁷, autrement dit la Nation.

85. En outre, le Parlement de Bordeaux identifia le 30 juin 1766 certaines eaux comme des biens domaniaux et justifia cette nécessité de domanialisation en arguant leur lien direct avec la souveraineté. Selon ce texte, « il y a des biens appartenant en commun à la nation tels que les rivières, les rivages de la mer etc., dont la garde et la conservation est l'attribut de la souveraineté. Il n'était pas besoin de loi pour déclarer ces biens inaliénables, parce qu'ils le sont par leur nature [...]. Ce n'est pas une véritable propriété dans la main du souverain, mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique, pour la conserver, la protéger, la rendre plus utile à tous ses sujets »²⁷⁸. Dans ce texte, on peut déceler l'adhésion à la théorie de la domanialité dégagée par PROUDHON et l'origine de la notion récente de patrimoine commun de la nation appliquée à l'eau.

86. À partir des décrets des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790²⁷⁹, le domaine de la « Couronne » s'est transformé en domaine « national »²⁸⁰ en gardant la même composition. Ces textes ont réaffirmé le principe d'inaliénabilité du domaine devenu « national » et dont l'article 8 dispose notamment que « le domaine national et les biens qui en dépendent sont et demeurent inaliénables sans le concours de la nation ; mais ils peuvent être vendus et aliénés en vertu d'un décret formel du corps législatif sanctionné par le roi ». Il en résulte que le principe posé par ces lois n'avait pas une valeur absolue, car à tout moment le roi pouvait vendre les biens du domaine public.

87. Le Code Napoléon, promulgué en 1804, a classé les eaux en deux catégories, d'un côté, les eaux privées et de l'autre, les eaux publiques. Les eaux privées étaient celles se trouvant sur le long ou sous les fonds privés, tandis que les eaux publiques étaient celles qui étaient considérées comme « navigables » et « flottables »²⁸¹.

²⁷⁶ *Ibid.*.

²⁷⁷ *Ibid.*.

²⁷⁸ W. G. VEGTING, *Domaine public et res extra commercium. Étude historique du droit romain, français et néerlandais*, Paris, Sirey, 1950, p. 133 et s.

²⁷⁹ Le décret des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 relatif aux domaines nationaux, aux échanges et concessions qui ont été faits et aux apanages in J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois*, 2^{ème} éd., t. II, Paris, Guyot et scribe, 1834, p. 30 et s.

²⁸⁰ Le domaine public et le domaine national sont des termes employés de manière identique aussi bien dans la loi du 1790 que dans le Code civil aux articles 580 et suivants. Pour plus d'explications voir H. BARCKHAUSEN, « Étude sur la théorie générale du domaine public », *R.D.P.*, 1902, pp. 401-435. Voir également O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, *op. cit.*, pp. 49-51.

²⁸¹ P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, Paris, Videcoq, 1836, pages 36, 116, 160 et 240. Voir aussi les articles 537, 538, 539, 540, 541 et 641 du Code civil. Le professeur PELLOUX explique qu'en affirmant la propriété de l'État sur les biens domaniaux, les rédacteurs du Code civil ont tout simplement repris la solution du législateur révolutionnaire (avec le Code domanial de 1790) elle-même fondée sur la tradition de l'Ancien droit qui affirmait le droit de propriété du souverain sur l'ensemble des biens de la Couronne, *Le problème du domaine public. Évolution et solutions actuelles*, Paris, Dalloz, 1932,

88. En Espagne, après la chute de l'Empire romain, la régulation des eaux en Castille était fragmentaire et imprécise. Au Moyen Âge, sous l'influence du roi Alphonse X le Sage, une compilation des lois a vu le jour sous le nom de « La Siete Partidas »²⁸². Ce Code entra en vigueur en 1348²⁸³ et se prononça sur le statut juridique des eaux, mais à la différence du droit romain, il inclut seulement les eaux pluviales dans la catégorie des choses communes. Les sources d'eau et les puits faisaient partie des fonds sur lesquels elles s'écoulaient. Néanmoins, les fleuves navigables étaient considérés comme des biens publics et il était prohibé de réaliser des ouvrages représentant un potentiel obstacle à la navigation. Quant au statut juridique des fleuves non navigables, le code restait silencieux. Sous la couronne d'Aragon, la régulation des eaux était plus avancée et l'intervention publique était plus poussée. C'est au XII^e siècle que le roi Aragon Jaime émit une première ordonnance écrite relative à l'eau et adopta un premier Code des Eaux. Comme dans le droit romain, l'eau courante était un *res communis* et ne pouvait pas faire l'objet d'une appropriation. En revanche, les fleuves navigables et flottables faisaient partie du domaine du souverain. Le statut juridique de l'eau courante était lié à la terre et par conséquent, seule la jouissance de l'eau était transférée avec la propriété.

89. À partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle, la législation espagnole a pu être considérée comme pionnière, tout au moins sur le continent européen, quant à la consécration de l'eau comme un bien public. Cette période se caractérise par l'émergence du concept juridique du domaine public dans le droit de l'eau. Les causes principales de cette consécration sont à rechercher dans la prise de conscience par le législateur des problèmes liés à la rareté de l'eau, à sa répartition inégale sur le territoire national, à son importance pour le développement économique et social et à la nécessité de réguler les utilisations de l'eau en dépendance de l'intérêt général²⁸⁴. Cette prise de conscience peut être identifiée dans la volonté d'élaborer une loi ou un Code général des eaux. La loi des eaux du 3 août 1866 a jeté les bases juridiques de la régulation et de l'approvisionnement en eau en Espagne et sa grande qualité technique²⁸⁵ a permis son application durant un peu plus d'un siècle après son

p. 82. Voir également la thèse de M. P. FABREGUETTES, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1911, 952 p.

²⁸² Le Code opère une division des lois en sept parties, d'où son nom « Les Sept Parties ». Il était rédigé en castillan par une commission de juristes désignés par le roi, en s'inspirant des *Digeste*, du Code de Justinien, du droit canonique, de la glose civiliste et canoniste. Par conséquent, le code est en principe une œuvre de synthèse du droit savant.

²⁸³ Le Code entra en vigueur en 1348, lorsque le roi Alphonse XI édicta l'ordonnance d'Alcala en inscrivant ainsi les *Partidas* dans la hiérarchie des droits supplétoires du Royaume. Il restera en vigueur sur certains points jusqu'à XIX^e siècle.

²⁸⁴ Ainsi, par exemple, les transferts d'eau entre bassins étaient considérés comme la solution aux problèmes de pénurie d'eau dans certaines régions en Espagne.

²⁸⁵ E. GARCIA DE ENTERRIA a qualifié cette loi comme « le plus prestigieux monument légal de toute la législation administrative du XIX^e » siècle, *Dos estudios sobre la usucapion en Derecho administrativo*, 2^{ème} éd., Madrid, Tecnos, 1974, p. 65. S. MARTIN RETORTILLO justifie l'application de cette loi sur une période assez longue en faisant référence « à la perfection de sa technique », *La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboracion*, Madrid, Centro de Estudios Hidrograficos, 1963, p. xviii.

élaboration. La loi des eaux du 13 juin 1879 reprend, avec quelques modifications, les règles juridiques posées auparavant par la loi de 1866²⁸⁶. En vertu des lois sur les eaux du 3 août 1866 et du 13 juin 1879²⁸⁷, l'eau était incorporée au « domaine national » et était affectée à un usage public.²⁸⁸ Il est intéressant de noter que ces lois affirmaient déjà le respect de la condition de quantité nécessaire minimale pour la consommation humaine. En effet, elles prévoyaient l'obligation de l'État d'assurer à chaque habitant au minimum 50 litres d'eau par jour. Cette obligation, présente dans ces lois, a justifié l'expropriation des eaux au profit de l'État. La loi de 1879 reconnut le contrôle de l'État sur les eaux superficielles, sur les lits naturels des cours d'eau et sur l'écoulement souterrain sous-jacent. À cette époque, comme d'ailleurs aujourd'hui, l'État espagnol en tant que seul propriétaire de ces eaux était considéré comme le seul à garantir une meilleure harmonisation de l'ensemble des droits d'utilisation sur ces eaux. En effet, l'incorporation de l'eau courante continue et discontinue dans le domaine public se fondait sur la tradition juridique valencienne qui considérait l'eau courante, à l'image du droit français de l'époque, comme un bien de la Couronne. En revanche, la tradition juridique castillane se basait surtout sur les droits d'utilisation des eaux des propriétaires riverains. Toutefois, si comme en France, les fleuves navigables et flottables étaient considérés d'utilisation publique, cela n'excluait pas la possibilité d'accorder aux personnes privées des droits d'utilisation privée sur ces fleuves. Les règles juridiques applicables à l'eau deviennent plus complexes après l'adoption du Code civil espagnol du 1889 selon lequel la régulation des eaux devait se faire en dépendance des propriétés spéciales (art. 407 à 425 du Code civil).

90. En Italie, jusqu'à la dissolution de l'Empire Romain d'Occident, le droit romain régissait le statut de l'eau. En 1158, l'empereur germanique Frédéric Ier promulgua la *Constitution de regalibus*²⁸⁹ qui énonça, comme fera plus tard le Code Napoléon, le critère de la navigabilité pour distinguer les cours d'eau publics et privés²⁹⁰. À partir de la seconde moitié du XVI^e siècle, la tendance à l'appropriation publique des eaux s'est accentuée dans certains États italiens. À cette époque, la République de Venise a organisé un nouveau régime

²⁸⁶ Une des modifications les plus notables à souligner est l'exclusion des eaux maritimes du champ d'application de la loi des eaux du 1879. A. NIETO GARCIA fait une analyse critique au sujet des différences entre la loi des eaux de 1866 et la loi des eaux de 1879. Il qualifie la qualité juridique de la loi de 1879 comme indubitablement inférieure au texte du 1866, « Aguas Subterráneas : subsuelo árido y subsuelo hídrico », *Revista de Administración Pública*, n° 56, 1968, pp. 9 et s.

²⁸⁷ La première loi étant incorporée dans la seconde, dans la doctrine, on parle plutôt de la loi 1866-1879. Sur ce point voir A. GALLEGU ANABITARTE, « Evolución del Derecho de Aguas en España. Del sistema ribereño basado en la propiedad al sistema ribereño territorial », in F. C. CALVO-RUBIO (dir.), *Derecho de Aguas*, Murcie, Instituto Euromediterráneo del Agua, 1er éd., 2006, p. 49 ; A. GALLEGU ANABITARTE, « El Derecho Español de Aguas en la Historia y Ante el Derecho Comparado », in A. GALLEGU ANABITARTE, A. MENENDEZ REXACH, J. M. DIAZ LEMA (coord.), *El Derecho de Aguas en España*, vol. II, Madrid, Ministère des Travaux Publics et de l'Urbanisme, 1986, pp. 16-121.

²⁸⁸ A. GALLEGU ANABITARTE, *El derecho de aguas en España*, t. I, Madrid, MOPU, 1986, p. 341 et s.

²⁸⁹ La Constitution impériale fut adoptée dans la diète de Roncaglia et elle fut rédigée par des juristes de Bologne réunis en commission avec vingt-huit représentants de quatorze cités lombardes.

²⁹⁰ R. G. MAURY, *L'eau dans les pays méditerranéens de l'Europe communautaire (Espagne, France, Italie, Grèce)*, fasc. 15, Poitiers, Études méditerranéennes, 1990, p. 58.

des eaux en décrétant le contrôle public sur toutes les eaux et en instaurant un contrôle rigoureux sur leur utilisation. Cette organisation sera maintenue à travers les siècles. Le Code civil de 1865, fortement inspiré du Code civil français, a établi une catégorie des eaux publiques, comportant les fleuves et les torrents. Les autres eaux étaient considérées comme privées. Cependant les juristes italiens mettaient déjà en cause la propriété privée sur l'eau. En ce sens, ROMAGNOSI affirmait que la propriété devait céder le pas face aux exigences sociales et à l'intérêt commun. Son disciple, GIOVANETTI, à qui la France avait demandé un rapport préparatoire à la loi sur l'irrigation de 1845, partageait son avis²⁹¹.

91. La loi italienne n° 1775 du 11 décembre 1933²⁹² est venue préciser le domaine public de l'État, ainsi que l'article 822 du Nouveau code civil de 1942 qui disposait qu'« appartiennent au domaine public les fleuves, les torrents, les lacs et les autres eaux définies comme publiques par les lois en la matière ». Ces textes de nature législative ont posé le critère de distinction entre les eaux publiques et privées, les premières devant être susceptibles d'une utilisation d'intérêt public général. À partir du critère posé, la jurisprudence a eu une interprétation assez large des eaux publiques, en réduisant la catégorie des eaux privées à celles bénéficiant d'une importance hydrographique minime et à celles avec un très faible débit²⁹³. En outre, la loi italienne de 1933 fit apparaître pour la première fois la catégorie des eaux souterraines publiques, l'administration les définissant comme des zones sujettes à être protégées et dans lesquelles il était nécessaire d'obtenir une autorisation pour le pompage de l'eau. Dans les autres zones, le propriétaire avait la possibilité d'extraire librement la ressource strictement nécessaire pour son propre usage²⁹⁴.

92. En France, la loi de 1898²⁹⁵ établissait que les cours d'eau domaniaux sont ceux navigables et flottables par « trains et radeaux », par conséquent la domanialité des cours d'eau était liée à un élément de fait²⁹⁶. C'est la première loi sur le régime des eaux qui réduit la propriété privée sans jamais la remettre en cause²⁹⁷. En effet, cette loi assortira le droit de

²⁹¹ J.-L. GAZZANIGA, « Notes sur la propriété des sources "le poids de l'histoire" », in *Liber amicorum, Études offertes à Pierre Jaubert*, textes réunis par G. AUBIN, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 305.

²⁹² Décret royal du 11 décembre 1933, n° 1775 portant texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques, *G.U.*, n° 5, 8 janvier 1934.

²⁹³ Trib. Sup. des Eaux, 22 novembre 1990, n° 84, *Foro amm.*, *C.d. S.*, 1990, I, p. 1711.

²⁹⁴ R. G. MAURY, *L'eau dans les pays méditerranéens de l'Europe communautaire (Espagne, France, Italie, Grèce)*, fasc. 15, Poitiers, Études méditerranéennes, 1990, p. 60.

²⁹⁵ Loi ordinaire du 8 avril 1898, sur le régime des eaux, *JORF*, 10 avril 1898, p. 2226.

²⁹⁶ CE, 13 août 1910, Beucart-Doue, Rec. Lebon, p. 744.

²⁹⁷ Toutefois, en vertu de la loi des 12-20 août 1970, l'administration napoléonienne exerçait déjà un large pouvoir de police sur les cours d'eau non navigables et la loi du 14 floréal an XI a accentué les pouvoirs de l'administration en matière des cours d'eau non navigables au détriment de la propriété privée. En effet, les préfets avaient la compétence pour réglementer la manière dont devait s'opérer les curages des rivières non navigables, ils pouvaient imposer l'exécution de ces travaux ainsi que leur financement aux propriétaires riverains, G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration. Vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 77. Voir cette thèse notamment pour la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif en matière des cours d'eau non navigables entre 1800-1872.

propriété de toute une série de restrictions²⁹⁸. La propriété privée est maintenue pour les eaux de pluie, les eaux de sources, les étangs et les canaux privés. Par la suite, la loi du 8 avril 1910²⁹⁹ inclut dans la catégorie des eaux publiques les cours d'eau navigables et flottables et les ressources en eau dont l'État faisait l'acquisition pour des raisons de travaux publics. Le juge administratif ne pouvait plus apprécier les caractères physiques du cours d'eau³⁰⁰.

93. Par ailleurs, la loi sur le régime et la répartition des eaux et la lutte contre la pollution du 16 décembre 1964³⁰¹ élargit la catégorie des eaux publiques en y incluant d'autres ressources en eau telles que celles nécessaires à l'alimentation en eau domestiques, à la navigation et à la production agricole et industrielle. Les éléments physiques de « navigabilité » et de « flottabilité » comme critère de classification des ressources en eaux sont abandonnés au profit de celui de l'intérêt public. En effet, cette même loi de 1964 ne mentionne plus les « eaux privées » pour ne se référer qu'aux « eaux non - domaniales ». Désormais l'acte de classement devient un critère formel de la domanialité publique d'un cours ou plan d'eau. En ce qui concerne les eaux souterraines selon l'article 552 du Code civil français, le propriétaire foncier n'est propriétaire que de l'eau qu'il parvient à extraire. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, il n'a aucun droit sur la nappe aquifère elle-même de sorte que, si son puits s'assèche à cause de l'activité d'un voisin, il ne peut demander de dommages et intérêts³⁰². En revanche, lorsque le dommage résulte des travaux publics, le propriétaire peut prétendre à une indemnité sous réserve d'établir un lien de causalité entre le travail public et le préjudice allégué³⁰³.

94. Finalement, l'application du statut juridique de bien public à la ressource en eau était justifiée principalement par rapport à son utilité pour l'usage de l'homme. À partir des années 1985, la domanialisation de toutes les eaux commence à être consacrée dans les législations de plusieurs États européens et notamment celles de l'Italie et de l'Espagne. Toutefois, la France n'a pas suivi ce mouvement, car le droit positif maintient la distinction traditionnelle entre les eaux publiques et les eaux privées.

²⁹⁸ Ainsi, comme le précise le professeur GAZZANIGA, « le maître du fonds ne peut aller contre les droits acquis par les tiers ; il ne peut disposer librement de la source si le propriétaire inférieur en a prescrit l'usage [...], si la source est nécessaire aux habitants d'une commune, village ou hameau [...] et, enfin, si, dès sa sortie, la source forme un cours d'eau », J.-L. GAZZANIGA, « Notes sur la propriété des sources "le poids de l'histoire" », in *Liber amicorum, Études offertes à Pierre Jaubert*, textes réunis par G. AUBIN, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 301.

²⁹⁹ Art. 128 de la loi des finances du 8 avril 1910, *JORF*, 10 avril 1910.

³⁰⁰ CE, 13 décembre 1922, Bidaut, Rec. Lebon, p. 921.

³⁰¹ Loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JORF*, 18 décembre 1964, p. 11258. Ce texte a été considéré comme « un grand tournant dans la politique française de l'eau », J. LAMARQUE et alii, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 220.

³⁰² Cass., ch. civ., 4 décembre 1860, MM. Nicias-Gaillard, D., 1861, I, p. 150.

³⁰³ CAA Lyon, 24 octobre 1995 commune de Saint-Ours-Les-Roches c/ préfet du Puy de Dôme, req. n° 94LY01080.

2. La distinction traditionnelle entre les eaux publiques et les eaux privées maintenue en France

95. La distinction entre eaux publiques et eaux privées a conduit à la création d'un domaine public fluvial, sa composition étant strictement limitée à certaines catégories d'eaux (a). Toutefois, la jurisprudence administrative a dégagé des critères souples de qualification des cours d'eau, ce qui a permis indirectement une certaine extension de ce domaine (b).

a) L'incorporation de l'eau au domaine public fluvial conditionnée

96. Le domaine public fluvial français et les domaines publics hydrauliques espagnol et italien font partie du domaine public naturel. En France, l'appartenance au domaine public naturel résulte uniquement de la volonté expresse du législateur, car il n'existe pas de domaine public par nature³⁰⁴. Ainsi, l'article L. 2111-7 du CGPPP nous permet d'identifier les éléments qui font partie du domaine public fluvial. Il dispose que « le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements et classés dans leur domaine public fluvial ». L'article suivant précise que les cours d'eau et les lacs appartenant au domaine public sont appelés cours d'eau et lacs domaniaux³⁰⁵. Pour le domaine public fluvial de l'État, le classement doit s'opérer par un arrêté du préfet territorialement compétent. Alors que pour le domaine public fluvial des collectivités territoriales, un arrêté du préfet coordonnateur de bassin pris à la demande de l'assemblée délibérante de la collectivité est imposé.

97. Les règles de droit public sont applicables aux cours d'eau domaniaux dont le lit et l'usage de l'eau appartiennent à l'État ou aux collectivités territoriales ainsi que les eaux de source et souterraines domaniaisées des départements d'outre-mer. En effet, le législateur français a prévu un régime dérogatoire pour les eaux des départements d'outre-mer³⁰⁶. Le plus important domaine public fluvial outre-mer se trouve à Mayotte³⁰⁷. Il comprend, sous réserve des droits régulièrement acquis par les usagers et propriétaires riverains à la date du 1^{er} juillet 1993, toutes les eaux stagnantes ou courantes, à l'exception des eaux pluviales même

³⁰⁴ H. BERTHELEMY soutenait l'idée qu'une partie des biens de la nation était par nature dans le domaine public, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Rousseau, 1933, p. 474.

³⁰⁵ Il existe environ 17 000 km de cours d'eau domaniaux en France métropolitaine et le chiffre avoisine 20 000 km lorsqu'on y ajoute l'outre-mer, G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Paris, Johanet, 2008, p. 98. Les lacs navigables sont les lacs du Bourget, d'Annecy, de St Point, de Nantua, de Sylans, et le lac Lemman dans sa partie française.

³⁰⁶ E. NAÏM-GESBERT, « Du statut juridique des eaux outre-mer », in J.-M. BRETON (dir.), *Gestion des ressources en eau et développement local durable (Caraïbe, Amérique latine, Océan indien)*, Paris, Karthala, 2008, pp. 21-40.

³⁰⁷ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 101, note 95.

lorsqu'elles sont accumulées artificiellement³⁰⁸, tous les cours d'eau navigables, naturels ou artificiels, les sources et, par dérogation aux dispositions de l'article 552 du Code civil, les eaux souterraines³⁰⁹. Comme le précise Sébastien LE BRIERO, le législateur a posé une exception pour les eaux pluviales puisque les services du cadastre avaient tendance à étendre (par destination) le régime juridique de la domanialité publique des eaux pluviales accumulées dans les étangs, devenues ainsi stagnantes et non plus ruisselantes³¹⁰. Le même régime a longtemps été appliqué en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion et à Saint-Pierre-et-Miquelon. Toutefois, avec l'adoption de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006³¹¹, les dispositions des articles L. 5121-1 et L. 5261-1 du CGPPP ont été modifiées. Ainsi, en vertu de l'article L. 5121-1 du CGPPP, sous réserve des droits régulièrement acquis par les usagers et propriétaires riverains à la date du 6 avril 1948 et validés avant le 6 avril 1953, le domaine public de l'État est composé des cours d'eau naturels, des sources et des eaux souterraines³¹². L'article L. 5261-1 relatif au régime domanial des eaux à Saint-Pierre-et-Miquelon, intègre les mêmes éléments dans le domaine public fluvial, sous réserve des droits régulièrement acquis par les usagers et les propriétaires à la date du 30 septembre 1977 et validés avant le 30 septembre 1982. En Nouvelle-Calédonie, les eaux naturelles de toutes espèces, les lacs salés et les lacs d'eau douce, cours d'eau, lagunes, étangs, nappes d'eau souterraines et sources de toute nature relèvent du domaine public de la collectivité d'outre-mer³¹³.

98. En métropole, à l'exception des cours d'eau domaniaux, les autres catégories d'eaux sont soumises au droit privé, comme les cours d'eau non domaniaux, c'est-à-dire ceux n'ayant pas fait l'objet d'un classement dans le domaine public fluvial de l'État, les propriétaires riverains détenant la propriété du lit et des berges et un droit d'usage sur l'eau. Les eaux souterraines sont également considérées comme non domaniales, tout comme les eaux pluviales, les eaux stagnantes sans communication avec un cours d'eau non domanial et les eaux de source ne donnant pas naissance à des eaux courantes. S'agissant des eaux souterraines, l'indétermination de leur statut a été soulignée par la doctrine. Ces eaux sont

³⁰⁸ Ainsi ne fait pas partie du domaine public fluvial une ravine servant uniquement et de façon intermittente d'exutoire au ruissellement des eaux fluviales d'un bassin versant, CAA Paris, 6 décembre 1994, Ministre de l'environnement, *Revue du droit immobilier*, 1995, p. 301.

³⁰⁹ Art. L. 5331-8 du CGPPP. J. DUFAU, « Les cours d'eau des départements d'outre-mer appartiennent au domaine public », note sous Cass., civ., 3^{ème}, 3 mai 2007, M. Mazaud des Grottes, *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1756-1759.

³¹⁰ S. LE BRIERO, *La protection juridique des eaux douces à l'île de la Réunion*, Mémoire de DEA, Saint-Denis, 1992, p. 14.

³¹¹ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* n° 303, du 31 décembre 2006, p. 20285.

³¹² Ces dispositions concernent les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion.

³¹³ Délibération de l'Assemblée territoriale n° 105 du 9 août 1968 réglementant le régime et la lutte contre la pollution des eaux en Nouvelle-Calédonie, *JONC*, 26 août 1968, p. 691.

considérées par certains³¹⁴ comme des *res nullius*, c'est-à-dire des choses sans maître qui peuvent être appropriées par occupation, d'autres³¹⁵ soulignent au contraire que l'eau souterraine appartient au propriétaire du sol en vertu de l'article 522 du Code civil ou d'autres³¹⁶ encore préfèrent ne pas se prononcer sur la question. Ces divergences doctrinales peuvent s'expliquer par les incertitudes des juges administratif et civil qui ont hésité entre l'appropriation par accession et l'appropriation par occupation des eaux souterraines³¹⁷. C'est la dernière solution qui a été choisie par le Conseil d'État dans l'hypothèse des eaux souterraines captées à fin d'alimentation en eau potable des populations³¹⁸.

99. Cependant avec la prise de conscience du caractère altérable de la qualité et de la quantité de l'eau souterraine, « il faut trouver un statut plus adapté à la réalité de son nouvel état »³¹⁹. À cette fin, le statut de bien du domaine public s'impose pour assurer une protection renforcée de celle-ci à l'image des départements d'outre-mer. En effet, l'eau ne peut pas échapper à l'appropriation, « puisqu'il faut bien l'appréhender pour en faire usage »³²⁰. En suivant l'exemple des départements d'outre-mer, ainsi que ceux espagnol et italien, il serait souhaitable que le législateur français applique le régime de la domanialité publique à toutes les masses d'eau, sans aucune exception. En effet, l'eau de par sa fluidité et son unité naturelle exige une protection juridique unique. En ce sens, le professeur BARALE le soulignait à juste titre qu'« il ne servirait à rien, en effet, de renforcer la protection quantitative et qualitative des eaux domaniales si ces eaux pouvaient encore être polluées ou taries par les propriétaires des eaux non domaniales »³²¹. L'extension du domaine public fluvial est justifiée par la nécessité de renforcer la protection de cette ressource qui devient de plus en plus rare. Cette justification a été valable tout d'abord pour les départements d'outre-mer. L'action du législateur français s'inscrit dans un mouvement visant une extension du domaine public fluvial, ainsi il semble ouvrir la voie vers une éventuelle domanialisation des eaux.

³¹⁴ J. SIRONNEAU, « La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée », *R.J.E.*, 1992, p. 40 ; V. VARNEROT, « L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines », *R.J.E.*, 2002, p. 166.

³¹⁵ CH. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XI, Paris, Durand-Hachette, 1870, n° 29.

³¹⁶ G. RIPERT, J. BOULANGER, *Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1957, n° 2567 et s.

³¹⁷ PH. BILLET, « La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines », *R.J.E.*, n° 3, 2001, p. 405 et s.

³¹⁸ CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, *C.J.E.G.*, 1963, note anonyme, p. 141 ; *J.C.P.* 1963, II, note J. Dufau, 13395 ; CAA Lyon, 24 octobre 1995, Commune de Saint-Ours-des-Roches, req. n° 94LY01080, *Revue du droit immobilier*, juillet-septembre 1996, p. 356.

³¹⁹ PH. BILLET, « L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibres des droits », *Environnement*, n° 7, 2005, étude 17, p. 36.

³²⁰ *Ibid.*, voir aussi H. L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, 7^{ème} éd., t. I, vol. I, Paris, Montchrestien, 1989, p. 310.

³²¹ J. BARALE, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *R.D.P.*, 1965, p. 611.

100. Le mouvement tenant à l'extension du domaine public fluvial a été accéléré en France avec la loi du 16 décembre 1964³²². Celle-ci apporte ainsi quelques modifications à l'ancien Code des voies navigables et de la navigation intérieure. La première consiste dans le changement d'intitulé du code lui-même qui s'appellera le Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure. Toutefois, ce changement n'est pas seulement terminologique, car cette loi a « surtout pour objet d'abandonner un critère matériel pour fonder la domanialité publique des cours d'eau sur un critère formel tiré de l'opération de classement »³²³. En outre, pour reprendre les termes du professeur DRAGO « l'innovation essentielle qui est susceptible d'étendre considérablement l'assiette du domaine public fluvial » résidait dans son article 29. Selon cet article, les cours d'eau et les lacs pouvaient être 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 les inondation »³²⁴. Par ailleurs, le nouveau texte créa une nouvelle catégorie, « les cours d'eau mixte » dont le lit appartenait aux riverains, mais dont l'usage appartenait à l'État. Il s'agissait d'une catégorie intermédiaire entre les eaux domaniales et celles non domaniales. Si certains auteurs³²⁵ décelaient dans cette création du législateur une catégorie très importante, il n'en est rien aujourd'hui, car elle a été abandonnée.

101. En effet, actuellement dans le droit positif, le recours au classement est important concernant le domaine public fluvial. L'article L. 2111-12 du CGPPP dispose que « le classement dans le domaine public fluvial d'une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7, d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac ou plan d'eau est prononcé pour un *motif d'intérêt général*³²⁶ relatif à la navigation, à l'alimentation en eau des voies navigables, aux besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, à l'alimentation des populations ou à la protection contre les inondations, tous les droits des riverains, des propriétaires et des tiers demeurant réservés ». L'intérêt général est la condition *sine qua non* afin qu'un cours d'eau soit classé dans le domaine public fluvial. À ce titre, le législateur a

³²² Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JORF* du 18 décembre 1964, pp. 11258-11265.

³²³ R. DRAGO, « Chronique générale de législation », *A.J.D.A.*, 1965, p. 21. Rappelons qu'initialement en vertu de l'article 538 du Code civil, le domaine public fluvial de l'État était constitué uniquement des eaux navigables et flottables.

³²⁴ J. BARALE souligne l'apport de cette disposition en affirmant que « c'est là un des apports les plus remarquables de la loi nouvelle que de prévoir une appropriation publique de l'eau, pour elle-même et non comme élément d'une voie de communication ». Il poursuit en affirmant qu'« indiscutablement, les masses d'eau qui entreront dans le domaine public de l'État en application de cette nouvelle disposition seront domanialisées pour elles-mêmes, pour l'intérêt qu'elles présentent en elles-mêmes, et non parce qu'elles recouvrent un terrain propice à la navigation », « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *R.D.P.*, 1965, p. 604 et p. 607.

³²⁵ *Ibid.*, p. 624.

³²⁶ C'est nous qui soulignons.

reconnu la protection de l'environnement comme un intérêt général³²⁷. Cette règle juridique semble justifier la domanialisation de toutes les eaux en droit français.

102. Le classement d'un cours d'eau doit respecter au préalable l'organisation d'une enquête publique. L'acte de classement est pris par l'autorité administrative compétente après avis des assemblées délibérantes des collectivités territoriales intéressées et du comité de bassin compétent. La sortie du domaine public naturel se fait à l'issue d'un déclassement³²⁸ qui met fin à l'appartenance d'un cours d'eau ou d'un lac à ce domaine³²⁹. Même si le CGPPP reste silencieux quant aux motifs de déclassement, si on applique le raisonnement par analogie, il doit être prononcé que pour un motif d'intérêt général ou lorsque le motif d'intérêt général, qui avait justifié le classement, a disparu. En outre, par dérogation au droit commun, le CGPPP prévoit une hypothèse dans laquelle l'administration n'est pas tenue de prendre un acte explicite de déclassement³³⁰. Ainsi, si un cours d'eau change de lit, soit naturellement, soit du fait de travaux, l'ancien lit sort automatiquement du domaine public. En effet, le législateur pose la présomption irréfragable de déclassement de l'ancien lit³³¹.

Par ailleurs, l'incorporation des cours d'eaux et des lacs résultant d'une décision administrative, l'administration peut revenir sur ce qu'elle a décidé. Le législateur accorde la possibilité à l'administration pour désaffecter les éléments du domaine public fluvial. Un acte administratif pris en ce sens par la personne publique propriétaire suffit. Cependant, la désaffectation administrative est strictement encadrée par le législateur. En effet, l'administration est tenue de prendre une décision expresse pour supprimer un cours d'eau ou un lac de la nomenclature établie par décret³³². Cette décision expresse doit être précédée par une enquête publique. Et lorsque la désaffectation porte sur le domaine public fluvial local, l'autorité locale propriétaire du cours d'eau doit consulter les collectivités territoriales que celui-ci traverse et le comité de bassin concerné, avant de prendre la décision de déclassement³³³.

103. Les limites des cours d'eau domaniaux sont fixées en France par la règle « *plenissimum flumen* ». Ces limites sont « déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder »³³⁴ et elles s'étendent jusqu'au point « où les plus hautes

³²⁷ Art. L. 210-1, alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

³²⁸ S. DUROY, « La sortie des biens du domaine public : le déclassement », *A.J.D.A.*, 1997, pp. 819-832.

³²⁹ Art. L. 2142-1 du CGPPP.

³³⁰ Art. L. 3211-16 du CGPPP.

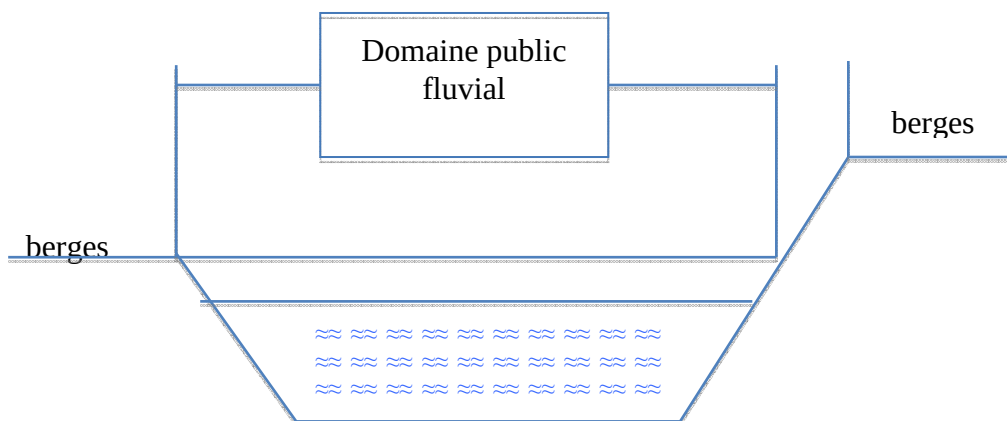
³³¹ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 214. L'ancien lit peut être acquis par les propriétaires riverains moyennant paiement, voir art. 563 du Code civil.

³³² *Ibid.*, p. 215 ; G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Paris, Johanet, 2008, p. 462.

³³³ Art. L. 2142-1 et R. 2142-1 du CGPPP.

³³⁴ Art. L. 2111-9 du CGPPP. Avant l'entrée en vigueur du CGPPP, cette règle a été dégagée par la jurisprudence administrative ; CE, 22 février 1978, *Sieur d'Herbes*, req. n° 90-994, *Rec. Lebon*, p. 101.

eaux peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles »³³⁵. La limite du domaine public fluvial est fixée à l'intersection du plan incliné passant par le point le plus bas des berges du cours d'eau et en se déplaçant de l'amont vers l'aval parallèlement à la surface du niveau des hautes eaux observé directement sur les lieux³³⁶.



Règle du plenissimum flumen

104. Pour l'application des prescriptions, « il appartient à l'autorité administrative de déterminer le point le plus bas des berges du cours d'eau pour chaque section de même régime hydraulique, sans prendre en compte les points qui, en raison de la configuration du sol ou de la disposition des lieux, doivent être regardés comme des points exceptionnels à négliger pour le travail d'ensemble de la délimitation »³³⁷. Pour les cours d'eau domaniaux à régime torrentiel, les terrains recouverts par les plus hautes eaux font partie du domaine public fluvial dès lors que le débit s'élève à une périodicité retirant à ce phénomène tout caractère exceptionnel³³⁸.

105. En droit français, il existe une divergence doctrinale au sujet de la domanialité publique de l'eau des cours d'eau domaniaux. En principe, la doctrine apprécie la domanialité publique de l'eau en fonction du support immobilier et délaisse l'eau en tant que contenu³³⁹.

³³⁵ CE, 30 janvier 1980, MEL c/ M. Richaud et Port autonome de Bordeaux, req. n° 561, n° 627, *D.* 1980, IR, p. 300, obs. P. Delvolvé. Pour la délimitation des lacs domaniaux voir CE, 23 février 1979, Association syndicale des copropriétaires du domaine de Condrée, req. n° 92-776 à 92-778.

³³⁶ CE, 28 février 1994, Groupement foncier agricole des Combys et autres, req. n° 128887, Rec. Lebon, p. 100 ; *Droit administratif* 1994, n° 197

³³⁷ CAA Bordeaux, 30 juin 2005, M. Biazzi, req. n° 00BX00810.

³³⁸ CE, 14 décembre 1984, Ministre de l'environnement et du cadre de vie c/ MM d'Herbes, Rec. Lebon, p. 422.

³³⁹ S. CAUDAL, « L'eau de mer : réflexions sur son statut juridique et sa protection », in *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, Paris, l'Harmattan, 1999, p. 62.

Ainsi, le professeur DUFAU considérerait que « la domanialité publique ne porte, semble-t-il que sur le lit et non pas sur l'eau des cours d'eau »³⁴⁰. À l'opposé, les professeurs LAUBADERE, GAUDEMET et CHAPUS estiment que « la domanialité publique régit tant l'eau elle-même des cours d'eau et lacs domaniaux que le lit et les berges de ceux-ci »³⁴¹. En outre, une partie de la doctrine considère que pour certains biens comme l'eau il existe une incompatibilité de la domanialité publique avec le régime de propriété³⁴². Par ailleurs, pour le doyen HAURIOU, les cours d'eau domaniaux, bien que faisant partie du domaine public fluvial naturel, n'appartiennent pas pour autant aux personnes publiques³⁴³. Quant à la position du juge administratif, le Conseil d'État a jugé en 1835³⁴⁴ que l'eau distribuée appartient au domaine public, ce qu'il confirme dans la décision du 16 novembre 1962³⁴⁵. Toutefois, l'eau est une marchandise et la Cour d'appel de Paris jugea que l'eau captée par une commune pour ses habitants est « transformée en marchandise »³⁴⁶. En effet, l'émergence du concept de patrimoine commun, appliqué à l'eau, semble répondre à cette mutation du régime de propriété³⁴⁷. Le contenu de ce concept fait référence à la conception théorisée par PROUDHON de la domanialité publique selon laquelle les biens du domaine public sont ceux « affectés à l'usage de tous, c'est-à-dire à l'usage du public en général »³⁴⁸ dont « la propriété n'est à personne »³⁴⁹. Toujours est-il que le domaine public fluvial est en extension permanente et la protection de la ressource en eau, « fragile, menacée par la rareté et la pollution [...] justifie l'extension de la domanialité publique, régime présumé mieux à même de préserver ce

³⁴⁰ J. DUFAU, *Le domaine public*, 5^{ème} éd., Paris, Le Moniteur, 2001, p. 90. Voir aussi CH. LAVIALLE, *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, 1987, n° 47, p. 58 ; G. CHAVRIER, « La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux », *R.F.D.A.*, n° 5, 2004, pp. 928-942 ; B. DROBENKO, J. SIRONNEAU, *Code de l'eau*, 3^{ème} éd., Paris, Johanet, 2013, p. II-8. Pour le professeur FOULQUIER, l'eau non captée des cours d'eau ne relève pas du domaine public fluvial, N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 101.

³⁴¹ A. DE LAUBADERE, Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 11^{ème} éd., t. 2, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 59 ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif, Droit administratif des biens*, 15^{ème} éd., t. 2, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 110 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 2, 14^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2000, p. 391. L'auteur J. BARALE estime que « la domanialité publique tend essentiellement à protéger le lit et les ouvrages d'art qui constituent l'élément essentiel de la voie de communication : les règles de délimitation, les servitudes de voisinage, la police de la navigation et la police de la conservation, intéressent principalement le lit du cours d'eau et les ouvrages destinés à faciliter la navigation », « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *R.D.P.*, 1965, p. 604.

³⁴² J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, PH. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 22.

³⁴³ Le Doyen HAURIOU considérerait que « le droit sur les eaux [...] ne saurait constituer en aucun cas un droit de propriété proprement dit », note sur TC, 26 mai 1894, De Gasté c/Hospices de Bagnols, S. 1896, III, p. 33.

³⁴⁴ CE, 23 octobre 1835, Delorme, Rec. Lebon, p. 578.

³⁴⁵ CE, 16 novembre 1962, Ville de Grenoble, Rec. Lebon, p. 611, *J.C.P. G.* 1963. II. 13395, note J. Dufau ; *A.J.D.A.*, 1963, obs. A. De Laubadère, pp. 182-186.

³⁴⁶ Cour d'appel de Paris, 8 décembre 1907, *Merchandier, D.*, 1909, 2-51.

³⁴⁷ Voir *supra*, Chapitre II.

³⁴⁸ J.-B. V. PROUDHON, *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, t. 1, Dijon, Lagier, 1833, p. 266.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 63.

patrimoine national commun au nom des principes de solidarité et de précaution »³⁵⁰. Tant le législateur que le juge administratif ont participé à ce mouvement visant l'extension du domaine public fluvial.

b) Vers une extension du domaine public fluvial

106. L'identification des cours et des plans d'eau domaniaux reste simple, car ils font l'objet dans tous les cas d'un classement, tous les autres cours d'eau sont qualifiés de non domaniaux. À titre préliminaire, il convient de préciser qu'en France, la notion même de cours d'eau a été très discutée et l'est toujours³⁵¹. Ainsi, « il y a [...] quelque témérité à vouloir aborder les cours d'eau sous l'angle du droit lorsque ce dernier lui-même semble les ignorer »³⁵². Pourtant, il est nécessaire de définir le cours d'eau, car il constitue un élément essentiel de l'application de la police spéciale de l'eau³⁵³. On peut tout de même noter l'édiction d'une circulaire le 2 mars 2005³⁵⁴ relative à la définition de la notion de cours d'eau qui est le seul texte en ce sens³⁵⁵. Selon cette circulaire, la qualification de cours d'eau repose sur deux critères. D'un côté, il est exigé la présence et la permanence d'un lit naturel à l'origine, distinguant ainsi un cours d'eau d'un canal ou d'un fossé creusé par la main d'un homme, incluant un cours d'eau naturel à l'origine mais rendu artificiel par la suite, sous réserve d'en apporter la preuve. De l'autre côté, il est exigé la permanence d'un débit suffisant une majeure partie de l'année. Ce critère est apprécié au cas par cas par le juge en fonction des données climatiques et hydrologiques locales et à partir de présomptions telles l'indication du « cours d'eau » sur une carte IGN³⁵⁶ ou la mention de sa dénomination sur le cadastre. L'intérêt de la qualification est majeur, car la catégorie juridique des cours d'eau permet d'appliquer les règles de la police de l'eau et de pêche, ainsi que l'obligation pour l'administration d'assurer un bon écoulement des eaux dans l'hypothèse de riverains défaillants. Dans un jugement du 7 décembre 2010³⁵⁷, le Tribunal administratif a procédé à une qualification des cours d'eau intermittents issue des constatations faites par les agents de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) et du service forêt, eau et environnement de la direction départementale de l'équipement et de l'agriculture. Le juge

³⁵⁰ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, Lextenso, 2010, p. 56.

³⁵¹ PH. BILLET, « Critères d'identification d'un cours d'eau et de sa pollution », Commentaire sous l'arrêt Cass, crim., 7 novembre 2006, n° 06-85.910, Laurent c/ Fédération Indre pour la pêche et la protection du milieu aquatique, *Droit rural*, n° 355, août 2007, comm. 303.

³⁵² PH. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Johanet, 2006, p. 14.

³⁵³ PH. BILLET, « Critères d'identification d'un cours d'eau et de sa pollution », *op. cit.*, comm. 303.

³⁵⁴ Texte non paru au *JORF*, BOMEDD n° 2005/09.

³⁵⁵ B. DROBENKO, J. SIRONNEAU, *Code de l'eau*, 3^{ème} éd., Paris, Johanet, 2013, p. II-4. Il s'agit, semble-t-il, d'une circulaire interprétative qui n'a aucune portée normative.

³⁵⁶ Établie par l'Institut national de l'information géographique et forestière.

³⁵⁷ TA Orléans, 7 décembre 2010, M. Bobin, req. n° 0804239, *R.J.E.*, n° 1, 2012, p. 184 et s.

administratif a exercé un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur la qualification de cours d'eau donnée par l'autorité administrative. Premièrement, le juge administratif a constaté qu'un écoulement en fond de talweg³⁵⁸ dont le substrat est différencié et les berges visiblement recalibrées a permis le développement d'une faune aquatique caractéristique des cours d'eau (invertébrés) et d'une végétation aquatique. Deuxièmement, le Tribunal administratif a précisé qu'un écoulement dont l'origine est une source, et qui est alimenté de manière ponctuelle ne fait pas obstacle à sa qualification comme cours d'eau. La jurisprudence administrative a dégagé des critères assez souples pour l'identification d'un cours d'eau. De manière générale, on peut systématiser les critères établis au fil de la jurisprudence en fonction de trois éléments. En effet, dans des conditions climatiques et pluviométriques normales, la qualification de cours d'eau repose sur : la présence et la permanence d'un lit naturel, la présence d'un débit suffisant et la présence d'une vie aquatique (des invertébrés).

107. Dans une récente décision du Conseil d'État du 21 octobre 2011 *Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement C/ EARL CINTRAT*³⁵⁹, la Haute juridiction s'est prononcée sur la définition d'un cours d'eau. Selon le Conseil d'État, un cours d'eau est un écoulement d'eaux courantes dans un lit naturel à l'origine, alimenté par une source et présentant un débit suffisant la majeure partie de l'année. En effet, le Conseil d'État a repris la notion de cours d'eau élaboré par la Circulaire du 2 mars 2005. Selon lui, si la richesse biologique du milieu peut constituer un indice à l'appui de la qualification de « cours d'eau », l'absence de vie piscicole ne fait pas, par elle-même, obstacle à cette qualification.

En l'espèce, le Conseil d'Etat a précisé la notion de cours d'eau, à propos d'un cours d'eau non domanial. La Haute juridiction relève que le ruisseau en question s'écoule depuis une source située en amont d'un plan d'eau et captée par un busage. Il n'est pas seulement alimenté par des eaux de ruissellement et de drainage. Si l'eau s'écoule dans des fossés aménagés dans un talweg, le ruisseau présentait bien, antérieurement à son réaménagement, un lit naturel comme en attestent les données cartographiques. En outre, quand bien même l'écoulement de l'eau ne serait pas permanent, cette caractéristique ne prive pas le ruisseau de son caractère de cours d'eau non domanial dès lors qu'il a un débit suffisant la majeure partie de l'année, attesté par la présence d'une végétation hydrophile et d'invertébrés d'eau douce. Il en résulte que dans la catégorie des cours d'eau domaniaux on pourra faire entrer aussi un canal artificiel, à partir du moment où un lit naturel peut être attesté.

108. La question qu'on peut se poser est de savoir si cette décision peut conduire à une extension indirecte du domaine public fluvial naturel. En effet, les canaux et certains

³⁵⁸ Un talweg correspond à la ligne du fond d'une vallée. Elle est matérialisée, quand il en existe un, par le cours d'eau qui l'emprunte.

³⁵⁹ CE, 21 octobre 2011, *Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement C/ EARL Cintrat*, req. n° 334322, Rec. Lebon, p. 504, comm. par P. TROUILLY, « Définition du cours d'eau », *Environnement*, n° 1, 2012, comm. 2 ; note J.-M. FEVRIER, *Revue du droit rural*, 2012, p. 20.

plans d'eau du domaine public fluvial artificiel peuvent être absorbé de cette manière par le domaine fluvial naturel³⁶⁰. La question semble appeler une réponse positive, mais le juge ne s'est pas encore prononcé. D'ailleurs au cœur du domaine public artificiel, c'est l'affectation qui opère alors qu'au fondement du domaine public naturel, on retrouve deux notions, d'une part, la protection d'éléments naturels en tant qu'ils constituent des éléments de notre environnement et, d'autre part, la protection de ces éléments afin de satisfaire l'intérêt général³⁶¹. C'est cette préoccupation environnementale qui peut conduire le juge administratif à étendre le domaine public fluvial naturel, étant donné que le législateur qualifie la protection de l'eau et des milieux aquatiques comme un objectif d'intérêt général.

109. À l'instar des cours d'eau domaniaux et lacs domaniaux, on considère que les eaux captées et les eaux des fontaines publiques sont soumises au régime de la propriété publique. Si les eaux des fontaines publiques n'ont pas posé de problème particulier quant à leur qualification d'eaux domaniales³⁶², cette qualification s'appliquant même aux eaux débordantes et surabondantes des fontaines publiques³⁶³, la qualification des eaux captées a connu plus de difficultés. La propriété publique des eaux captées a été reconnue par la jurisprudence administrative sous certaines conditions. Le Conseil d'État avait jugé dans une décision du 16 novembre 1962, *Ville de Grenoble*, que ne seront reconnues comme appartenant au domaine public communal que les eaux « captées par la ville de Grenoble [...] afin d'assurer l'alimentation en eau de sa population, ainsi que les ouvrages destinés à les recueillir »³⁶⁴. Dans cette décision, le Conseil d'État a considéré que la condition d'aménagement spécial est remplie pour les eaux publiques affectés à l'alimentation des habitants, dérivées et recueillies au moyen d'ouvrage de captage. Cependant, en l'espèce, le juge administratif refuse de reconnaître la domanialité des eaux affectées à l'alimentation des habitants avant d'être captées.

110. En effet, selon la jurisprudence administrative, la domanialité des eaux destinées à l'approvisionnement des communes disparaît dès lors que la condition de

³⁶⁰ Selon l'article L. 2111-10 du CGPPP, le domaine public fluvial artificiel est constitué : « 1° Des canaux et plans d'eau appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7 ou à un port autonome et classés dans son domaine public fluvial ; 2° Des ouvrages ou installations appartenant à l'une de ces personnes publiques, qui sont destinés à assurer l'alimentation en eau des canaux et plans d'eau ainsi que la sécurité et la facilité de la navigation, du halage ou de l'exploitatio ; 3° Des biens immobiliers appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports intérieurs, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables ; 4° A l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers situés en amont de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble de ces ports, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables ».

³⁶¹ E. FATOME, « Bref regard sur le domaine public naturel après le code général de la propriété des personnes publiques », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 2326-2328.

³⁶² CE, 23 juin 1976, *Commune de Plabennec c/ Pelleau*, Rec. Lebon, p. 917.

³⁶³ TC, 18 mars 2013, *Consorts Orcière c/ Commune de Rambaud*, req. n° 3887, *J.C.P. A.*, n° 25, 2013, note Ch.-A. Dubreuil, étude 2185, pp. 35-37 ; *R.D.P.*, n° 1, 2014, note J. Ph. Orlandini, pp. 69-83.

³⁶⁴ CE, 16 novembre 1962, *Ville de Grenoble*, Rec. Lebon, p. 611, *J.C.P.* 1963. II. 13395, note J. Dufau ; *A.J.D.A.*, 1963, obs. A. De Laubadère, pp. 182-186.

l'affectation à l'usage du public n'est pas remplie³⁶⁵. Depuis l'entrée en vigueur du CGPPP en 2006, la jurisprudence visant les eaux captées continue à s'appliquer, mais « les bases du raisonnement ont changé. L'affectation à l'usage du public est la condition de la domanialité publique des eaux captées mais ce n'est plus l'aménagement qu'elles ont reçu qui justifie cette domanialité publique, [...] le fait qu'elles soient captées fait qu'elles deviennent la propriété de la commune et que leur affectation entraîne la domanialité publique »³⁶⁶. En outre, font également partie du domaine public fluvial naturel les rivières canalisées pour assurer la collecte des eaux fluviales³⁶⁷.

En définitive, la tendance actuelle observable dans le droit français vise à une certaine extension du domaine public fluvial naturel, et donc à une domanialisation assez large de l'eau.

§ 2) La justification de la domanialisation de l'eau

111. Les législateurs italien et espagnol ont opté pour la domanialisation de toutes les eaux³⁶⁸ afin de leur conférer un statut unique dans un souci de sécurité et de cohérence juridiques en matière de protection (A). Et plus généralement, il ressort du droit positif que l'eau peut être même considérée comme un bien réservé à l'appropriation publique en raison de sa nature (B).

A) La domanialisation de toutes les eaux en Italie et Espagne

112. À la suite de la prise de conscience des législateurs espagnol et italien de la rareté de la ressource en eau, toutes les eaux sont soumises au régime de la domanialité publique. On distingue dès lors deux catégories d'eaux publiques : les eaux superficielles et les eaux souterraines. Les lois italiennes et espagnoles³⁶⁹ emploient l'expression d'« eaux superficielles » afin de désigner toutes les eaux stagnantes et les eaux courantes à la surface du sol. Les eaux souterraines sont toutes les eaux se trouvant sous la surface du sol dans la

³⁶⁵ CE, 13 février 1953, Susini, Rec. Lebon, p. 67, à propos des eaux qui se déversent dans un lavoir.

³⁶⁶ D. G. LAVROFF, « Les biens du domaine public communal affectés à l'usage du public », *Encyclopédie des collectivités locales*, f° 5110, 2010.

³⁶⁷ TA Bordeaux, 23 mars 1989, Société Lyonnaise des eaux, *Gazette du Palais*, 2^{ème} semestre 1990, p. 406.

³⁶⁸ À l'exception des eaux thermales et minérales.

³⁶⁹ Art. 2, a) du décret royal législatif n° 1/2001 du 20 juillet 2001 portant sur le texte refondu de la loi sur les eaux 29/1985 (TRLA).

zone de saturation et en contact direct avec le sol et sous-sol. Dans le Code de l'environnement de 2006³⁷⁰, le législateur italien a repris les définitions données par la directive cadre sur l'eau de 2000 afin d'harmoniser le droit interne avec les règles juridiques du droit de l'Union Européenne.

113. En outre, en Italie, les notions de domanialité et de *pubblicità*³⁷¹, utilisées à tour de rôle par le législateur et la doctrine, doivent être considérées comme des notions similaires. En effet, la Cour de cassation affirmait déjà dans un de ses arrêts du 19 décembre 1916 que « la domanialité et la *pubblicità* ne sont pas des termes différents en matière d'eaux publiques, mais le second terme indiquerait plutôt la domanialité dans son caractère essentiel donné par la destination de l'eau à un usage public »³⁷².

114. En Italie et en Espagne, le lit naturel est le terrain qui est en contact avec l'eau, ainsi que ses berges et ses rives qui sont submergés par l'eau pendant les crues ordinaires³⁷³. Par ailleurs, le droit espagnol est beaucoup plus large quant à la délimitation du lit naturel, car ce dernier doit se faire en tenant compte des caractéristiques géomorphologiques, écologiques, hydrologiques, hydrauliques, photographiques, cartographiques disponibles et des références historiques³⁷⁴. Ce qui permet d'élargir le champ de la domanialité publique. Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence italienne que les terrains qui sont submergés pendant les crues extraordinaires restent dans la propriété des riverains. Si les eaux d'un fleuve forment un nouveau lit, les terrains ainsi occupés deviennent inséparables du fleuve et intègrent le domaine public³⁷⁵.

115. Dans le droit italien, rentrent dans la catégorie des eaux superficielles les fleuves, les torrents, les lacs, les étangs, les eaux de source (quels que soient leurs liens avec les cours d'eau), les glaciers et tous les autres cours mineurs. Dans une décision du Conseil d'État du 4 février 2002³⁷⁶, la Haute juridiction a été amenée à s'exprimer sur l'interprétation

³⁷⁰ D. lgs. n° 152 relatif aux normes en matière environnementale (Code de l'environnement) du 3 avril 2006, G.U. n° 88 du 14 avril 2006, Suppl. ordin. n° 96/L, pp. 21-770.

³⁷¹ Ce terme peut être traduit par « un caractère public ».

³⁷² « *demanialità e pubblicità non sono termini diversi in tema di acque pubbliche, ma il secondo sta ad indicare la demanialità nel suo carattere essenziale, dato dalla destinazione dell'acqua all'uso pubblico* », cet extrait est cité dans l'ordonnance de renvoi du Tribunal supérieur des eaux publiques du 18 juillet 1995, G.U. n° 48 du 1995, *Foro it.*, n° 5, 1997, p. 1665. La doctrine italienne a également soutenu que la distinction entre les eaux publiques et les eaux domaniales n'avait plus de fondement après que le Code civil avait prévu expressément dans son article 822, alinéa 1^{er} que « font partie du domaine public toutes les eaux définies comme publiques en la matière » ; M. BUSCA, « La demanialità delle acque e la teoria generale della demanialità dei beni », *Acque bonif. costruz.*, 1955, p. 619.

³⁷³ En Italie, c'est l'article 822 du Code civil qui pose cette règle et en Espagne c'est l'article 4 du TRLA.

³⁷⁴ Art. 4 de la loi sur les eaux n° 29/1985 du 2 août 1985 et l'article 4 du décret royal n° 849/ 1986, du 11 avril 1986 relatif à l'approbation du Règlement du domaine public hydraulique.

³⁷⁵ Corte cass., sess. I, du 14 janvier 1997, n° 300, *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1312. D'ailleurs, concernant le principe d'inséparabilité entre l'eau et son lit naturel, ULPiano affirmait « *impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus* », *Digeste*, 41, 12, 1, 7.

³⁷⁶ Cons. Stato, Sess. VI, 4 février 2002, n° 657, *Riv. Giur. Amb.*, fasc. 3-4, 2002, pp. 550-567, note M. BROCCA, « Il vincolo paesaggistico relativo ai fiumi, torrenti e corsi d'acqua ex art. 146, alinéa 1, lettre c), D.Lgs. 490/1999 : alcuni problematiche ». Voir également l'arrêt T.A.R. Campania, Salerno, 18 juillet 2008, n° 2172,

des termes employés par le législateur comme le « cours d'eau », « fleuve », « torrent ». Selon le juge administratif, le terme de « cours d'eau » est un terme générique employé pour désigner tantôt un fleuve, tantôt un torrent, un ruisseau etc. Le cours d'eau indique tout simplement l'écoulement des eaux en mouvement. Le fleuve est un cours d'eau de nature pérenne, tandis que le torrent est un cours d'eau caractérisé par des variations significatives de débit, y compris durant certaines périodes complètement à sec. En effet, le juge fait une distinction entre les cours d'eau d'importance et de dimension majeure et les cours d'eau d'importance mineure. Ainsi, à l'exception des fleuves et torrents, les autres cours d'eau sont qualifiés comme d'importance mineure³⁷⁷. Cette classification permet d'identifier les catégories d'eau qui doivent figurer sur la liste des biens publics dont le paysage doit être protégé. En effet, seuls les cours d'eau d'importance et de dimension mineure doivent faire l'objet d'un classement sur cette liste et cela afin de bénéficier de la protection de leur paysage³⁷⁸.

La loi espagnole sur l'eau du 2 août 1985³⁷⁹ apporte une grande nouveauté dans le domaine de l'eau. Pour le professeur GARRIDO, il s'agit d'« un monument législatif, un authentique code général des eaux »³⁸⁰. Pour la première fois en Europe, une loi inclut les eaux terrestres et les eaux maritimes dans le régime de protection. À l'échelle européenne, il faudra attendre l'année 2000 pour que la directive cadre sur l'eau prenne en compte cette interdépendance. La loi de 1985 reconnaît le cycle hydrologique, c'est-à-dire l'unité entre les eaux de surface et l'écoulement souterrain et affirme l'appartenance des eaux souterraines au domaine public. Ces dernières étaient auparavant considérées comme *res nullius*, sauf si elles étaient puisées par les usagers et devenaient alors éléments du droit privé.

116. La loi du 2 août 1985 a fait l'objet de cinq recours en inconstitutionnalité et conflits positifs de compétence qui ont été regroupés par le Tribunal constitutionnel dans l'arrêt du 29 novembre 1988³⁸¹. Parmi les moyens invoqués figuraient le principe d'égalité tel

Riv. Giur. Amb., fasc. 1, 2009, note F. DI DIO, « Il quadro normativo sulla tutela del demanio idrico fluviale » pp. 189-200.

³⁷⁷ Canaux d'irrigation, sources d'eau, fosses d'irrigation de petite portée etc.

³⁷⁸ Art. 142 du D.lgs., du 22 janvier 2004, n° 41 relatif à l'adoption du Code des biens culturels et du paysage, *G.U.* n° 45 du 24 février 2004, Suppl. ordin. n° 28, pp. 11-79.

³⁷⁹ Loi sur les eaux n° 29/1985, *B.O.E.*, n° 189 du 2 août 1985, pp. 25123-25135. Le Décret Royal - Législatif 1/2001 du 20 juillet approuve le Texte refondu de la loi sur les eaux 29/1985, *B.O.E.* n° 176, du 24 juillet 2001, p. 26791.

³⁸⁰ J. E. GARRIDO, « Le régime juridique des ressources naturelles hydrauliques en Espagne », in J. DU BOIS DE GAUDUSSON, S. SOUMASTRE (dir.), *Protection des milieux aquatiques. Études de droit comparé*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 85.

³⁸¹ STC 227/1988, *B.O.E.*, 23 décembre 1988, Suppl. n° 307, pp. 2-37.

qu'il est défini par l'article 14 de la Constitution³⁸² (égalité devant la loi) et le droit de propriété privée tel qu'il est issu de l'article 33 de la Constitution³⁸³.

117. En effet, la loi ouvrait aux titulaires de droits d'eaux une option : ou bien, ils transforment leur droit de propriété en droit d'approvisionnement temporaire pendant 50 ans et peuvent alors obtenir une concession administrative avec inscription au Registre des Eaux, ou bien ils maintiennent leurs droits de propriété avec leurs caractéristiques actuelles, mais sans pouvoir obtenir des concessions administratives avec les garanties afférentes. Toutefois, le Tribunal constitutionnel n'a pas retenu le moyen tenant à la violation du principe d'égalité. En l'espèce, le Tribunal en a profité pour rappeler sa doctrine : ce n'est pas n'importe quelle discrimination qui peut être déclarée inconstitutionnelle mais seulement celles qui affectent des situations substantiellement égales au regard de la norme en cause et qui ne trouvent pas de justification objective et raisonnable. Toutefois, les situations des intéressés ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit de propriétaires ayant accepté de transformer leur droit de propriété en droit d'approvisionnement temporaire, ou de concessionnaires de droit d'eau sur le domaine public. La concession est certes une protection, mais il est normal qu'elle soit accordée à ceux auxquels l'administration confère un titre : sans doute les propriétaires relevant de la première catégorie seront-ils amenés, s'ils le souhaitent, à l'expiration du délai fixé par la loi, à solliciter une concession, mais c'est parce que les eaux sont destinées à devenir domaniales. Il n'y a pas discrimination inconstitutionnelle à traiter séparément des situations différentes.

118. Selon la requête, la loi de 1985 était également contraire à l'article 33 de la Constitution, car elle aurait procédé à une expropriation sans indemnisation en limitant à 75 ans la période d'utilisation des eaux du domaine public par les titulaires de droit d'usage, alors que les personnes intéressées pouvaient en vertu de textes antérieurs prétendre bénéficier d'un délai plus long, sinon la perpétuité, pour l'exercice de leurs droits d'usage de l'eau. En l'espèce, le Tribunal constitutionnel a été amené à rechercher s'il y avait là expropriation authentique (ou privation de droits susceptibles d'indemnisation) ou seulement un nouvel aménagement du droit invoqué sans compensation obligatoire.

119. Le concept d'expropriation (ou de privation forcée de droits patrimoniaux) s'entend d'une privation particulière de la propriété ou du droit patrimonial décidée par les pouvoirs publics pour une cause d'utilité publique ou d'intérêt social. Il ne faut pas confondre ces mesures avec celles qui se bornent à donner une nouvelle configuration aux droits en cause, même s'il y a restriction de ces droits. La seule réserve est que le texte incriminé ne

³⁸² L'art. 14 dispose que « Les Espagnols sont égaux devant la loi, sans aucune discrimination fondée sur la naissance, la race, le sexe, la religion, l'opinion ou sur toute autre situation ou circonstance personnelle ou sociale ».

³⁸³ L'art. 33 affirme que « 1. Le droit à la propriété privée et le droit à l'héritage sont reconnus. □2. La fonction sociale de ces droits détermine leur contenu, conformément à la loi. □3. Nul ne peut être privé de ses biens et de ses droits, sinon pour un motif justifié d'utilité publique ou d'intérêt social, moyennant une indemnisation appropriée et en conformité avec les dispositions de la loi ».

vide pas le droit de propriété ou le droit patrimonial de son « contenu essentiel ». La détermination du contenu essentiel du droit de propriété ne peut se faire à partir de la considération exclusivement subjective de ce droit ou des intérêts individuels qui lui sont sous-jacents. Elle doit intégrer la nécessaire référence à la fonction sociale de la propriété entendue non pas comme simple limite à son exercice mais comme partie intégrante du droit de propriété lui-même³⁸⁴. Selon le raisonnement du juge constitutionnel, la fixation d'un délai de 75 ans pour l'extinction des droits d'usage de l'eau du domaine public n'est pas une privation particulière de ce droit, même partielle, et ne porte pas atteinte au contenu essentiel de ces droits. Il n'est pas étranger à la notion même d'utilisation privative d'un bien du domaine public qu'une limite soit fixée dans le temps à cette utilisation. En outre, le Tribunal constitutionnel rappelle qu'un droit perpétuel ne saurait se concevoir sur des biens imprescriptibles et inaliénables. Le juge constitutionnel considère que la loi sur l'eau de 1985 n'est ni arbitraire ni menaçante pour la sécurité juridique, même si elle réduit les bénéfices escomptés de situations acquises sous l'empire de la législation antérieure. Par conséquent, le moyen tenant à la violation du droit de propriété privée fut également rejeté par le juge constitutionnel.

120. Selon le nouveau régime juridique tel que fixé par la loi sur l'eau, tout prélèvement dans les nappes phréatiques et artésiennes sera strictement réglementé en fonction des disponibilités, et en fonction du critère d'« *aquifère surexploité* »³⁸⁵. Ce critère fait référence aujourd'hui aux masses d'eau souterraines qui risquent de ne pas atteindre le bon état quantitatif et chimique³⁸⁶. Ce régime juridique a été repris par la seconde grande loi sur l'eau de 2001 qui renforce la protection de l'eau en intégrant les standards globaux issus du droit de l'Union européenne. À l'heure actuelle, en droit espagnol, toutes les eaux, peu importe la forme sous laquelle elles se présentent dans la nature, font partie du domaine public de l'État³⁸⁷, y compris l'eau dessalée de la mer dès qu'elle s'incorpore au domaine public hydraulique. En effet, la loi de 1985 a été reprise avec les modifications réalisées en 1999³⁸⁸, dans un texte refondu de la loi sur les eaux de 2001 (TRLA). Selon l'article 2 de ce texte, le domaine public hydraulique de l'Etat est constitué des eaux continentales³⁸⁹, c'est-à-dire des eaux superficielles et des eaux souterraines renouvelables, des lits de cours d'eau naturels, continus ou discontinus, des lits de lacs, d'étangs et des bassins situés sur le domaine

³⁸⁴ STC 37/1987 du 26 mars 1987, *B.O.E.* du 14 avril 1987, Suppl n° 89, p.6.

³⁸⁵ R. G. MAURY, « L'eau dans les pays méditerranéens de l'Europe communautaire (Espagne, France, Italie, Grèce) », fasc. 15, Poitiers, *Études méditerranéennes*, 1990, p. 49.

³⁸⁶ Ce critère fut défini par la 15^{ème} disposition additionnelle relatives aux aquifères surexploités du TRLA, introduite par l'alinéa 14 du premier article de la loi 11/2012 du 19 décembre 2012 relative aux mesures urgentes en matière d'environnement, *B.O.E.*, n° 305, 20 décembre 2012, pp. 86283-86297.

³⁸⁷ Art. 1^{er}, alinéa 2 de la Loi sur les eaux 29/1985. Le Décret Royal - Législatif 1/2001 du 20 juillet approuve le Texte refondu de la loi des eaux 29/1985, *B.O.E.* n° 176, du 24 juillet 2001, p. 26791.

³⁸⁸ La Loi 46/1999 de 13 décembre 1999 relative à la modification de la loi sur les eaux n° 29/1985, *B.O.E.* n° 298, du 14 décembre 1999, pp. 43100-43113.

³⁸⁹ Le Tribunal constitutionnel considère que le concept d'« eaux continentales » doit être entendu dans le sens des eaux terrestres, par opposition aux eaux maritimes.

public, des aquifères souterrains³⁹⁰, et de l'eau dessalée de la mer. *A contrario*, les eaux souterraines non renouvelables, ainsi que les lits des lacs, des étangs et bassins situés sur un domaine privé sont exclus du domaine public hydraulique. Si le législateur consacre l'unité du cycle hydrologique, la phase « atmosphérique » du cycle, entendue comme la circulation continue de l'eau entre la terre et l'atmosphère, est exclue du domaine public. Même si la pluie fait partie des choses communes qui ne peuvent appartenir à personne, l'administration peut toujours intervenir pour protéger la ressource en eau dans cette phase du cycle³⁹¹.

121. Le domaine public hydraulique appartient exclusivement à l'État. L'attribution de la propriété des eaux à l'État a un fondement uniquement législatif, car ni le texte de la Constitution, ni les Statuts d'autonomie ne consacrent de manière expresse cette propriété étatique³⁹². Pour le juge constitutionnel espagnol, la déclaration de l'eau comme bien du domaine public est l'expression de la volonté du législateur de lui garantir une protection effective et en conformité avec son affectation à l'usage de tous. Mais la domanialisation des eaux n'empêche pas l'administration d'accorder aux personnes privées des droits d'utilisation sur les eaux au titre de concession³⁹³.

122. L'État espagnol demeure le seul propriétaire du domaine public hydrique. En effet, les Communautés Autonomes ne peuvent pas être propriétaires de ce domaine. Ce choix a été justifié par le Tribunal constitutionnel et selon ce dernier seulement les *Cortes Generales* (le Parlement) ont la compétence d'incorporer les biens dans le domaine public³⁹⁴. Pour reprendre l'expression du professeur MENENDEZ REXACH, cette décision du juge constitutionnel doit être salué, car « l'eau doit unir, et non pas diviser » la Nation³⁹⁵. En outre, étant donné que l'Espagne est un État fortement décentralisé, il s'avère indispensable de reconnaître l'État comme propriétaire exclusif de la ressource en eau afin de lui assurer un régime cohérent et uniforme sur l'ensemble du territoire national.

123. Le législateur italien a intégré également toutes les eaux superficielles et les eaux souterraines dans le domaine public, même si elles ne sont pas extraites du sous-sol³⁹⁶,

³⁹⁰ Par aquifère souterraine, on doit entendre une ou plusieurs couches souterraines de roche ou d'autres couches géologiques d'une porosité et perméabilité suffisantes pour permettre soit un courant significatif d'eau souterraine, soit le captage de quantités importantes d'eau souterraine.

³⁹¹ E. COLOM PIAZUELO, « Dominio público hidráulico », in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 671.

³⁹² L'article 132, alinéa 2 dispose que « Les biens appartenant au domaine public de l'État sont ceux que détermine la loi [...] ».

³⁹³ STC 149/2011 du 28 de septembre 2011, *B.O.E.* n° 258, du 26 octobre 2011, pp. 94-106.

³⁹⁴ STC 227/1988, 29 novembre 1988, *B.O.E.* n° 307, du 23 décembre 1988, pp. 2-37.

³⁹⁵ A. MENENDEZ REXACH, « ¿A quién pertenece el agua? : a vueltas con los trasvases », *Encuentros multidisciplinares*, vol. 10, n° 29, 2008, p. 29.

³⁹⁶ Voir l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi n° 36 du 5 janvier 1994 relative aux dispositions dans le domaine de l'eau, dite la loi Galli, *G.U.*, n° 14, 19 janvier 1994. Cette loi mentionne les principes de solidarité, d'économie et de renouvellement de la ressource en eau comme les critères indispensables pour orienter la gestion et la planification du patrimoine en eau afin de protéger non seulement les attentes et les droits des générations futures, mais également l'existence même de l'écosystème. Dans la doctrine italienne, on constate deux positions totalement opposées quant à la compatibilité de certaines dispositions du Code civil avec la nouvelle

mais comme le précise Luigi COLELLA « à l'exception des lits des fleuves qui continuent d'avoir la double possibilité d'appartenir soit au domaine public s'il s'agit de cours d'eau importants revêtant un intérêt public, soit au domaine privé s'il s'agit de cours d'eau d'une moindre importance »³⁹⁷. Si toutes les eaux sont considérées comme domaniales, il en résulte que comme les autres biens domaniaux, elles sont affectées à une finalité d'intérêt public³⁹⁸. Par conséquent, l'intérêt général qui est à la base de la déclaration générale de domanialité est présumé pour tous les fleuves et torrents sans avoir le besoin d'apporter la preuve contraire. Cet intérêt n'est autre chose que l'exigence de protéger le patrimoine hydraulique national. À l'opposé, les cours d'eau d'importance mineure pour intégrer le domaine public doivent faire l'objet d'un acte de classement. En effet, en droit italien, les eaux publiques sont des biens publics³⁹⁹, catégorie qui comprend traditionnellement les biens qui répondent tant à un critère organique qu'à un critère subjectif à savoir l'appartenance à une personne publique et la poursuite d'un intérêt public⁴⁰⁰.

124. Le décret présidentiel 238/1999⁴⁰¹, qui est toujours en vigueur, affirme dans son article 1^{er}, alinéa 1^{er} qu'« appartiennent à l'État et font partie du domaine public toutes les eaux souterraines et toutes les eaux superficielles, de même que les eaux collectées dans des réservoirs ». Il en résulte que même les eaux pluviales peuvent être incorporées dans le domaine public hydraulique du moment où elles sont récoltées dans des réservoirs.

125. Selon l'article 911 du Code civil italien, mais également selon les articles 28, alinéa 5 de la loi 36/1994 et 167, alinéa 5 du décret législatif 152/2006, le propriétaire du fond a un droit d'utiliser les eaux souterraines de son fond. Leur soustraction et leur utilisation à des fins domestiques sont libres. Une fois cette eau soustraite du sous-sol, elle appartient au propriétaire non pas au titre du droit de propriété, mais au titre de l'absence de conflit entre l'usage domestique avec l'intérêt général qui est au fondement de la déclaration de domanialité des eaux⁴⁰².

législation en matière de l'eau. Le premier courant est favorable à l'interprétation des dispositions du Code civil à la lumière de cette nouvelle législation et le deuxième courant doctrinal soutient l'abrogation implicite de la Section IX du Livre II du Titre II du Code civil. Pour le premier courant voir N. LUGARESÌ, *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela e di gestione*, Milano, 1995, p. 26 ; F. CAZZAGON, « Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente », *Riv. Giur. Amb.*, n° 3-4, 2007, pp. 435-455. Pour le deuxième courant doctrinal voir F. BRUNO, « Aspetti privatistici della nuova normativa sulle acque », *Rivista di diritto agrario*, 1999, p. 23 ; E. CONTE, « Il demanio idrico secondo la legge 5 gennaio 1994 », *Rassegna giuridica dell'energia*, n° 36, p. 617.

³⁹⁷ L. COLELLA, « Les problèmes de l'eau en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 122.

³⁹⁸ A. M. SANDULLI, « Beni pubblici », *Enciclopedia del Diritto*, vol. 5, Milan, 1959, p. 277 et s.

³⁹⁹ R. BRIGANTI, « L'acqua come bene pubblico », *Democrazia e diritto*, n° 1, 2005, pp. 146-162.

⁴⁰⁰ S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milan, Giuffrè, 1969, p. 260 et s.

⁴⁰¹ Décret présidentiel n° 238 du 18 février 1999 relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions de la loi du 5 janvier 1994, n° 36 en matière d'eau, *G.U.*, n° 173, 26 juillet 1999.

⁴⁰² Corte Cost., 19 juillet 1996, n° 259, *Giur. cost.* II, pp. 2319-2329 ; Corte Cost., 27 décembre 1996, n° 419, *Giur. cost.* III, 1996, pp. 3743-3752.

126. Selon la majorité de la doctrine italienne, la propriété entendue au sens de domanialité ne peut pas être transposable à la nature unitaire de l'eau. En effet, l'eau à l'état naturel est une substance moléculaire liquide, insusceptible d'appropriation publique ou privée. Pour qu'elle soit qualifiée de bien juridique au sens de l'article 810 du Code civil, l'eau doit être renfermée dans un contenant qui lui donne forme⁴⁰³. La propriété n'est pas inhérente à la substance moléculaire de l'eau, mais au contenu des réservoirs où cette substance s'écoule et se verse. Il en résulte que l'eau doit avoir un caractère de « corporalité » pour pouvoir faire l'objet de droits domaniaux. Ceci explique pourquoi la domanialité ne se réfère pas au concept de l'eau en tant que ressource, mais aux eaux facilement identifiables, comme les eaux superficielles et souterraines. Il ne faut pas confondre l'eau avec les eaux « les eaux publiques ne sont pas l'eau : l'existence des eaux suppose un lit et ensuite l'existence d'un moyen d'adduction ou réservoir qui donnent forme et existence juridique au fluide »⁴⁰⁴. Ainsi, appartiennent au domaine public, conformément à l'article 822 du code civil, non pas l'eau entendu comme une molécule liquide, mais seulement les eaux qui entrent dans la catégorie des biens immeubles, conformément à l'article 812 du code civil.

127. Comme en Espagne, le juge constitutionnel italien a eu l'occasion à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi n° 36/1994 relatif à la déclaration de domanialité de toutes les eaux⁴⁰⁵. La Cour constitutionnelle a déclaré que « le caractère public des eaux fait qu'il s'agit d'une ressource commune, en vertu du régime de l'usage d'un bien rattaché à une servitude, mais le régime (public ou privé) de la propriété du sol au sein duquel celui-ci est contenu, est indifférent pour le contrôle de constitutionnalité [...] pouvant faire l'objet d'une question de légitimité constitutionnelle seulement en présence d'une acquisition coactive d'ouvrages ou de terrains nécessaires à la captation ou à l'utilisation ». Pour autant, pour la Cour, la loi en question « a accentué le transfert du barycentre du système des eaux publiques vers le régime de l'utilisation, plutôt que sur le régime de propriété »⁴⁰⁶. En effet, « l'intérêt général est à la base de la qualification du caractère public de l'eau, comme ressource susceptible d'un usage prévu ou consenti ; mais cet intérêt est présumé en principe exister dans la limite des disponibilités et conformément aux exigences prioritaires de l'usage de l'eau, susceptible, même potentiellement, d'utilisation

⁴⁰³ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3^{ème} éd., Rome, Del Foro italiano, 1951, p. 130 et s.

⁴⁰⁴ E. GRAGNOLI, « Nuovi indirizzi sulla disciplina dell'acqua », 3 *Dir. econ.*, 1997, p. 353.

⁴⁰⁵ Corte Cost., n° 259 du 19 juillet 1996, *Giur. cost.*, 1996, t. II, note R. D'ALESSIO, pp. 2325-2329 ; *Il foro it.*, n° 5, 1997, I, pp. 1664-1665. En l'espèce, la Cour constitutionnelle a été saisie par le Tribunal supérieur des eaux publiques, lequel devait résoudre un litige entre un particulier et sa commune (commune de Cori). Le juge de renvoi considère que la propriété publique de l'ensemble des eaux ne se justifie pas étant donné l'absence d'un bien unitaire et étant donné la présence d'une quantité infinie des eaux qui ne sont pas d'intérêt public et ne peuvent pas être considérées comme un bien essentiel à la vie du point de vue de la qualité, « una quantità infinita di acque che non suscitano il pubblico interesse e non sono unificabili dal profilo della qualità acqua come bene essenziale alla vita [...] ». Voir l'ordonnance de renvoi du Tribunal supérieur des eaux publiques du 18 juillet 1995, *G.U.*, n° 48, 1995.

⁴⁰⁶ « la nova legge n° 36 del 1994 ha accentuato lo spostamento del baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà », Cons. 4.

correspondant aux intérêts généraux »⁴⁰⁷. La *Consulta* a estimé que l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi n° 36/1994 est non seulement conforme aux articles 2, 3 et 42 de la Constitution italienne, mais qu'il est également fondamental pour atteindre les objectifs posés à l'article 117 et 118 de la Constitution, le considérant « comme un choix raisonnable du législateur, un moyen d'exercice et de protection d'une des valeurs fondamentales de l'homme [...] et en même temps un principe général pour une matière homogène concernant l'utilisation des ressources hydriques »⁴⁰⁸. Pour le juge constitutionnel italien, le législateur a voulu lier le caractère public de l'eau au régime de l'usage, dans la mesure où la ressource devient limitée. En effet, il ressort du raisonnement du juge constitutionnel que la qualification des eaux publiques ne peut plus être mise en doute. Ainsi, comme le précise le professeur AMIRANTE, « le raisonnement que fait la Cour sur l'importance que revêt l'utilisation de l'eau, par rapport au caractère public qui lui est attribué, ne signifie pas que ce dernier ne soit pas un élément essentiel ; mais démontre seulement qu'en l'espèce l'utilisation des eaux est considérée comme l'élément le plus important puisqu'elle justifie la mesure prise par le législateur, à savoir défendre l'intérêt général qui est attaché à l'utilisation rationnelle d'un bien vital qui, jour après jour, devient plus précieux »⁴⁰⁹.

B) L'eau un bien réservé à la domanialité publique

128. Dans les États étudiés, il apparaît que les ressources naturelles sont réservées à l'appropriation publique. En effet, « l'appropriation publique est jugée plus adaptée à ce type de biens qui exigent une protection particulière ou qui sont perçus comme les relais de la continuité de l'État »⁴¹⁰. En outre, elle peut être obligatoire si la norme suprême de l'État le dispose.

129. En Italie, un certain nombre de biens sont obligatoirement la propriété de la personne publique. Ainsi, les biens du domaine naturel ne peuvent appartenir qu'à la personne publique au titre de la propriété publique, il s'agit du domaine maritime, du domaine fluvial ainsi que des biens affectés à la défense nationale.

⁴⁰⁷ « L'interesse generale è alla base della qualificazione di pubblicità di un'acqua, intesa come risorsa suscettibile di uso previsto o consentito; ma questo interesse è presupposto in linea di principio esistente in relazione alla limitatezza delle disponibilità e alle esigenze prioritarie (specie in una proiezione verso il futuro), di uso dell'acqua, suscettibile, anche potenzialmente, di utilizzazione collimante con gli interessi generali », Cons. 4.

⁴⁰⁸ « Ed anzi detta norma costituisce, come scelta non irragionevole operata dal legislatore, un modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo, come innanzi delineato, e nello stesso tempo principio generale per una disciplina omogenea dell'uso delle risorse idriche », Cons. 5.

⁴⁰⁹ D. AMIRANTE, « Les problèmes généraux soulevés par l'eau : une approche juridique. Rapport introductif », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 35.

⁴¹⁰ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, op. cit., Paris, Dalloz, 2004, p. 143.

En revanche, le domaine « non nécessaire » rassemble les biens immobiliers ou mobiliers qui peuvent appartenir aussi bien à l'État, aux autres personnes publiques qu'à des personnes privées ; ces biens ne relèvent du domaine public que s'ils sont la propriété d'une personne publique. Ce domaine est composé en principe du domaine routier, du domaine ferroviaire, du domaine aéronautique, des aqueducs et des domaines artistique, archéologique, historique et culturel.

130. En Espagne, certains biens sont également réservés à la domanialité publique. En effet, la Constitution donne la possibilité à l'État de procéder à la nationalisation des entreprises en situation de monopole⁴¹¹. En outre, les ressources naturelles sont considérées comme réservées au domaine public. L'article 132, alinéa 2 de la Constitution espagnole précise qu'appartiennent « au domaine public de l'État les biens déterminés par la loi et, dans tous les cas, la zone maritimo-terrestre, les plages, les eaux territoriales et les ressources naturelles de la zone économique et du plateau continental »⁴¹². Ce fondement constitutionnel constitue un obstacle pour le législateur de restreindre éventuellement cette catégorie ou tout simplement de le supprimer. Toutefois, il est curieux de souligner que le pouvoir constituant n'a pas intégré dans cette catégorie les eaux publiques.

131. En France, l'obligation d'appropriation publique de certains biens peut être fondée sur l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946⁴¹³. Il s'agit des biens qui correspondent à un monopole de fait et de ceux dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national⁴¹⁴. L'utilisation de l'impératif dans cet alinéa semble poser une obligation à l'encontre du législateur de nationaliser dès qu'il y a un monopole de fait ou un service public. Toutefois, la portée même de cette obligation a été contestée par la doctrine. Pour une partie de la doctrine, il n'existe pas d'obligation constitutionnelle d'appartenance au domaine public des biens affectés au service public ou à l'usage du public⁴¹⁵. En effet, la portée de l'obligation constitutionnelle prévue à l'alinéa 9 a été considérée comme « sans aucun effet juridique »⁴¹⁶, « à l'état virtuel et sans application pratique »⁴¹⁷ ou « purement

⁴¹¹ Art. 128, alinéa 2 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

⁴¹² Art. 132, alinéa 2 de la Constitution espagnole.

⁴¹³ « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ».

⁴¹⁴ P. ESPLUGAS, *Conseil constitutionnel et service public*, Paris, L.G.D.J., 1994, 328 p. ; R. DE BELLESCIZE, *Les services publics constitutionnels*, Paris, L.G.D.J., 2005, 486 p. Voir également L. FAVOREU, « Service public et Constitution », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1997, pp. 16-19.

⁴¹⁵ E. FATOME, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *A.J.D.A.*, n° 23, 2003, p. 1194 ; Y. GAUDEMET, « Libertés publiques et domaine public », in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125 et s.

⁴¹⁶ L. FAVOREU, « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *R.D.P.*, 1982, p. 601.

⁴¹⁷ J. CHEVALLIER, « Le pouvoir de monopole et le droit administratif français », *R.D.P.*, 1974, p. 82.

programmatique »⁴¹⁸, car « l'inaction du législateur »⁴¹⁹ n'est pas sanctionnée, ainsi que l'obligation est dépourvue du moyen juridique de la faire respecter⁴²⁰.

132. En effet, la nationalisation des biens constitue toujours un choix politique et non pas une obligation constitutionnelle. En outre, l'imprécision même des termes « monopole de fait » et « service public national », explique le rejet de toute automaticité des nationalisations⁴²¹. En effet, l'acte de nationalisation est un « acte de puissance publique »⁴²², l'État souverain est libre de décider de l'opportunité d'une mesure de nationalisation sans être nécessairement tenu par l'existence d'un monopole de fait ou d'un service public national. C'est dans ce sens que VEDEL, le rapporteur de la décision du 16 janvier 1982⁴²³, dite *Nationalisation*, a souligné que « le problème des nationalisations oppose une philosophie dirigiste à une philosophie libérale. Ce n'est pas au Conseil d'arbitrer, cela reviendrait à arbitrer entre deux politiques. Il sortirait alors de son domaine et usurperait un rôle qui n'appartient qu'au législateur »⁴²⁴. En effet, le juge constitutionnel n'est pas compétent d'exercer un contrôle sur l'opportunité du choix politique fait par le législateur. Cette position est heureuse, car justement elle évite l'erreur de la célèbre jurisprudence *Lochner*⁴²⁵ de la Cour suprême des Etats-Unis. La seule limite posée par le Conseil constitutionnel est celle liée à l'impossibilité pour le législateur de privatiser les services publics constitutionnels⁴²⁶.

⁴¹⁸ J.-Y. CHEROT, *Droit public économique*, Paris, Economica, 2002, p. 63.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ H. PAULIAT, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, t. 1, Paris, PUF, 1994, p. 99 et s.

⁴²¹ M. LOMBARD, « Les limites constitutionnelles à la privatisation des entreprises dont l'activité a le caractère d'un monopole », in *Mouvements du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 675 ; J. RIVERO, G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le préambule », p. 127. ; P. COSSALTER, « L'alinéa 9 », in Y. GAUDEMONT (dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Panthéon-Assas, 2008, p. 177.

⁴²² O. BEAUD, « Nationalisation et souveraineté. La nationalisation comme acte de puissance publique », *L.P.A.*, n° 141, 1995, p. 11-18.

⁴²³ Décision CC n° 81-132 DC, *Nationalisations*, Rec. CC, p. 18 ; *A.J.D.A.*, 1982, note J. Rivéro, p. 209-214 ; *R.D.P.*, n° 2, 1982, pp. 377-433.

⁴²⁴ Archives, CC, séance du 12 décembre 1981 (décision n° 81-132 DC, *Nationalisations*), p. 4.

⁴²⁵ Cour suprême des Etats-Unis, *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905), trad. et comm. in É. ZOLLER, *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, Dalloz, 2010, arrêt n° 8, pp. 140-158. En l'espèce, la Cour suprême a affirmé qu'elle était compétente pour se prononcer sur le caractère raisonnable ou juste des lois et ainsi pour procéder à une véritable correction de la législation. Ainsi, elle a jugé inconstitutionnelle la loi qui venait réglementer la durée du temps de travail dans une entreprise privée, car elle allait à l'encontre des libertés contractuelle et du commerce. Les juges de la Cour suprême de l'époque ont été accusés d'aller à l'encontre du progrès social. Cet arrêt a inspiré ÉDOUARD LAMBERT pour écrire son célèbre ouvrage sur le gouvernement des juges, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, (reproduction de l'édition de 1921), Paris, Dalloz, 2005, 276 p. C'est l'arrêt *Nebbia v. New York* qui a mis fin à l'ère *Lochner*, 291 U.S. 502 (1934).

⁴²⁶ Décision CC n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986, *Privatisation*, Rec. CC, p. 254, cons. 53, *A.J.D.A.*, 1986, note J. Rivero, p. 575 ; *Pouvoirs*, n° 40, 1987, chron. P. Avril, J. Gicquel, p. 178. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a considéré que le monopole de fait devrait s'entendre « compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises ainsi que de la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché de la part de l'ensemble des autres entreprises ; qu'on ne saurait prendre en compte

Leur protection et leur gestion sont garanties par l'État. En outre, il convient de préciser que l'obligation prévue à l'alinéa 9 se limite à la propriété et elle « ne préjuge en rien du régime juridique auquel le bien ainsi approprié sera soumis »⁴²⁷. En effet, les personnes publiques propriétaires sont libres de choisir entre la domanialité publique ou privée des biens⁴²⁸.

133. La reconnaissance éventuelle par le juge constitutionnel du service public constitutionnel de protection de l'environnement devrait permettre à ce que les biens environnementaux soient soumis au régime de la domanialité publique, qui est considéré supérieur. La catégorie des biens environnementaux a été mise en avant par la doctrine⁴²⁹. Selon cette dernière, les biens environnementaux sont les biens naturels, qui avaient autrefois le statut du *res nullius* (biens sans maître) ou *res communis* (chose commune). Il est évident que l'eau - en tant que bien et élément naturel - autrefois abondant, rentre dans cette catégorie de bien environnemental. Cependant, il est difficile de définir le service public constitutionnel. En effet, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser ce que ne sont pas les services publics constitutionnels, mais il n'a pas « donné d'exemples positifs susceptibles d'en éclairer le sens ». À quelques reprises, le juge constitutionnel se contente d'évoquer uniquement le service public dont « la nécessité [...] découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle »⁴³⁰, « service public ayant son fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle »⁴³¹, « service public exigé par la Constitution »⁴³², « service public dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution »⁴³³. Ainsi, depuis que la Charte de l'environnement a été intégrée dans le bloc de constitutionnalité, la question du service public constitutionnel de l'environnement peut être posée.

134. L'eau, en tant que bien environnemental, nécessite pour sa protection efficace une appropriation publique, soumise au régime de la domanialité publique, car il faut reconnaître que « le statut de la domanialité publique est celui qui répond le mieux aux

les positions privilégiées que telle ou telle entreprise détient momentanément ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ses activités », cons. 55.

⁴²⁷ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, op. cit., p. 301.

⁴²⁸ Comme le souligne Madame LATOURNERIE, il y a un point sur lequel elle n'a plus de doute, « même en ce qui concerne les services publics, qu'on pourrait regarder, dans un raccourci, comme constitutionnellement obligatoires [...] ni leur existence, ni même leur fonctionnement dans des conditions juridiquement correctes telles qu'elles ont été définies, c'est-à-dire égalité d'accès, continuité, n'impliquent nécessairement un régime de domanialité publique », *C.J.E.G.*, n° spécial, 1991, p. 20.

⁴²⁹ Y. JEGOUZO, « Propriété et environnement », *Répertoire du notariat Defrénois*, n° 7, 1994, pp. 449-464.

⁴³⁰ Décision CC n° 86-207 DC, 25-26 juin 1986, *Privatisation*, précitée, cons. 59.

⁴³¹ Décision CC n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative la liberté de communication*, précitée, cons. 9.

⁴³² Décision CC n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutulisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, Rec. CC, p. 17, cons. 30.

⁴³³ Décision CC n° 96-375 DC, 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, Rec. CC, p. 60, cons. 5.

exigences de la protection de l'environnement »⁴³⁴. Ainsi, le professeur CHAMARD soulignait dans sa thèse que « ce serait donc l'utilisation du bien par la collectivité ou sa fragilité et sa rareté qui rendraient alors préférable l'appropriation publique »⁴³⁵, et plus précisément, la domanialité publique. Cette solution a été retenue en Italie et Espagne, et elle est tout à fait transposable en droit français. Toutefois pour mesurer la nécessité et l'utilité de cette transposition il convient de se poser la question des garanties apportées par le régime de la domanialité publique en matière de protection renforcée de l'eau.

Section 2 : La protection de l'eau assurée par le régime de domanialité publique

135. Le Conseil d'État français n'exclut pas que la domanialisation de l'eau puisse lui apporter une protection renforcée. Il affirme que « l'existence durant de longues années d'un régime entièrement domanial de l'eau dans les DOM est riche d'enseignements pour la métropole : notre système juridique a été capable d'engendrer un régime intégré du droit de l'eau, incluant les eaux de source et les eaux souterraines, avec un usage placé sous le contrôle de la puissance publique. Et l'hypothèse d'une transposition à la métropole d'un tel régime mériterait d'être examinée comme l'une des solutions possibles pour progresser vers une intégration du droit de l'eau »⁴³⁶. Le professeur JEGOUZO affirme même que « l'unification du droit de l'eau par le statut, autour de la propriété publique, semble donc une évolution probable »⁴³⁷. Le statut de bien du domaine public appliqué à la ressource en eau paraît effectivement une solution envisageable afin de lui assurer une protection renforcée. Cette protection est assurée par le biais des garanties apportées par le régime de domanialité publique (§ 1) et par le biais de la mise en place d'un contrôle renforcé de l'utilisation de l'eau de la part de l'administration (§ 2).

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 462 ; Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », in Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, vol. II, Paris, La documentation française, 2010, p. 573.

⁴³⁵ C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, *op. cit.*, pp. 327-329.

⁴³⁶ Conseil d'État, Rapport public, *L'eau et son droit*, vol. II, Paris, La documentation française, 2010, p. 213.

⁴³⁷ Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », *op. cit.*, p. 573.

§ 1) Les garanties apportées par le régime de la domanialité publique

136. Le régime juridique de la domanialité publique apporte la pérennité à la protection de l'eau qui résulte de la consécration constitutionnelle des principes du domaine public (A) et l'obligation d'entretien du domaine public à la charge de l'administration est justement fondée sur cette nécessité (B).

A) Les règles protectrices communes à l'ensemble des biens publics

137. La propriété des personnes publiques bénéficie d'un régime de protection spécifique qui ne concerne pas la propriété des personnes privées. Ce régime déroge au droit commun en ce que les biens publics tant du domaine public que du domaine privé sont insaisissables (1) et incessibles à un prix inférieur à leur valeur (2).

1. Le principe d'insaisissabilité des biens publics

138. Le principe selon lequel les biens des personnes publiques sont insaisissables est un principe général de droit posé depuis longtemps par la jurisprudence⁴³⁸. La Cour de cassation a confirmé l'existence de ce principe dans son arrêt du 21 décembre 1987⁴³⁹. Elle a jugé que « s'agissant des biens appartenant à des personnes publiques, même exerçant une activité industrielle et commerciale, le principe de l'insaisissabilité de ces biens ne permet pas de recourir aux voies d'exécution de droit privé ». Ce principe concerne également les personnes publiques *sui generis* à condition que leur statut le prévoie⁴⁴⁰. En Espagne, le principe d'insaisissabilité a une valeur constitutionnelle⁴⁴¹. Quant au Tribunal constitutionnel espagnol, il a limité les effets du principe uniquement au profit des biens du domaine public ou des biens patrimoniaux (c'est-à-dire des biens du domaine privé) affectés matériellement à

⁴³⁸ Cass., civ., 31 mars 1819, Joussetin ; Cass., civ., 16 décembre 1865, Commune d'Azayle-Rideau ; TC, 9 décembre 1899, Association syndicale du canal de Gignac.

⁴³⁹ Cass., civ., 21 décembre 1987, BRGM c/ Société Lloyd Continental, *C.J.E.G.*, 1988. 107, note Richer ; *J.C.P.* 1989, n° 21183, note B. Nicod ; *R.F.D.A.*, 1988. 771, concl. Charbonnier, note B. Pacteau.

⁴⁴⁰ PH. YOLKA, « L'insaisissabilité des biens publics. Regards sur un mouvement immobile », *J.C.P. A.*, 2007, n° 48, étude n° 2307.

⁴⁴¹ Art. 132, 1 de la Constitution espagnole. L. A. BALLESTEROS MOFFA, *Inembargabilidad de bienes y derechos de las Administraciones públicas*, Madrid, Colex, 2000, 422 p.

un usage ou service public⁴⁴². Ce principe n'a pas une valeur absolue, c'est-à-dire que dans l'hypothèse d'un conflit avec un autre droit fondamental, le juge constitutionnel se déclare compétent pour vérifier, au cas par cas, si l'application du principe d'insaisissabilité aux biens du domaine public est justifiée par un objectif raisonnable de protection des biens, des valeurs et d'intérêts constitutionnellement protégés et s'il respecte le principe de proportionnalité⁴⁴³.

139. En France, l'insaisissabilité est désormais codifiée à l'article L. 2311-1 du CGPPP. En effet, « les biens publics échappent à toute saisie, serait-ce en exécution d'une décision de justice ou même au bénéfice d'une autre personne publique »⁴⁴⁴. Ainsi, l'administration ne peut pas être contrainte à l'exécution forcée de ses obligations, son créancier peut seulement demander au juge sa condamnation au paiement d'une astreinte. En effet, la saisie des biens du domaine public est interdite⁴⁴⁵ et l'interdiction de recourir aux moyens de contrainte à l'encontre de l'administration est justifiée par l'existence du principe constitutionnel de continuité du service public⁴⁴⁶, par le principe de protection des deniers publics et par l'idée de monopole de la contrainte légitime.

140. Toutefois, la doctrine française s'interroge depuis un certain temps sur la pertinence de la validité du principe d'insaisissabilité des biens du domaine public. Il semble que ce principe peut être regardé comme une discrimination injustifiée au regard des règles de concurrence posées par le droit de l'Union européenne⁴⁴⁷. En effet, lorsque ce principe

⁴⁴² STC 166/1998, 15 juillet 1998, *B.O.E.* n° 197, 18 août 1998, FJ 5, pp. 63-74. Voir en ce sens L. A. BALLESTEROS MOFFA, « La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos (Comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio) », *Revista de Administración Pública*, n° 148, 1999, pp. 195-226.

⁴⁴³ STC 113/1989, 22 juin 1989, *B.O.E.*, n° 175, 24 juillet 1989, pp. 8-12, FJ 3.

⁴⁴⁴ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 16 ; CAA Bordeaux, 31 mai 2011, req. n° 10BX00995, Syndicat intercommunal d'électrification rurale de la région d'Argenton-sur-Creuse.

⁴⁴⁵ Cette conséquence a été atténuée en France par le Conseil d'État dans sa décision du 18 novembre 2005, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro*, req. n° 271898, Rec. Lebon, p. 348. En effet, dans cette décision, la Haute juridiction reconnaît au préfet, « compte-tenu de la situation de la collectivité territoriale et des nécessités d'intérêt général », une compétence de se substituer aux organes de la commune pour procéder à la vente de biens lui appartenant « pour assurer l'exécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée condamnant une collectivité territoriale au paiement d'une somme d'argent ». La décision du Conseil d'État a été confirmée par la C.E.D.H., *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c/ France*, 26 septembre 2006, req. n° 57516/00. La France a été condamnée sur le fondement de l'art. 6 §1 relatif au droit au procès équitable et sur le fondement de l'art. 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la CEDH relatif à la protection de la propriété. La CourEDH estime qu'en s'abstenant d'exécuter, pendant plus de 14 ans, les jugements rendus par le tribunal administratif en faveur des sociétés requérantes, la France a privé ces dernières d'accès à un tribunal. Elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La CourEDH estime en outre que les sociétés requérantes ont subi et subissent toujours une charge spéciale et exorbitante du fait du non-versement des sommes dont elles auraient dû bénéficier en exécution desdits jugements. De ce fait, elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1.

⁴⁴⁶ Décision CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*, Rec. CC, p. 33.

⁴⁴⁷ TUE, 20 septembre 2012, *France c/ Commission*, aff. T-154/10 confirmé par la CJUE, 3 avril 2014, *France c/ Commission*, aff. C-559/12 P. En l'espèce, la Cour juge que le statut de la Poste qui bénéficie de l'inapplicabilité de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires, laquelle découle du principe

s'applique aux biens des personnes publiques ayant des activités marchandes, il risque d'être assimilé à une aide d'État ou à un avantage contraire au droit de la concurrence. L'application du principe d'insaisissabilité peut être rendue conforme au droit de l'Union européenne à la condition que « le juge français ne réserve son application qu'aux cas où son bénéfice apparaît comme la contrepartie des charges d'intérêt général incombant à la personne publique »⁴⁴⁸. Cependant, dans cette hypothèse, le principe d'insaisissabilité serait appliqué au cas par cas et cela porterait atteinte à la sécurité juridique.

141. Certains auteurs mettent en cause ce principe et constatent que l'insaisissabilité des biens du domaine public crée une entrave à une « vie commerciale normale et à l'établissement de relations d'affaires équilibrées »⁴⁴⁹. Si ce principe peut se retrouver en contradiction avec d'autres droits fondamentaux, cela ne signifie pas qu'il faut l'abandonner. Bien au contraire, c'est notamment au juge constitutionnel qu'il incombe de concilier les droits et les intérêts antagonistes. Ainsi, la protection des biens composant le domaine public et particulièrement des eaux domaniales serait renforcée, car le juge constitutionnel est le garant des droits et libertés constitutionnellement protégés.

2. Le principe d'incessibilité des biens en dessous de leur valeur

142. La protection de la propriété publique interdit les cessions à vil prix des biens publics, c'est-à-dire à un prix en dessous de leur valeur marchande. Ce principe s'applique tant aux biens du domaine public qu'aux biens du domaine privé. Ce principe a une valeur constitutionnelle. Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé qu'« une collectivité publique ne peut pas céder un élément de son patrimoine à un prix inférieur à sa valeur à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé »⁴⁵⁰. Cependant, le transfert gratuit de dépendances du

d'insaisissabilité des biens des personnes publiques constitue une aide d'État incompatible avec la marché commun.

⁴⁴⁸ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 19.

⁴⁴⁹ Y. GAUDEMET, « L'entreprise publique à l'épreuve du droit public (domanialité publique, insaisissabilité, inarbitrabilité) », in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 259 et s. S. CLAMENS critique la consécration du principe d'insaisissabilité au rang d'un principe général de droit. Comme le souligne ce dernier, en citant R. CHAPUS, un principe général de droit « est révélé ou proclamé par le juge à partir des tendances qu'il repère dans "l'état général et l'esprit de la législation". Or, [...], le principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques, quand bien même il aurait été consacré par l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, apparaît en contradiction à la fois avec l'état de la législation actuelle et avec le rééquilibrage des relations entre l'administration et les individus sous l'impulsion de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », « Vers une remise en cause du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », *A.J.D.A.*, 2000, p. 767.

⁴⁵⁰ Décision CC n° 86-297 DC, 25-26 juin 1986, dite Privatisations, *A.J.D.A.*, 1986, note J. Rivero, p. 575 ; Décision CC n° 94-346 DC, 21 juillet 1994, *A.J.D.A.*, 1995, note G. Gondouin, p. 786, *R.F.D.A.*, 1994, note C. Lavalie, p. 1106.

domaine public entre personnes publiques est autorisé par le juge constitutionnel⁴⁵¹. Le principe d'égalité devant les charges publiques fait obstacle à ce que les personnes publiques consentent des libéralités. L'interdiction des libéralités se justifie parce que les biens que les personnes publiques possèdent, « acquis par des deniers publics, sont directement ou indirectement le support de l'intérêt général dont elles ont la charge »⁴⁵². Cette interdiction est d'ordre public, c'est-à-dire que le juge sanctionne d'office sa méconnaissance. En outre, la violation consciente de l'interdiction pour les personnes publiques d'accorder des libéralités constitue un délit de concussion⁴⁵³. Comme précise le professeur GAUDEMET, « la prohibition des libéralités ne condamne pas les subventions, quelle que soit leur forme, y compris en matière des biens »⁴⁵⁴.

143. Néanmoins, la jurisprudence administrative donne la possibilité de déroger au principe de l'incessibilité sous certaines conditions. En effet, le juge administratif considère qu'une cession à un tarif préférentiel, voire symbolique, peut être justifiée lorsque deux conditions sont remplies : l'opération poursuit un objectif d'intérêt général ; des contreparties suffisantes sont prévues au bénéfice de la collectivité publique⁴⁵⁵. Le Conseil constitutionnel a reformulé le principe d'incessibilité dans la décision du 24 juillet 2008⁴⁵⁶. Le Conseil constitutionnel affirme que le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ainsi que la protection du droit de propriété « font obstacle à ce que des biens faisant partie du patrimoine de personnes publiques puissent être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine ». Ainsi, le juge constitutionnel a étendu le champ d'application du principe de l'incessibilité des biens publics à vil prix aux contrats de location des biens publics et d'octroi de droits réels sur ces éléments⁴⁵⁷. En effet, l'application de ce principe implique d'effectuer une estimation correcte de la valeur marchande du bien, mais elle n'interdit pas aux personnes publiques de brader un terrain manifestement invendable⁴⁵⁸.

⁴⁵¹ Décision CC n° 2009-594 DC, 3 décembre 2009, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports ; Rec. CC, p. 200 ; Décision CC n° 2011-118 QPC, 8 avril 2011, M. Lucien M. (Biens des sections de communes), Rec. CC, p. 191.

⁴⁵² Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, 15^{ème} éd., t. 2, *Droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 28 ; F. BOURRACHOT, « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », *R.F.D.A.*, 2003, pp. 1110-1119.

⁴⁵³ Art. 432-10 du Code pénal. Le délit de concussion se définit comme le fait « d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires ».

⁴⁵⁴ Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, 15^{ème} éd., t. 2, *Droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 28.

⁴⁵⁵ CE, 3 novembre 1997, Commune de Fourgerolles, Rec. Lebon, p. 391, *A.J.D.A.*, 1997, observations critiques L. Richer, p. 1010 ; *R.F.D.A.*, 1998, concl. L. Touvet, p. 12. En l'espèce, le Conseil d'État admet la possibilité pour une commune de céder à un franc symbolique à une entreprise, en contrepartie pris par cette dernière de créer cinq emplois dans le délai de trois ans.

⁴⁵⁶ Décision CC n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, Rec. CC, p. 341.

⁴⁵⁷ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 24.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 21. Voir aussi CE, 28 février 2007, Commune de Bourisp, req. n° 279948.

Si, le principe d'incessibilité reconnaît aux biens publics la qualité de marchandise, d'autres principes applicables aux biens du domaine public neutralisent cette possibilité. En effet, afin de soustraire l'eau aux règles du marché, il convient de l'incorporer au domaine public. La protection du domaine public se réalise à travers les principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité.

B) L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité : les principes fondamentaux du domaine public

144. En Espagne et en Italie, l'existence du domaine public est consacrée au niveau constitutionnel. Cette reconnaissance expresse de l'existence de la propriété des personnes publiques par la Constitution confère à celle-ci un statut renforcé. Le domaine public bénéficie ainsi d'une protection maximale, garantie par le juge constitutionnel. En Espagne, l'article 132, alinéa 1^{er} de la Constitution du 27 décembre 1978 érige au rang constitutionnel les principes du domaine public et notamment il précise que « la loi réglera le régime juridique des biens appartenant au domaine public et des biens communaux, en s'inspirant des principes d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité et d'insaisissabilité [...] »⁴⁵⁹. Il en résulte que la Constitution espagnole garanti au domaine public un régime juridique d'une totale indisponibilité, dans la mesure où elle pose une obligation de le protéger contre tout acte volontaire ou involontaire, direct ou indirect qui pourrait conduire à une acquisition du bien par un particulier. Quant à la Constitution italienne du 27 décembre 1947, elle énonce sans ambiguïté dans son article 42, alinéa 1^{er}, que « la propriété est publique ou privée » et que « les biens économiques appartiennent à l'État, à des collectivités ou à des particuliers ». En France, le Conseil d'État a jugé qu'en vertu des dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel se réfère le préambule de la Constitution, « la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel »⁴⁶⁰. La Haute juridiction a rappelé que le domaine public n'est pas un « espace marchand » comme les autres.

145. En effet, les principes fondamentaux du domaine public sont les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Le principe moderne d'inaliénabilité a été construit au cours du XIX^e siècle en même temps que la distinction du domaine public et du domaine privé. D'abord dégagé par la doctrine, puis accueilli par la jurisprudence, il a été repris par le

⁴⁵⁹ Le contenu de cet article de la Constitution a été complètement assumé par le pouvoir constituant, car il n'a suscité aucun débat lors de son approbation ; J. V. GONZALEZ GARCIA, « Notas sobre el régimen general del dominio público », in J. V. GONZALEZ GARCIA (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, 2^{ème} éd., Valence, Tirant Lo Blanch, 2009, p. 80.

⁴⁶⁰ CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, Rec. Lebon, p. 144.

code du domaine de l'État et aujourd'hui il figure à l'article L. 3111-1 du CGPPP⁴⁶¹. Le principe d'inaliénabilité signifie que les biens du domaine public « ne peuvent être cédés d'aucune manière, de façon volontaire ou contrainte, à titre onéreux ou à titre gratuit »⁴⁶² sous réserves des dérogations législatives.

146. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité des règles de la domanialité publique à la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, elle a été saisie par des requérants qui s'étaient vu refuser en 1993, sur le fondement de la loi Littoral, le renouvellement de leur titre d'occupation du domaine public maritime pour des maisons qu'ils avaient en leur possession depuis plusieurs dizaines d'années. Dans un arrêt du 29 mars 2010⁴⁶³, la Cour a jugé que leur démolition ne constituait pas une violation de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la CEDH. Les juges de Strasbourg ont estimé que « que le non-renouvellement des autorisations d'occupation privative du domaine public, dont le requérant ne pouvait ignorer qu'il pourrait le concerner un jour, et l'injonction de détruire la maison en résultant peuvent s'analyser en une réglementation de l'usage des biens dans un but d'intérêt général. En effet, le régime juridique du domaine public, en tant qu'il affecte celui-ci à l'usage du public afin de servir le bien commun, correspond à cette catégorie. De plus, la motivation du refus du renouvellement des autorisations donnée par le préfet est fondée sur les dispositions de la loi Littoral en sa partie consacrée à la protection de l'état naturel du rivage de la mer ». Pour la Cour, les requérants étaient informés que les autorisations étaient précaires et révocables. Par ailleurs, la Cour a jugé légitime le refus de renouvellement des autorisations fondé sur la protection de l'environnement. Pour autant, dans le droit interne, le principe d'inaliénabilité ne suppose pas qu'il est impossible de réaliser des transferts des biens à d'autres entités publiques, bien au contraire⁴⁶⁴.

147. Le principe d'inaliénabilité protège avant tout l'affectation du bien⁴⁶⁵. En effet, ce principe ne s'applique qu'aux biens affectés à l'usage direct du public ou à un service public. En droit public français, le principe d'inaliénabilité n'a pas de valeur constitutionnelle⁴⁶⁶. Le Conseil constitutionnel a refusé de se prononcer directement sur la

⁴⁶¹ L'article L. 3111-1 du CGPPP affirme que « les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles ».

⁴⁶² N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 177.

⁴⁶³ C.E.D.H., 29 mars 2010, Brosset, Triboulet et autres c/ France, req. n° 34078/02, A.J.D.A., 2010, note M. Canedo-Paris, p. 1311 ; J.C.P. A., 2010, n° 16, comm. Ph. Yolka, 2140 ; J.C.P. A., 2010, n° 37, chron. C. Chamard-Heim, 2262 ; *Environnement*, 2010, n° 6, Ph. Billet, alerte 63.

⁴⁶⁴ Les transferts de propriété du domaine public fluvial au profit d'une collectivité locale de la part de l'État est une possibilité prévue à l'art. L. 3113-1 du CGPPP. Ces transferts se font à titre gratuit.

⁴⁶⁵ M. F. CLAVERO ARÉVALO, « La inalienabilidad del dominio público », *Revista de Administración Pública*, n° 25, 1958, p. 11 et s.

⁴⁶⁶ La valeur constitutionnelle du principe d'inaliénabilité a été largement débattue dans la doctrine française. La thèse soutenue au départ par le Doyen WALINE mettait en doute la survivance du principe d'inaliénabilité, néanmoins cet auteur est revenue sur sa position quelques années plus tard pour admettre l'utilité du principe, *Les mutations domaniales. Étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines*

valeur constitutionnelle du principe à plusieurs reprises⁴⁶⁷. Il a simplement déclaré que le principe d'inaliénabilité s'oppose à une aliénation des biens du domaine public sans déclassement préalable.

148. Dans le droit positif, le principe d'inaliénabilité a une valeur législative reconnue à l'article L. 3111-1 du CGPPP. L'article suivant se réfère au domaine public fluvial, et tout en affirmant son inaliénabilité, il pose toutefois une limite à ce principe, justifiée par des circonstances historiques particulière. Ainsi, « le domaine public maritime et le domaine public fluvial sont inaliénables sous réserve des droits et des concessions régulièrement accordés avant l'édit de Moulins de février 1566 et des ventes légalement consommées de biens nationaux ». En principe, les droits fondés en titre peuvent concerner un simple droit d'arrosage⁴⁶⁸ ou des établissements utilisant l'énergie hydraulique sur le fondement des titres antérieurs à l'édit de Moulins. Ces établissements peuvent être établis tant sur les cours d'eau domaniaux que sur les cours d'eau non domaniaux. Le professeur CAMBOT souligne à ce propos que « le juge administratif est bien magnanime au moment d'apprécier l'existence du droit fondé en titre. En effet, ni l'inexistence matérielle du titre ni le délabrement des ouvrages relatifs à la prise d'eau ne seront suffisants pour contrarier la reconnaissance de ce droit »⁴⁶⁹. L'administration a cependant la faculté de mettre fin aux activités des usines en titres sans aucune indemnisation de la part de l'État dans les hypothèses mentionnées par l'article L. 215-10, I du Code de l'environnement, c'est-à-dire « Dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque cette révocation ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable de centres habités ou en est la conséquence ; 2° Pour prévenir ou faire cesser les inondations ; 3° Dans les cas de la réglementation générale prévue à l'article L. 215-8 (relatif aux cours d'eau non domaniaux) ; 4° Lorsqu'elles concernent les ouvrages établissant ou réglant le plan d'eau ou les établissements ou usines qui, à dater du 30 mars 1993, n'auront pas été entretenus depuis plus de vingt ans [...] ». Toujours est-il que le système des droits fondés en titre reste critiquable, car comme le souligne le professeur ROMI, « il est un moment où il faut savoir rompre avec les "us et coutumes", qui sont susceptibles de ne plus être adaptés à nos besoins et priorités actuels »⁴⁷⁰.

publics, Mayenne, Jouve, 1925, pp. 38-45, 1925 et *Traité de droit constitutionnel*, p. 489. De manière générale, sur la crise du principe d'inaliénabilité voir O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, *op. cit.*, spéc. p. 109 et s., p. 139.

⁴⁶⁷ Décision CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. CC, p. 141 ; Décision CC n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, Rec. CC, p. 96 ; Décision CC n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France télécom*, Rec. CC, p. 107.

⁴⁶⁸ Par exemple le canal Jean Natte à Hyères.

⁴⁶⁹ P. CAMBOT, « Le juge et l'utilisation de la force hydraulique : le cas des droits fondés en titre », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 258.

⁴⁷⁰ R. ROMI, *Droit de l'environnement*, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2014, p. 502.

149. Le principe d'inaliénabilité est particulièrement efficace lorsqu'il a pour objectif la protection du domaine public naturel. En effet, la vente des biens du domaine public naturel ne peut en principe intervenir qu'après la disparition des phénomènes naturels qui avaient entraîné leur incorporation au domaine public⁴⁷¹.

150. En Italie, les biens domaniaux, selon l'article 823, alinéa 1^{er} du Code civil, sont inaliénables et ne peuvent pas faire l'objet de droits en faveur des tiers sous réserve des modes et limites établies par la loi en la matière. Par conséquent, conformément au principe d'inaliénabilité, les biens du domaine public ne peuvent pas être susceptibles d'être transférés à des personnes privées et ceci dans la mesure où ces biens répondent à une protection collective. En d'autres termes, ces biens sont hors du commerce (*res extra commercium*). Une des conséquences de cette règle juridique est la nullité de toute cession. Selon ce principe, les biens domaniaux ne peuvent pas faire l'objet d'une expropriation.

151. Le principe d'imprescriptibilité⁴⁷² a été consacré tant par la jurisprudence civile qu'administrative⁴⁷³. Il est une conséquence directe du fait que les biens du domaine public sont hors du commerce. Il en résulte que les biens publics ne peuvent pas faire l'objet d'une prescription acquisitive au profit des particuliers⁴⁷⁴. En droit civil, la prescription est un mode d'acquisition de la propriété⁴⁷⁵. Cette règle « est valable non seulement pour l'acquisition de la propriété elle-même (usucapion), mais aussi en matière de démembrement du droit de propriété (droits réels) »⁴⁷⁶. En effet, le domaine public fluvial est imprescriptible, c'est-à-dire que l'administration ne peut pas être privée d'un bien faisant partie du domaine public fluvial du fait de la simple occupation de bonne foi pendant un certain laps de temps. Les deux principales conséquences du principe sont 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 public⁴⁷⁷.

Finalement, ce sont les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité qui assurent une protection renforcée au domaine public. Étant des principes complémentaires, leur fonction est de protéger la consistance du domaine public. Cependant, leurs effets sont relatifs, car une désaffectation ou un déclassement mettent fin à l'application de ces deux

⁴⁷¹ O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *Droit administratif des biens*, 10^{ème} éd., Paris, Gualiano, 2014, p. 101.

⁴⁷² C. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *R.F.D.A.*, 1985, pp. 27-44.

⁴⁷³ CA Paris, 3 janvier 1846, S., 1847, II, p. 77 ; CE, 7 décembre 1854, De Matha, Rec. Lebon, p. 951 ; CE, 18 juillet 1866, Dora, Rec. Lebon, p. 854 cités par M. De David-Beauregard-Berthier, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, thèse dact., Université d'Aix-Marseille, 1994, p. 194.

⁴⁷⁴ En vertu de l'article 2258 du Code civil, « la prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

⁴⁷⁵ L'art. 2219 du Code civil dispose que « La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps et sous des conditions déterminées par la loi ».

⁴⁷⁶ O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *Droit administratif des biens*, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁷⁷ TC, 24 février 1992, Couach, Rec. Lebon, p. 479, *A.J.D.A.*, 1992, chron. C. Maugué, R. Schwartz, p. 327.

principes. À côté de ces principes fondamentaux, les obligations posées soit à la charge du propriétaire, soit à la charge des riverains permettent de garantir un niveau élevé de protection quantitative et qualitative de la ressource en eau incorporé dans le domaine public.

c) Les obligations générales permettant une protection renforcée de l'eau publique

152. Parmi les obligations générales qui contribuent à une protection renforcée de l'eau publique, il y a l'obligation d'assurer un débit minimal (1), l'obligation d'entretien du domaine public (2) et les obligations générales des riverains du domaine public (3).

1. L'obligation d'assurer le débit minimal

153. En principe, l'incorporation de l'eau dans le domaine public autorise son usage commun dans le cadre de l'utilisation habituelle du domaine public (navigation, baignade, abreuvement du bétail). L'utilisation de l'eau publique par des personnes privées n'est pas pour autant interdite. Mais cette utilisation, sous le contrôle de l'administration, doit être effectuée uniquement en vertu d'une autorisation octroyée par la personne publique. Cette autorisation a un caractère précaire et révocable.

154. L'article 55, point 4 de la loi espagnole sur l'eau de 2001⁴⁷⁸, prévoit une série d'attributions au profit de l'organisme du bassin hydrographique afin de protéger la ressource en eau et d'assurer son utilisation rationnelle. Cet organisme fixe le régime d'exploitation de l'eau superficielle ou souterraine. L'utilisation de ces eaux par les personnes privées est autorisée sur la base des concessions. Mais ces concessions, comme en droit public français, restent précaires et révocables, et par conséquent limitées dans le temps. Les concessionnaires ont des obligations d'entretien des eaux utilisées ainsi que des infrastructures liées à son utilisation. En droit français, toute prise d'eau pratiquée sur le domaine public fluvial est soumise à une autorisation du propriétaire du domaine⁴⁷⁹. Le bénéficiaire de l'autorisation est tenu au paiement d'une redevance en contrepartie de la prise d'eau⁴⁸⁰.

155. En outre, le droit de l'eau, français, italien et espagnol impose aux exploitants des ouvrages situés sur les cours d'eau d'en garantir le débit minimal qui est une obligation de résultat. Il vise à protéger et à maintenir des processus écologiques essentiels :

⁴⁷⁸ Le Décret Royal - Législatif 1/2001 du 20 juillet approuve le Texte refondu de la loi sur les eaux 29/1985, B.O.E. n° 176, du 24 juillet 2001, p. 26791.

⁴⁷⁹ Art. L. 2132-5 du CGPPP.

⁴⁸⁰ Art. L. 2125-7 du CGPPP.

l'approvisionnement en eau ou encore l'exercice de la pêche. En effet, sans eau, les espèces aquatiques ne peuvent survivre, « d'où la nécessité d'un débit minimal suffisant pour assurer la vie des espèces en aval lorsque l'eau est stockée derrière un barrage de retenue ou prélevée pour l'irrigation »⁴⁸¹. Le débit minimal⁴⁸² doit garantir en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux au moment de l'installation de l'ouvrage ou des dispositifs empêchant la pénétration du poisson dans les canaux d'amenée et de fuite⁴⁸³. La même définition est retenue en Espagne pour le débit écologique⁴⁸⁴. En Italie, le concept de débit minimal vital est apparu en 1989 avec la loi sur les sols et le Code de l'environnement en vigueur l'évoque dans plusieurs de ces dispositions. Toutefois, le législateur se garde d'en donner une définition claire. En effet, ce sont les régions, dans le cadre de leur fonction de planification d'eau qui sont chargées de le fixer en fonction des critères adoptés par décret du Ministre de l'environnement, après accord de la conférence État-Régions⁴⁸⁵. Il constitue également un critère essentiel pour la délivrance des concessions d'utilisation de l'eau et ce, depuis 1993. En effet, le décret législatif 275/93⁴⁸⁶ a imposé la

⁴⁸¹ C. DE KLEMM, « Conservation et gestion des cours d'eau en droit comparé », in J. DU BOIS DE GAUDUSSON, S. SOUMASTRE (dir.), *Protection des milieux aquatiques. Études de droit comparé*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 18.

⁴⁸² En France, l'article L. 214-15 du Code de l'environnement dispose aussi que : « *Ce débit minimal ne doit pas être inférieur au dixième du module du cours d'eau en aval immédiat ou au droit de l'ouvrage correspondant au débit moyen interannuel, évalué à partir des informations disponibles portant sur une période minimale de cinq années, ou au débit à l'amont immédiat de l'ouvrage, si celui-ci est inférieur. Pour les cours d'eau ou parties de cours d'eau dont le module est supérieur à 80 mètres cubes par seconde, ou pour les ouvrages qui contribuent, par leur capacité de modulation, à la production d'électricité en période de pointe de consommation et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil supérieur de l'énergie, ce débit minimal ne doit pas être inférieur au vingtième du module du cours d'eau en aval immédiat ou au droit de l'ouvrage évalué dans les mêmes conditions ou au débit à l'amont immédiat de l'ouvrage, si celui-ci est inférieur. Toutefois, pour les cours d'eau ou sections de cours d'eau présentant un fonctionnement atypique rendant non pertinente la fixation d'un débit minimal dans les conditions prévues ci-dessus, le débit minimal peut être fixé à une valeur inférieure* ».

⁴⁸³ Art. L. 214-18 du Code de l'environnement.

⁴⁸⁴ Art. 42, point 1, lettre b) du Décret royal législatif 1/2001 du 20 juillet 2001 portant sur le Texte refondu de la Loi sur les eaux et l'article 26 de la Loi 10/2001 du 5 juillet 2001 portant sur le Plan national hydrologique. Les termes de « caudales ambientales » et « caudales ecológicas » employés dans ces textes doivent être entendu comme des synonymes.

⁴⁸⁵ En Italie, la collaboration des entités infra-étatiques avec l'Etat s'effectue notamment par le biais de conférences permanentes où se retrouvent l'Etat et les régions ou l'ensemble des collectivités locales pour négocier, donner des avis ou s'informer, donnant ainsi au système italien le nom de régionalisme coopératif. Ces conférences sont la conférence Etat/Régions/Provinces autonomes, la conférence Etat/Villes et autonomies locales et la conférence unifiée. La première a pour fonction la consultation, l'information, la concertation sur les matières et l'activité politique et administrative des régions et provinces autonomes, et l'émission d'un avis obligatoire dans le cadre de l'exercice par l'Etat de ses fonctions d'orientation et de coordination. La deuxième est une instance de coordination, d'étude, d'information et de discussion sur les orientations de politique générale pouvant avoir des incidences sur les fonctions des collectivités locales. La dernière est constituée de membres des deux autres conférences et est consultée quand celles-ci doivent être consultées. Elles émettent aussi des avis propres pour le projet de loi de finances et les projets de loi qui y sont liés, pour le document de programmation économique et financière et les projets de décrets législatifs conférant des fonctions aux régions et collectivités locales. Sur cette question voir L. LAPERUTA, *Nuovo ordinamento regionale*, Naples, Edizione giuridiche Simone, 2002, 352 p.

⁴⁸⁶ D.Lgs du 12 juillet 1993, n° 275, portant réorganisation des concessions d'eaux publiques, *G.U.* n° 182, du 5 août 1993.

prise en compte du débit minimal vital en matière de délivrance de concession d'utilisation des eaux sans donner lieu à une indemnisation du concessionnaire⁴⁸⁷.

2. L'obligation d'entretien du domaine public

156. L'obligation d'entretien pèse sur tous les propriétaires, les riverains et sur certains usagers du domaine public. L'État a une obligation d'agir en matière d'entretien du domaine public⁴⁸⁸ et notamment fluvial. Le rôle primordial de cette obligation fut souligné par le professeur JEGOUZO pour lequel elle « constitue la légitimation principale de l'appropriation publique »⁴⁸⁹. Toutefois, pour le professeur FOULQUIER, il n'existe pas d'obligation générale d'entretien du domaine public et elle ne vaut que pour certains domaines publics en vertu de textes spéciaux. Toujours est-il qu'il existe incontestablement une obligation d'entretien qui incombe à la personne publique propriétaire des biens domaniaux ayant le caractère d'ouvrages publics⁴⁹⁰. S'agissant du domaine public fluvial, cette obligation est prévue aux articles L. 2124-11 et L. 2124-12 du CGPPP. Ces articles font référence à l'obligation du curage d'un cours d'eau domanial qui est à la charge de l'État. Néanmoins, les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou y trouvent intérêt peuvent également être appelées à contribuer au financement de l'entretien des cours d'eau domaniaux. En outre, dès lors que les cours d'eau ou canaux domaniaux ne sont plus utiles à la navigation, la personne publique n'est tenue, au titre des ouvrages intéressant antérieurement la navigation, à aucune dépense autre que celles qu'implique le rétablissement, en cas de nécessité, de la situation naturelle. Dans une décision du 13 juillet 2011 *SAS Énergies France*⁴⁹¹, le Conseil d'État a précisé le contenu de l'obligation de curage d'un cours d'eau domanial. Selon le juge, cette obligation de l'État se limite à l'usage normal du domaine public fluvial et au maintien des conditions naturelles d'écoulement des eaux, à l'exclusion des travaux ayant pour objet d'accroître cette capacité ou de s'opposer, dans l'intérêt des propriétaires riverains, aux mouvements naturels du lit⁴⁹². Cependant, il convient de préciser que selon le juge administratif « en l'absence de dispositions législatives ou

⁴⁸⁷ Exception faite d'une réduction de la redevance domaniale correspondante.

⁴⁸⁸ CE, 3 mai 1963, Commune de Saint-Brévin-les-Pins, Rec. Lebon, p. 259 ; CE, 15 octobre 1969, Société des raffineries et des sucreries Say, Rec. Lebon, p. 441. Comme le souligne le professeur DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « l'obligation d'entretenir le domaine public ne connaît qu'une exception, prévue par la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais, qui dispose que les ouvrages de défense contre les eaux de la mer ou des cours d'eau sont en principe à la charge des propriétés protégées dans la proportion de leur intérêt aux travaux », O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *Droit administratif des biens*, 10^{ème} éd., Paris, Gualiano, 2014, p. 107.

⁴⁸⁹ Y. JEGOUZO, « Propriété et environnement », *Répertoire du notariat Defrénois*, 1994, p. 462.

⁴⁹⁰ J.-M. AUBY, P. BON, J.-B. AUBY, PH. TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 106.

⁴⁹¹ CE, 13 juillet 2011, SAS Énergies France, req. n° 324298.

⁴⁹² Cons. 8.

réglementaires les y contraignant, l'État et les collectivités locales n'ont pas l'obligation d'assurer la protection des propriétés voisines des cours d'eau navigables ou non navigables contre l'action naturelle des eaux »⁴⁹³.

157. À côté de l'obligation d'entretien qui incombe au propriétaire d'un cours d'eau domanial, les propriétaires riverains sont également tenus à une obligation d'entretien. L'article L. 215-14 du Code de l'environnement indique que le propriétaire riverain est tenu à un entretien régulier du cours d'eau. L'entretien régulier a pour objet de maintenir le cours d'eau dans son profil d'équilibre, de permettre l'écoulement naturel des eaux et de contribuer à son bon état écologique ou à son bon potentiel écologique, notamment par enlèvement des embâcles, débris et atterrissements, flottants ou non, par élagage ou recépage de la végétation des rives.

158. En Italie et en Espagne, l'entretien des cours d'eau est du ressort des collectivités locales compétentes pour gérer le domaine public hydrique. Ces opérations d'entretien sont des opérations de dévasement, d'enlèvement des graviers et des boues des digues dans l'optique d'assurer le maintien de la capacité d'afflux et la sauvegarde de la qualité de l'eau contenue et du corps récepteur⁴⁹⁴. Par ailleurs, en Espagne, chaque Confédération hydrographique établie des plans hydrologiques « régionaux » qui doivent mettre en application le Plan hydrologique national⁴⁹⁵. Les actions de conservation de l'eau se composent de l'obligation d'entretien et d'amélioration de l'eau publique. Parmi les actions envisagées afin d'assurer l'entretien des eaux superficielles et souterraines, les plans régionaux hydrologiques indiquent le nettoyage des ordures et de débris, le débroussaillage et l'élagage, la suppression des blocs et des obstacles sur les cours d'eau, l'enlèvement des poissons morts, l'élimination des obstacles dans le canal afin d'améliorer la continuité de la chaîne, l'élimination des sédiments dans les canaux⁴⁹⁶. À côté de cette obligation générale d'entretien du domaine public posée à la charge des personnes publiques, il existe également des obligations posées à la charge des riverains.

3. Les obligations des riverains du domaine public

159. De manière générale, toute dégradation du domaine public fluvial et interdite⁴⁹⁷. Des servitudes sont mises en place afin de faciliter l'utilisation du domaine public

⁴⁹³ CE, 19 octobre 1988, Ministre du redéploiement industriel et du commerce extérieur, req. n° 71248, 71249, 71251, 71252, 71253, Rec. Lebon p. 347; CAA Lyon, 22 juillet 2010, M. et Mme A. c/ Syndicat intercommunal d'aménagement et de gestion des abords du Rhône, req. n° 08LY00933.

⁴⁹⁴ Art. 114 du Code de l'environnement.

⁴⁹⁵ Loi 10/2001, du 5 juillet 2001 portant sur le Plan National Hydrologique, *B.O.E.*, n° 161 du 6 juillet 2001, pp. 24228-24250.

⁴⁹⁶ Sur l'étendu des pouvoirs de l'administration voir *supra* Titre I, Seconde Partie.

⁴⁹⁷ Art. L. 2132-6 à L. 2132-10 du CGPPP.

fluvial. Elles peuvent être définies comme « des droits réels de nature administrative, qui grèvent les fonds voisins du domaine public, en imposant certaines obligations à leur propriétaire »⁴⁹⁸. Les servitudes sont à l'image des biens publics inaliénables, imprescriptibles et de la compétence du juge administratif. Les propriétaires riverains d'un cours d'eau ou d'un lac domanial ne peuvent planter d'arbre ou se clore par haies qu'à une distance de 3,25 mètres, leurs propriétés sont grevées sur chaque rive d'une servitude dite de « marchepied »⁴⁹⁹. Cette servitude est déterminée à partir de la limite du domaine public délimitée⁵⁰⁰. L'administration peut exceptionnellement réduire cette distance si cela ne nuit pas à l'exercice de la pêche et à l'entretien du domaine public fluvial. Si l'entretien de la servitude de marchepied n'incombe pas aux propriétaires riverains, ceux-ci sont toutefois tenus de veiller à ce que les haies situées sur leur terrain n'empiètent pas sur cette servitude⁵⁰¹. En outre, les propriétaires riverains des cours d'eau domaniaux sont tenus de respecter une autre servitude dite de « halage »⁵⁰². Cette dernière impose aux propriétaires riverains de laisser le long des bords des cours d'eau domaniaux un espace de 7,80 mètres de largeur dans l'intérêt de la navigation et interdit toute plantation d'arbre jusqu'à une distance de 9,75 mètres sur les bords où il existe un chemin de halage ou d'exploitation. Dans une décision du 13 février 2002⁵⁰³, le Conseil d'État a apporté des précisions en ce qui concerne les servitudes de halage et de marchepied. La première n'est susceptible de s'appliquer qu'aux propriétés qui bordent les fleuves et rivières inscrits sur la nomenclature des voies navigables et flottables. Son maintien est subordonné à la double condition qu'il existe un chemin de halage et que celui-ci présente un intérêt pour la navigation. La seconde, qui n'est plus subordonnée au caractère navigable du cours d'eau en cause, subsiste, alors même que les conditions auxquelles est subordonnée l'existence d'une servitude de halage feraient défaut.

En pratique, les propriétaires concernés respectent rarement ces servitudes, car les sanctions restent isolées. En outre, le CGPPP renforce les droits des propriétaires riverains. En effet, si « les propriétaires riverains qui veulent faire des constructions, plantations ou clôtures le long des cours d'eau domaniaux, [ils] peuvent, au préalable, demander à l'autorité administrative compétente de reconnaître la limite de la servitude ». Or, « si, dans les trois mois à compter de la demande, cette autorité n'a pas fixé la limite, les constructions, plantations ou clôtures faites par les riverains ne peuvent plus être supprimées que moyennant indemnité »⁵⁰⁴. Ainsi, le silence de l'administration conduit à la suppression de ces servitudes.

⁴⁹⁸ O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 114.

⁴⁹⁹ Art. L. 2131-2 du CGPPP. La servitude de marchepied sert le plaisir des pêcheurs et des promeneurs.

⁵⁰⁰ CAA Lyon, 26 avril 2012, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, req. n° 11LY02315 ; CAA Lyon, 13 février 2014, Mme A. c/ Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, req. n° 13LY01481.

⁵⁰¹ CAA Lyon, 26 avril 2012, req. n° 11LY02328.

⁵⁰² Art. L. 2131-2 du CGPPP.

⁵⁰³ CE, 13 février 2002, Voies Navigables de France, req. n° 223925, Rec. Lebon, p. 34 ; *Droit administratif*, 2002, p. 5.

⁵⁰⁴ Art. L. 2131-4 du CGPPP.

160. Par ailleurs, le préfet peut enjoindre à des propriétaires riverains de désencombrer le lit d'un cours d'eau dont le défaut d'entretien risque de favoriser des inondations⁵⁰⁵. Du moment où l'intérêt général de l'action est démontré, les travaux sont à la charge des riverains.

161. En droit espagnol, l'établissement des servitudes d'utilité publique sur les rives des cours d'eau, de zones de servitudes dans les barrages et de périmètres de protection des rives de cours d'eau, lacs, lagunes⁵⁰⁶ participent à la protection du domaine public hydraulique. Il convient de noter que le Tribunal constitutionnel a déclaré la compétence exclusive de l'État en matière de servitudes d'utilité publique sur les rives des cours d'eau domaniaux⁵⁰⁷.

§ 2) Les limites de la protection de l'eau à travers le régime de la domanialité publique

162. La protection de l'eau telle qu'elle est assurée par le régime de la domanialité publique est confrontée à certaines limites. En effet, les limites principales portent sur la fragmentation du domaine public (A). Ainsi, pour dépasser cette critique, il est nécessaire de procéder à une réactualisation de la notion de domaine public (B).

A) Un domaine public fragmentée et dépassé

163. En France et en Italie, la loi a favorisé l'« éclatement de la notion de domaine public »⁵⁰⁸, et à ce titre la mise en œuvre par le législateur de la décentralisation a eu comme conséquence l'émergence d'un domaine public étatique et d'un domaine public des collectivités territoriales. Par conséquent, la fragmentation du domaine public a été considérée comme ayant un effet négatif en matière de protection renforcée de l'eau.

164. En effet, la circulation des biens publics entre les personnes publiques des différents échelons territoriaux est une tendance très récente. Si en Italie jusqu'en 2010, on pouvait parler de l'existence d'un domaine hydraulique national, désormais toutes les

⁵⁰⁵ CAA de Bordeaux, 15 janvier 2007, M. Dumoulin de la Plante, req. n° 03BX00295.

⁵⁰⁶ Art. 96 de TRLA et art. 7 de RDPH.

⁵⁰⁷ STC 227/1988 du 29 novembre 1988.

⁵⁰⁸ J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, PUF, 2008, p. 105. Voir aussi du même auteur, « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Etudes foncières*, n° 100, 2002, pp. 7-9.

collectivités territoriales disposent d'un domaine public hydraulique propre. En effet, afin de mettre en œuvre le fédéralisme fiscal⁵⁰⁹, le décret législatif n° 85/2010 du 28 mars 2010, a opéré un transfert des biens du domaine public hydraulique national vers les domaines publics régional, provincial ou communal⁵¹⁰. Les fleuves et les lacs d'intérêt supra régional ont été exclus de ce transfert⁵¹¹ et ainsi ils bénéficient « d'une sorte de "sur-domanialité publique" »⁵¹². Ce décret sur le « fédéralisme domanial » s'inscrit dans le processus de mise en œuvre de l'art. 119 de la Constitution italienne, tel que posé par la loi de délégation en matière de fédéralisme fiscal⁵¹³. Avec l'adoption du décret de 2010, la doctrine s'est posée la question de savoir si l'État italien est toujours propriétaire de toutes les eaux. En effet, ce décret législatif ne régit pas les eaux souterraines, et par conséquent il ne se coordonne pas avec les dispositions de la loi Galli de 1994 et du décret législatif n° 152/2006, en créant ainsi des problèmes d'interprétation⁵¹⁴. En outre, le décret sur le fédéralisme domanial semble conduire à une fragmentation de la propriété sur la ressource en eau qui s'ajoute à une fragmentation déjà existante en matière de planification et de gestion de l'eau⁵¹⁵. Cette conséquence ajoute un obstacle à la mise en œuvre d'une protection et gestion intégrée de la ressource en eau.

165. Par ailleurs, en France, se pose la même préoccupation, celle de transférer la propriété de certains biens publics aux collectivités territoriales⁵¹⁶. Le transfert de propriété du domaine public fluvial est prévu par le CGPPP dans sa partie législative, à l'article L. 3113-1. Ce changement opéré par le législateur organique est justifié comme en Italie par le principe

⁵⁰⁹ La définition de fédéralisme fiscal fait apparition pour la première fois dans la doctrine du droit financier des États-Unis. Ce principe, transposé au cas italien, a pour objet le partage des compétences et des ressources budgétaires entre le pouvoir central, c'est-à-dire l'État et le pouvoir périphérique représenté par les Régions, les provinces et les communes, tout en reconnaissant à ce dernier pouvoir une pleine autonomie. Voir sur ce point G. F. FERRARI, « Il federalismo fiscale nella prospettiva comparatistica », in *Federalismi.it*, 2011, pp. 1-15 ; F. CHARVIER, « Réformes de l'autonomie locale et régionale en Italie : du "fédéralisme" administratif au "fédéralisme" fiscal », *R.I.D.C.*, n° 3, 2012, pp. 663-680.

⁵¹⁰ Ce transfert a débuté avec le D.lgs. 25 mai 2001 n° 265 du 25 mars 2001 relatif au transfert des biens du domaine « aquatique » et maritime et des fonctions en matière de ressource aquatique et de protection du sol, *G.U.*, n° 155, du 6 juillet 2001. La doctrine italienne emploie l'expression de « fédéralisme domanial » pour caractériser les règles juridiques en matière de transfert gratuit des biens domaniaux de l'État aux régions, provinces et communes. Ce transfert est opéré par le législateur en vue de mieux valoriser et gérer les biens domaniaux transférés dans l'intérêt général.

⁵¹¹ Art. 5 du D.lgs. du 28 mai 2010, n° 85 relatif à l'attribution d'un patrimoine propre aux communes, aux provinces, aux municipalités et aux régions conformément à l'art.19 de la loi du 5 mai 2009, n° 41, *G.U.*, n° 134 du 11 juin 2010.

⁵¹² Pour reprendre l'expression du professeur J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, op. cit., p. 105.

⁵¹³ Loi n° 42 du 5 mai 2009 sur la délégation du gouvernement en matière de fédéralisme fiscal, en application de l'art. 119 de la Constitution, *G.U.*, n° 103, 6 mai 2009.

⁵¹⁴ V. PARISIO, « Concurrence, régulation publique et service intégré de l'eau en Italie », in *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, p. 133.

⁵¹⁵ M. ALBERTON, « L'attività delle Autorità di bacino alla luce dei recenti sviluppi in tema di governo delle acque », *Istituzioni del Federalismo*, n° 3-4, 2010, p. 383.

⁵¹⁶ N. BETTIO, *La circulation des biens entre personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2011, 626 p.

de décentralisation de l'État⁵¹⁷. En France c'est à partir de l'acte I de la décentralisation⁵¹⁸ que les collectivités territoriales ont été dotées d'une compétence en matière de gestion du domaine public fluvial. La loi du 22 juillet 1983⁵¹⁹ relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État offrait ainsi aux régions un titre de compétence en la matière.

166. Les transferts peuvent être réalisés à la demande de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale. Ils le sont à titre gratuit et ne donnent lieu au paiement d'aucune indemnité, droit, taxe, salaire ou honoraire. Par ailleurs, le législateur a établi un ordre de préférence concernant ce transfert, car il s'opère en priorité au profit de la région ou du groupement de régions territorialement compétent qui en fait la demande. Lorsque d'autres collectivités ou groupements de collectivités territorialement compétents souhaitent bénéficier d'un tel transfert, leurs demandes sont transmises pour avis à la région. Ils peuvent bénéficier de ce transfert si, à l'issue d'un délai de six mois à compter de la saisine pour avis, la région territorialement compétente n'a pas elle-même formulé la demande. La demande de transfert doit être refusée si la cohérence hydraulique ne peut pas être assurée par la collectivité territoriale. Cette condition est appréciée par le préfet. En effet, il s'agit d'un motif légal du refus du préfet, celui qui fondera le rejet d'une demande même si la condition de compétence territoriale est remplie et si aucune autre collectivité n'est candidate⁵²⁰. La notion de « cohérence hydraulique » a été introduite « afin de répondre aux possibles conflits d'usages et d'intérêts liés à la multiplication des propriétaires potentiels du domaine public fluvial et au cas où plusieurs collectivités territoriales ou groupements se porteraient candidates à un transfert de propriété »⁵²¹. Cette notion n'a été définie ni par le législateur ni par la jurisprudence administrative. Dans la pratique, sa mise en œuvre reste délicate et cette notion semble être avant tout « une notion d'opportunité »⁵²². Il appartient aux services de l'État de définir les sections de voies ou les voies formant des ensembles homogènes, ainsi que les annexes indispensables à une gestion de ces voies garantissant la cohérence hydraulique. Toutefois, la notion de « cohérence hydraulique » ne recouvre pas celle de « continuité des

⁵¹⁷ C. CHAMARD-HEIM, « Domaine public naturel et décentralisation. Un patrimoine au service des missions de l'État », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 2335-2340 ; CH. LAVIALLE, « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 578-589 ; CH. LAVIALLE, « Décentralisation et domanialité », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 953-963.

⁵¹⁸ Mouvement décentralisateur issu des lois Defferre de 1982 et 1983. L'acte II de la décentralisation est posé par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, 17 août 2004, p. 14545.

⁵¹⁹ Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JORF*, 23 juillet 1983, p. 2286.

⁵²⁰ Circulaire du 24 avril 2006 des ministères des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, de l'écologie et du développement durable et délégué aux collectivités territoriales adressée au préfets coordonnateurs de bassin relative à la mise en œuvre du transfert du domaine public fluvial de l'État vers les collectivités territoriales ou leurs groupements, NOR : DEVDE0600007C.

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² J.-L. GAZZANIGA, J.-P. OURLIAC, X. LARROUY-CASTÉRA, PH. MARC, « Eaux. Régime juridique. Cours d'eau et droits de riveraineté », *JurisClasseur Rural*, fasc. 21, 2008, n° 61.

linéaires » de cours d'eau. Toujours est-il que cette notion doit être définie en fonction des objectifs posés par la directive cadre sur l'eau.

167. Le transfert de propriété pose la question du coût lié à la gestion du domaine fluvial. En effet, le transfert peut être vu comme une décharge financière de la part de l'État dans l'entretien du domaine fluvial. Et cela même si conformément à l'article L. 1614-1 du CGCT, l'État doit compenser le coût des charges liées au transfert de compétence à hauteur des montants qu'il consacrait antérieurement à cette gestion.

168. Le législateur a prévu la possibilité de mettre en place un transfert de nature expérimentale qui peut être engagée pour une durée maximale de six ans pendant laquelle la collectivité ou le groupement de collectivités est compétent pour aménager et exploiter le domaine dont la propriété ne lui est pas transférée⁵²³. À l'issue de la période fixée, soit le transfert devient définitif soit la collectivité l'abandonne par renoncement. À l'heure actuelle ce dispositif n'a pas beaucoup de succès puisque seule la région Bourgogne a opté pour l'expérimentation du transfert de ses canaux d'environ 1 000 km de voies navigables. Une des raisons de ce faible succès est la crise économique. En effet, le coût important pour l'entretien du réseau des canaux bourguignons a été un des arguments pour mettre fin à l'expérimentation ; ce coût s'est élevé à environ 330 millions d'euros.

169. Toutefois, il existe des limites en matière de transferts de propriété, car un décret pris en Conseil d'État du 22 novembre 2011 fixe la liste des rivières, canaux et ports intérieurs d'intérêt national notamment utiles au transport de marchandises, qui ne peuvent pas faire l'objet d'un transfert⁵²⁴. En outre, le CGPPP précise que « les parties de cours d'eau, canaux, lacs ou plan d'eau inclus dans le périmètre d'une concession accordée par l'État au titre de l'utilisation de l'énergie hydraulique ne peuvent faire l'objet d'un transfert de propriété »⁵²⁵.

B) La nécessaire réactualisation du domaine public fluvial naturel

170. L'incompatibilité entre le régime de propriété et celui de domanialité publique a été soulignée par Monsieur MOYSAN⁵²⁶. Les droits que les personnes publiques exercent sur

⁵²³ Art. L. 3113-2 du CGPPP.

⁵²⁴ Voir article Annexe à l'article R3113-2 du CGPPP créé par le Décret n° 2011-1612 du 22 novembre 2011 relatif aux première, deuxième, troisième et quatrième parties réglementaires du code général de la propriété des personnes publiques.

⁵²⁵ Art. L3113-1 du CGPPP.

⁵²⁶ H. MOYSAN, *Le droit de propriété des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2001, 296 p.

ces biens s'éloignent des standards du droit de propriété notamment avec l'édiction de règles nationales et internationales de protection renforcée de l'environnement⁵²⁷.

171. En outre, la crise du domaine public et l'inadaptation de la domanialité publique à la vie économique ont été affirmées par une partie de la doctrine française⁵²⁸. Mais si la domanialité publique peut dissuader l'initiative privée, cela reste facilement explicable, notamment dans le cadre du domaine public naturel. Le régime du domaine public naturel vise à protéger les biens dans une perspective d'inaliénation écologique et environnementale et non pas de rentabilité.

172. L'inefficacité de la domanialité publique quant à la protection de l'environnement a été évoquée par une partie de la doctrine, car le régime de la domanialité publique intègre davantage les nécessités économiques que les préoccupations écologiques⁵²⁹. Cependant, affirmer cela c'est oublier que la vocation première du domaine public est d'être le support privilégié des libertés publiques⁵³⁰. Et cette vocation est devenue plus riche depuis la reconnaissance constitutionnelle du droit à un environnement sain. En outre, le législateur a rangé depuis 1976 parmi les principes généraux du droit de l'environnement, la protection et la gestion de l'environnement, devenu d'intérêt général⁵³¹. Quant à la Charte de l'environnement, elle affirme dans son article 6 que les pouvoirs publics doivent promouvoir un développement durable, c'est-à-dire que la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social doivent être conciliés⁵³². Dans une décision du 28 avril 2005, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la valeur constitutionnelle du principe de conciliation posé par l'article 6 de la Charte, mais « il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre »⁵³³. Néanmoins, le juge constitutionnel a

⁵²⁷ A. DANIS-FATOME, « Biens publics, choses communes ou biens communs ? Environnement et domanialité », in *Bien public, bien commun, Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, p. 99.

⁵²⁸ S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 659-683 ; J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 195-211.

⁵²⁹ J. UNTERMAIER, *La conservation de la nature et le droit public*, thèse soutenue à l'Université de Lyon II, 1972, pp. 778-779 ; V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 141-145.

⁵³⁰ Y. GAUDEMET, « Libertés publiques et domaine public », in *Libertés, Mélanges en l'honneur de Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 125.

⁵³¹ Art. 1^{er} de la Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *JORF*, 13 juillet 1976, p. 4203 ; Art. 1 de la Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Barnier, *JORF*, n° 29, 3 février 1995, p. 1840. Ces dispositions sont aujourd'hui codifiées à art. L. 110-1 du Code de l'environnement. Pour un commentaire de la loi Barnier voir R. ROMI, « La loi Barnier et le droit de l'eau : des apports peu conséquents », *R.J.E.*, 1995, n° 4, pp. 577-584.

⁵³² Art. 6 de la Charte de l'environnement ; Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 portant constitutionnalisation de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 51, 2 mars 2005, p. 3697 ; M. PRIEUR, « La Charte, l'environnement et la Constitution », *A.J.D.A.*, 2003, p. 353. ; M. PRIEUR, « L'environnement entre dans la Constitution », *Droit de l'environnement*, n° 106, 2003, pp. 38-42.

⁵³³ Décision CC n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, cons. 37, Rec. CC, p. 78 ; J.-E. SCHOETTL, « Le registre international français est-il constitutionnel ? », *L.P.A.*,

déclaré que cette disposition de la Charte ne pose pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit⁵³⁴. Par conséquent, sa méconnaissance ne peut à elle seule être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité. En revanche, si sa méconnaissance violait un droit ou une liberté garanti par la Constitution, l'article 6 pourrait être invoqué par un justiciable à l'appui d'une QPC⁵³⁵. Toutefois, cela ne suffit pas afin d'assurer une protection renforcée de l'environnement, il est nécessaire que cette protection prime sur d'autres formes d'intérêt général.

173. Un des arguments invoqué à l'appui de la critique de l'appropriation publique des biens environnementaux est l'absence de lien entre qualité environnementale et appartenance au domaine public et encore l'intégration de l'intérêt économique et financier dans la notion d'intérêt général⁵³⁶. Cet argument ne tient pas dans les États comme l'Italie et l'Espagne où l'eau a été déclarée publique. En effet, les textes de loi portant sur la protection et la gestion de l'eau intègrent les qualités environnementales du droit de l'Union européenne. L'obligation de se conformer au droit de l'Union européenne en matière de protection de l'eau, très protecteur de la ressource en eau, réfute cet argument. Toutefois, pour le professeur DE LA CRUZ FERRER, la théorie du domaine public est aujourd'hui dépassée pour garantir une quantité et qualité suffisantes d'eau. En outre, il affirme que la domanialisation de toutes les eaux est plus un choix politique que scientifique, car « l'État n'a pas besoin d'être le titulaire de certains biens pour garantir leur correcte attribution » et « le contrôle de l'État sur les ressources hydriques ne garantit pas non plus forcément une bonne gestion »⁵³⁷. Plus encore, le professeur DE LA CRUZ FERRER considère que la domanialisation des eaux « provoque l'inexistence d'un marché, qui produit un bas prix de l'eau, un facteur qui pousse à la surconsommation »⁵³⁸.

174. D'autres auteurs affirment même la nécessité d'une appropriation privée des ressources naturelles y compris de l'eau⁵³⁹. La privatisation⁵⁴⁰ de l'eau est alors selon ces auteurs la meilleure solution pour assurer une protection et une gestion efficace de la

19 juillet 2005, pp. 3-22 ; Décision CC n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC, JORF*, 13 octobre 2013, p. 16905, cons. 19.

⁵³⁴ Décision CC n° 2012-283 QPC, 23 novembre 2012, *M. Antoine de M.* (Classement et déclassement de sites), Rec. CC, p. 605, cons. 22.

⁵³⁵ O. DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER, « L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Droit de l'environnement*, n° 188, 2011, pp. 83-89.

⁵³⁶ J.-P. DUPRAT, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 578-584. L'étude des professeurs F. COLLARD-DUTILLEUL et R. ROMI met en exergue le lien étroit entre la protection de l'environnement et la nécessité de rénover le droit de propriété, « Propriété privée et protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, 1994, pp. 571- 582.

⁵³⁷ J. DE LA CRUZ FERRER, « Les problèmes de l'eau en Espagne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 90.

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ M. FALQUE, M. MASSENET, *Droit de propriété et environnement*, Paris, Dalloz, 1997, 372 p.

⁵⁴⁰ Le terme « privatisation » en France « désigne le transfert du capital et des actifs d'une entreprise du secteur public au secteur privé », L. RICHER, *La concession en débat*, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 8, note 7.

ressource. Les arguments avancés par les adeptes d'une privatisation de l'eau sont liés aux apports techniques, technologiques et financiers dont disposent les grandes entreprises privées qui exercent leur activité dans le secteur de l'eau. De plus, à la différence de la personne publique, le gestionnaire privé dispose d'une plus grande flexibilité et capacité d'adaptation aux changements écologiques. Selon les adeptes de la privatisation de l'eau, l'État n'est pas financièrement en mesure d'assurer une protection et une gestion efficace de la ressource en eau.

175. Si la recherche d'une meilleure gestion de l'eau peut constituer un objectif pour des entreprises privées, leur principal reste néanmoins la recherche des bénéfices. Est-il dans l'intérêt général de soumettre l'eau aux lois des marchés en la transformant en un bien marchand ? La nécessité d'intégrer la protection prioritaire de l'eau dans la notion d'intérêt général doit être consacrée.

176. L'analyse économique de droit peut apporter des éléments de réponses à la justification de la propriété publique de la ressource en eau, car elle permet de mettre en balance les coûts et avantages de la propriété publique et de la propriété privée. Si l'école de Chicago⁵⁴¹ affirme la supériorité de la propriété privée sur les ressources naturelles, l'école d'analyse économique de droit qualifiée de « neo-communautaire »⁵⁴² par le professeur NAPOLITANO affirme que « les arguments traditionnels en faveur de la propriété publique ont de solides bases normatives, mais également économiques »⁵⁴³. En effet, la propriété publique semble être justifiée tant pour des biens qui se trouvent en abondance que pour des « biens marqués par des défaillances du marché et pour lesquels d'éventuels accords collectifs sont difficiles à souscrire ou à contrôler »⁵⁴⁴. L'avantage de la propriété publique de la ressource en eau réside dans le fait qu'elle peut conduire également à un certain bien-être social de la nation.

177. Pour le président LABETOULLE il était illusoire de croire qu'il est possible de « revendiquer à la fois l'idée d'une protection domaniale forte, au nom de la police, ou des libertés publiques ou de l'intérêt général, et revendiquer d'autre part les avantages économiques d'une exploitation en quête de rentabilité »⁵⁴⁵. Cependant, cette association a été confirmée par le législateur français, en admettant la possibilité de la constitution de droits

⁵⁴¹ L'école d'analyse économique du droit de Chicago a été en grande partie influencée par les travaux de G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, n° 162, 1968, p. 1243. Voir pour étude détaillée des différentes écoles d'analyse économique du droit, G. NAPOLITANO, « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, pp. 5-13.

⁵⁴² B. H. THOMPSON, Jr., « Tragically Difficult : The Obstacles to Governing the Commons », *Environmental Law*, n° 30, 2000, p. 241 et s. ; I. S. RUSSELL, « A Common Tragedy : The Breach of Promises to Benefit the Public Commons and the Enforceability Problem », *Texas Wesleyan Law Rev.*, n° 11, 2005, p. 557 et s.

⁵⁴³ G. NAPOLITANO, « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, p. 8.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ D. LABETOULLE, « Rapport de clôture », in *Droit public et activités économiques*, C.J.E.G., octobre 1991, n° hors série, p. 141.

réels sur le domaine public⁵⁴⁶. Face au nouveau défi de modernisation, la doctrine française s'accorde pour reconnaître qu'il faut envisager une actualisation et une modernisation de la domanialité publique afin d'intégrer les exigences environnementales et d'assurer la valorisation des biens publics⁵⁴⁷.

178. La nécessaire modernisation de la gestion domaniale peut passer par l'abandon de la distinction classique entre domaine public et domaine privé et par l'adoption de la théorie de l'échelle de la domanialité, telle que proposée par les Doyens DUGUIT et AUBY⁵⁴⁸. En effet, les contraintes économiques actuelles imposent une remise en cause du principe d'inaliénabilité⁵⁴⁹. Son application doit être réservée aux seuls biens se situant à un niveau élevé dans l'échelle de domanialité publique, tels que l'eau⁵⁵⁰. Ainsi, la souplesse de l'échelle de domanialité permet la constitution de droits réels sur le domaine public tout en assurant une protection de ce même domaine. Sans remettre en cause la distinction classique, la modernisation peut s'exercer par l'actualisation de la notion du domaine public naturel. Cette notion ne semble plus répondre aux actuelles exigences de protection et gestion de l'environnement. En effet, comme le propose le professeur UNTERMAIER, le domaine public naturel pourrait être défini comme celui qui est destiné à être conservé dans son état naturel⁵⁵¹. Cependant la définition même de l'état naturel semble incertaine. En outre, il est possible que le critère de l'affectation à l'usage du public soit interprété par le juge de manière beaucoup plus large « en y incluant les usages ultérieurs, par les générations futures, du moment qu'ils se font sans intermédiaire »⁵⁵². Toutefois, cet élément est difficilement appréciable, car il faut que l'usage public soit direct, tel que posée aujourd'hui par le législateur.

⁵⁴⁶ Art. L. 1311-2 et s. du CGCT issus de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 portant amélioration de la décentralisation. Les collectivités locales et leurs établissements publics sont autorisés à consentir sur leur domaine public des baux emphytéotiques pour une durée fixée entre 18 et 99 ans. C. LAVIALLE, « L'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 et l'évolution du droit de la domanialité publique », *C.J.E.G.*, 1988, p. 163. D'autres textes allant dans le même sens ont suivi la loi de 1988, voir par exemple la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, *JORF*, n° 62, 15 mars 2011, p. 4582.

⁵⁴⁷ J. MORAND-DEVILLER, « La valorisation économique du patrimoine public », in *L'unité du droit Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, pp. 273-292. Voir aussi le dossier spécial « Le droit du domaine entre impératif de protection et souci de valorisation », *A.J.D.A.*, n° 11, 2005 ; Pour une proposition récente fondée sur la distinction entre les biens-richeesse et les biens-support voir S. NICINSKI, « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 659-683.

⁵⁴⁸ F. MELLERAY, « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 287-300.

⁵⁴⁹ G. DELALOY, « Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *R.D.P.*, n° 3, 2006, pp. 575-603.

⁵⁵⁰ C. DAVID, « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique », *L.P.A.*, n° 165, 2007, p. 3.

⁵⁵¹ J. UNTERMAIER, « Biodiversité et droit de la biodiversité », *R.J.E.*, 2008, n° spécial, p. 31.

⁵⁵² S. CAUDAL, « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 2329-2335. Voir également du même auteur, « L'actualité des contraventions de grande voirie en matière de protection de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 736-746.

179. Le professeur FATOME souligne l'absence « d'obligation constitutionnelle d'appartenance de tel ou tel type de biens au domaine public »⁵⁵³. À ce titre, il convient d'envisager la création d'un domaine public naturel à valeur constitutionnelle. Sans déclencher la procédure de révision constitutionnelle, il est tout à fait possible que le juge constitutionnel interprète les dispositions constitutionnelles de la Charte de l'environnement en ce sens. En effet, dans cette hypothèse, la protection des éléments du domaine naturel serait maximale. Ainsi, le déclassement des biens du domaine public naturel opéré par le législateur serait interdit.

180. L'obligation d'entretien du domaine public fluvial doit être également réactualisée. À ce titre, elle devrait inclure également une obligation de préservation du caractère naturel de l'espace afin de répondre à une protection renforcée⁵⁵⁴. Comme le suggèrent les professeurs CAUDAL et BILLET, les servitudes administratives classiques, comme le marchepied et le halage, doivent être renommées en servitudes de continuité écologique⁵⁵⁵ avec un contenu qui répond davantage à une protection renforcée du domaine public fluvial. En effet, il est proposé d'élargir à au moins 5 mètres la servitude de marchepied. Cette dernière, qui pose l'interdiction de clôture et de construction, devrait également viser l'interdiction de fauche et l'interdiction d'utiliser des produits phytosanitaires ou d'engrais⁵⁵⁶. Ainsi, toutes ces interdictions permettront d'éviter, ou tout de moins de limiter, la pollution chimique des cours d'eau tout en préservant la biodiversité écologique.

181. Pour reprendre les termes du professeur CAUDAL, « il est donc grand temps de rééquilibrer les finalités de la domanialité publique : l'objectif de préservation de sa composante naturelle doit être affirmé avec force, et s'accompagner d'un régime juridique spécialement rénové et adapté. Il y va non seulement de l'avenir de la domanialité publique en tant qu'outil foncier spécifique, mais surtout de ce que nous serons capables de transmettre aux générations futures »⁵⁵⁷.

182. À l'origine, la domanialité publique était justifiée, en principe, par la protection des biens publics contre « les risques de dilapidation »⁵⁵⁸. Aujourd'hui la domanialité publique, appliquée à la ressource en eau, doit assurer l'intégrité des cours d'eau, leur protection quantitative et qualitative, la protection de la diversité biologique, mais aussi la valorisation économique de la ressource en eau. Le régime de la domanialité publique semble apporter un degré élevé de protection de la ressource en eau. Mais ce régime ne permet pas

⁵⁵³ E. FATOME, « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *A.J.D.A.*, 2003, p. 1197.

⁵⁵⁴ PH. BILLET, S. CAUDAL, « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *R.J.E.*, 2008, n° spécial, p. 116

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 121.

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ S. CAUDAL, « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, 2009, p. 2329.

⁵⁵⁸ J. MORAND-DEVILLER, « La valorisation économique du patrimoine public », in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, p. 277.

d'assurer un accès libre à l'eau ou une utilisation gratuite. Comme l'a souligné le professeur GAUDEMET, la « limitation de la gratuité dans le droit du domaine public [...] s'est accentuée dans les dernières décennies. Cette tendance semble bien adaptée à la consistance actuelle du domaine et à la conception qu'on se fait de son "exploitation" : instrument de liberté, [...] le domaine est aussi une richesse à exploiter selon les critères de l'économie marchande »⁵⁵⁹. L'émergence du concept de patrimoine commun de la nation en droit public français semble répondre à la finalité de protection renforcée de l'eau tout en abandonnant le droit de propriété sur cette ressource et tout en responsabilisant les personnes publiques quant à sa gestion.

Chapitre II : L'eau : un élément du patrimoine commun

183. Comme le soulignait BARRAQUE « ce qui donne à l'eau, plus encore qu'aux forêts, un caractère indiscutable de patrimoine commun, c'est qu'elle est toujours en mouvement, qu'elle s'affranchit des limites et des frontières »⁵⁶⁰. La patrimonialisation de l'eau est un phénomène récent, l'appréhension de l'eau à travers le concept juridique de patrimoine commun est présente dans le droit positif français. Cependant, la doctrine italienne montre également un intérêt de plus en plus accru pour l'application des concepts plus adaptés à la nature vitale et épuisable de l'eau. Il convient de souligner qu'en 2007, la Commission RODOTA sur les biens publics, créée par le Ministère de la Justice⁵⁶¹, a proposé une nouvelle classification des biens publics fondée sur l'utilité des biens quant à la protection des droits de la personne et des intérêts publics essentiels. Selon ce projet⁵⁶², les fleuves et les torrents, les lacs et les autres eaux sont considérés comme des biens communs administrés dans une perspective intergénérationnelle visant à garantir les droits fondamentaux dans le respect du principe de solidarité⁵⁶³. Les travaux de cette commission n'ont pas été repris par les

⁵⁵⁹ Y. GAUDEMET, « La gratuité du domaine public », in *Études de finances publiques, Mélanges en l'honneur du Professeur Paul-Marie Gaudemet*, Paris, Economica, 1984, p. 1030.

⁵⁶⁰ B. BARRAQUE, « De l'appropriation à l'usage commun : l'eau, patrimoine commun », in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 213.

⁵⁶¹ La Commission a été mise en place sous la présidence du professeur S. RODOTA par un décret du Ministre de la Justice du 21 juin 2007 afin de modifier la partie du Code civil consacrée à la propriété des personnes publiques. L'objectif visé par cette commission était d'harmoniser le Code civil de 1942 avec la Constitution de 1948. Ainsi, la commission a proposé la modification du code civil, l'actualisation du code de la propriété publique et a introduit la catégorie juridique de bien commun à côté de celle de propriété publique.

⁵⁶² M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verone, Éd. Ombra corte, 2012, p.161 et s.

⁵⁶³ Le projet de la Commission Rodotà est disponible sur le site officiel du Ministère de la Justice http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47617. Voir également U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta, Idee per una riforma della*

gouvernants, car jugés trop radicaux. En effet, toute la distinction entre biens publics et biens privés était remise en cause ; la commission proposait de substituer la notion de « biens publics » avec la catégorie des « biens communs » qui seraient des biens ni publics ni privés. Le professeur IANNELLO souligne l'incertitude de cette nouvelle théorie. Il affirme même que « les effets de cette théorie, loin de garantir une meilleure protection des valeurs sociales, sont très dangereux car elle risque d'aider les processus de privatisation des biens publics poursuivis pendant les dernières années et qui visent, maintenant, à la privatisation même du domaine public naturel »⁵⁶⁴. Pour ce dernier, l'émergence de la catégorie de « biens communs » est un produit de la culture néo-libérale et le dépassement de la dichotomie entre bien public et bien privé ne répond ni à un besoin ni à une nécessité⁵⁶⁵.

184. Pour sa part, le professeur NAPOLITANO suggère une possible reconstruction organique de la propriété collective⁵⁶⁶, catégorie introduite dans le droit public italien par le professeur GIANNINI⁵⁶⁷. Celui-ci met en évidence les raisons du passage progressif de la propriété collective à la sphère publique. Parmi les caractéristiques principales de cette catégorie, le professeur GIANNINI identifie la jouissance collective des services et des utilités (y compris non économiques) que fournit la propriété collective « au premier rang desquelles les choses naturelles *extra commercium*, caractérisées par la limite qualitative des ressources qu'elles offrent, unie à l'abondance quantitative » et l'interdiction de l'appropriation privée sur les biens figurant dans cette catégorie. Ces biens n'appartiennent pas à l'État, car il « n'est même pas l'administrateur de la chose commune [...] ; c'est une autorité de police »⁵⁶⁸. Ainsi, l'État serait compétent uniquement pour exercer « des pouvoirs administratifs de "police des usages collectifs" »⁵⁶⁹. Cette reconstruction de la propriété collective s'apparente au concept de patrimoine commun appliqué en droit français à la ressource en eau. En effet, la ressource en eau a été proclamée un élément du patrimoine commun de l'humanité et de la nation (Section 1). Cependant, si ces deux notions ne revêtent pas la même signification, la reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun a une portée juridique limitée (Section 2).

proprietà pubblica, Bologne, Il Mulino, 2007, 386 p. ; S. RODOTÀ, *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, 3^{ème} éd., Bologne, Il Mulino, 2013, 514 p.

⁵⁶⁴ C. IANNELLO, « Réactions au Manifeste du CDPC », http://www.u-paris2.fr/CDPC0/0/fiche___pagelibre/, consulté le 15 mars 2014, p. 10.

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ G. NAPOLITANO, « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, p. 9.

⁵⁶⁷ M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Rome, Bulzoni, 1963, 183 p.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 53 et s.

⁵⁶⁹ G. NAPOLITANO, « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *op. cit.*, p. 9.

Section 1 : La reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun

185. L'approche patrimoniale de l'eau a été consacrée à l'origine au niveau international en tant que patrimoine commun de l'humanité (§ 1). Ce nouveau concept juridique s'est imposé également dans le droit interne, car, en effet, il fut réceptionné dans le droit positif français (§ 2).

§ 1) L'émergence du concept de patrimoine commun dans l'ordre juridique international

186. Le cycle hydrologique dépasse les frontières des États, par conséquent le droit international est contraint d'intervenir afin de résoudre le problème de la protection de cette ressource. Comme indique BOISSON DE CHAZOURNES « en soi le droit international ne fournit pas de solutions aux conflits relatifs à l'utilisation de l'eau, mais sans le droit international, il est impossible de résoudre les problèmes d'eau »⁵⁷⁰.

187. Afin de mieux comprendre le phénomène de patrimonialisation de l'eau, il est nécessaire de remonter aux origines du concept de patrimoine commun en droit international (A), pour s'intéresser ensuite à l'application du concept à la ressource vitale qu'est l'eau douce (B). On verra d'ailleurs que si le concept de patrimoine commun a vu une progression dans le droit international, son application à l'eau n'a pas connu le succès escompté.

A) Les origines du concept de patrimoine commun de l'humanité

188. L'archéologie du concept de patrimoine commun impose de nous intéresser au droit romain et notamment à la notion de *res communis*. Cette notion a servi de fondement au concept de patrimoine commun qui s'est développé originellement dans le droit international. Son développement est aussi intrinsèquement lié à l'émergence sur la scène internationale d'un intérêt commun de l'humanité.

⁵⁷⁰ L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Éléments d'une stratégie juridique de gestion des cours d'eau internationaux : le bassin de la mer d'Aral », in S. M. A. SALMAN, L. BOISSON DE CHAZOURNES (dir.), *Cours d'eau internationaux : renforcer la coopération et gérer les différends : actes du séminaire de la Banque mondiale*, Washington, World Bank, 1999, rapport technique n° 144, p. 69.

189. L'étude du concept de patrimoine commun de l'humanité n'est pas propre qu'au domaine de l'eau et elle nécessite tout d'abord une clarification de la notion de patrimoine. Le mot *patrimoine* trouve son origine dans le mot latin *patrimonium* qui désigne des biens de famille et le mot *pater* qui désigne le père. Il résulte que le mot *patrimoine* exprime un ensemble de biens hérités du père⁵⁷¹. Dans le droit de l'environnement, la notion de patrimoine commun s'oppose en quelque sorte à la définition privatiste traditionnelle de la notion de patrimoine⁵⁷². Selon CORNU, le terme de patrimoine peut exprimer un ensemble de « biens communément reconnus comme ayant une valeur éminente [...] »⁵⁷³.

190. En effet, la notion de patrimoine commun, notamment en droit de l'environnement, doit être appréhendée dans le sens d'héritage. Ainsi, elle se rapproche de la notion de droit romain de *patrimonium* qui suppose l'idée d'un héritage légué par les générations passées et qu'il faut préserver et faire fructifier afin de le transmettre à son tour. Plus encore, selon certains auteurs le terme de patrimoine se révèle comme une traduction malheureuse du mot héritage *common heritage of mankind*⁵⁷⁴. Le mot anglais *inheritance* désigne la dévolution successorale, mais le mot anglais *heritage* s'applique notamment aux institutions culturelles, politiques, religieuses léguées par les générations anciennes aux générations présentes et futures. C'est dans ce dernier sens qu'il faut entendre le mot patrimoine⁵⁷⁵.

191. Cette conception transposée en droit de l'environnement et notamment dans le domaine de l'eau suppose à conclure que chaque génération reçoit la ressource naturelle en héritage et se doit d'en assurer la protection et la transmission à celles qui le suivent.

192. On a pu considérer, dans le passé, que la nature a donné à l'ensemble des êtres humains certaines ressources qui doivent être partagées en commun. Ces ressources se

⁵⁷¹ « On peut noter que les emplois médiévaux en latin du mot *patrimonium*, de *patrimoine* et de leurs équivalents, ont exprimé non seulement la transmission familiale de la propriété, mais aussi des intentions charitables : le *patrimoine* Dieu (XII^e siècle), le *patrimonium crucifix* transféraient symboliquement des biens (matériels) ecclésiastiques à Dieu, à la « croix », pour distribution aux pauvres. Mais juridiquement, avant le XX^e siècle, cette notion de patrimoine ne semblait pas faite pour exprimer la valorisation et le partage des valeurs transmises par un passé largement ignoré ou incompris » in *Dictionnaire culturel en langue française*, t. III, Paris, Le Robert, 2005, p. 1457.

⁵⁷² En France, la théorie privatiste du patrimoine a été édifée sous les plumes des professeurs AUBRY et RAU, selon laquelle le patrimoine n'est qu'un ensemble des biens d'une personne envisagée comme formant une universalité de droit. Selon les auteurs de cette théorie, « le patrimoine étant une émanation de la personnalité et de l'expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investi comme telle, il en résulte : que les personnes physiques ou morales peuvent seules avoir un patrimoine ; que toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait actuellement aucun bien ; que la même personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine dans le sens propre du mot », CH. AUBRY et CH.-F. RAU, *Cours de droit civil français*, t. 9, 5^{ème} éd., Paris, Marchal et Billard, 1917, p. 335 et s. Ainsi, le patrimoine, au sens civil, peut n'être constitué que d'obligations, comme des dettes.

⁵⁷³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd., Paris, Association Henri Capitant, PUF, 2014, p. 745.

⁵⁷⁴ B. EDELMAN, « Le concept juridique d'humanité », in A. SERIAUX (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain : propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, Aix-Marseille, PUAM, 1996, p. 245 et s.

⁵⁷⁵ F. TERRE, « L'humanité, un patrimoine sans personne », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 348.

caractérisent par un usage commun de tous sans faire l'objet d'un droit de propriété, car leur abondance ne le justifie pas. Ces ressources naturelles étaient considérées *res communes*⁵⁷⁶. Le droit romain qui est à l'origine de la notion de *res communis* englobait dans cette catégorie, l'air, l'eau courante, la mer. En effet, les jurisconsultes affirmaient avec CICERON que « vous n'empêcherez point le fleuve de couler, parce qu'il est un bien commun à tous, sans être la propriété de personne »⁵⁷⁷.

193. Le concept de patrimoine commun de l'humanité trouve son fondement dans cette conception de choses communes⁵⁷⁸, mais ne s'identifie pas avec cette catégorie. La notion de *res communis* se caractérise d'une part par une non-appropriation et d'autre part par un usage commun qui présente un intérêt pour la conservation et le partage des ressources naturelles. Cette notion se caractérise par la dissociation entre droit d'usage et droit de propriété. D'ailleurs certains auteurs n'hésitent pas à voir dans cette notion, souvent délaissée par les juristes, une possibilité d'unification du statut de l'eau en droit interne et par conséquent une meilleure protection⁵⁷⁹. Le concept de patrimoine commun tel qu'il est envisagé dans le droit international dépasse la notion de *res communis* et la complète. Effectivement, ce concept repose sur le principe de non-appropriation comme la *res communis*, mais aussi sur d'autres principes comme l'utilisation exclusivement pacifique, l'édification d'une organisation internationale spécifique, l'attribution à celle-ci de pouvoirs de gestion directe du patrimoine sur la double base d'une planification rationnelle de l'exploitation des ressources et d'une répartition équitable des bénéfices⁵⁸⁰.

Finalement si les choses communes se caractérisent par une abondance, aujourd'hui l'émergence du concept de patrimoine commun vient au contraire protéger les ressources qui risquent de manquer dans un avenir proche. Le patrimoine commun fait « le passage indispensable vers des biens communs, toujours collectifs, mais dont l'usage doit être réglé parce qu'elles ne sont pas inépuisables »⁵⁸¹. C'est justement la pénurie de la ressource naturelle qui caractérise ce passage conceptuel de *res communis* à patrimoine commun.

⁵⁷⁶ En France, le Code civil se réfère aux choses communes dans l'article 714, alinéa 1^{er}, qui dispose qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ».

⁵⁷⁷ Cité par M. REMOND-GUILLOU, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, pp. 148-149.

⁵⁷⁸ Pour le professeur MORAND-DEVILLER, le concept de patrimoine commun de l'humanité « puise à des sources vénérables et n'est autre que la résurgence de la *res communis* », « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *R.F.D.A.*, n° 53, 1990, p. 24. Pour une approche économique de la notion de « biens communs » voir E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, 298 p.

⁵⁷⁹ M.-A. BORDONNEAU, *Regard juridique sur la double nature de l'eau*, Paris, Johanet, 2009, p. 71. Voir aussi J. BARALE, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *R.D.P.*, n° 4, 1965, p. 614.

⁵⁸⁰ R.-J. DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits*, n° 1, 1985, p. 64.

⁵⁸¹ S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 26.

194. La doctrine du bien commun a été construite par Thomas D'AQUIN au Moyen-Âge⁵⁸². Selon ce dernier, le bonheur individuel n'est possible qu'à travers l'existence des biens communs. Chacun peut se servir des biens communs, mais avec une obligation de les protéger, par conséquent, les biens communs sont gérés et protégés par la communauté toute entière. Cette notion est transcrite au XVII^e siècle par DE VITTORIA et SUAREZ à l'usage du droit international : il s'agit désormais du bien commun de l'humanité⁵⁸³.

195. Le droit international public est pionnier dans la consécration du concept de patrimoine commun. Ce terme a été utilisé dans le droit international à propos des grands principes de la Révolution française⁵⁸⁴, des détroits⁵⁸⁵, de la haute mer et du fond des océans⁵⁸⁶. Les domaines où le concept de patrimoine commun est appliqué en droit international peuvent être divisés en sept rubriques : l'espace interplanétaire, le patrimoine génétique de l'espace, l'ensemble des espèces existantes, le passé de l'homme et de la vie sur Terre, le patrimoine esthétique, la connaissance scientifique ou technique et les valeurs morales⁵⁸⁷. Afin de mieux cerner le sens du concept il est nécessaire de s'intéresser à la notion d'intérêt général de l'humanité. Ce concept d'intérêt commun de l'humanité se trouve à la fondation du concept de patrimoine commun de l'humanité, car il a préparé en quelque sorte « les consciences, l'imaginaire des Nations »⁵⁸⁸. La création même des Nations Unies reflète cette prise de conscience d'un intérêt commun de l'humanité.

196. À ce titre, le professeur KISS considère le patrimoine commun de l'humanité comme une forme de la matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité, c'est-à-dire une forme de l'intérêt général élargi aux dimensions de la planète⁵⁸⁹. Cet intérêt n'est pas général uniquement dans l'espace, mais aussi dans le temps. En effet, la projection de l'intérêt commun de l'humanité dans le temps a créé un autre concept : le droit des générations

⁵⁸² Pour TH. D'AQUIN, la loi doit assurer le bien commun de la communauté et à ce titre il affirme que la loi est « une ordonnance de la raison promulguée en vue du bien commun par celui qui a la charge de la communauté », *Somme théologique*, t. II, question 90, art. 4, conclusion.

⁵⁸³ À la fin du XVI^e siècle, F. SUAREZ est un des commentateurs des œuvres de Saint Thomas et un des fondateurs du droit international public. Voir en ce sens l'ouvrage collectif *Les fondateurs du droit international* (F. de Vitoria, A. Gentilis, F. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Wattel, de Martens). *Leurs oeuvres, leurs doctrines*, Paris, Éd. V. Giard et E. Brière, 1904, 691 p.

⁵⁸⁴ H. BONFILS, *Manuel de droit international public (droit des gens)*, 7^{ème} éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et C^o, 1914, p. 49.

⁵⁸⁵ R. PIEDELIEVRE, *Précis de droit international public ou droit des gens*, vol. 2, Paris, Éd. Pichon, 1895, p. 379. Selon l'auteur, les détroits « constituent une sorte de patrimoine commun, dont la jouissance doit être accessible à tous et ne saurait être à aucun titre monopolisée au profit d'une seule nation ».

⁵⁸⁶ A. G. DE LAPRADELLE, « Le droit de l'État sur la mer territoriale », *R.G.D.I.P.*, 1898, pp. 274.

⁵⁸⁷ J. LESOURNE, *Les mille sentiers de l'avenir*, Paris, Seghers, 1981, pp. 177-178.

⁵⁸⁸ E. GAILLARD, *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, L.G.D.J., 2011, p. 158.

⁵⁸⁹ A. KISS, « Une nouvelle lecture du droit de l'environnement », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 365.

futures⁵⁹⁰. La progression de l'idée de générations futures a été observée tout d'abord dans les années soixante-dix en droit international de l'environnement. En effet, la protection de l'environnement doit être envisagée sur le long terme, car « le temps écologique n'est pas le temps humain »⁵⁹¹. D'ailleurs ce concept n'est plus spécifique au droit de l'environnement, il s'est diffusé de manière progressive dans d'autres branches de droit⁵⁹².

197. Les conventions internationales font référence à l'intérêt de l'humanité⁵⁹³ toute entière qui exprime « la conscience d'un intérêt général planétaire »⁵⁹⁴. Pour le sociologue allemand BECK, la nature globale des problèmes environnementaux suppose que chaque État prenne « part à l'intérêt général mondial » en admettant l'existence d'une « communauté mondiale de destin ». Celui-ci précise que les « problèmes mondiaux ne peuvent avoir de solution que mondiale et exigent une coopération mondiale »⁵⁹⁵. Ce principe de l'intérêt de l'humanité est affirmé pour la première fois en droit international de l'environnement dans le Préambule de la première Résolution de 1958 sur l'utilisation de l'espace. Toutefois la reconnaissance de cet intérêt « s'avère cependant problématique, car il est nécessaire de se demander comment peut-il être défini sans qu'existe un titulaire qui l'incarne ? »⁵⁹⁶.

198. Certes, la définition de la notion d'humanité n'est pas aisée en droit international et cette difficulté résulte notamment de son caractère abstrait. Elle s'est développée simultanément avec l'émergence de la prise de conscience d'un intérêt général de l'humanité qui s'est accentuée surtout après la seconde guerre mondiale et la création de

⁵⁹⁰ A. KISS, J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, 3^{ème} éd., Paris, Pedone, 2004, p. 145.

⁵⁹¹ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2014, p. 79.

⁵⁹² E. GAILLARD, *Générations futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, L.G.D.J., 2011, 673 p.

⁵⁹³ Le principe de l'intérêt de l'humanité est affirmé dans le Préambule de la première Résolution de 1958 sur l'utilisation de l'espace. Le traité sur l'Antarctique, signé à Washington, le 1^{er} décembre 1959 affirme dans son préambule « qu'il est de l'intérêt de l'humanité toute entière » que l'Antarctique soit à jamais réservé aux seules activités pacifiques. L'expression est employée aussi dans la Résolution 1721 du 20 décembre 1961 qui reconnaît « qu'il est de l'intérêt commun de l'humanité de favoriser l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique » et cet espace « ne devrait être exploré et utilisé que pour le bien de l'humanité et au profit des États quel que soit leur stade de développement économique ou scientifique ». La Résolution 1962, adoptée le 13 décembre 1963 utilise la même expression. L'Accord régissant les activités des États sur la lune et les autres corps célestes, ouvert à la signature le 18 décembre 1979 reprend les principes du Traité de 1967. Selon C.-A. COLLIARD, « L'article IV de l'Accord introduit aussi l'obligation de tenir compte de l'intérêt de la génération actuelle et des générations futures ainsi que de la nécessité de favoriser le développement économique et social », « Espace extra-atmosphérique et grands fonds marins », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 107.

⁵⁹⁴ A. KISS, J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p. 145.

⁵⁹⁵ U. BECK, « La dynamique politique de la société mondiale du risque », traduction de B. Guibert, Conférence Iddri et le Medd, *Idées pour le débat*, n° 1, 2001, p. 12, disponible sur <http://www.iddri.org/Publications/Collections/Idees-pour-le-debat/La-dynamique-politique-de-la-societe-mondiale-du-risque>.

⁵⁹⁶ Y. PETIT, « Les risques environnementaux globaux et les transformations de la souveraineté », in *L'État dans la mondialisation*, Actes du 45^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Nancy du 31 mai au 2 juin 2012, Paris, Pedone, 2013, p. 183.

l'organisation des Nations Unies en 1945⁵⁹⁷. Historiquement, l'idée d'humanité se fonde sur les théories jusnaturalistes, reprise au XIX^e siècle par les internationalistes. Le contenu de cette idée trouve ses racines dans la pensée kantienne de la moralité⁵⁹⁸.

199. Selon le professeur DUPUY, l'apparition du concept d'humanité « correspond à la prise de conscience, encore balbutiante mais chaque jour plus nette dans la mentalité des gouvernants, que l'irréversible clôture de leur planète a déjà conduit l'interdépendance universelle aux portes d'un âge nouveau »⁵⁹⁹. En droit international, la notion d'humanité désigne « une solidarité des peuples en dépit de la persistance des identités et des rivalités étatiques, elle y ajoute une dimension transtemporelle, en englobant les générations passées, présentes, mais aussi futures »⁶⁰⁰. Les professeurs VASAK et LENER recommandent l'utilisation de « solidarité » comme catégorie spécifique des droits de l'homme en ce qu'ils traduisent une certaine conception de la vie en communauté, et ne peuvent se réaliser que par la conjonction des efforts de tous ceux qui y participent⁶⁰¹. Pour reprendre les termes du professeur CHARPENTIER, l'humanité n'est autre chose que « le genre humain dans sa perpétuation »⁶⁰².

200. Par ailleurs, on peut se poser la question si les Nations Unies représentent l'humanité. Mais selon le professeur DUPUY, la réponse à cette question ne peut être que négative, car si les Nations Unies peuvent représenter la communauté internationale contemporaine, elle n'englobe pas les générations futures qui font partie de la définition même d'humanité⁶⁰³. À cette fin, il est proposé de « créer une autorité mondiale dotée de vrais pouvoirs de décision et de sanction [en lui déléguant] une partie de la souveraineté »⁶⁰⁴

⁵⁹⁷ En tête du préambule de la Charte des Nations Unies, la notion d'humanité est définie directement par les générations futures : « à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances ». P. DE LA PRADELLE, « Une idée qui prend corps : la protection internationale de l'humanité », in *Études offertes à Pierre Kayser*, Aix-en-Provence, PUAM, 1979, t. II, p. 101. Plus généralement, sur la notion de crime contre l'humanité voir C. GRYNFOGEL, *Le crime contre l'humanité, notion et régime juridique*, thèse soutenue à l'Université des sciences sociales de Toulouse I, dact., 1991, 727 p. ; P. TRUCHE, « Le crime contre l'humanité », *Droits*, n° 18, 1993, pp. 19-29.

⁵⁹⁸ Pour une étude générale voir l'ouvrage des T. BERNIS, J. ALLARD (dir.), *Humanités*, Bruxelles, Éditions Ousla, 2005, 238 p.

⁵⁹⁹ P.-M. DUPUY, « Humanité, communauté et efficacité du droit », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 133.

⁶⁰⁰ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 790.

⁶⁰¹ A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 574. K. VASAK, « Le Droit International des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, vol. I, 1972, p. 45 ; A. LENER, « Ecologia, persona, solidarietà : un nuovo ruolo del diritto civile », in N. LIPARI (a cura di), *Techniche giuridiche e sviluppo della persona*, Lipari, Bari, 1974, pp. 333-339 ; P. LEROUX, *De l'humanité, de son principe et de son avenir*, 2^{ème} éd., t. I, Paris, éd. Perrotin, 1845, 420 p.

⁶⁰² J. CHARPENTIER, « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », in *Les hommes et l'environnement, quels droits pour le XXI^e siècle ?*, *Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 17.

⁶⁰³ R.-J. DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits*, n° 1, 1985, p. 69. Le professeur insiste en affirmant que « l'humanité embrasse aussi l'avenir ».

⁶⁰⁴ R. ROMI, « Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement », *Actes*, n° 67-68, 1989, p. 64.

et en lui donnant le pouvoir de représenter les intérêts des générations futures. Toutefois, la mise en place d'une telle autorité nécessite l'approbation de la majorité des États. Cette condition pose un obstacle non négligeable vu que pour l'heure il n'existe pas un consensus mondial sur le sujet.

201. Sur le plan juridique, il ne faut pas confondre les notions de communauté internationale et celle d'humanité⁶⁰⁵. La notion d'humanité revêt un sens « plus philosophique, voire poétique que juridique »⁶⁰⁶. Comme l'humanité n'englobe pas seulement les générations présentes, car elle doit se penser « au-delà des vivants et porte dans ses flancs ceux qui viendront dans les âges futurs »⁶⁰⁷, sa représentation institutionnelle pose quelques problèmes. En effet, le concept de patrimoine commun de l'humanité suppose une institutionnalisation propre à assurer la représentation des intérêts de l'humanité et par conséquent ce concept suppose l'existence d'une autorité supérieure aux souverainetés nationales⁶⁰⁸. D'ailleurs, pour cette raison, selon certains auteurs, le concept du patrimoine commun de l'humanité n'est pas opératoire⁶⁰⁹, car les conditions de sa mise en œuvre sont complexes et difficilement réalisables. D'autant plus que l'humanité semble être dépourvue de toute personnalité juridique du « fait de l'absence même d'une puissance juridique qui l'en aurait dotée »⁶¹⁰.

202. Néanmoins, l'humanité s'est vue dotée d'un patrimoine commun qu'elle doit protéger et gérer afin d'assurer sa transmission en bon état aux générations futures. Être titulaire de ces droits et ces obligations ne lui confère pas pourtant un statut de sujet actif en droit international. Cette affirmation n'est que relative, car la Convention des Nations Unies sur le droit de mer met en place un organe spécifique, l'Autorité, pour assurer la gestion et la protection des fonds marins qui font partie du patrimoine commun de l'humanité. Par conséquent, avec la mise en place de cette Autorité, l'humanité se voit érigée en sujet de droit international. Selon le professeur PANCRACIO, « cette vision de l'humanité titulaire de droits

⁶⁰⁵ P.-M. DUPUY précise que « Pour autant, l'humanité, à l'inverse de la communauté, parce qu'elle transcende toutes les structures, étatiques et interétatiques, pour embrasser dans le temps comme dans l'espace tous les êtres humains, dépasse la communauté dans cette dynamique de l'objectivation des droits. La communauté restait rivée aux États, entre lesquels elle marque le stade ultime de la coopération solidaire. Sur le plan normatif, elle joue certes comme un grand référent. [...] Mais elle n'a pas l'unité de la notion d'humanité, pas plus qu'elle n'est désignée, à la différence de cette dernière, comme le possesseur exclusif de certains droits. À l'inverse de l'humanité, la communauté, telle qu'elle est actuellement spécifiée dans les textes internationaux, ne peut dès lors prétendre accéder à la qualité du sujet de droit international », « Humanité, communauté et efficacité du droit », *op. cit.*, p. 138.

⁶⁰⁶ R.-J. DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *op. cit.*, p. 63.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, p. 64.

⁶⁰⁸ S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, *op. cit.*, pp. 55-57.

⁶⁰⁹ J. CHARPENTIER, « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », *op. cit.*, p. 20.

⁶¹⁰ F. TERRE, « L'humanité, un patrimoine sans personne », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 347. Pour le professeur DE LA PRADELLE, l'humanité au contraire est « une personne morale du droit des gens », « Une idée qui prend corps : la protection internationale de l'humanité », in *Études offertes à Pierre Kayser*, Aix-en-Provence, PUAM, 1979, t. II, p. 105.

en tant que telle est certainement aussi révolutionnaire à l'échelle planétaire que l'intégration dans le droit constitutionnel français du XVIII^e siècle de la notion de nation en qualité de titulaire de la souveraineté en substitution du monarque »⁶¹¹.

203. Si l'humanité n'est qu'une communauté idéale⁶¹² qui englobe tous les hommes au-delà des frontières, elle peut faire aussi de plus en plus pression sur la communauté internationale afin que les intérêts de l'homme et de l'humanité soient poursuivis. Même si l'humanité n'est pas reconnue en tant que sujet de droit international, son influence sur la création même du droit international ne doit pas être sous-estimée⁶¹³. L'humanité en tant que titulaire d'un patrimoine commun doit veiller à protéger l'accès des pays pauvres aux ressources naturelles faisant partie du patrimoine commun. C'est la communauté internationale qui est responsable vis-à-vis de l'humanité de la protection du patrimoine commun et de son utilisation rationnelle.

204. Finalement on peut se poser la question de savoir comment l'humanité peut assurer une protection efficace du patrimoine commun si elle n'est pas dotée d'une personnalité juridique ? Selon une partie de la doctrine, la réponse doit être recherchée paradoxalement du côté de l'État national⁶¹⁴. Comme nous enseigne la théorie de GEORGE SCELLE, les États sont « eux-mêmes les dépositaires d'un environnement qui les dépasse »⁶¹⁵, c'est-à-dire que les États agissent comme des intendants de l'humanité. Mais l'application de cette théorie est limitée par les intérêts nationaux de l'État qui primera dans tous les cas sur les intérêts d'une autre entité (que ce soit la communauté internationale ou l'humanité).

205. Certes, l'apparition de la notion d'humanité dans le droit international bouleverse les règles juridiques classiques de ce droit et ainsi renforce l'évolution du droit international vers une extension des normes qui échappent à la condition de réciprocité⁶¹⁶, condition qui se trouve au fondement même du droit international. Cependant pour donner une efficacité à cette protection du patrimoine commun par l'humanité, il est nécessaire que le droit international d'une part, reconnaisse la personnalité juridique de l'humanité et d'autre part, lui donne les moyens nécessaires afin de défendre ce patrimoine à travers la création d'une institution spécifique avec une juridiction compétente. Par ailleurs, le droit de recours devrait être reconnu au profit de toute personne privée, car donner ce droit aux États reste néanmoins risqué sachant que les États hésiteront à l'exercer de peur de s'attirer l'inimitié du défendeur.

⁶¹¹ Cité par F. TERRE, « L'humanité, un patrimoine sans personne », *op. cit.*, p. 346.

⁶¹² B. CONFORTI, « Humanité et renouveau de la production normative », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, p. 115.

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ R.-J. DUPUY, Conclusions du colloque de l'Académie de droit international sur *l'Avenir de droit international de l'environnement*, La Haye, 1982, p. 502.

⁶¹⁵ G. SCELLE, *Cours de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 37 et s.

⁶¹⁶ P.-M. DUPUY, « Humanité, communauté et efficacité du droit », *op. cit.*, p. 136.

B) La consécration de l'eau en tant que patrimoine commun de l'humanité

206. La notion de patrimoine commun de l'humanité opère une fusion singulière du bien approprié, transmissible dans une lignée (le patrimoine) et du bien commun, dont l'équitable accès serait ouvert à tous⁶¹⁷. Certains auteurs voient un certain intérêt dans la notion de chose commune appliquée aux ressources naturelles. Cet intérêt réside notamment dans le fait que la notion de chose commune puisse résoudre ces conflits d'usage par le biais de la règle de non-appropriation. Toutefois la règle de la non-appropriation nationale se double d'une appropriation communautaire, c'est l'humanité toute entière qui est investie de tous les droits sur les ressources déclarées faisant partie du patrimoine commun de l'humanité. Par conséquent, la reconnaissance des ressources naturelles en tant que choses communes paraît poser quelques problèmes. C'est pour cette raison que le statut de patrimoine commun reste plus convaincant, car il s'est affranchi de la notion même de propriété. La meilleure solution envisageable est de conférer à l'eau en tant que ressource naturelle un statut de bien public.

L'apparition du concept de patrimoine commun en droit international de l'environnement a marqué une prise de conscience collective vis-à-vis de la protection des ressources naturelles (1), mais l'adaptation du concept à la ressource en eau s'est révélée décevante (2).

1. La reconnaissance du statut de patrimoine commun aux ressources naturelles en droit international de l'environnement

207. La première révélation moderne du concept de patrimoine commun de l'humanité se trouve dans la déclaration de l'ambassadeur de Malte, ARVID PARDO, faite en 1967 devant la tribune des Nations Unies⁶¹⁸. PARDO insiste sur le fait que l'exploitation du lit des mers et océans doit être faite dans l'intérêt de l'humanité toute entière⁶¹⁹. Cette intervention de l'ambassadeur maltais aura comme effet l'adoption, le 18 décembre 1967, de la Résolution 2340 (XXII) de l'Assemblée générale des Nations Unies qui se trouve au fondement même de la création d'un droit de la mer. La Déclaration du 17 décembre 1970 relative aux principes régissant le fond des mers et des océans ainsi que leurs sous-sols au-

⁶¹⁷ C. GAUTIER, J. VALLUY, « Génération futures et intérêt général. Éléments de réflexion à partir du débat sur le développement durable », *Politix*, n° 42, 1998, p. 13.

⁶¹⁸ M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, p. 151.

⁶¹⁹ Résolution Doc. N.U. A/6695, 18 août 1967.

delà des limites de la juridiction internationale⁶²⁰ déclare de manière solennelle l'appartenance au patrimoine commun de l'humanité des fonds marins internationaux et leurs ressources. Cette reconnaissance n'a aucun effet juridique, car il s'agit d'une déclaration dépourvue de tout caractère juridiquement obligatoire pour les États⁶²¹. Douze ans plus tard, cette déclaration sera confirmée par la Convention sur le droit de mer de Montego-Bay⁶²².

208. La Convention de Paris du 16 novembre 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel⁶²³ donne pour la première fois une dimension environnementale à ce concept. En effet, l'article 2 de la Convention donne une définition du patrimoine naturel⁶²⁴.

209. Il résulte de cette définition que les éléments, intégrés dans le patrimoine naturel, sont considérés comme ayant une valeur universelle exceptionnelle. Force est de constater le fait que si la Convention identifie le patrimoine culturel et naturel, il incombe aux États parties à cette convention d'assumer toutes les initiatives nécessaires afin d'assurer leur protection et leur valorisation⁶²⁵. Par conséquent, le principe de souveraineté nationale est préservé⁶²⁶. L'inscription d'un élément sur la liste du patrimoine naturel ne peut se faire qu'avec le consentement de l'Etat intéressé. La notion de patrimoine mondial telle qu'elle résulte de la Convention ne peut pas être assimilée au concept de patrimoine commun de l'humanité. En effet, le concept de patrimoine mondial ne correspond pas au contenu du concept de patrimoine commun de l'humanité, c'est-à-dire la prise en compte du principe de

⁶²⁰ Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies 2749 (XXV) consultable sur le site officiel www.un.org. Par la résolution 2750, l'Assemblée Générale décide de convoquer en 1973 une conférence sur le droit de mer.

⁶²¹ J.-P. QUENEUEDEC, « La position française sur le problème de l'exploitation des fonds océaniques », *Noroi*, n° 121, Poitiers, 1984, p. 9.

⁶²² Convention sur le droit de mer de Montego-Bay du 10 décembre 1982 les fonds marins. Cette Convention est entrée en vigueur le 16 novembre 1994 ; elle a été ratifiée le 11 avril 1996 pour la France, pour l'Italie le 13 janvier 1995, pour l'Espagne le 15 janvier 1997.

⁶²³ Le texte de cette convention est disponible sur le site officiel de l'UNESCO, http://portal.unesco.org/fr/ev.phpURL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁶²⁴ Selon l'article 2 de la Convention de Paris, « sont considérés comme "patrimoine naturel" : les monuments naturels constitués par des formations physiques et biologiques ou par des groupes de telles formations qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique ; les formations géologiques et physiographiques et les zones strictement délimitées constituant l'habitat d'espèces animale et végétale menacées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science ou de la conservation ; les sites naturels ou les zones naturelles strictement délimitées, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science, de la conservation ou de la beauté naturelle ».

⁶²⁵ Art. 3, 4 et 5 de la Convention.

⁶²⁶ L'article 6 de la Convention dispose qu' « *En respectant pleinement la souveraineté des Etats sur le territoire desquels est situé le patrimoine culturel et naturel visé aux articles 1 et 2, et sans préjudice des droits réels prévus par la législation nationale sur ledit patrimoine, les Etats parties à la présente convention reconnaissent qu'il constitue un patrimoine universel pour la protection duquel la communauté internationale tout entière a le devoir de coopérer [...]* ».

non-appropriation, un partage équitable des coûts et bénéfices et une gestion supranationale⁶²⁷.

210. L'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes du 5 décembre 1979 insiste sur la protection de ces espaces et fait référence au concept de patrimoine commun de l'humanité. Selon l'article XI, § 1 de cet Accord, « la Lune et ses ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité ». La logique de cet accord est différente, car l'utilisation du concept de patrimoine commun de l'humanité empêche les États de s'approprier ces espaces.

211. Depuis la Convention sur le droit de mer de Montego-Bay du 10 décembre 1982, les fonds marins font partie du patrimoine commun de l'humanité. Cette Convention des Nations Unies confère au concept de patrimoine commun de l'humanité un véritable statut juridique en droit international de l'environnement. L'article 136 de cette convention dispose que « la Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité ». Il s'agit d'une grande avancée pour le droit international, car d'un côté on confère un statut juridique au concept du patrimoine commun de l'humanité et de l'autre côté, sa mise en œuvre est assurée par une Autorité internationale des fonds marins, représentative de l'ensemble des États. En effet, l'Autorité chargée de gérer les fonds marins dans l'intérêt de l'humanité est une instance inédite en droit international de l'environnement. Le concept de patrimoine commun de l'humanité n'a, jusqu'à aujourd'hui, été utilisé dans les instruments internationaux que pour qualifier des espaces et des ressources qu'elles contiennent qui se situent en dehors du territoire des États. Le droit international n'a qualifié de manière expresse aucune ressource naturelle comme faisant partie du patrimoine commun de l'humanité. Cette absence de qualification s'explique par le principe de souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles et par le droit des peuples à disposer de leurs ressources⁶²⁸, corollaire du principe de l'égalité souveraine et du droit des peuples à

⁶²⁷ S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, op. cit., p. 121. Voir aussi N. BASSI, « Il demanio planetario : una categoria in via di affermazione », *Rivista trimestriale di diritto pubblico*, n° 3, 2011, p. 641.

⁶²⁸ Art. 1^{er}, § 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le même article du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 disposent que « *Pour atteindre leurs fins, tous les peuples disposent librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance* ». Voir aussi A/RES/3281 (XIX), 2158 (XXI), 1314 (XIII) et 1803 (XVII). Voir également l'article 21 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui dispose : « *Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles* » ; G. BASTID BURDEAU, « Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation », in *L'État souverain dans le monde aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de J.-P. Puissechot*, Paris, Pedone, 2008, pp. 27-34.

disposer d'eux-mêmes⁶²⁹. Seule l'atmosphère et la diversité biologique ont reçu la qualification de préoccupation commune de l'humanité⁶³⁰ en droit international.

212. Pour l'instant, le principe de souveraineté des États reste prépondérant sur l'intérêt commun de l'humanité⁶³¹. Ce constat doit être nuancé, car le phénomène de mondialisation conduit à une évolution du droit international, qui repose sur la souveraineté, vers une logique de responsabilité⁶³². La consécration des ressources vitales en tant que patrimoine commun est loin d'être acquise en droit international. Plus encore, il semble que le patrimoine commun de l'humanité « ne subsiste plus dans le domaine de l'environnement qu'à travers le concept flou des biens publics mondiaux ou globaux (*global commons*) »⁶³³. En effet, sur le plan du droit international, le concept de bien public mondial n'a pas de signification propre et sa définition reste imprécise. Mais ce « débat sur les biens publics s'inscrit dans celui plus ancien portant sur les intérêts communs à la communauté internationale. Il s'agit toutefois d'un discours présentant l'intérêt de permettre une nouvelle conceptualisation de ce vieux débat »⁶³⁴.

2. Le rendez-vous manqué pour l'eau douce

213. Dans le droit international opposable, l'eau douce en tant que ressource naturelle vitale n'a pas bénéficié du statut de patrimoine commun de l'humanité. En outre, la doctrine internationaliste qui a qualifié l'eau comme patrimoine commun de l'humanité reste

⁶²⁹ J.-P. COT, A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985 p. 94.

⁶³⁰ Voir le préambule de la Convention-cadre sur les changements climatiques adoptée en 1992 cours du sommet de la Terre de Rio de Janeiro et entrée en vigueur le 21 mars 1994 et le préambule de la Convention sur la diversité biologique adoptée en 1992 à Rio et entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

⁶³¹ S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 193.

⁶³² Y. PETIT, « Les risques environnementaux globaux et les transformations de la souveraineté », in *L'État dans la mondialisation*, Actes du 45^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Nancy du 31 mai au 2 juin 2012, Paris, Pedone, 2013, p. 193 ; M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p. 377.

⁶³³ Y. PETIT, « Les risques environnementaux globaux et les transformations de la souveraineté », *op. cit.*, p. 180 ; Y. PETIT, « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *R.J.E.*, n° 1, 2001, p. 35 et s.

⁶³⁴ S. HEATHCOTE, « Les biens publics mondiaux et le droit international. Quelques réflexions à propos de la gestion de l'intérêt commun », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 13, 2002, pp. 137-161. Voir aussi I. KAUL, I. GRUNBERG, M. A. STERN, *Les biens publics mondiaux. La coopération internationale au XXI^e siècle*, Paris, Economica, 2002, 272 p.

minoritaire⁶³⁵ et les auteurs ne rangent pas les mêmes éléments correspondant à la molécule *H2O* dans cette catégorie⁶³⁶.

214. Lors de l'organisation de la conférence de Rio en 1992, le rapport de la Commission Brundtland⁶³⁷ de 1987 évoque la nécessité d'appréhender l'eau en tant que ressource vitale et à ce titre lui conférer un statut plus renforcé au niveau international. Toutefois cette idée n'a pas été suivie par les États. Si le problème du statut juridique de l'eau douce fait l'objet d'un chapitre de l'Agenda 21⁶³⁸ adopté à Rio, aucune norme juridique n'est venue renforcer celui-ci⁶³⁹.

215. En effet, on observe que cette ressource garde encore un lien très fort avec la territorialité et les États ne sont pas prêts à abandonner leur souveraineté au profit d'un usage commun de cette ressource. Il n'existe pas de droit international de l'eau, mais un droit des cours d'eau internationaux ou un droit international fluvial⁶⁴⁰ dont l'ensemble de règles générales représente « l'expression particulière des principes généraux de coexistence des souverainetés territoriales. Comme telles, elles sont surtout des obligations de comportement, des standards, certes fondamentaux, mais dont les modalités de mise en œuvre sont pour l'essentiel laissées à la discrétion des États et dont la spécificité réelle reste en question »⁶⁴¹.

216. Les instruments internationaux qui réglementent la matière sont restés silencieux sur le statut juridique de la ressource en eau douce. La Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, signée à Helsinki le

⁶³⁵ M. BEDJAOUI, *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, Unesco, 1979, p. 228.

⁶³⁶ J. SOHLE affirme que les glaces autour des pôles du globe, les nuages, les eaux souterraines de grande profondeur font partis du patrimoine commun de l'humanité, J. SOHLE, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 456 ; A. KISS intègre dans cette catégorie, la couche d'ozone et le système climatique mondial, A. KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1982, p. 191 et s. ; S. MCCAFFREY intègre quant à lui la gérance du cycle hydrologique dans cette catégorie, *The Law of International Watercourses ; Non-Navigational Uses*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 3.

⁶³⁷ *Environment Protection and Sustainable Development : Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development*, juin 1986 (1987) London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 196 p.

⁶³⁸ Le texte du Chapitre 18 de l'Agenda 21 de Rio est consultable sur le site officiel des Nations Unies, <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/french/action18.htm>

⁶³⁹ L'Agenda 21 réserve une place discrète à l'eau douce, un seul chapitre lui étant consacré. Les auteurs ne sont pas unanimes sur ce point. S. DOUMBE-BILLE affirme que « La question des eaux douces figurait de manière significative dans l'ordre du jour du groupe de travail n° 2 point 3 », « L'Agenda 21 et les eaux douces » in M. PRIEUR, S. DOUMBE-BILLE (dir.), *Droit de l'environnement et le développement durable*, Limoges, PULIM, 1994, p. 198.

⁶⁴⁰ Comme le met en évidence le professeur J.-M. THOUVENIN, en droit international public, il est largement admis d'employer le terme de « fleuve » pour tout ce « qui se passe *au-dessus* » de l'eau et le terme de « cours d'eau » pour « ce qui se passe *dans* l'eau et ce *qu'il advient de* l'eau » et par conséquent « les définitions des "voies d'eau" ou "cours d'eau" internationaux ne correspondent donc pas nécessairement à celle de "fleuve international", « Droit international général des utilisations des fleuves internationaux », in B. AURESCU, A. PELLET, *Actualité du droit des fleuves internationaux*, Actes des journées d'études du 24 et 25 octobre 2008, coll. Cahiers internationaux, n° 22, Paris, Pedone, 2010, p. 112.

⁶⁴¹ H. RUIZ-FABRI, « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *A.F.D.I.*, vol. 36, 1990, p. 821.

17 mars 1992, fournit un cadre juridique de la coopération régionale sur les ressources en eau partagée⁶⁴². Elle ne se réfère pas de manière directe au concept de patrimoine commun, mais son contenu est présent à travers la référence au droit des générations futures. En effet, elle dispose que « les ressources en eau sont gérées de manière à répondre aux besoins de la génération actuelle sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres besoins »⁶⁴³.

217. Quelques années plus tard, la Convention du New York du 21 mai 1997⁶⁴⁴ mit l'accent sur les grands principes applicables à tous les cours d'eaux internationaux, mais encore une fois sans y faire référence sur le statut juridique de l'eau. En effet, la Commission sur le droit international a essayé de proposer la consécration de la notion de ressource naturelle partagée à propos de l'utilisation des cours d'eau internationaux, mais sans succès⁶⁴⁵. La notion de ressource naturelle partagée doit s'entendre comme une interdépendance entre les différents États partageant les eaux d'un même bassin hydrographique international, en mettant l'accent sur la solidarité active et les obligations réciproques que cette dernière implique. Cependant cette notion a été refusée par la majorité des États ne se voyant pas prêts de voir leur souveraineté territoriale conditionnée sur une portion du cours d'eau international. Cette méfiance des États vis-à-vis de la notion de patrimoine commun de l'humanité a été observée lors de l'adoption de la Convention sur la diversité biologique⁶⁴⁶ qui est un exemple éloquent d'un compromis entre le respect de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles et la promotion des intérêts de l'humanité. Cette méfiance s'exprime au préambule de la Convention en déclarant que « la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune de l'humanité »⁶⁴⁷.

218. Pour reconnaître l'eau en tant que patrimoine commun, le droit international « proclamatoire » est plus audacieux que le droit international directement opposable. Ainsi, la Charte européenne de l'eau du Conseil de l'Europe en date du 6 mai 1968 est un texte d'avant-garde dans la matière. Elle souligne à l'article 10 que « l'eau constitue un patrimoine

⁶⁴² La communauté européenne a signé cette convention, voir 95/308/CE, Décision du Conseil, du 24 juillet 1995, relative à la conclusion, au nom de la Communauté, de la convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, *JOCE* L 186 du 5 août 1995, pp. 42-58.

⁶⁴³ Art. 2.5, lettre c). La Convention est disponible en ligne sur le site officiel des Nations Unies, <http://treaties.un.org/pages/CTCTreaties.aspx?id=27&subid=A&lang=fr>

⁶⁴⁴ Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation du 21 mai 1997, dite Convention de New York, A/RES/51/229, 51^{ème} session, Doc. A/51/869.

⁶⁴⁵ H. RUIZ-FABRI, « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *A.F.D.I.*, vol. 36, 1990, p. 825.

⁶⁴⁶ La Convention sur la diversité biologique a été ouverte à la signature lors du Sommet de la Terre à Rio de Janeiro, le 5 juin 1992 et elle est entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

⁶⁴⁷ Voir le préambule de la Convention sur la diversité biologique de 1992 qui préfère une formulation vague au concept du patrimoine commun de l'humanité. Comme le souligne le professeur S. PAQUEROT, « contrairement au concept de patrimoine commun de l'humanité, qui suppose une obligation de transmission et donc une responsabilité de fiduciaire au-delà du droit d'usage ou d'usufruit de ces ressources, le concept de préoccupation commune de l'humanité maintient les caractéristique de la propriété qui supposent que l'on puisse disposer du bien à sa guise », *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, op. cit. p. 117.

commun, dont la valeur doit être reconnue de tous ». La Charte vise à prévenir les conflits entre les États partageant un même bassin hydrographique. Ce texte a été remplacé par la Charte européenne des ressources en eau qui fut adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 octobre 2001. Elle réaffirme le caractère de patrimoine commun des ressources en eau.

219. Par ailleurs, la Déclaration de Madère sur la gestion durable des ressources en eau du 17 avril 1999 dispose dans son premier article que « l'eau doit être considérée comme un patrimoine en partage entre tous les usagers de la ressource, le système aquatique et les écosystèmes associés ». De même, la résolution du 28 avril 2001 du Conseil européen du droit de l'environnement proclame aussi que « les ressources en eau constituent un patrimoine commun ». Même si la reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun reste sans effets juridiques dans le droit international, elle revêt quand même une portée symbolique. Les multiples rencontres internationales consacrées à cette ressource naturelle en témoignent de son caractère fondamental et vital pour tous les aspects de la vie⁶⁴⁸.

220. Concernant le droit de l'Union européenne, c'est la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau qui renforce l'approche territoriale de la gestion, au nom du principe de « partage » des eaux entre différents usages dans un contexte de pénurie de la ressource. Cette directive marque la volonté des États membres de l'Union européenne d'harmoniser leurs régimes juridiques de la ressource en eau. Elle propose « un statut juridique de l'eau qui n'est plus fondé sur des questions de propriété (publique ou privée) de la ressource », mais sur des standards de qualité et de gestion⁶⁴⁹.

La Directive cadre sur l'eau précise que « l'eau n'est pas un bien marchand comme les autres, mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel »⁶⁵⁰. Malgré cette reconnaissance au niveau communautaire, l'eau reste quand même un bien susceptible d'être approprié. En effet, le mot « bien » désigne une chose appropriée, un droit aliénable, alors que le « bien commun » est celui qui appartient en même temps à un ensemble de personnes, collectivité, voire nation. Toutefois le droit de l'Union européenne reconnaît à cette ressource une protection spéciale en raison de la présence d'intérêts supérieurs, c'est-à-dire la protection de l'environnement et surtout celle de la santé humaine. On peut déceler une certaine priorité que la directive cadre donne de la notion de patrimoine qu'il faut protéger sur

⁶⁴⁸ Le Forum mondial de l'eau organisé tous les 3 ans depuis 1997, de Marrakech en 1997, de la Haye en 2000, de Kyoto en 2003, de Mexico en 2006, d'Istanbul en 2009 et celui de Marseille en 2012.

⁶⁴⁹ D. AMIRANTE, « Les problèmes généraux soulevés par l'eau : une approche juridique. Rapport introductif », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 38.

⁶⁵⁰ Cons. 1^{er} de la Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOCE*, n° L 327, 22 décembre 2000, p. 1.

celle de marchandise. Par ailleurs, cette notion renvoie plutôt à une idée d'usage qui limite les droits exclusifs tels que ceux fondés sur le droit de propriété et sur le droit de souveraineté⁶⁵¹.

§ 2) La réception du concept de patrimoine commun dans l'ordre juridique interne

221. La définition du patrimoine commun de l'humanité et celle du patrimoine commun de la nation n'ont pas le même contenu. Il s'agit des deux concepts différents. Toutefois leur émergence est la preuve que les catégories juridiques existantes sont mal adaptées à l'appréhension par le droit de la protection renforcée des éléments de la nature et plus spécifiquement de la protection de l'eau tant pour elle-même que pour la vie humaine. C'est à cette fin que le droit interne réceptionne le concept de patrimoine commun de la nation afin « de rendre compte de manière plus satisfaisante d'une nouvelle relation de l'homme à la nature »⁶⁵² (A) et il consacre l'eau comme faisant partie de cette catégorie juridique (B).

A) La consécration de la notion de patrimoine commun de la nation

222. Du point de vue des titulaires, la notion de patrimoine commun de l'humanité et celle de patrimoine commun de la nation se distinguent, l'une ayant comme titulaire l'humanité entière et l'autre la nation. Ces deux notions se trouvent cependant dans une étroite liaison, car un bien peut faire partie du patrimoine commun de la nation et en même temps du patrimoine commun de l'humanité. Dans ce cas, il y a une juxtaposition des deux régimes applicables à la ressource qui renforce sa protection et démontre ainsi la prise en compte de son caractère vital. L'identification de la notion de patrimoine commun est nécessaire afin de démontrer l'essor de cette notion en droit interne (1) et l'évolution vers une protection dans l'intérêt général des biens environnementaux. Par ailleurs, la spécificité de cette notion en droit interne réside dans son titulaire qui est la nation (2).

⁶⁵¹ E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue à l'Université de Nantes, 2010, p. 273.

⁶⁵² C. LAMBRECHTS, « Le statut juridique de l'environnement dans le droit anglais et américain », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 327.

1. L'identification de la notion de patrimoine commun en droit public français

223. La théorie du patrimoine telle qu'elle existe en droit privé diffère nettement de la conception de patrimoine commun en droit public, comme nous l'avons montré plus haut. En France, le Doyen DUGUIT explique cette notion de patrimoine à propos du patrimoine public. Lorsqu'il s'agit d'un ensemble de biens affectés à l'utilité d'un individu humain, l'application de cette notion ne pose pas en principe de problème. En revanche, lorsqu'un ensemble de biens sont affectés à un but d'utilité collective, il est nécessaire que l'élément collectif auquel ces biens sont affectés ait la personnalité juridique. Ainsi se pose le problème de la personnalité juridique de la collectivité. Cependant, selon l'éminent publiciste DUGUIT, il est possible d'expliquer la notion de patrimoine sans faire référence au concept de la personnalité juridique. En effet, ce dernier affirme que « dans ce qu'on appelle le patrimoine d'une personne, il n'y a pas, en réalité, autre chose que l'affectation socialement protégée d'une certaine quantité de richesse à un but déterminé. [...] Si le patrimoine est un ensemble de droits, il faut nécessairement une personne patrimoniale. Toutefois si le patrimoine est un ensemble de richesse affectées à un certain but, cette affectation peut être socialement protégée, sans qu'il y ait une personne titulaire du patrimoine »⁶⁵³.

224. Comme c'est le cas pour le droit international, le concept de patrimoine commun s'est développé en droit interne, tout d'abord en droit de l'environnement. Force est de constater que l'environnement est saisi par le droit comme un patrimoine à préserver et devient ainsi dans la plupart des textes français, le fil rouge. Il paraît ressortir des textes juridiques, que dans le droit de l'environnement le fait de rajouter le vocable « commun » à patrimoine révèle plutôt une valeur collectiviste⁶⁵⁴. En effet, comme l'affirme le professeur PRIEUR, le concept de patrimoine commun « cherche à introduire un élément moral et juridique dans la conservation de l'environnement. [...] C'est un concept qui dépasse la propriété dont l'objectif est d'assurer la conservation et la gestion des ressources naturelles en bon père de famille »⁶⁵⁵. Le professeur SORIA considère de la même façon que la notion de patrimoine commun « tend à éviter une appropriation privative par l'homme de certains milieux conduisant à leur destruction. Le patrimoine commun sous-entend d'une part, une conservation et une gestion par une collectivité, en bon père de famille ; d'autre part, une transmission de celui-ci le plus intact possible aux générations futures »⁶⁵⁶.

⁶⁵³ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., vol. 3, Paris, Ancienne librairie Fontemoing et C, 1923, p. 313.

⁶⁵⁴ J. ATTARD, « Le fondement solidariste du concept « environnement - patrimoine commun », *R.J.E.*, n° 2, 2003, p. 161.

⁶⁵⁵ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 81.

⁶⁵⁶ O. SORIA, *Petit vocabulaire du droit de l'environnement*, Paris, Édition confluentes, 2009, p. 12 et s.

225. Comme nous avons vu, la notion de patrimoine commun doit être appréhendée dans le sens d'héritage. Cette conception transposée dans le domaine de l'eau suppose à conclure que chaque génération reçoit la ressource naturelle en héritage et se doit d'en assurer la protection et la transmission à celles qui le suivent.

Le droit français s'inscrit dans la logique du phénomène de patrimonialisation des éléments de la nature. Plusieurs textes font une mention expresse au patrimoine commun de la nation⁶⁵⁷. En effet, c'est la loi de 1983 qui emploie pour la première fois la notion de patrimoine commun de la nation à propos du territoire⁶⁵⁸. Aujourd'hui l'article L. 110 du Code de l'urbanisme dispose que « le territoire français est le patrimoine commun de la nation ». De même, cette qualification de patrimoine a été donnée par la suite à l'eau, à la langue et à l'environnement⁶⁵⁹. La Charte constitutionnelle de l'environnement de 2004 insiste sur l'importance de préserver l'environnement et de le transmettre en bon état aux générations futures. La préservation de l'environnement est considérée par ce texte constitutionnel comme l'un des intérêts généraux de la nation. Cela résulte de la qualification qui y est donnée à l'environnement, c'est-à-dire celui de « patrimoine commun des êtres humains ». Cette qualification a un rôle « centralisateur »⁶⁶⁰, car elle écarte les collectivités territoriales de la production des normes dans le domaine de l'environnement. Par conséquent, comme le souligne le professeur JEGOUZO, en vertu de ce principe, « une collectivité territoriale ne peut, au motif de la localisation sur son territoire de telle ou telle ressource ou milieu naturel, prétendre en avoir la propriété et le gérer de manière autonome »⁶⁶¹. La reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation serait ainsi contradictoire avec l'émergence d'un domaine public fluvial local, à l'opposé du domaine public fluvial étatique.

226. Par ailleurs, la loi de 2010 modifie l'article L 110-1 du Code de l'environnement en faisant une référence au patrimoine commun de la nation s'agissant des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, de la qualité de l'air, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques⁶⁶². Si le législateur utilise l'expression de patrimoine commun de la nation, le pouvoir constituant se réfère plutôt au patrimoine de la France ou au patrimoine commun des êtres humains. Cette incohérence dans

⁶⁵⁷ Article L.110 du Code de l'urbanisme, article L. 210-1 du Code de l'environnement, le cons. 3 de la Charte de l'environnement.

⁶⁵⁸ Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat dite loi Defferre, *JORF*, n°7, 9 janvier 1983, p. 215.

⁶⁵⁹ Art. 75-1 de la Constitution ; La loi n° 92-3 sur l'eau du 3 janvier 1992, *JORF*, n° 3, 4 janvier 1992, p. 187 ; le 3^{ème} cons. de la Charte constitutionnelle de l'environnement dispose que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ».

⁶⁶⁰ Y. JEGOUZO, « Environnement et décentralisation », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 874.

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF*, n° 160, 13 juillet 2010, p. 12905.

l'emploi de la notion de patrimoine peut porter à confusion, mais ces expressions désignent le même objectif, celui d'un usage commun des éléments du patrimoine avec une obligation de conservation et transmission aux générations futures.

227. Malgré cette qualification de patrimoine commun, le législateur n'a pas donné de précision quant à sa portée normative. Il faut souligner que l'évolution du statut juridique de l'eau de *res* (chose) à *patrimoine* permet de progresser vers la matérialisation du rapport juridique de l'eau⁶⁶³, vers une prise en compte de son caractère épuisable et vers une remise en cause de sa valeur marchande. En effet, en droit romain, l'idée principale de la notion de *res communis* se fondait notamment sur l'abondance des choses qui ne justifiait pas l'appropriation de ces dernières.

228. En outre, pour certains auteurs, cette notion ne peut pas assurer de manière efficace la protection des ressources naturelles. En effet, la *res communis* qui est le fondement même du concept de patrimoine commun est un statut insuffisant pour protéger les éléments de l'environnement⁶⁶⁴. De même, il peut paraître paradoxal d'utiliser un concept caractéristique de surabondance pour gérer la pénurie⁶⁶⁵. La notion de patrimoine commun ne s'identifie pas avec celle de *res communis*. Comme le souligne le professeur CHAVRIER « plus d'attention est susceptible d'être portée à la conservation de ce qui est dit nous appartenir à tous plutôt qu'à ce qui est réputé appartenir à personne »⁶⁶⁶. On peut supposer que l'emploi de la notion de patrimoine commun de la nation a été opéré par le législateur français laissant ouverte la perspective d'une évolution possible de domanialisation de l'eau.

2. La nation en tant que titulaire du patrimoine commun

229. La nation s'est vue attribuer un patrimoine commun par le législateur français, afin de le préserver et de le transmettre en bon état aux générations futures. La Constitution française fait référence à la notion de nation. En effet, l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 dispose que « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation [...] ». Cet article nous éclaire surtout sur la question de savoir à qui appartient le pouvoir de commander au sein de l'État. Il résulte de ce texte constitutionnel que la souveraineté appartient à la nation⁶⁶⁷. La souveraineté de l'État est une

⁶⁶³ G. CHAVRIER, « La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux », *R.F.D.A.*, 2004, p. 938.

⁶⁶⁴ V. INSERGUET-BRISSET, *Propriété publique et environnement*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 253.

⁶⁶⁵ J. DE MALAFOSSE, « La propriété gardienne de la nature », in *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Defrénois, 1979, p. 335.

⁶⁶⁶ G. CHAVRIER, « La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux », *op. cit.*, p. 938.

⁶⁶⁷ La souveraineté nationale a été formulée par SIEYES dans sa célèbre brochure *Qu'est-ce que le Tiers État ?* de 1789. Cette doctrine s'oppose à la souveraineté populaire, formulée par ROUSSEAU dans son ouvrage *Du contrat social* de 1762. La souveraineté populaire est une souveraineté dont le titulaire est le peuple envisagé comme la totalité concrète des citoyens qui en détiennent chacun une fraction. La souveraineté nationale est

caractéristique essentielle de ce dernier. Pour reprendre les termes du professeur CARRE DE MALBERG, « le mot souveraineté désigne, non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d’être, un certain degré de puissance. La souveraineté, c’est le caractère suprême d’un pouvoir ; suprême, en ce que ce pouvoir n’en admet aucun autre au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui »⁶⁶⁸. Dès lors se pose la question de la définition juridique de la nation. On comprend de manière générale par le terme de nation un groupement humain dans lequel les hommes se sentent unis les uns aux autres par des liens forts à la fois matériels et spirituels⁶⁶⁹. Selon BASTIDE la nation « est une synthèse de la continuité historique, de la solidarité des générations et de la permanence des grands intérêts collectifs »⁶⁷⁰.

230. Une définition de la nation a été donnée par RENAN en affirmant qu’ « une nation est une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu’on a faits et de ceux qu’on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé. [...] L’existence d’une nation est [...] un plébiscite de tous les jours, comme l’existence de l’individu est une affirmation perpétuelle de vie »⁶⁷¹. La nation ne se confond pas avec l’État, elle implique une idée de spontanéité, à l’opposé l’État évoque une idée d’organisation. La principale distinction du point de vue juridique entre État et nation consiste dans le fait que la nation n’a pas de personnalité juridique, c’est-à-dire la capacité à avoir des droits et des obligations⁶⁷². Ainsi, le législateur en se référant plutôt à la nation qu’à l’État a voulu donner une signification symbolique à la notion de patrimoine commun.

231. Par ailleurs, selon le professeur SAVARIT, la reconnaissance d’un patrimoine commun qui appartient à la nation se justifie par l’aspect fédérateur et égalitariste de la notion⁶⁷³. Pour le Doyen DUGUIT, la nation se caractérise par un sentiment de solidarité et de cohésion. Selon ce dernier, les membres d’une nation font partie d’une communauté des aspirations et des traditions ayant un besoin de défendre un patrimoine commun d’idées, de richesses intellectuelles ou matérielles. La nation n’est autre chose qu’une formation historique⁶⁷⁴ et culturelle⁶⁷⁵. Par ailleurs, on constate une évolution vers un élargissement du titulaire du patrimoine commun, car la Charte constitutionnelle de l’environnement de 2004

une souveraineté dont le titulaire est la nation envisagée comme une collectivité unie, indivisible, abstraite et distincte des individus qui la composent. En pratique, dans la plupart des pays, les deux notions sont étroitement imbriquées.

⁶⁶⁸ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l’État*, t. I, Paris, Sirey, 1920, p. 70.

⁶⁶⁹ J. GICQUEL, J.-É. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 23^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2009, p. 56.

⁶⁷⁰ Cité par M. GOUNELLE, *Introduction au droit public*, Paris, Montchrestien, 1979, p.84.

⁶⁷¹ E. RENAN, *Qu’est-ce qu’une nation ?*, *Et autres écrits politiques*, retranscription d’une conférence prononcée à la Sorbonne du 11 mars 1882, Paris, Imprimerie nationale éditions, 1996, pp. 223-243.

⁶⁷² O. BEAUD souligne le lien indissociable entre la notion d’État et celle de personne juridique, « La notion d’Etat », *A.P.D.*, 1990, t. 35, p.133.

⁶⁷³ I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *R.F.D.A.*, 1998, p. 308 et s.

⁶⁷⁴ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, 3^{ème} éd., 1928, p. 8.

⁶⁷⁵ G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, 8^{ème} éd., Padoue, Cedam, 2011, p.119.

affirme dans le préambule que l'environnement est le patrimoine commun non pas de la nation, mais de tous les êtres humains.

232. La Constitution italienne, à la différence de celle espagnole, fait référence à la notion de patrimoine, mais dans un seul article⁶⁷⁶ qui pose une obligation de protection et de conservation du patrimoine historique et artistique de la nation. Et conformément à la doctrine constitutionnelle italienne⁶⁷⁷, le concept de nation exprime un ensemble des générations passées, présentes et futures des citoyens et c'est dans ce sens qu'il faut entendre cet article.

B) La consécration de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation en droit interne

233. En France, le droit de l'eau n'échappe pas à ce phénomène de patrimonialisation. La loi n° 92-3 sur l'eau du 3 janvier 1992⁶⁷⁸ proclame de manière explicite le caractère de patrimoine commun en ce qui concerne l'eau⁶⁷⁹. En effet, elle affirme que « l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation »⁶⁸⁰ dont la protection est d'intérêt général. Cet élément justifie une éventuelle domanialisation de l'eau. Toujours est-il qu'en cas de conflit d'usage, l'État et le juge administratif « disposent d'une base légale pour trancher en faveur de l'intérêt général face à la multitudes des intérêts privés »⁶⁸¹.

234. En effet, le statut de chose commune reconnu à l'eau apparaît aujourd'hui dépassé par le phénomène de raréfaction de cette ressource naturelle. L'eau ne doit plus être considéré comme illimitée, mais comme un bien rare. C'est pour cette raison que son statut juridique a évolué en France avec la reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine de la nation. La loi dispose de manière explicite que la protection de l'eau qui fait partie du patrimoine commun de la nation est une mission d'intérêt général. Cette reconnaissance de mission d'intérêt général peut justifier l'appropriation publique de l'eau et l'évolution du statut juridique de l'eau vers celui du bien public, comme est le cas aujourd'hui en Espagne ou Italie. La Cour de Cassation a d'ailleurs jugé dans un arrêt du 8 mars 1995 que « d'une manière générale, l'intégration de l'eau dans le patrimoine commun, la déclaration de l'intérêt

⁶⁷⁶ Art. 9.

⁶⁷⁷ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padoue, Cedam, 1991, p. 106.

⁶⁷⁸ *JORF* du 4 janvier 1992, p. 187.

⁶⁷⁹ Cette loi a été depuis codifiée aux articles L. 210-1 et suivant du Code de l'environnement.

⁶⁸⁰ L'article 1^{er} de la loi dispose : « *L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels, sont d'intérêt général. L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis* ».

⁶⁸¹ J. SIRONNEAU, « Genèse et évolution du droit de l'eau en France », in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 207.

général attaché à sa protection ainsi que sa communauté d'usage, sont destinés à légitimer l'intervention de l'État pour des motifs d'intérêt général, sur des propriétés privés »⁶⁸².

235. Le statut de patrimoine commun de la nation combiné avec celui de bien public permet d'apporter une protection renforcée à la ressource en eau. Cette hypothèse peut être rapprochée de la doctrine américaine du *Public Trust*⁶⁸³, l'œuvre des juges de la Cour suprême, mais dont les origines se trouvent dans le droit romain⁶⁸⁴. L'arrêt de principe est celui de la Cour Suprême des Etats-Unis de 1892⁶⁸⁵ qui reconnut que certaines ressources naturelles faisant partie du domaine de l'État ont un caractère inaliénable et qu'elles sont affectées à l'usage de la nation pour qu'elle puisse y exercer « les droits de navigation, de pêche et de commerce [...] sans être gêné par des obstacles élevés par des personnes privées ».

236. En effet, le *Public Trust* se distingue d'autres formes de *Trust* par sa nature publique, qui résulte tant de l'identité du *trustee* que de la nature des intérêts en cause. La doctrine américaine permet à l'État de protéger certains intérêts de la collectivité sur laquelle il exerce son autorité. Ces intérêts « quasi-souverains » correspondent à une mission d'intérêt général ou plus généralement à un service public⁶⁸⁶. À l'origine, l'appropriation publique apparaît comme la première manifestation de l'existence d'un *Public Trust*. Cependant, au fil du temps le *Public Trust* s'est rapproché de la notion de patrimoine commun, car la plupart des choses détenues en *public trust* constituaient des *res communes*. Ainsi cette institution impose un véritable dépassement de la notion de propriété. La doctrine de *Public Trust* a contribué à la définition de biens d'intérêt collectif. Elle fait la distinction entre la jouissance d'un bien et le droit d'en disposer et de le gérer. Ainsi, « l'État (État fédéral ou État de l'Union) est considéré comme le *trustee* de certains "biens" qu'il est tenu d'administrer dans l'intérêt de la collectivité toute entière qui en est le bénéficiaire »⁶⁸⁷. Comme le souligne le

⁶⁸² Cass., Ch. Crim., 8 mars 1995, n° 93-45.409, *Bulletin criminel*, n° 96, p. 239.

⁶⁸³ Dans certains États fédérés, à partir des années soixante-dix, la doctrine du *public trust* a été reprise dans les lois ordinaires et les Constitutions sous l'influence de la doctrine et notamment de l'auteur JOSEPH L. SAX, « The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law : Effective Judicial Intervention », *Michigan Law Review*, vol. 68, 1970, pp. 471-566. Voir aussi M. CH. WOOD, *Nature's Trust. Environmental Law for a New Age*, New York, Cambridge University Press, 2014, spéc. p. 125 et s. Certains États ont adopté cette doctrine comme l'Inde, l'Afrique du Sud, les Philippines, le Brésil ou encore l'Equateur. Sur ce dernier point voir MICHAEL C. BLUMM, RACHEL D. GUTHRIE, « Internationalizing the Public Trust Doctrine : Natural Law and Constitutional and Statutory Approaches to Fulfilling the Saxion Vision », *University of California Davis Law Review*, 2012, pp. 741-808.

⁶⁸⁴ JOSEPH L. SAX, « The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law : Effective Judicial Intervention », *op. cit.*, p. 475 et s. Voir aussi du même auteur « Liberating the Public Trust Doctrine from Its Historical Shackles », *University of California Davis Law Review*, vol. 185, 1980, p. 185.

⁶⁸⁵ *Illinois Central Railroad Compagny v. Illinois*, 146 U.S. 387 (1892).

⁶⁸⁶ Comme le précise le professeur FRANCK MODERNE, même si l'expression de « service public » ne trouve pas de traduction en *common law*, le *public trust* présente des caractéristiques permettant un rapprochement de ces deux institutions, « Les missions d'intérêt général en droit comparé », in S. DECRETON (dir.), *Service public et lien social*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 139.

⁶⁸⁷ C. LAMBRECHTS, « Le statut juridique de l'environnement dans le droit anglais et américain », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 347.

professeur Joseph L. SAX, la fonction principale du *Public Trust* est « de protéger les attentes du public contre les changements déstabilisants, comme nous protégeons la propriété privée conventionnelle de ces changements »⁶⁸⁸. Les milieux aquatiques font souvent l'objet du *trust* aux Etats-Unis et leur protection dans leur état naturel est l'un des objets du public trust. À cette fin, la Cour Suprême de Californie a affirmé que l'objet du *public trust* est notamment la protection des valeurs écologiques, paysagères et esthétiques des milieux aquatiques⁶⁸⁹. En effet, « l'objet du *public trust* a évolué parallèlement avec les changements de perception par le public de la valeur et des usages des eaux navigables »⁶⁹⁰. Par ailleurs, les cours suprêmes de Hawaï, Montana et New Jersey ont étendu l'application de cette doctrine aux eaux non navigables, aux eaux souterraines et aux rivages⁶⁹¹. En outre, cette doctrine consacre également la notion de rareté et d'irréversibilité⁶⁹², c'est-à-dire que du moment où l'eau est considérée comme une ressource rare aucune atteinte à sa qualité ou sa quantité n'est admise. En effet, la doctrine du *Public Trust* empêche l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière d'application des standards de qualité et de quantité des ressources naturelles.

237. L'intérêt de la qualification de public *trust* réside dans le devoir d'agir de *trustee* et dans le droit pour toute personne de contester devant le juge toute violation du *trust*. En effet, le *trustee* a une obligation d'agir pour assurer la protection de l'usage public de la ressource, « il doit gérer les ressources dans l'intérêt des droits d'usage dont elles font l'objet et éviter leur dégradation, détérioration ou destruction »⁶⁹³. Ainsi, « le législateur a le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires afin de préserver le sujet du trust et d'assurer pour le futur son utilisation normale par le peuple »⁶⁹⁴. Le public bénéficiaire du *Public Trust* peut contraindre le *trustee* à agir au moyen d'une *citizen suit* (action citoyenne). Il s'agit d'une action qui a pour objectif de pallier l'inaction de l'administration. Ce droit d'action permet à une personne physique d'agir contre l'administration ainsi que contre toute personne pour la forcer à se conformer à une obligation légale⁶⁹⁵. Toutefois, l'exercice de ce droit doit répondre à trois conditions : le demandeur doit souffrir d'une atteinte directe et certaine à un intérêt

⁶⁸⁸ JOSEPH L. SAX, « Liberating the Public Trust Doctrine from Its Historical Shackles », *University of California Davis Law Review*, vol. 185, 1980, p. 188.

⁶⁸⁹ Cour Suprême de Californie, *City of Berkeley v. Superior Court*, 26 Cal. 3d 1088, 1091-92 (Mont. 1984) ; *National Audubon Soc. State v. Superior court*, Cal. Feb. 17, 1983, 13 ELR 20 272.

⁶⁹⁰ Cour Suprême de Californie, *Marks v. Whitney*, 1971, 6 Cal 31 251. 2 ELR 20 049.

⁶⁹¹ Voir *Waiahole Ditch I*, 9 P.3d au 445 (Haw. 2000) (pour les eaux souterraines) ; *Mont. Coal. for Stream Acces, Inc. v. Hildreth*, 684 P.2d 1088, 1091-92 (Mont. 1984) ; *Mont. Coal. For Stream Acces, Inc. v. Curran*, 682 P.2d 163, 171 (Mont. 1984) (pour les cours d'eau non navigables) ; *Raleigh Ave. Beach Ass'n v. Atlantis Beach Club, Inc.*, 879 A.2d 112 (N.J. 2005) (pour les rivages).

⁶⁹² Michigan Environmental Protection Act of 1970, Sec. 3 (1).

⁶⁹³ C. LAMBRECHTS, « Le statut juridique de l'environnement dans le droit anglais et américain », *op. cit.*, p. 349.

⁶⁹⁴ Cour Suprême des Etats-Unis, *Geer v. Connecticut*, 161 U.S. 519, 534 (1896).

⁶⁹⁵ I. ROMY, *Mises en œuvre de la protection de l'environnement. Des citizen suits aux solutions suisses*, Éditions universitaires Fribourg Suisse, 1997, pp. 86 et s.

personnel, il faut établir un lien de causalité entre l'atteinte et l'acte du défendeur et la décision sollicitée du juge doit permettre de réparer l'atteinte⁶⁹⁶.

238. Par ailleurs, l'existence d'un *public trust* peut être invoquée pour faire révoquer des concessions parfois anciennes, mais qui violent des droits considérés comme imprescriptibles. Cette doctrine vise la protection de l'intérêt collectif, qui complète la notion d'intérêt général. En effet, la protection de l'intérêt collectif peut être revendiquée par tous les bénéficiaires du *public trust*, à la différence de l'intérêt général dont l'État est le seul garant. La catégorie des bénéficiaires est très large, car elle englobe tant les générations présentes que les générations futures. Si la transposition de la doctrine américaine n'a jamais été réalisée en France, elle peut être rapprochée de la notion de patrimoine commun, de domaine public et de service public⁶⁹⁷. En effet, comme le souligne Olivier SUTTERLIN, « si la fonction de la domanialité publique correspond à la finalité du *public trust* (la protection des usages publics attachés aux ressources naturelles), la logique institutionnelle du patrimoine commun paraît mieux correspondre aux obligations du *public trust* (l'administration d'une ressource commune au bénéfice d'une collectivité) »⁶⁹⁸. En outre, il convient de souligner que tant la doctrine américaine du *public trust* que la notion de patrimoine commun visent le même objectif, c'est-à-dire l'utilisation de l'eau dans le respect de sa protection et des droits des générations futures. Cependant, l'effectivité juridique de la notion de patrimoine commun reste incertaine. Même si elle est bien entrée dans le droit positif français, certains auteurs se sont posés la question à savoir si derrière cette expression ne se cache-t-il pas une « coquille vide », une simple formule incantatoire ?⁶⁹⁹ Néanmoins, si le concept de patrimoine commun de la nation peut paraître difficilement déterminé, il n'est pas pour autant indéterminable⁷⁰⁰.

Section 2 : L'effectivité juridique de la notion de patrimoine commun

239. Comme le souligne le professeur COHENDET, l'effectivité d'une norme en droit interne « peut être définie comme le rapport de conformité entre les comportements qui prescrivent une norme et les comportements réels. Elle désigne le fait que la norme est respectée,

⁶⁹⁶ *Ibid.*, spéc. pp. 92-95, 123-126.

⁶⁹⁷ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 313.

⁶⁹⁸ O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 181.

⁶⁹⁹ I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *R.F.D.A.*, 1998, p.309.

⁷⁰⁰ Le professeur J.-L. BERGEL a souligné que le droit a également besoin des notions juridiques flexibles qui « permettent de capter des réalités mouvantes ou nouvelles », « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.*, 2012, pp. 1567-1572.

c'est-à-dire invoquée et appliquée, par les juges et/ou par les pouvoirs publics et/ou les particuliers »⁷⁰¹. En droit international public, l'effectivité est le « caractère de ce qui existe en fait », la « qualité d'une situation juridique qui correspond à la réalité, d'une compétence qui s'exerce réellement »⁷⁰². Il convient de s'interroger sur la portée normative de la notion de patrimoine commun (§ 1) et sur les effets juridiques de celle-ci (§ 2).

§ 1) La portée normative de cette notion

240. La consécration juridique du concept en droit international et en droit interne a suscité un grand débat concernant sa portée normative. Sa portée semble être contestée en droit international (A) et elle est limitée en droit interne (B).

A) Une portée normative contestée en droit international de l'environnement

241. La consécration juridique du concept en droit international a suscité un grand espoir pour les pays sous-développés, mais sa mise en œuvre dans certains domaines a fait changer l'espoir en désillusion. En effet, cette critique du concept a été faite à propos de l'exploitation des fonds marins par les pays industriels en défaveur des pays sous-développés⁷⁰³.

242. Les réticences des États vis-à-vis du concept de patrimoine commun de l'humanité semblent être justifiées par le refus de voir reconnaître une responsabilité objective et conjointe des États dans la protection et la gestion du patrimoine commun dépassant les frontières et l'obligation des États de mettre en place des recours contre leurs actions qui pourraient nuire à la protection et à la gestion du patrimoine commun.

Comme le souligne BEKKOUCHE, l'esprit de la notion a été dénaturé⁷⁰⁴. Cette dénaturation a été opérée par les pays industrialisés, car aujourd'hui ces pays s'approprient de fait le patrimoine commun, comme c'est le cas pour le continent antarctique, géré par un « club » d'États privilégiés, et comme c'est le cas aussi pour les grands fonds marins réservés

⁷⁰¹ M.-A. COHENDET, « Légitimité, effectivité et validité », in *La République, Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 211.

⁷⁰² J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 411.

⁷⁰³ A. BEKKOUCHE, « La récupération du concept de patrimoine commun de l'humanité par les pays industriels », *Revue belge de droit international*, n° 1, 1987, pp. 124-137.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, p. 127.

de facto aux entreprises transnationales disposant des capacités d'exploitation technique nécessaires.

243. Une autre critique de cette notion⁷⁰⁵ a été faite par le biologiste HARDIN en critiquant l'idée des biens communs⁷⁰⁶. HARDIN s'est intéressé à la pratique anglaise des « vaines pâtures » et montre que lorsqu'un pâturage est accessible à tous, chaque berger a intérêt à faire paître le plus de bétail sur ce territoire commun. L'auteur s'appuyait sur des concepts développés par D'ALEMBERT, SMITH et LLOYD au XVIII^e et XIX^e siècle pour démontrer que la pression démographique nécessite un changement dans l'utilisation des ressources communes et que la liberté d'accès entraîne inévitablement la ruine⁷⁰⁷. Cette ruine est la conséquence logique du fait que chaque homme recherche son propre intérêt au sein d'une société de plus en plus libre concernant l'accès aux biens communs. Par conséquent, selon HARDIN, il est nécessaire de limiter le libre accès et l'exploitation des ressources naturelles⁷⁰⁸. Selon le professeur OST, la thèse du HARDIN est trompeuse, car elle se situe dans une logique individualiste, alors que le régime des communaux implique que soit acceptée une logique coopérative. Le jeu des biens communaux suppose que les partenaires aient compris au préalable l'utilité et même la nécessité de s'associer pour le profit commun, au prix de certains sacrifices dans l'immédiat⁷⁰⁹.

244. Pourtant « l'image de la "tragédie des communs" constitue un bon critère pour comprendre l'évolution du régime de propriété et de réglementation des biens naturels »⁷¹⁰. En effet, comme l'affirme le professeur NAPOLITANO, le déplacement « de certains biens du régime commun de la libre consommation à celui du domaine public, et son assujettissement subséquent à des pouvoirs administratifs de programmation et de contrôle, peut être analysé dans cette perspective »⁷¹¹. En effet, la consécration de la ressource en eau comme bien public protégé et utilisé conformément aux critères de solidarité est en ce sens révélatrice. Par ailleurs, la portée normative de la notion de patrimoine commun de l'humanité dépend de la

⁷⁰⁵ Plus précisément c'est la notion de bien collectif qui a fait l'objet de vives critiques de la part de l'école d'analyse économique du droit de Chicago. Comme le souligne le professeur NAPOLITANO, « l'image de Hardin est rapidement devenu, dans les mains de (cette école), un argument efficace en faveur de la privatisation, accompagné de l'exposé de nombreux cas historiques dans lesquels une mauvaise administration publique avait conduit à un cycle répété de "tragédies" », « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, p. 8.

⁷⁰⁶ G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, n° 162, 1968, p. 1243.

⁷⁰⁷ M. FALQUE, M. MASSENET (dir.), *Droits de propriété et environnement*, Paris, Dalloz, 1997, p. 7.

⁷⁰⁸ G. HARDIN, « The Tragedy of the Commons », *Science*, n° 162, 1968, p. 1243. Néanmoins comme le souligne à juste titre G. NAPOLITANO, « Hardin, afin d'éviter l'épuisement des ressources dans les grands parcs nationaux suggérait, comme alternative à la privatisation, d'en maintenir la propriété publique mais en confiant aux pouvoirs publics la tâche de définir ceux qui avaient le droit d'y accéder selon des mécanismes diversifiés », « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, p. 8.

⁷⁰⁹ F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003, p. 330.

⁷¹⁰ G. NAPOLITANO, « Les biens publics et les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, étude n° 1, p. 9.

⁷¹¹ *Ibid.*

notion du principe de souveraineté nationale sur les ressources naturelles qui est actuellement bien encrée.

245. L'eau est une ressource naturelle vitale et c'est ce caractère vital et son inégale répartition dans le monde qui doit conduire le droit international à une consécration de cette ressource en tant que patrimoine commun de l'humanité. Cette idée est soutenue par une partie de la doctrine⁷¹². Une telle consécration aura comme avantage une meilleure protection de la ressource en eau à travers l'application des principes suivants : la ressource doit être administrée par une institution supranationale ayant le pouvoir de représenter les intérêts de l'humanité, les bénéfices et les charges liées à l'utilisation et à la préservation de la ressource doivent être répartis équitablement, l'usage de la ressource ne doit pas être exclusif, la gestion doit être durable afin de préserver cette ressource pour les générations futures et elle doit inclure l'usage à des fins pacifiques⁷¹³.

246. Comme le souligne le professeur MORAND-DEVILLER, le concept de patrimoine commun qui prône l'idée d'une gestion commune dans l'intérêt de tous « est contraire au libéralisme économique » et il « n'a d'effectivité que lorsque les biens étant inexploitable, sont non rentables et n'intéressent personne »⁷¹⁴. Aujourd'hui on remarque une tendance à considérer l'eau comme un bien public mondial⁷¹⁵ au lieu de patrimoine commun « ce qui affaiblit l'idéal communautariste »⁷¹⁶.

B) Une portée normative limitée en droit interne

247. La reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation semble, à la première approche, être dénouée d'effets juridiques. En effet, cette absence de portée juridique ressort des travaux préparatoires ayant précédé le vote de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992. En effet, le président du Sénat POHER, interrogé à propos de la nature juridique

⁷¹² F. LETTERA, *Droit, éducation et culture de l'eau : l'environnement hydraulique européen*, Congrès de Kaslik, Liban, 1998, p. 2. En ce sens voir également S. MCCAFFREY, « The Coming Freshwater Crisis : International Legal and Institutional Responses », *Vermont Law Review*, vol. 21, 1997, pp. 803-821.

⁷¹³ S. PAQUEROT, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, op. cit., p. 133 et s.

⁷¹⁴ J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, 10^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, p. 11.

⁷¹⁵ Aujourd'hui le concept de patrimoine commun de l'humanité semble être relayé en droit international par la notion de « biens publics mondiaux ». Ce concept « recouvre des biens ou intérêts communs à tous les peuples, tels que le maintien de la paix, la préservation de l'environnement (eau, climat, biodiversité) ou la recherche médicale pour trouver des remèdes au HIV-sida et aux maladies tropicales. Les biens publics mondiaux sont des biens publics qui dépassent le cadre national, dont le monde a grand besoin mais qu'aucun pays n'aurait tendance à financer tout seul », A. SUY, *La théorie des biens publics mondiaux : une solution à la crise*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2009, p. 175. Voir aussi I. KAUL, I. GRUNBERG, M. A. STERN, *Les biens publics mondiaux : la coopération internationale au XXI^e siècle*, Paris, Economica, 2002, 272 p.

⁷¹⁶ J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, op. cit., p. 11.

de la consécration de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation a affirmé que « je ne crois pas que le patrimoine commun ait des conséquences juridiques »⁷¹⁷.

248. Il ressort des travaux d'une partie de la doctrine que cette reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation est seulement symbolique et une simple formule incantatoire, vide de sens, sans application pratique. En revanche, pour le professeur UNTERMAIER, il s'agit d'un « concept politique manifestant de manière claire et assez solennelle [...] la volonté du législateur de protéger la nature »⁷¹⁸.

En effet, selon une partie de la doctrine, la reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation n'a pas résolu la question du statut juridique de l'eau et surtout n'a pas tranché sur la question de savoir si l'eau peut être une propriété publique⁷¹⁹.

249. Certes, cette reconnaissance n'est pas révolutionnaire, mais elle n'est pas pour autant dépourvue d'effets juridiques comme a pu affirmer une partie de la doctrine. Reconnaître l'eau comme un patrimoine commun de la nation impose certains comportements à respecter vis-à-vis de cette ressource. Par ailleurs, pour démontrer la possibilité d'une éventuelle reconnaissance de portée normative, on peut faire une analogie avec l'article L. 110 du code de l'urbanisme qui dispose que le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Dans un premier temps, il semble que le législateur n'a pas voulu lui donner une portée normative. Cela résulte surtout d'une circulaire du 31 juillet 1991 édictée par le ministre chargé de l'urbanisme et selon laquelle l'article L. 110 était « sans portée normative à l'égard des prévisions et des décisions d'occuper le sol ». Cependant, la portée normative de cet article a évolué grâce à la jurisprudence du Conseil d'État, mais aussi par l'adoption de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains. Cette loi a rendu l'article L. 110 du code de l'urbanisme opposable aux schémas de cohérence territoriale (SCOT) et aux cartes communales⁷²⁰. Cependant, il faut relativiser ce propos, car ce sont davantage les différents objectifs visés par cet article qui ont un effet sur la légalité des SCOT.

§ 2) Une notion produisant des effets juridiques

250. L'intérêt de la notion de patrimoine commun de la nation appliquée à la ressource en eau doit être recherché dans ses éventuels effets juridiques. La qualification de

⁷¹⁷ JORF, Débats au Sénat, 17 octobre 1991, p. 2941.

⁷¹⁸ J. UNTERMAIER, « Les nouveaux instruments juridiques de protection du patrimoine naturel », *Revue juridique d'Auvergne*, n° spécial, *Le statut juridique du patrimoine commun*, 1998/4, p. 59.

⁷¹⁹ Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », in *L'eau et son droit*, Rapport du Conseil d'État, vol. II, Paris, La documentation française, 2010, pp. 567-576.

⁷²⁰ Art. L. 122-1 et L. 124-2 du Code de l'urbanisme.

patrimoine commun « jette un voile d'uniformisation faisant ressortir tout l'intérêt de la protection de cette ressource naturelle »⁷²¹ et elle est susceptible de produire des effets juridiques avec une bonne volonté de la part du juge administratif ou du juge constitutionnel. Ainsi, cette notion érige la nation au rang de gérante obligée du patrimoine commun⁷²² (A) et assure une protection de l'eau en faveur des générations futures (B).

A) La nation érigée au rang de gérante obligée du patrimoine commun

251. Force est de constater que sans remettre en cause la nature symbolique du concept de patrimoine commun de la nation, il produit aussi des effets juridiques. D'ailleurs, le professeur MORAND-DEVILLER estime que le patrimoine commun « en dépit d'une apparence de fanfaronnade sous-entend d'indéniables conséquences juridiques »⁷²³. La nation est titulaire de l'ensemble des éléments composant le patrimoine commun. La question qui se pose est la suivante : est-ce que la nation devient propriétaire du patrimoine commun ou autrement dit, dispose-t-elle d'un véritable droit de propriété sur le patrimoine commun ? La réponse à cette question doit être nuancée.

252. En déclarant l'eau comme un patrimoine commun de la nation, la loi l'attribue à tous les français pris solidairement. Par conséquent, la nation semble être propriétaire. Cependant, elle ne peut pas avoir la qualité de sujet de droit, car en vertu de la théorie du droit de garde des personnes publiques, cette notion de patrimoine porte sur des biens ou des choses pour lesquelles il est préférable de se passer de la personnalité morale. Comme le souligne le professeur YOLKA la notion de patrimoine commun doit être entendue dans le sens « d'une propriété attachée à des communautés non personnifiées, distinctes de celle des personnes morales comme de l'indivision [...] il s'agit d'une variante de la copropriété, unifiée et organiquement administrée, [...], mais qui ne crée pas non plus un nouveau sujet de droit »⁷²⁴.

253. La notion de patrimoine commun, rapprochée de la doctrine américaine de *public trust*, écarte toute idée de propriété et par conséquent, la nation exerce finalement un simple droit de garde et de surintendance. Cette notion permet en quelque sorte de reconnaître

⁷²¹ F. FRAYSSE, « La gestion du service de l'eau : perspective comparatiste », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, p. 28.

⁷²² I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *R.F.D.A.*, 1998, p. 310 et s.

⁷²³ J. MORAND-DEVILLER, « Où va le droit de l'urbanisme et de l'environnement ? », *La Revue Administrative*, 1998, n° 301, p. 158.

⁷²⁴ P. YOLKA, *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 188.

une utilisation plus collective de l'eau et comme le souligne le Doyen PRIEUR, l'État peut ainsi perdre « son monopole de l'usage de l'eau dans les cours d'eau domaniaux »⁷²⁵. Le recours à la notion de patrimoine commun permet ainsi de dépasser celle d'appropriation en attribuant à la nation une fonction d'intendant et d'usager en matière de gestion de la ressource en eau, c'est-à-dire « essentiellement comme chargée d'un droit de garde et de surintendance ou comme un mandataire ou trustee »⁷²⁶.

254. En vertu de cette reconnaissance par le législateur français de l'eau comme patrimoine commun de la nation, certains magistrats admettent que « l'État, un de ses établissements publics, ou une collectivité publique décentralisée, pourra [...] solliciter une indemnisation des dommages causées à ce patrimoine commun »⁷²⁷. Cependant, selon cette notion c'est la nation toute entière qui est bénéficiaire de celle-ci. Ainsi, toute personne doit pouvoir agir devant le juge dans l'objectif de protéger la ressource en eau.

255. En outre, l'intégration de l'eau dans le patrimoine commun, la déclaration d'intérêt général attaché à sa protection ainsi que sa communauté d'usage, sont destinés à légitimer l'intervention de l'État pour des motifs d'intérêt général, sur des propriétés privées. En effet, la consécration de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation renforce la légitimité d'une protection étatique de la ressource aquatique. L'État peut ainsi intervenir afin de protéger la ressource en eau en tant que bras séculier de la nation dans l'intérêt général⁷²⁸. En effet, nous partageons l'opinion du Jacques SIRONNEAU⁷²⁹ qui voit dans cette loi une habilitation législative générale permettant une expropriation⁷³⁰ pour cause d'utilité publique des eaux privées qui seraient nécessaires à la réalisation des objectifs d'intérêt général. Par objectifs d'intérêt général c'est la loi de 1964 qui nous éclaire⁷³¹. Le législateur pose une série d'exigences qui doivent être respectées et conciliées comme l'alimentation en eau potable, l'agriculture, l'industrie et autres activités humaines d'intérêt général, le respect de la vie biologique du milieu récepteur et notamment de la faune piscicole, les loisirs, les sports nautiques, la protection des sites, la conservation et l'écoulement des eaux. Ces dispositions ont été codifiées à l'article L. 2111-7 du CGPPP. Ainsi, en vertu de ces dispositions, il

⁷²⁵ M. PRIEUR, « Le fleuve et le droit de l'environnement », in *Le fleuve et ses métamorphoses*, Paris, Didier Erudition, 1993, p. 344.

⁷²⁶ M. PRIEUR, « Bilan du droit de l'eau en France et perspectives de modernisation », III^{ème} Congrès international du droit et d'administration des eaux, Alicante, 1989, p. 17.

⁷²⁷ N. CALDERARO, « Le contentieux administratif et la protection de l'environnement. Le point de vue d'un magistrat », *R.J.E.*, n° spécial, 1995, p. 8.

⁷²⁸ I. SAVARIT, « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *R.F.D.A.*, 1998, p. 312.

⁷²⁹ J. SIRONNEAU, « La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée », *R.J.E.*, n° 2, 1992, p. 145.

⁷³⁰ La protection de l'environnement constitue aujourd'hui dans la jurisprudence administrative un intérêt public justifiant une expropriation, CE, 24 juillet 1981, Société anonyme immobilière de l'étang de Berre et de la Méditerranée, req. n° 15114.

⁷³¹ Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JORF*, n° 295, 18 décembre 1964, p. 11258.

n'existe pas d'obstacles à ceux que les eaux courantes propriété des personnes publiques soient incorporées dans le domaine public⁷³². Force est de constater que depuis la loi du 12 juillet 2010, dite loi Grenelle II qui introduit un nouvel article dans le Code de l'environnement, l'article L. 213-8-2, les agences de l'eau peuvent procéder à l'acquisition de parcelles en vue de la gestion des zones humides. Le recours à l'expropriation « accrédite l'idée que la propriété publique est plus protectrice que la propriété privée »⁷³³.

256. Il en résulte que le concept de patrimoine commun peut conduire le juge administratif à devenir le garant naturel de la protection de l'eau.⁷³⁴ Cependant afin d'assurer une protection renforcée, il est nécessaire de consacrer le droit à l'eau en tant qu'un droit constitutionnellement garanti ou du moins en tant qu'une liberté fondamentale pour que le juge des référés puisse intervenir⁷³⁵. Néanmoins, la protection de l'eau peut être garantie par le juge du référé-liberté par le biais du droit à l'environnement qui est considérée par ce dernier comme une liberté fondamentale⁷³⁶. En effet, dans une décision du 3 octobre 2008⁷³⁷, le Conseil d'État a reconnu à la Charte de l'environnement, comme l'a déjà fait le Conseil constitutionnel, une valeur constitutionnelle. Ainsi, le juge administratif a consacré de manière indirecte la valeur de liberté fondamentale au droit à l'environnement.

B) Une protection assurée au profit des générations futures

257. Afin que la notion de patrimoine commun devienne un principe du droit de l'environnement, elle doit être entendue dans un sens de transmission, d'héritage. La fonction

⁷³² Y. JEGOUZO, « Existe-t-il un droit de l'eau ? », *op. cit.*, p. 571.

⁷³³ M. MOLINER-DUBOST, « Expropriation et environnement », *J.C.P. A.*, n° 8, 2011, étude 2075, p. 48.

⁷³⁴ A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, Paris, 2012, p. 609.

⁷³⁵ Art. L. 521-2 du CJA. Le référé-liberté permet au juge de prendre toute mesure nécessaire dans les quarante-huit heures pour la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Il doit être justifié par l'urgence et il faut que l'administration ait porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dans l'exercice de ses pouvoirs. Le référé-suspension (art. L. 521-1 du CJA) a été instauré par la loi du 30 juin 2000. Il faut qu'il y ait urgence et un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative ; Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 portant réforme des procédures d'urgence, *JORF*, n° 151, 1^{er} juillet 2000, p. 9948.

⁷³⁶ TA Châlons-en-Champagne, ord. 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne, n° 0500828.

⁷³⁷ CE, Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, Rec. Lebon, p. 322. Pour un commentaire de l'arrêt voir A. BOYER, « Dialogue des juges et promotion de la charte de l'environnement », *R.J.E.*, n° 4, 2009, pp. 435-442. Selon cet auteur, « l'application par le Conseil d'Etat de la solution retenue par le Conseil constitutionnel n'est pas la conséquence de l'autorité de la chose jugée dont sont revêtues les décisions du juge constitutionnel mais est la conséquence de l'autorité de la jurisprudence de celle-ci qui conduit le juge ordinaire à appliquer la doctrine du juge constitutionnel dès lors qu'il n'y a pas de raison, propre à l'espèce à juger, pour s'en détacher. [...] La concordance des jurisprudences constitutionnelles et administratives est absolument nécessaire pour ne pas méconnaître les exigences de la sécurité juridique », (p. 439).

d'héritage se trouve au cœur de la notion de patrimoine commun. L'eau en tant que ressource naturelle doit être protégée sur le long terme. Il s'agit d'un héritage légué par les générations précédentes afin de le transmettre en succession aux générations suivantes. Du point de vue de la technique juridique, rien n'empêche que les générations futures soient titulaires de certains droits⁷³⁸.

258. Selon le professeur OST, le patrimoine commun remplit *une fonction transgénérationnelle*⁷³⁹, car il ouvre la voie à une reconnaissance de droits au profit des générations futures. Le droit des générations futures a vu une émergence dans le droit international et a été repris dans plusieurs systèmes nationaux. Pour le professeur KISS, le droit des générations futures est « le droit de ceux qui nous suivront à la satisfaction de leurs besoins fondamentaux dans les différents domaines, et cela sans limitation de temps, étant entendu que la condition même en est la sauvegarde, voire l'amélioration de l'environnement »⁷⁴⁰. Le concept de patrimoine commun appliqué à l'eau doit être entendu comme impliquant des mesures de conservation et de gestion afin de pouvoir la transmettre aux générations futures⁷⁴¹.

L'émergence du droit des générations futures doit être comprise comme une réaction du droit international et du droit interne au phénomène de mondialisation. L'environnement et plus précisément l'eau n'obéissent pas aux frontières étatiques. Par conséquent, l'objectif de protection visant les éléments de l'environnement a un caractère global⁷⁴². Le problème qui se pose est de savoir comment les générations futures peuvent être titulaires de ce droit, étant donné que par définition elles n'existent pas dans le présent. Si les générations futures n'ont pas d'existence juridique dans le présent, leurs intérêts peuvent être protégés par les générations présentes. À ce titre, dans les systèmes juridiques étudiés tant le législateur que le juge administratif ont participé à l'élargissement de la notion d'intérêt à agir dans l'objectif de protéger la ressource en eau et son écosystème⁷⁴³. Le juge peut même être amené à admettre la recevabilité des recours au nom des générations futures, comme c'est le cas de la Cour suprême des Philippines en date du 30 juillet 1993. En l'espèce, la Cour admet la recevabilité d'un recours contre des autorisations de défrichement de forêts introduit par des enfants mineurs représentés par leurs parents, au nom du droit des générations futures⁷⁴⁴.

⁷³⁸ R. DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 632.

⁷³⁹ F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 326.

⁷⁴⁰ A. KISS, « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *R.J.E.*, n° spécial, 1998, p. 49.

⁷⁴¹ J. UNTERMAIER, « Les nouveaux instruments juridiques de protection du patrimoine naturel », *Revue juridique d'Auvergne*, n° spécial, *Le statut juridique du patrimoine commun*, 1998/4, p. 59.

⁷⁴² B. DROBENKO, « Environnement : le défi solidaire », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 103-121.

⁷⁴³ Voir *supra*, 2^{ème} Partie, Titre II, chapitre 1.

⁷⁴⁴ Cité par M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 329.

259. En définitive, l'unification du statut de l'eau autour du concept de patrimoine commun de la nation permet de prendre conscience de la nécessité de protéger non seulement les cours d'eau, mais aussi leur écosystème. Ce concept permet également d'appréhender l'eau de manière globale, dans le temps et dans l'espace, en tant que hydrosystème fluvial⁷⁴⁵ et plus encore, il peut conduire à l'affirmation d'un véritable droit de solidarité⁷⁴⁶. En ce sens, l'émergence d'un droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement apparaît comme un moyen pour réaliser une véritable solidarité en matière d'utilisation de l'eau.

Chapitre III : Vers l'émergence du droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement ?

260. La ressource en eau bénéficie d'un statut juridique renforcé à travers la notion de patrimoine commun ou de bien public. Dans ce cas, l'État devient le garant de la protection de la ressource en eau. Néanmoins ce degré de protection de la ressource en eau peut être maximum si le droit public reconnaît l'existence d'un droit fondamental à l'eau. En effet, comme le souligne le professeur DELPEREE, « l'eau est un marché potentiellement rentable, mais c'est aussi un droit fondamental »⁷⁴⁷. Il convient de préciser que c'est surtout un droit fondamental qui répond à une « urgence humanitaire »⁷⁴⁸. Reconnaître dans le droit positif un droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement permettrait ainsi d'assurer une protection quantitative et qualitative renforcée de la ressource elle-même. Dans ce sens, la protection de la ressource en eau deviendrait une priorité pour les États. Appréhender la question de l'accès à l'eau potable et à l'assainissement en termes des droits fondamentaux nécessite de dépasser la nature purement économique de l'eau. En outre, la consécration d'un droit fondamental à l'eau imposerait à l'État de considérer la ressource en eau comme un intérêt à protéger de manière prioritaire en cas de conflit avec d'autres intérêts antagonistes.

À cette fin, il convient d'examiner la reconnaissance progressive d'un droit fondamental à l'eau dans l'ordre juridique international qui doit constituer un cadre de

⁷⁴⁵ A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, Paris, 2012, p. 605.

⁷⁴⁶ B. DROBENKO, « Environnement : le défi solidaire » in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 103-121.

⁷⁴⁷ F. DELPEREE, « L'administration et l'eau. Considérations de synthèse », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 431.

⁷⁴⁸ B. DROBENKO, *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, 2^{ème} éd., Paris, Johanet, 2012, 227 p.

référence pour les États (Section 1) et dans l'ordre juridique national des États étudiés, car c'est là que ce droit prendra sa réelle dimension (Section 2).

Section 1 : La reconnaissance progressive d'un droit à l'eau dans l'ordre juridique international

261. Le phénomène de l'élargissement du catalogue national des droits fondamentaux sous l'influence du droit international ne peut pas être négligé. Le juge constitutionnel n'hésite plus à s'appuyer sur le droit international en matière d'interprétation des droits fondamentaux. Se pose alors la question de la place du droit international dans le droit interne. En principe, la force juridique des normes internationales dans le droit interne dépend de la position moniste⁷⁴⁹ ou dualiste⁷⁵⁰ de chaque État. Selon la doctrine, il existe trois modèles selon lesquels pourraient s'ordonner les rapports entre les règles du droit international et celle du droit interne : dualisme (représenté par le système italien), monisme avec primauté du droit international (représenté par le système français et espagnol), et enfin monisme avec primauté du droit interne.

262. De manière générale, les Constitutions nationales accordent aujourd'hui une place privilégiée au droit international. La doctrine constate même l'émergence d'un phénomène d'« internationalisations des Constitutions »⁷⁵¹. Par conséquent, le fondement de l'applicabilité des traités internationaux dans l'ordre juridique interne se trouve dans la norme suprême de l'État, la Constitution. Il appartient à la Constitution de chaque État de déterminer la manière dont les règles internationales sont accueillies dans le droit interne, ainsi que le statut et le rang qu'elles y occupent par rapport aux différentes règles de droit interne. À ce titre, la Constitution espagnole affirme que les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés reconnues par la Constitution sont interprétées conformément à la Déclaration

⁷⁴⁹ La doctrine du monisme prône la primauté du droit international sur le droit interne. À cette doctrine est attaché en particulier le théoricien de la justice constitutionnelle H. KELSEN. Cette doctrine repose sur l'idée d'unité de droit, sans séparation de nature entre le droit international et le droit interne. « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *Recueil des cours-Académie de droit international de la Haye*, 1926, t. 14, pp. 231-326.

⁷⁵⁰ La doctrine du dualisme (H. TRIEPEL, D. ANZILOTTI) considère que le droit interne et le droit international forment deux ordres juridiques distincts, clos chacun sur lui-même, car ont des sujets différents et obéissent à des règles différentes. Dans ce système, il n'existe pas en principe de rapports entre les deux ordres juridiques. En effet, pour qu'une norme internationale produise des effets dans l'ordre interne, ce dernier doit la recevoir par le biais d'une norme de réception. Le statut de la norme internationale n'est pas assuré car une règle ultérieure du droit interne peut modifier, voire abroger, la règle internationale.

⁷⁵¹ H. TOURARD, *Internationalisation des Constitutions nationales*, Paris, L.G.D.J., 2000, 724 p.

universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux en la matière ratifiés par l'Espagne⁷⁵².

263. La Constitution française de 1958 dispose dans son article 55 que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Par conséquent, les traités internationaux ont en France une valeur supra-législative, mais infra-constitutionnelle⁷⁵³. Comme l'a noté le professeur ZOLLER, la valeur infra-constitutionnelle des traités internationaux s'explique par la théorie kelsénienne de la hiérarchie des normes, car si on reconnaît une valeur constitutionnelle à un traité cela revient à admettre que le traité puisse modifier la Constitution⁷⁵⁴ ce qui n'est pas concevable. En outre, le monisme français est relatif, car l'ensemble des normes d'origine externe n'est pas invocable par les justiciables devant le juge interne. Ainsi, « on dit d'une convention internationale qu'elle est directement applicable dans l'ordre interne lorsque les particuliers peuvent utilement s'en prévaloir devant le juge national, non seulement à l'encontre des dispositions normatives de droit interne, mais aussi directement à l'encontre d'actes individuels »⁷⁵⁵. À ce titre, la CEDH bénéficie d'un effet direct dans l'ordre juridique français, en effet, « ni le juge judiciaire, qui a ouvert la voie, ni le juge administratif français n'ont fait de difficulté pour admettre l'applicabilité directe de la CEDH en toutes ses dispositions »⁷⁵⁶.

264. En Italie, la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001 qui modifie le titre V de la seconde Partie de la Constitution, marque une avancée concernant les rapports entre le droit international et le droit interne. Ainsi la loi a prévu, en ouverture de l'article 117 de la Constitution que « le pouvoir législatif est exercé par l'État et par les Régions dans le respect de la Constitution et des engagements nés de l'ordonnancement communautaire et des obligations internationales ». Avec cette ouverture de l'article 117, on peut parler d'un bouleversement potentiel de tous les rapports entre le droit interne et le droit international et le droit de l'Union Européenne⁷⁵⁷. L'aspect novateur de la révision est représenté par le fait

⁷⁵² Art. 10, al. 2 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978. Plusieurs constitutions des États de l'Amérique latine adoptent la même position, comme le Guatemala (art. 46), Nicaragua (art. 46), le Brésil (art. 5), l'Argentine (art. 75), l'Équateur (art. 17), le Venezuela (art. 23).

⁷⁵³ Décision n° 74-54 du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, Rec. CC, p. 19.

⁷⁵⁴ E. ZOLLER, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2^{ème} éd., 1999, p. 235.

⁷⁵⁵ R. ABRAHAM, « L'applicabilité directe de la Convention devant la juridiction administrative », *R.U.D.H.*, 1991, p. 275, en ce qui concerne la CEDH. Voir aussi E. LE CORNEC, « L'effet direct des conventions internationales en droit français de l'environnement et de l'aménagement », in *Terres du Droit, Mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 651-673.

⁷⁵⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., Paris, PUF, 2012, p. 195.

⁷⁵⁷ M. LUCIANI, « Italie », *Cours suprêmes nationales et cours européennes concurrence ou collaboration ?* in *memoriam Louis Favoreu*, Bruxelles, Bruylant et Ant. N. Sakkoulas, 2007, p. 209. Voir aussi du même auteur « La condition des normes du droit de l'Union européenne et du droit international dans l'ordre juridique italien », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE, S. TOUZE (dir.), *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2012, pp. 133-137.

d'avoir soumis, pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle italienne, le pouvoir législatif étatique et régional au respect du droit international et européen. La Cour constitutionnelle confirma en 2007⁷⁵⁸ cette exigence nouvelle et désormais la violation d'un traité international emporte la violation indirecte de l'article 117 de la Constitution. Le traité a une fonction de norme interposée, il se situe entre la loi ordinaire et la Constitution. En effet, le pouvoir constituant a reconnu aux normes internationales découlant des traités et aux normes communautaires une valeur supra-législative. Elles s'imposent, par conséquent, aux lois édictées par le Parlement ainsi qu'aux lois régionales. En outre, une place privilégiée est accordée à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, car le juge constitutionnel italien a affirmé la nécessité d'interpréter celle-ci en harmonie avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Toutefois, la Cour constitutionnelle a limité les effets engendrés par la nouvelle place accordée aux traités internationaux. Elle a affirmé que leur respect ne doit pas avoir comme effet une diminution de la protection des droits fondamentaux telle qu'elle est garantie dans le droit interne, mais au contraire leur respect doit conduire à un élargissement de leur protection⁷⁵⁹.

L'intérêt apporté au droit international par notre étude est lié à l'identification du droit à l'eau, car c'est justement dans ce système juridique qu'il s'est construit. Cependant si sa reconnaissance reste limitée, car elle est circonscrite *ratione personae* et *ratione materiae* (§ 1), son contenu est néanmoins précisé (§ 2).

§ 1) Une reconnaissance limitée du droit à l'eau *ratione personae* et *ratione materiae*

265. La reconnaissance d'un droit à l'eau trouve son fondement dans le droit international à travers les droits de l'homme, qui ont connu une promotion notamment après la seconde guerre mondiale. En effet, comme le souligne le professeur COSNARD, « l'instrument a priori idéal pour la diffusion des normes à l'échelle planétaire semble être le droit international »⁷⁶⁰. On constate que la prise de conscience de la nécessité d'un droit autonome à l'eau s'est accentuée ces dernières années dans le droit international (A). En outre, à l'échelle régionale l'émergence du droit à l'eau connaît des avancées considérables (B).

⁷⁵⁸ Corte cost., n° 348 et n° 349 du 22 octobre 2007, *Giur. cost.*, 2007, pp. 3475-3517 et pp. 3535-3562.

⁷⁵⁹ Corte cost., n° 317 du 30 novembre 2009, *Giur. cost.*, 2009, pp. 4747-4764.

⁷⁶⁰ M. COSNARD, « La création normative des Etats – Point de vue publiciste », in E. LOQUIN, C. KESSEDJIAN (dir.), *La mondialisation du droit*, Colloque des 13, 14 et 15 septembre 1999 de Dijon, Travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 19, Paris, Litec, 2000, p. 150.

A) La consécration du droit à l'eau en tant qu'un droit de l'homme

266. À titre préliminaire, il faut distinguer les droits de l'homme des droits fondamentaux⁷⁶¹, car si la première catégorie proclame des impératifs, elle ne se préoccupe pas, contrairement aux droits fondamentaux, des moyens juridiques qui permettraient de faire respecter ces droits⁷⁶². Cependant, si les droits de l'homme se caractérisent par une portée plutôt symbolique que juridique, ils ont servi comme fondements à la reconnaissance des droits fondamentaux effectifs.

267. En effet, l'émergence du droit à l'eau potable⁷⁶³ et à l'assainissement dans l'ordre juridique international a été possible dans le cadre des droits de l'homme. La catégorie des droits de l'homme est un concept philosophique qui correspond à des facultés d'agir reconnues à chaque individu antérieurement et au-dessus de toutes institutions publiques ou privées, c'est-à-dire que les droits de l'homme sont liés à l'homme, peu importe les institutions ou les caractéristiques de l'homme. Cette notion est très ancienne et on retrouve ses traces dans l'Antiquité. Pour PLATON, les droits de l'homme sont les facultés de l'homme d'agir en tant qu'homme, donc ils sont intrinsèquement liés à l'homme.

268. Après la deuxième guerre mondiale, on constate une prise de conscience dans l'ordre juridique international de la nécessité de défendre les droits de l'homme. Deux conceptions différentes des droits de l'homme sont apparues, une conception socialiste d'inspiration marxiste et une conception occidentale. Selon la première conception, qui dominait au sein de l'Union soviétique, les droits économiques et sociaux étaient considérés comme prioritaires, on peut citer notamment le droit au logement, le droit à la santé, le droit au travail. L'individu était considéré comme un « agent de réalisation d'un projet collectif global dans lequel il doit s'intégrer, faute d'être considéré comme asocial au cas où il ferait passer le respect de ses droits propres avant l'intérêt communautaire »⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1998, p. 17.

⁷⁶² Concernant les droits fondamentaux, il est nécessaire d'apporter une précision terminologique de cette catégorie dans les systèmes juridiques étudiés. En effet, en Espagne le nom donné aux droits fondamentaux est celui de « droits fondamentaux et libertés publiques », en Italie on utilise le nom de « droits et devoirs des citoyens » et en France on parle des « droits et libertés constitutionnellement garantis ». F. MODERNE, « La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne », in F. SUDRE, H. LABAYLE (dir.), *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 2000, p. 35 et s.

⁷⁶³ « L'expression « eau potable » désigne toute eau qui est utilisée ou qui est destinée à être utilisée par l'homme pour la consommation, pour la cuisson et la préparation des aliments, pour l'hygiène corporelle ou à des fins similaires », Le Protocole du 18 juin 1999 sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2331, p. 202.

⁷⁶⁴ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 242.

269. Selon la conception occidentale des droits de l'homme, les droits prioritaires sont les droits civils et politiques, par exemple la liberté d'aller et venir, le droit de propriété, le droit à la nationalité. Le 10 décembre 1948, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté une résolution intitulée la Déclaration universelle des droits de l'homme dans laquelle sont affirmés les principaux droits de l'homme, issus d'un compromis entre les deux conceptions occidentale et socialiste⁷⁶⁵. La finalité de la Déclaration de 1948 était de consacrer l'universalité, l'interdépendance et l'indivisibilité des droits de l'homme. Cette Déclaration se présente elle-même comme un « idéal commun à atteindre » au nom d'une « conception commune » des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

270. Toutefois la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 est un texte très général, intégrant des proclamations de nature universelle et imprécise. Par conséquent, afin de pallier l'absence de précision de la Déclaration de 1948, l'Assemblée générale de l'ONU adopte entre 1966-1967 deux traités internationaux : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁷⁶⁶. Ces deux pactes sont entrés en vigueur en 1976, soit dix ans après leur adoption. Cependant si le droit à l'eau ne figure pas de manière expresse dans ces textes internationaux, depuis quelques années une partie de la doctrine soutient que le droit à l'eau est devenu un droit de l'homme⁷⁶⁷.

271. Dans le droit international positif, la consécration expresse d'un droit à l'eau en tant qu'un droit des personnes émerge dans les normes internationales sectorielles et notamment dans le droit international humanitaire⁷⁶⁸. Comme le souligne le professeur

⁷⁶⁵ Les occidentaux étaient politiquement majoritaires à l'Assemblée générale, mais pour adopter un texte à l'Assemblée générale des Nations Unies il faut une majorité renforcée et donc pour établir un texte universel des droits de l'homme il a fallu faire des compromis pour avoir la majorité des deux tiers.

⁷⁶⁶ L'Assemblée générale adopte deux textes, car on observe une rupture idéologique à cette période. En effet, s'il y avait eu un seul traité englobant tous les droits, les États socialistes n'auraient pas voulu le ratifier car il y aurait eu la présence de droits civils et politiques et vice-versa pour les États occidentaux concernant la présence de droits économiques et sociaux. Les États ont alors pu choisir quel pacte ils souhaitaient ratifier.

⁷⁶⁷ M. DUBUY, « Le droit à l'eau potable et à l'assainissement et le droit international », *R.G.D.I.P.*, n° 2, 2012, pp. 275-319 ; L. CAFLISCH, « Le droit à l'eau – un droit de l'homme internationalement protégé ? », in *L'eau en droit international*, Paris, Pedone, 2011, pp. 385-394 ; P.-M. DUPUY, « Le droit à l'eau : droit de l'homme ou droit des États ? », in M.G. KOHEN (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leyde, Nijhoff, 2007, p. 701-715 ; B. FAVREAU, « Le droit de l'homme à l'eau », *Annuaire internationale des droits de l'homme*, 2006, vol. I, pp. 271-277. I. G. ALVAREZ, « The Right to Water as a Human Right », en ligne <http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/05/the-right-to-water-as-a-human-right.pdf>, Site consulté en mars 2014 ; P. H. GLEICK, *The Human Right to Water, Water Policy*, vol. 1, 1999, pp. 487-503 ; I. DORE, S. PAQUEROT, « L'eau bien commun de l'humanité parce que droit humain fondamental », *Contrat mondial de l'Eau*, Bruxelles, 1999 ; A. E. BOYLE, M. R. ANDERSON, *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford University Press, Clarendon, 1996, 312 p.

⁷⁶⁸ Le droit à l'eau potable est garanti expressément par les articles 20, 26, 29 et 46 de la Convention III de Genève de 1949 et les articles 85, 89 et 127 de la Convention IV de Genève de 1949, les articles 54 et 55 du Protocole additionnel I du 1977, les articles 5 et 14 du Protocole additionnel II de 1977, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965, la Convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes de 1979, la Convention sur les droits de l'enfant de 1989, la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006.

DUPUY, cette affirmation se fonde notamment « sur la prise en considération initiale de la situation de certaines catégories de personnes particulièrement exposées ou dépendantes de l'accès à l'eau, comme les prisonniers en temps de guerre, les femmes ou les enfants en toutes conditions mais particulièrement dans les pays pauvres »⁷⁶⁹. À ce titre la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 pose une obligation juridique à l'égard des États, en affirmant que « les États leur assurent de bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne [...] l'assainissement et l'approvisionnement en eau »⁷⁷⁰. De même, la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 souligne que « [l]es États prennent les mesures appropriées pour lutter contre la maladie [...] grâce à la fourniture [...] d'eau potable »⁷⁷¹. En outre, la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de Genève du 27 juillet 1929, affirmait le droit pour les prisonniers d'accéder à une eau potable en quantités suffisantes⁷⁷². La Convention de Genève de 1949 réaffirme ce droit au profit des prisonniers de guerre⁷⁷³, tout en ajoutant que l'accès à l'eau en quantités suffisantes doit être garanti en tant qu'il touche à la santé et l'hygiène des prisonniers⁷⁷⁴. Le droit à l'eau est mentionné de manière explicite dans ces instruments internationaux en tant qu'un droit de l'homme, mais circonscrit *ratione personae* et *ratione materiae*.

272. La prise de conscience d'un lien direct entre la nécessité de protéger l'eau et les droits de l'homme émerge à la fin des années soixante. Il est nécessaire de souligner que cette prise de conscience a eu lieu originellement au sein du Conseil de l'Europe. En effet, il s'agit de la première organisation internationale qui s'est saisie du problème de la protection de l'environnement et notamment à travers l'intérêt accordé à la protection de la ressource en eau⁷⁷⁵. La promulgation de la Charte de l'eau le 16 mai 1968 par le Comité des ministres en est la preuve.

273. Au sein des Nations Unies, plusieurs conférences portant sur l'environnement ou sur l'eau ont abordé la question du droit d'accès à l'eau potable. La Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement qui s'est réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1972 affirme des principes communs en vue de préserver et améliorer l'environnement⁷⁷⁶. En effet, à partir de cette date, l'environnement devient une valeur à

⁷⁶⁹ P.-M. DUPUY, « Le droit à l'eau : droit de l'homme ou droit des États ? », in M.G. KOHEN (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leyde, Nijhoff, 2007, p. 707.

⁷⁷⁰ Art. 14(2)h. Ce texte a été ratifié par 168 États.

⁷⁷¹ Art. 24. Ce texte a été ratifié par 191 États.

⁷⁷² Art. 11, § 3.

⁷⁷³ Art. 20, § 2.

⁷⁷⁴ Art. 26, § 3, art. 29, § 3 et art. 46, § 3.

⁷⁷⁵ Voir la Résolution (68)4 du Comité des ministres adoptée le 8 mars 1968 portant approbation d'une Déclaration de principes sur la lutte contre la pollution de l'air.

⁷⁷⁶ J. D. SICAULT, A. KISS, « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », *Annuaire français de droit international*, 1972, vol. 18, n° 18, pp. 603-628.

protéger dans l'ordre juridique international. Parmi les principes énoncés dans la Déclaration, les États déclarent que « les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin ». Quelques années plus tard, la Conférence des Nations Unies sur l'eau de Mar del Plata de mars 1977 s'est soldée avec la reconnaissance à tous les peuples d'un droit à l'accès à l'eau potable afin de répondre à leurs besoins fondamentaux⁷⁷⁷. La Déclaration de New Delhi de 1990 a mis l'accent sur la nécessité de fournir de manière durable un approvisionnement suffisant en eau potable et des services d'assainissement adéquats.

274. L'intérêt d'une protection quantitative et qualitative renforcée de la ressource en eau se manifeste de manière visible dans l'ordre juridique international au début des années quatre-vingt-dix. La Conférence internationale sur l'eau et l'environnement qui s'est réunie du 26 au 31 janvier 1992 à Dublin a conduit à l'adoption d'une Déclaration finale. Elle affirme quatre grands principes devant contribuer à lutter contre la pénurie de la ressource en eau. Le texte de la Déclaration souligne qu'en vertu du principe selon lequel l'eau, utilisée à de multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme bien économique, « il est primordial de reconnaître le droit fondamental de l'homme à une eau salubre et une hygiène adéquate pour un prix abordable »⁷⁷⁸. Les objectifs de cette déclaration étaient de nature économique et en effet quelque peu contradictoire avec la nécessaire reconnaissance du droit à l'eau. Toutefois, elle a le mérite de reconnaître que l'objectif de protection qualitative de la ressource en eau doit être prioritaire. Quelques mois plus tard, la conférence des Nations Unies sur le développement et l'environnement du Rio de Janeiro du 3 au 14 juin de 1992 a donné lieu à l'adoption de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Cette Déclaration a mis en place des actions dans le cadre de l'Agenda 21⁷⁷⁹. Les thèmes de l'Agenda sont organisés en 40 chapitres et le numéro 18 est dédié expressément aux problèmes de l'eau et de l'environnement. Cependant la ressource en eau n'est pas considérée comme un bien rare et essentiel à la vie et par conséquent le droit à l'eau n'y est pas mentionné.

275. En 1994, les Nations Unies convoquent au Caire une conférence internationale sur les populations et le développement. Cette conférence marque une évolution notoire dans l'émergence d'un droit à l'eau, car elle affirme que « les individus ont droit à un niveau de vie suffisant pour eux-mêmes et leurs familles, y compris une alimentation, des vêtements, un logement, un approvisionnement en eau et un système d'assainissement adéquats »⁷⁸⁰. À

⁷⁷⁷ À l'issue de cette conférence, le Programme des Nations Unies pour l'environnement a été créé. Le principe selon lequel « toute personne a le droit à l'eau nécessaire pour ses besoins vitaux » y est affirmé.

⁷⁷⁸ Déclaration de Dublin sur l'eau dans la perspective d'un développement durable, adoptée lors de la Conférence internationale sur l'eau et l'environnement, janvier 1992, principe n° 4.

⁷⁷⁹ www.un.org/french/events/rio92/agenda21/action18.htm.

⁷⁸⁰ Principe 2 de la Conférence internationale sur la population et le développement du Caire du 1994.

partir de cette date, le droit à l'eau est réaffirmé dans d'autres instruments internationaux à caractère notamment programmatique. En 1996, la seconde conférence des Nations Unies sur les établissements humains d'Istanbul prévoit comme objectif la mise en œuvre du droit à un logement convenable. Lors de cette conférence, les États déclarent que « chacun a droit de vivre convenablement avec sa famille, notamment de manger à sa faim, d'être correctement vêtu et logé et de bénéficier de systèmes d'approvisionnement en eau et d'assainissement »⁷⁸¹. En effet, l'effectivité du droit à l'eau potable ne peut pas être envisagée sans la reconnaissance de son corollaire indissociable : le droit à l'assainissement.

276. Tous les instruments internationaux qui font référence de manière directe ou indirecte au droit à l'eau ont un caractère juridiquement hétérogène, mais pour reprendre les termes du professeur DUPUY « quoiqu'il en soit, au-delà de leurs différences statutaires et substantielles, l'accumulation de ces manifestations de volonté contribue sans doute à l'affirmation progressive d'un « droit à l'eau » envisagé comme un droit de l'homme [...] »⁷⁸². Afin de confirmer cette tendance, l'Assemblée générale des Nations Unies adopta en 1999 la résolution 55/2, dite aussi la « Déclaration du Millénaire », selon laquelle « le droit à l'eau pure est un droit de l'homme fondamental »⁷⁸³. La tendance générale, favorable à la reconnaissance du droit à l'eau comme un droit de l'homme, a conduit à l'adoption, le 25 juin 2002, par la sous-commission de la protection et de la défense des droits de l'homme, d'une étude sur le « Rapport entre la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels et la promotion de la réalisation du droit à l'eau potable et à l'assainissement »⁷⁸⁴.

277. La résolution de l'Assemblée générale du 23 décembre 2003 proclamant la période de 2005-2015 Décennie internationale d'action sur le thème « L'eau, source de vie » avait déjà posée les bases pour la reconnaissance de l'eau potable et de l'assainissement comme un droit fondamental. La résolution avait souligné « que l'eau est essentielle au développement durable, y compris l'intégrité de l'environnement et l'élimination de la pauvreté et de la faim, et est indispensable à la santé et au bien-être des personnes »⁷⁸⁵. En

⁷⁸¹ §11 du Programme pour l'Habitat de 1996.

⁷⁸² P.-M. DUPUY, « Le droit à l'eau : droit de l'homme ou droit des États ? », in M. G. KOHEN (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leyde, Nijhoff, 2007, p. 703.

⁷⁸³ A/RES/54/175 (15/2/2000). Il est nécessaire de préciser que selon l'opinion majoritaire à laquelle nous nous alignons, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies n'ont pas une force contraignante en droit international. Pourtant certains auteurs affirment que leur adoption par voie de consensus ou à une majorité écrasante a comme conséquence à leur donner une force juridique contraignante. D'autant plus que l'Assemblée générale est un organe qui regroupe tous les États membres de l'organisation des Nations Unies, c'est-à-dire aujourd'hui 193 États. Voir M. BENNOUNA, *Droit international du développement*, Paris, Berger Levrault, 1983, pp. 84-92. Voir également H. CASSAN, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1974, pp. 456-487.

⁷⁸⁴ Commission des droits de l'homme, 54^{ème} Session, Point 4 de l'ordre du jour, 25 juin 2002, Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/10.

⁷⁸⁵ A/RES/58/217. Voir aussi les résolutions suivantes : 54/175 du 17 décembre 1999 sur le droit au développement, 55/196 du 20 décembre 2000, par laquelle elle a proclamé 2003 Année internationale de l'eau douce, 59/228 du 22 décembre 2004, 61/192 du 20 décembre 2006, par laquelle elle a proclamé 2008 Année

droit international, tout comme en droit interne, le concept de développement durable « traduit cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement »⁷⁸⁶. Ainsi, il a une fonction intersystémique ayant comme objectif « à coordonner l'hétérogénéité de systèmes normatifs reposant sur des valeurs différentes »⁷⁸⁷.

278. Toutefois toutes ces déclarations concernant le droit à l'eau potable ne revêtent pas un caractère contraignant pour les États, elles ont seulement une portée symbolique. D'ailleurs il faut noter que lors du 5^{ème} Forum mondial sur l'eau d'Istanbul de 2009, les États ont préféré ne pas reconnaître l'eau en tant que droit, mais en tant que besoin primaire de l'homme⁷⁸⁸. Il a fallu attendre l'année 2010 pour que le mouvement pour la reconnaissance d'un droit fondamental à l'eau s'accélère au niveau international. L'initiative de l'Espagne et de l'Allemagne ainsi que des pays de l'Amérique latine au sein des Nations Unies afin que l'accès à l'eau potable soit reconnu en tant que droit fondamental doit être soulignée. En effet, l'Espagne et l'Allemagne ont présenté trois projets de résolution sur l'accès à l'eau potable entre 2006 et 2008 devant le Conseil des droits de l'homme. Les trois résolutions ont été adoptées sans vote au sein des Nations Unies. Le but principal de cette initiative était de conduire l'Assemblée générale des Nations Unies à reconnaître le droit à l'accès à l'eau potable et à l'assainissement. Finalement, cet objectif sera réalisé en 2010.

279. Suite au rapport de l'expert indépendant sur le droit à l'eau et à l'assainissement⁷⁸⁹, le 28 juillet 2010, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution par laquelle le droit à l'accès à une eau potable, salubre et propre est reconnu en tant que droit fondamental⁷⁹⁰. Dans cette résolution, l'Assemblée générale des Nations Unies « reconnaît que le droit à l'eau potable et à l'assainissement est un droit fondamental, essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de tous les droits de l'homme ». Cette résolution a reçu le vote favorable de 122 États, dont la France et l'Italie. La résolution a été adoptée par consensus, 41 États se sont abstenus⁷⁹¹ et aucun État ne s'est opposé à son

internationale de l'assainissement, et 64/198 du 21 décembre 2009 relative à l'examen approfondi à mi-parcours de la mise en oeuvre de la Décennie internationale d'action sur le thème « L'eau, source de vie ».

⁷⁸⁶ Cour Internationale de Justice, 25 septembre 1995, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), Rec. 1997, § 141.

⁷⁸⁷ L. DUBIN, « Fonction intersystémique du concept de développement durable », in H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009, p. 175 et s.

⁷⁸⁸ Le point 15 de la déclaration ministérielle du 5^{ème} Forum mondial de l'eau d'Istanbul du 22 mars 2009, publiée sur le site www.worldwaterforum5.org indique que « *We acknowledge the discussions within the UN system regarding human rights and access to safe drinking water and sanitation. We recognize that access to safe drinking water and sanitation is a basic human need* ».

⁷⁸⁹ Rapport de l'experte indépendante C. DE ALBUQUERQUE, A/HRC/12/24, 1^{er} juillet 2009, n° 67.

⁷⁹⁰ A/RES/64/292 *Le droit fondamental à l'eau et à l'assainissement*. H. SMETS, « Le droit de l'homme à l'eau et à l'assainissement est finalement reconnu », *R.J.E.*, n° 1, 2011, pp. 79-89.

⁷⁹¹ Parmi les États qui se sont abstenus, on peut citer les USA, le Japon, le Canada, Israël, l'Australie, le Royaume-Uni, l'Autriche, la Pologne, la République tchèque, la Suède, le Danemark, les Pays Bas, etc. Le représentant des États-Unis a dénoncé l'imprécision du texte et le manque de transparence lors de son adoption. Le représentant du Royaume-Uni a déploré l'absence de fondement en droit international pour reconnaître le droit fondamental à l'eau et le représentant de Canada a estimé que le droit à l'eau et à

adoption. En reconnaissant le lien indissociable entre le droit à l'eau et le droit à l'assainissement, la résolution renforce l'effectivité du droit à l'eau. Le 24 septembre 2010, c'est au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies d'adopter une résolution sur les droits de l'homme et l'accès à l'eau potable et à l'assainissement⁷⁹². Selon les dispositions de cette résolution « le droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement découle du droit à un niveau de vie suffisant et qu'il est inextricablement lié au droit au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, ainsi qu'au droit à la vie et à la dignité ». Finalement si dans le droit international le droit à l'eau potable et à l'assainissement est devenu un droit autonome, qu'en est-il du droit régional ?

B. La reconnaissance progressive du droit à l'eau au niveau régional

280. Au début des années cinquante, on constate l'émergence d'une régionalisation des droits de l'homme et notamment sur le continent européen⁷⁹³, africain⁷⁹⁴ et latino-américain⁷⁹⁵. Les conventions régionales en matière de protection des droits de l'homme renforcent la protection juridique de ces droits. Ce renforcement s'explique par la mise en place de véritables cours régionales de protection des droits de l'homme qui ont pour mission essentielle de résoudre des litiges liés à l'application et l'interprétation des dispositions des conventions régionales.

281. S'agissant du droit à l'eau dans le système africain⁷⁹⁶, la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles souligne que « les parties [...]

l'assainissement n'était pas codifié de manière explicite dans le droit international et qu'il était trop tôt pour reconnaître ce droit étant donné l'absence de consensus sur cette question. Ainsi ont voté pour l'adoption de la résolution: le Brésil, la Russie, la Chine et l'Inde, l'Italie, la France, la Belgique, l'Allemagne, la Norvège, l'Espagne, etc.

⁷⁹² A/HRC/15/9 *Les droits de l'homme et l'accès à l'eau potable et à l'assainissement*.

⁷⁹³ En 1950, les pays de l'Europe occidentale adoptent un traité : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui d'une part fait une liste des droits de l'homme et d'autre part met en place un mécanisme nouveau d'une juridiction internationale européenne qui permet dans sa version la plus récente à un individu qui réside sur le territoire d'un État membre du conseil de l'Europe de saisir cette cour pour faire juger cet État qui a violé les droits de sa personne.

⁷⁹⁴ En 1981 à Banjul est adoptée la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et qui est entrée en vigueur en 1986.

⁷⁹⁵ En 1969 est signée à San-José par 17 États latino-américains la Convention interaméricaine des droits de l'homme qui prévoit la création d'une juridiction.

⁷⁹⁶ Le système africain est fondé sur l'Organisation de l'Union Africaine devenue aujourd'hui l'Union Africaine (UA). L'UA s'est doté d'un ensemble assez large d'instruments juridiques en matière de protection des droits de l'homme. En 1988, le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples met en place une Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples, mais elle commence à fonctionner qu'à partir de 2004. En ce sens, voir le Protocole de Ouagadougou adopté le 9 juin 1988 et entré en vigueur le 25 janvier 2004.

s'efforcent de garantir aux populations un approvisionnement suffisant et continu en eaux appropriées »⁷⁹⁷. Ce texte pose des obligations de moyens que les États doivent respecter. Le droit à l'eau a été également consacré en tant qu'une composante du droit à la santé dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant d'Addis-Abeba de 1990⁷⁹⁸. Elle mentionne que les États parties à la Charte s'engagent à poursuivre le plein exercice du droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé physique, mental et spirituel possible, en prenant une série de mesures à cette fin et notamment « assurer la fourniture d'une alimentation adéquate et d'eau potable »⁷⁹⁹. En outre, l'article 15 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes⁸⁰⁰ affirme que « les États prennent les mesures nécessaires pour assurer aux femmes l'accès à l'eau potable ». Par ailleurs, des États africains se sont engagés lors du Sommet Afrique-Amérique du Sud de 2006 à promouvoir l'accès des personnes à l'eau salubre et à des services d'assainissement⁸⁰¹. La Charte des eaux du fleuve Sénégal de 2002 reconnaît de manière plus générale le droit à une eau salubre en tant que droit fondamental de l'homme⁸⁰².

282. Dans la région Asie-Pacifique, la Déclaration de Beppu de 2007⁸⁰³ affirme le droit des personnes à accéder à une eau potable et à un service d'assainissement. Par ailleurs, lors de la conférence tenue à Delhi en 2008, huit États ont reconnu que l'accès à l'eau potable et à l'assainissement est un droit fondamental⁸⁰⁴.

283. En ce qui concerne le continent américain, le droit à l'eau a été consacré dans le Protocole additionnel⁸⁰⁵ à la Convention américaine sur les droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels à travers le droit d'avoir accès aux services publics de base, le service de la distribution de l'eau et de l'assainissement faisant partie de cette catégorie. Plus précisément, le texte de la Convention souligne que « toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements

⁷⁹⁷ Art. 7. 2 de la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles adoptée le 15 septembre 1968 à Alger et entrée en vigueur le 16 juin 1969.

⁷⁹⁸ Elle a été ratifiée par 41 États, 9 États l'ont signé, mais pas encore ratifié et 4 États n'ont ni signé, ni ratifié la Convention.

⁷⁹⁹ Art. 14, §2, c.

⁸⁰⁰ Protocole de Maputo adopté le 11 juillet 2003 et en vigueur depuis 25 novembre 2005.

⁸⁰¹ Premier sommet Afrique-Amérique du Sud, Déclaration d'Abuja, 26-30 novembre 2006, p. 18.

⁸⁰² Art. 4 de la Charte. Le texte de la charte est reproduit in L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. DESGAGNE, M. M. MBENGUE, C. ROMANO, *Protection internationale de l'environnement*, Nouvelle édition revue et augmentée, Paris, Pedone, 2005, pp. 297-312.

⁸⁰³ Premier sommet Asie-Pacifique, Déclaration de Beppu, 3-4 décembre 2007, consulté à l'adresse <http://apwf.org/project/result.html>.

⁸⁰⁴ Déclaration de Delhi, SACOSAN III, 6-21 novembre 2008, New Delhi. Les huit États qui ont signé la déclaration sont l'Afghanistan, le Bangladesh, l'Inde, les Maldives, le Népal, le Pakistan et le Sri Lanka.

⁸⁰⁵ Protocole additionnel de San Salvador, adopté le 17 novembre 1988 et entré en vigueur en novembre 1999. La Convention américaine relative aux droits de l'homme a été adoptée à San José le 22 novembre 1969, mais les États-Unis n'ont pour l'instant pas ratifié cet instrument international. Pour une analyse plus approfondie de la Convention voir l'ouvrage de L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 732 p.

collectifs essentiels »⁸⁰⁶. Dans la Déclaration de Santa Cruz de la Sierra et du Plan d'action du 7 décembre 1996, trente-quatre gouvernements du continent américain y compris les Etats-Unis soutiennent que l'accès à l'eau potable doit être assuré de manière effective⁸⁰⁷. Cependant cette déclaration n'a aucun caractère contraignant, ayant une portée purement politique. Le droit à l'eau a également fait l'objet des décisions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après CourIDH)⁸⁰⁸. Selon la Commission, toute atteinte à l'eau qui affecte la santé est une atteinte au droit à la vie, ce dernier étant garanti par la Convention américaine des droits de l'homme⁸⁰⁹.

284. Dans un arrêt du 17 juin 2005, *Communauté indigène Yakye Axa c/ Paraguay*, la CourIDH fait référence au droit à l'eau comme composante du droit à la santé⁸¹⁰. Elle a établi un lien direct entre la santé des populations indigènes et l'accès, l'utilisation et l'exploitation des terres ancestrales. À cette fin, la Cour appuie son argumentation sur l'Observation générale n° 15 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies pour reconnaître le droit à l'eau comme une composante du droit à la santé⁸¹¹. La CourIDH ordonne à l'État paraguayen de créer et de mettre en place de manière immédiate les infrastructures assurant une eau potable suffisante pour la consommation humaine et l'usage personnel des membres de la Communauté indigène⁸¹². Elle souligne que le droit à l'alimentation et l'accès à une eau pure ont une influence directe sur le droit de vivre dans des

⁸⁰⁶ Art. 11, § 1. Il est intéressant de noter que le Protocole additionnel de San Salvador de 1988 n'a pas été signé à l'heure actuelle par les Etats-Unis.

⁸⁰⁷ Les États soutiennent au § 10, b de la Déclaration que « We will promote, through the relevant measures and programs, including those established in the Plan of Action, adequate levels of nutrition, a greater degree of food security, equitable and effective access to basic health care and *drinking water* and to employment and housing, and we will seek to ensure pollution control and a clean environment for all people, taking into account, in particular, the most vulnerable groups », c'est nous qui soulignons.

⁸⁰⁸ La Cour Interaméricaine des droits de l'Homme (CourIDH) est une institution juridictionnelle autonome basée à San José au Costa Rica. La Cour a été créée pour faire appliquer et interpréter les dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme (CIDH). Le statut de la CIDH a été adopté par l'Assemblée Générale de l'OEA (Organisation des États américains) en octobre 1979, il est entré en vigueur le 1er janvier 1980. Mais contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme, les particuliers n'ont pas la possibilité de saisir directement la CourIDH.

⁸⁰⁹ Décision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme du 5 mars 1985, *Communauté indigène Yanomani c/ Brésil*.

⁸¹⁰ En l'espèce, les représentants de la communauté indigène Yakye Axa composée de plus de 300 personnes se plaignent de l'impossibilité dans laquelle ils se trouvaient depuis le début des années 1990 de récupérer les terres qu'ils déclaraient être leurs terres ancestrales. Les plaignants soutenaient qu'en privant la communauté de ses terres ancestrales, l'État l'a privée de son moyen de subsistance, l'obligeant à avoir recours à l'assistance des services sociaux et la privant du droit de vivre dans des conditions dignes ; Série C n° 125. Voir H. TIGROUDJA, « Chronique des décisions rendues par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n° 66, 2006, pp. 277-329 ; S. SALINAS ALCEGA, « El derecho al agua como Derecho humano. Contenido normativo y obligaciones de los Estados », in A. EMBID IRUJO (dir.), *El derecho al agua*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 89-135.

⁸¹¹ CourIDH, 17 juin 2005, Fond et réparations, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, Série C n° 125, § 166 et s.

⁸¹² *Ibid.*, § 205.

conditions dignes⁸¹³ et sur les conditions essentielles de mise en œuvre des autres droits humains.

285. Par conséquent, la CourIHD établit un lien direct entre le droit à l'eau, le droit à la vie et le droit à la dignité. Selon elle, l'État en tant que protecteur et garant du droit à la vie, doit assurer des conditions de vie compatibles avec la dignité humaine et doit adopter des mesures positives en vue de satisfaire le droit à une vie digne, spécialement pour les personnes vulnérables. C'est sur le fondement du manquement au droit à la vie, prévue à l'article 4 § 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme que la CourIHD condamne l'État paraguayen à fournir les services de base nécessaires à leur survie. Par ailleurs, la CourIDH à l'image de la CourEDH assure la protection du droit à l'eau à travers les droits dont bénéficient les prisonniers⁸¹⁴.

286. Dans une décision plus récente⁸¹⁵, la CourIDH renforce la protection du droit à l'eau de manière générale. Elle estime que la quantité distribuée par le Paraguay à la communauté indigène Xakmok Kasek n'était pas supérieure à 2,17 litres d'eau par personne par jour, alors que 7,5 litres auraient été nécessaires pour « la conjugaison des nécessités basiques, qui incluent l'alimentation et l'hygiène. En outre, selon les instances internationales l'eau doit être d'une qualité qui représente un niveau tolérable de risque. Selon les standards indiqués, l'État n'a pas démontré qu'il offre une eau en quantité suffisante pour garantir l'approvisionnement minimum requis. D'autant plus que l'État n'a pas transmis la preuve actualisée sur l'approvisionnement en eau durant l'année 2010, il n'a pas non plus démontré que les membres de la communauté avaient accès à des sources sûres en eau [...] »⁸¹⁶. La Cour a conclu à une violation du droit à la vie pour insuffisance dans la gestion de l'État dans l'approvisionnement de la communauté en eau en quantité suffisante et qualité adéquate, ce qui l'exposait à des risques et maladie. Pour la première fois, la Cour consacre un paragraphe entier au droit à l'eau, en le rattachant en l'espèce au droit à une vie digne (§194). Il est possible que cette solution soit adoptée sous l'influence de la résolution des Nations Unies sur le droit à l'eau. Cette position de la CourIDH reste néanmoins novatrice.

⁸¹³ *Ibid.*, § 157.

⁸¹⁴ CourIDH, 25 novembre 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs/ Peru*.

⁸¹⁵ CourIDH, 26 août 2010, *Caso Xakmok Kasek Vs/ Paraguay*.

⁸¹⁶ « La Corte observa que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no supera más de 2.17 litros por persona al día. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene. Además, según los estándares internacionales el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo. Bajo los estándares indicados, el Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. Es más el Estado no ha remitido prueba actualizada sobre el suministro de agua durante el año 2010, ni tampoco ha demostrado que los miembros de la Comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua en el asentamiento "25 de Febrero" donde se encuentran radicados actualmente », (§ 195). La Cour IDH conclut que « En consecuencia, la Corte declara que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek », (§ 217).

287. En ce qui concerne le continent européen, la question de la nécessité de consacrer un droit à l'eau a pu être clairement posée dans le Protocole de Londres sur l'eau et la santé du 17 juin 1999⁸¹⁷. Dans son préambule, le Protocole de Londres affirme que « la disponibilité d'eau en quantité et d'une qualité suffisantes pour répondre aux besoins fondamentaux de l'homme est indispensable aussi bien pour une amélioration de la santé que pour un développement durable ». Les États signataires du Protocole s'engagent à faciliter l'accès à l'eau en affirmant qu'« un accès équitable à l'eau, adéquat du point de vue aussi bien quantitatif que qualitatif, devrait être assuré à tous les habitants, notamment aux personnes défavorisées ou socialement exclus »⁸¹⁸.

288. À échelle européenne, les droits de l'homme sont protégés dans le cadre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) signée à Rome le 4 novembre 1950⁸¹⁹. La CEDH n'est pas un traité international comme les autres et la Cour européenne des droits de l'homme, après la Commission, l'a fortement souligné dans le premier arrêt rendu dans une affaire interétatique « à la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde du cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une garantie collective »⁸²⁰.

S'inspirant de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, les auteurs de la Convention entendaient poursuivre les objectifs du Conseil de l'Europe par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Son Préambule affirme l'attachement des États parties à « une conception commune et un commun respect des droits de l'homme » et leur engagement « en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective des droits et libertés énoncés [...] ».

289. La CEDH, d'une part, consacre une série de droits et libertés civils et politiques, et, d'autre part, instaure un dispositif novateur visant à garantir le respect par les États contractants des obligations assumées par eux. Cette novation se caractérise par l'accès direct des particuliers au prétoire de la Cour européenne des droits de l'homme, après l'épuisement des voies de recours interne. Le droit de recours est devenu obligatoire à partir

⁸¹⁷ Le Protocole a été adopté à Londres le 17 juin 1999 et est entré en vigueur le 4 août 2005. Il complète la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Ce Protocole a été ratifié par 25 États du continent européen dont l'Espagne le 24 septembre 2009 et la France le 6 mai 2005, mais l'Italie n'est pour l'instant pas partie à ce texte international.

⁸¹⁸ Art. 6.1 du Protocole sur l'eau et la santé de Londres du 17 juin 1999.

⁸¹⁹ La CEDH a été ratifiée par la France le 3 mai 1974, par l'Italie le 26 octobre 1955 et par l'Espagne le 4 octobre 1974. Aujourd'hui on compte 47 États parties à la CEDH.

⁸²⁰ C.E.D.H., 18 janvier du 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71, § 239.

de l'entrée en vigueur le premier novembre 1998 du Protocole 11 de la CEDH⁸²¹. Par conséquent, l'individu s'est vu reconnaître au plan international un véritable droit d'action pour faire valoir des droits et libertés qu'il tient directement de la Convention.

290. La Convention ne comporte pas de disposition expresse consacrée au droit à l'eau étant donné que les droits sociaux ne figurent pas expressément dans le texte. De manière générale, la protection de l'environnement n'est pas évoquée dans les dispositions de la CEDH⁸²². L'intégration de la protection de l'environnement et des éléments qui le composent dans le texte de la CEDH a été le fruit d'une jurisprudence audacieuse de la Cour de Strasbourg. Le droit de propriété protégé par l'article 1^{er} du Protocole n°1 a servi de fondement juridique pour la Cour de Strasbourg afin d'affirmer que la protection de l'environnement est un objectif manifestement légitime conforme à l'intérêt général susceptible de justifier une réglementation de l'usage des biens⁸²³.

291. Dans un arrêt du 9 décembre 1994 *López Ostra c/ Espagne*⁸²⁴, la Cour européenne des droits de l'homme établi le lien indissociable entre les conditions de gestion de l'environnement et les droits fondamentaux de la personne humaine⁸²⁵. Plus particulièrement, le juge de Strasbourg consacre dans cet arrêt le droit à un environnement sain sur le fondement de l'article 8 de la CEDH relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Dans cet arrêt, la Cour européenne consacre finalement l'effet horizontal des « droits environnementaux de l'homme »⁸²⁶ qui conditionne leur effectivité. En outre, la formulation utilisée par la Cour dans l'arrêt *Tatar c/*

⁸²¹ Ratifié le 3 avril 1996 par la France, le 16 décembre 1996 par l'Espagne et le 1^{er} octobre 1997 par l'Italie.

⁸²² C. RUSSO, « Le droit de l'environnement dans les décisions de la Commission des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 635-645.

⁸²³ C.E.D.H., 18 février 1991, *Fredin c/ Suède*, req. n° 12033/86, *R.U.D.H.*, 1992, p. 8, obs. F. Sudre ; C.E.D.H., 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments LTD et autres c/ Irlande*, req. n° 12742/87.

⁸²⁴ En l'espèce, Madame López Ostra se plaignait d'une station d'épuration d'eaux et de déchets qui provoquait par ses fumées nocives de graves dommages à la santé. Comme la requérante n'a pas réussi à obtenir satisfaction devant les instances nationales, elle forma un recours devant la CourEDH pour violation des articles 8 et 3 de la Convention. Dans cette affaire, la Cour note que « les intéressés ont dû subir pendant plus de trois ans les nuisances causées par la station, avant de déménager avec les inconvénients que cela comporte. Ils ne l'ont fait que lorsqu'il apparut que la situation pouvait se prolonger indéfiniment et sur prescription du pédiatre de la fille de Mme López Ostra. Dans ces conditions, l'offre de la municipalité ne pouvait pas effacer complètement les nuisances et inconvénients vécus. Compte tenu de ce qui précède - et malgré la marge d'appréciation reconnue à l'Etat défendeur -, la Cour estime que celui-ci n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca - celui de disposer d'une station d'épuration - et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. Il y a donc eu violation de l'article 8 », §§ 57 et 58, req. n° 16798/90, Série A-303-C, pp. 54-55.

⁸²⁵ En l'espèce, la Cour européenne affirme que « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée », § 51. Cette affaire concernait une station d'épuration des eaux et de déchets provenant d'une tannerie de la ville de Lorca qui causait des émanations de gaz et d'odeurs pestilentielles provoquant des troubles de santé et des nuisances auprès des habitants du quartier.

⁸²⁶ J.-P. MARGUENAUD, « La Charte face au droit de la CEDH », *R.J.E.*, n° spécial 2005, p. 206.

Roumanie du 27 janvier 2009⁸²⁷ confirme et consolide sa position selon laquelle elle reconnaît un droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé sur le fondement de l'article 8 de la CEDH. Cette position est reprise de manière éclairante dans l'arrêt *Bacila c/ Roumanie* du 30 mars 2010 lorsque la Cour estime que l'intérêt économique « ne saurait l'emporter sur le droit des personnes concernées à jouir d'un environnement équilibré et respectueux de la santé »⁸²⁸.

292. Dans un autre arrêt du 27 novembre 2007, la Cour de Strasbourg reconnaît à l'environnement la qualité d'une valeur et sa protection doit être considérée comme prioritaire. À ce titre, la Cour affirme que « si aucune disposition de la Convention n'est spécialement destinée à assurer une protection générale de l'environnement en tant que tel [...], la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de le préserver [...]. *L'environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu.* Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme *le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement*, en particulier lorsque l'Etat a légiféré en la matière »⁸²⁹.

293. Le droit à l'eau peut être protégé de manière indirecte par le juge de Strasbourg sur le fondement juridique de l'article 2, 3, 6, 8 de la CEDH. Un des premiers arrêts de la Cour de Strasbourg dans lequel le droit à l'eau est évoqué en filigrane est l'arrêt *Zander c/ Suède* du 25 novembre 1993⁸³⁰. En l'espèce, depuis 1966, les requérants possédaient une propriété jouxtant un terrain sur lequel une société stockait et traitait entre autres des déchets domestiques et industriels. Ces activités étaient exercées par la société en vertu d'un permis octroyé en 1983. Or, en 1979 on avait découvert que des déchets contenant du cyanure avaient été déversés sur la décharge; les analyses de l'eau potable provenant d'un puits voisin avaient révélé une concentration excessive en cyanure. La commission de l'hygiène avait alors interdit d'utiliser cette eau et alimenté provisoirement le propriétaire du terrain concerné, tributaire du puits, en eau potable de la commune. En octobre 1983, de nouvelles analyses établirent la présence d'une trop forte quantité de cyanure dans six autres puits proches de la décharge, dont l'un se trouvait sur la propriété des intéressés. Par conséquent, la consommation de l'eau a été interdite et les propriétaires des terrains ont pu bénéficier d'un approvisionnement temporaire en eau potable de la commune. Toutefois, comme le taux maximal de cyanure toléré a baissé deux années plus tard, la commune arrêta l'approvisionnement en eau aux intéressés. En 1986, la société a fait sa demande de renouvellement de sa licence, mais les propriétaires intéressés ont demandé que l'octroi de

⁸²⁷ Req. n° 67021/01, notamment § § 87 et 97, voir aussi C.E.D.H., 13 décembre 2012, *Affaire Flamenbaum et autres c/ France*, req. n° 3675/04 et 23264/04, § 134. J.-P. Marguenaud, *R.J.E.*, n° 1, 2012, p. 62.

⁸²⁸ C.E.D.H., 30 mars 2010, *Bacila c/ Roumanie*, req. n° 19234/04, § 71.

⁸²⁹ C.E.D.H., 27 novembre 2007, *Hamer c/ Belgique*, req. n° 21861/03, § 79, devenu définitif le 27 février 2008. C'est nous qui soulignons.

⁸³⁰ Req. n° 14282/88, série A-279-B.

permis soit accompagné d'une mesure de précaution consistant dans l'obligation pour la société de leur livrer gratuitement de l'eau potable, car l'activité exercée par la société comportait un danger de pollution pour leur eau. La demande des intéressés ne fut pas acceptée par l'organisme octroyant les autorisations, car selon lui, il était déraisonnable de subordonner le permis à une mesure aussi générale que celle réclamée par les plaignants. Néanmoins, la licence a été accordée à la société sous certaines conditions, dont une analyse minutieuse de l'eau des puits à des intervalles réguliers et la communication des résultats aux propriétaires. Dans l'hypothèse où il y avait un soupçon de pollution de l'eau par la décharge, la société devrait fournir immédiatement de l'eau potable aux propriétaires. Les propriétaires intéressés ont attaqué cette décision devant le gouvernement, mais le gouvernement suédois a rejeté leur demande. Étant donné que le refus de celui-ci n'était susceptible d'aucun recours, les propriétaires se sont adressés directement à la Cour européenne des droits de l'homme.

294. Selon les juges de Strasbourg, la requête déposée par les intéressés avait un lien direct avec « leur droit de jouir de l'eau de leur puits comme boisson, élément de leur droit de propriétaires du terrain. [...] Il estime par conséquent, avec les requérants et la Commission, qu'il y allait d'un droit de "caractère civil" »⁸³¹. Il résulte de cet arrêt que la protection du droit à l'eau peut être effectuée par le juge européen s'il est rattachable à un droit à caractère civil comme c'est le cas en l'espèce du droit de propriété. La Cour condamne l'État suédois non pas sur le fondement d'une méconnaissance du droit à l'eau potable, mais pour une violation de l'article 6 §1 de la CEDH⁸³². En effet, la Cour européenne des droits de l'homme estime que « le droit suédois n'offrait aux intéressés aucun moyen de déférer à un tribunal la décision du gouvernement ».

295. L'article 3 de la CEDH relatif à l'interdiction des traitements inhumains et dégradants a pu servir de fondement juridique pour le juge européen afin de reconnaître un lien direct entre l'accès à l'eau potable et le droit à la dignité humaine. Le lien direct a pu être reconnu notamment dans le cadre de la protection des droits des détenus. Selon le juge européen, il y a une violation de la dignité humaine dans les hypothèses où la qualité de l'eau potable et l'accès à une quantité d'eau potable suffisante pour la consommation ne sont pas assurés par les États⁸³³.

296. Si la Cour de Luxembourg n'a pas été encore saisie d'un droit personnel à l'eau potable, elle pourrait être amenée à prendre en compte l'émergence du droit à l'eau au niveau international. Le droit de l'Union européenne ne consacre pas de manière expresse le droit à

⁸³¹ § 27.

⁸³² Dans une autre affaire relative à la pollution d'une nappe phréatique faisant partie d'un réservoir d'eau potable, la CourEDH condamne l'Autriche sur le même fondement juridique, c'est-à-dire la violation de l'article 6 de la CEDH. Cf. C.E.D.H., 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche*, req. n° 16922/90.

⁸³³ C.E.D.H., 4 mai 2006, *Kadikis c/ Lettonie*, req. n° 62393/00, notamment §§ 55-56 ; C.E.D.H., 30 juin 2009, *Viorel Burzo c/ Roumanie*, req. n° 75109/01 et n° 12639/02 ; C.E.D.H., 16 juillet 2009, *Marian Stoicescu c/ Roumanie*, req. n° 12934/02, notamment §§ 24-25 ; C.E.D.H., 13 octobre 2009, *Eugen Gabriel Radu c/ Roumanie*, req. n° 3036/04 ; C.E.D.H., 9 juillet 2013, *Affaire Ciobanu c/ Roumanie et Italie*, req. n° 4509/08.

l'eau potable. Cependant il peut être déduit du préambule de la directive cadre sur l'eau qui précise qu'« une bonne qualité de l'eau contribuera à garantir l'approvisionnement de la population en eau potable »⁸³⁴. La Cour de Justice de l'Union européenne n'a pas eu l'occasion de se prononcer directement sur le droit à l'eau. En outre, on peut affirmer que certains aspects du droit à l'eau sont assurés au sein de l'Union Européenne par une réglementation contraignante issue notamment des directives communautaires protégeant l'aspect quantitatif et qualitatif de la ressource en eau. Cet aspect nécessite un développement spécifique⁸³⁵.

§ 2) Le contenu du droit à l'eau dans le droit international

297. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a reconnu en 2002 que l'accès à des quantités adéquates d'eau salubre à des fins personnelles ou domestiques était un droit fondamental de la personne. Dans son Observation générale n° 15 sur la mise en œuvre des articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Comité a indiqué que « le droit de l'être humain à l'eau est donc fondamental pour qu'il puisse vivre une vie saine et digne. C'est la condition préalable à la réalisation de tous ses autres droits ». Même si le document ne revêt pas une force obligatoire pour les États, elle constitue une étape importante dans la consécration d'un droit à l'eau en droit international positif. En effet, les observations générales réalisées par ce Comité jouent un rôle essentiel tant dans la jurisprudence internationale que dans le droit interne « en aidant à l'interprétation des droits économiques, sociaux et culturels »⁸³⁶. Comme le souligne SMETS, à propos de l'Observation générale n° 15, « ce rapport interprétatif concerne tous les 146 États qui ont ratifié le Pacte de 1966 dont presque tous les pays industrialisés »⁸³⁷.

⁸³⁴ Point 24 du préambule de la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOCE*, L 327.1 du 22 décembre 2000.

⁸³⁵ Voir *supra* Titre II de la première partie.

⁸³⁶ M. TIGNINO, *L'eau et la guerre. Éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 300. Comme nous avons souligné plus haut, la Cour interaméricaine s'est fondée sur l'Observation générale n° 15 pour reconnaître le droit à l'eau dans l'affaire du 17 juin 2005 *Comunidad indigena Yakye Axa c/ Paraguay*. En outre, la Cour constitutionnelle de l'Afrique de Sud s'est également appuyée sur ce document dans l'affaire *Mazibuko c/ Ville de Johannesburg* du 30 avril 2008 pour reconnaître l'obligation à la ville de fournir une quantité d'eau suffisante aux plus démunis, voir §§ 37-46. En outre, la Cour constitutionnelle de Colombie a également reconnu le droit fondamental à l'eau en s'appuyant en même temps sur ce document et sur le principe d'État social, voir en ce sens la décision du 12 septembre 2008, Sentencia T-888/08 et la décision du 29 mai 2009, Sentencia T-381/09.

⁸³⁷ H. SMETS, « Incorporation du droit à l'eau potable dans l'ordre juridique national », in V. CHAMPEIL-DESPLATS, M. GHEZALI, S. KARAGIANNIS (dir.), *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, Actes du colloque de Boulogne-sur-Mer du 20 et 21 novembre 2003, Paris, La documentation française, 2006, p. 29.

298. L'opposabilité du droit à l'eau a été renforcée récemment avec l'entrée en vigueur du Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et considéré comme une « une avancée historique pour la protection de tous les droits humains »⁸³⁸, car désormais la violation des droits économiques, sociaux et culturels et par conséquent du droit à l'eau peut être contestée devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁸³⁹. Le Protocole facultatif a été adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 2008 et il est entré en vigueur le 5 mai 2013⁸⁴⁰. Son objectif principal est de mettre en place un système de communications individuelles et interétatiques devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels et à travers la mise en œuvre du Protocole il devient « un organe quasi juridictionnel à l'instar du Comité des droits de l'homme »⁸⁴¹. Toutefois l'efficacité du mécanisme mis en place par le Protocole reste à vérifier dans la pratique. Le contenu normatif du droit à l'eau (A) et les obligations des États pour assurer sa mise en œuvre (B) peuvent être déduits de l'Observation générale n° 15.

A) Le contenu minimum requis

299. Le contenu normatif du droit à l'eau selon l'Observation générale n° 15 « consiste en un approvisionnement suffisant, physiquement accessible et à un coût abordable, d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques de chacun »⁸⁴².

En principe, le droit à l'eau doit regrouper de manière cumulative les éléments suivants : la disponibilité, la qualité et l'accessibilité (physique, économique, non-discriminatoire et l'accessibilité de l'information)⁸⁴³. Ces derniers sont des standards relatifs au droit à l'eau qui lui assurent ainsi un contenu minimum. L'État doit garantir à chaque personne une quantité suffisante en eau potable et d'une qualité acceptable. Cependant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels se garde de donner une quantité précise d'eau.

⁸³⁸ J.-C. ZARKA, « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : entrée en vigueur du Protocole facultatif », *D.*, 2013, p. 1211.

⁸³⁹ L'article 2 du Protocole dispose que les plaintes pourront être présentées par « des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupe de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie ».

⁸⁴⁰ À l'heure actuelle les États ayant ratifié le Protocole facultatif sont l'Argentine, la Bolivie, la Bosnie Herzégovine, l'Equateur, le Salvador, la Mongolie, le Portugal, la Slovaquie et l'Espagne.

⁸⁴¹ J.-C. ZARKA, « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : entrée en vigueur du Protocole facultatif », *D.*, 2013, p. 1211.

⁸⁴² ONU, Observation générale n° 15, 2003, E/C.12/2002/11, § 2.

⁸⁴³ *Ibid.*, §§ 11, 12, 13.

300. Le droit à l'eau en tant que droit de l'homme doit être compris dans le sens du droit d'accès à l'eau potable et à l'assainissement. Certains auteurs⁸⁴⁴ ont accusé le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de donner une place modeste à l'assainissement. Cependant, l'angle choisi par ce Comité pour traiter la question de l'assainissement reste satisfaisante, étant donné que cet aspect est pris en compte en relation avec la prévention des maladies liées à l'eau. L'Observation générale indique que l'accès à un assainissement adéquat doit être garanti « pour prévenir, traiter et combattre les maladies d'origine hydrique »⁸⁴⁵. Ainsi, cette formulation choisie met en exergue l'interdépendance du droit à l'eau et du droit à la santé⁸⁴⁶.

301. Il est nécessaire de préciser que le droit à l'eau ne concerne que l'eau nécessaire pour les usages domestiques essentiels de l'homme⁸⁴⁷. Pour reprendre les termes de Henri SMETS, le droit à l'eau, en tant que droit de l'homme, doit être entendu comme « le droit pour toute personne, quel que soit son niveau économique, de disposer d'une quantité minimale d'eau de bonne qualité qui soit suffisante pour la vie et la santé »⁸⁴⁸. Il doit être compris dans le sens qu'il assure à chaque personne une eau suffisante et constante pour son usage personnel et domestique. *A priori*, les coupures d'eau sont interdites, pour quelque motif que ce soit. En principe, l'usage domestique et personnel fait référence à la consommation, à l'assainissement individuel, au lavage du linge, à la préparation des aliments ainsi qu'à l'hygiène personnelle et domestique. Dans son Observation générale n° 15, le Comité précise que par « consommation » il faut entendre la consommation d'eau contenue tant dans les boissons que dans les denrées alimentaires. Plusieurs organisations internationales se sont prononcées sur la quantité requise nécessaire pour satisfaire ces besoins vitaux. En moyenne, chaque personne doit bénéficier de 50 litres d'eau par personne et par jour⁸⁴⁹. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels reconnaît que certains groupes ou particuliers ont besoin d'eau en quantité plus importante pour des raisons liées à la santé, au climat ou au travail.

302. Le droit à l'eau doit permettre à chaque personne d'avoir accès à une eau d'une qualité suffisante, c'est-à-dire salubre, exempte de microbes, de substances chimiques et de risques radiologiques. En ce sens, l'Organisation mondiale de la santé a édicté des directives qui doivent servir de base pour l'élaboration de normes nationales ou même régionales. En outre, le droit à l'eau doit garantir une accessibilité de l'eau et ses services sans discrimination

⁸⁴⁴ S. TULLY, « A Human Right to Access Water ? A critique of General Comment n° 15 », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, n° 1, 2005, pp. 35-63.

⁸⁴⁵ ONU, Observation générale n° 15, 2003, E/C.12/2002/11, § 38 i).

⁸⁴⁶ M. TIGNINO, *L'eau et la guerre. Éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 312.

⁸⁴⁷ H. SMETS, « Le droit à l'eau dans les législations nationales », in G. GRISEL (dir.), *La mise œuvre du droit à l'eau, Actes du XXIXe du Congrès ordinaire de l'IDEF*, n° 53, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Genève, Schulthess, 2006, p. 50.

⁸⁴⁸ H. SMETS, « Le droit de chacun à l'eau », *R.E.D.E.*, n° 2, 2002, p. 129.

⁸⁴⁹ PNUD, Rapport mondial sur le développement humain, *Au-delà de la pénurie : pouvoir, pauvreté et la crise mondiale de l'eau*, 2006, p. 51.

à toute personne. L'accessibilité doit être assurée de quatre manières et notamment l'État national doit garantir une accessibilité physique, économique, non-discriminatoire et une accessibilité au sujet de l'information liée à l'eau.

B) Les obligations des États afin d'assurer la mise en œuvre du droit à l'eau

303. Le droit à l'eau en tant que droit fondamental impose des obligations à l'égard des États qui peuvent être regroupées en trois catégories : les obligations de respecter ayant un caractère négatif et les obligations de protéger et de mettre en œuvre⁸⁵⁰ ayant un caractère positif.

304. Les obligations de respecter demandent aux États parties de s'abstenir d'exercer une quelconque activité qui peut porter atteinte ou restreindre l'accès à un approvisionnement en eau adéquat, de s'immiscer arbitrairement dans les arrangements coutumiers ou traditionnels de partage de l'eau, de limiter la quantité d'eau ou de polluer l'eau de façon illicite ou de restreindre l'accès aux services et infrastructures ou de les détruire à titre punitif par exemple en temps de conflit armé⁸⁵¹. En effet, toute attaque militaire contre les installations en eau et les infrastructures nécessaires à l'approvisionnement en eau potable sont des violations « tant du droit international relatif aux droits de l'homme que du droit international humanitaire »⁸⁵².

305. Les obligations de protéger demandent aux États d'empêcher les tiers, notamment les entreprises et les particuliers, d'entraver la mise en œuvre du droit à l'eau. L'État est tenu de prendre les mesures législatives et effectives pour empêcher, par exemple, des tiers de refuser l'accès en toute égalité à un approvisionnement en eau adéquat et de polluer ou de capter de manière injuste les ressources en eau, y compris les sources naturelles, les puits et les systèmes de distribution. Dans l'hypothèse où des tiers contrôlent ou gèrent les services d'accès à l'eau, l'État doit veiller néanmoins à la quantité et qualité de l'eau et à ce que le prix de l'eau soit abordable et sans discrimination⁸⁵³.

306. Les obligations de mettre en œuvre se décomposent en obligations de faciliter, de promouvoir et d'assurer⁸⁵⁴. L'obligation de faciliter demande de la part de l'État qu'il prenne des mesures positives pour aider les particuliers et les communautés à exercer le droit à l'eau. L'obligation de promouvoir requiert de l'État partie qu'il mène des actions pour

⁸⁵⁰ ONU, Observation générale n° 15, 2003, E/C.12/2002/11, § 20.

⁸⁵¹ *Ibid.*, §§ 21 et 22.

⁸⁵² M. TIGNINO, *L'eau et la guerre. Éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 306.

⁸⁵³ ONU, Observation générale n° 15, 2003, E/C.12/2002/11, §§ 23 et 24.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, § 25.

assurer la diffusion d'informations appropriées sur l'utilisation hygiénique de l'eau, la protection des sources d'eau et les méthodes propres à réduire le gaspillage. Le droit à l'eau doit permettre également d'assurer un coût abordable, faciliter un accès amélioré et durable à l'eau, en particulier dans les zones rurales et les zones urbaines déshéritées. Le Comité souligne l'importance de la prise en compte des intérêts des générations futures dans la mise en œuvre du droit à l'eau⁸⁵⁵.

307. À aucun moment, l'Observation générale n°15 n'évoque la gratuité de l'accès à l'eau potable. Il est souligné uniquement la possibilité de toute personne sans discrimination d'accéder à une quantité suffisante pour la boisson, l'alimentation et l'hygiène personnelle. Comme le souligne le Comité, l'accès à l'eau potable doit être accessible du point de vue économique, mais pas gratuit.

308. Toutes ces obligations issues de l'Observation générale n°15 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels nécessitent une mise en œuvre nationale afin de garantir l'effectivité du droit à l'eau. Néanmoins, les États ont une large marge d'appréciation quant à la mise en application du droit à l'eau.

Finalement, si dans le droit international la tendance générale vers la reconnaissance d'un droit fondamental à l'eau reste en demi-teinte, qu'en est-il du droit national ? Comme l'a relevé le Commissaire de Gouvernement ABRAHAM, « la norme internationale tend à protéger les particuliers, elle vise à leur garantir des droits, mais elle suppose nécessairement l'intervention d'une législation nationale d'application sans laquelle elle est impuissante à produire des effets concrets »⁸⁵⁶. En effet, la mise en œuvre du droit à l'eau, tel qu'il est affirmé dans les textes internationaux, est laissée sous la responsabilité des États. Et c'est notamment pour cette raison que l'efficacité de ce droit a été contestée.

Section 2 : L'identification d'un droit fondamental à l'eau dans l'ordre juridique national

309. Dans les systèmes juridiques étudiés, il n'existe pas de véritable consécration du droit à l'eau en tant que droit fondamental. Toutefois, comme le souligne le Conseil d'État, « il ne peut pas exister de réponse universelle à ce droit mais uniquement des réponses locales, la sagesse consisterait à demander à chaque État d'inscrire ce droit (à l'eau) dans le texte interne jugé le plus approprié (Constitution, loi ordinaire etc.) pour en définir la portée et le contenu. Cette inscription généralisée obligerait les États à organiser l'accès à l'eau, à

⁸⁵⁵ *Ibid.*, § 25.

⁸⁵⁶ R. ABRAHAM, concl. sur CE, Sect., 23 avril 1997, GISTI, *R.F.D.A.*, 1997, p. 590.

dégager les ressources nécessaires et à rendre des comptes aux institutions internationales compétentes »⁸⁵⁷.

310. Avant d'étudier la reconnaissance d'un droit à l'eau potable en tant que droit fondamental dans le droit interne, il est nécessaire de préciser la définition des droits fondamentaux. Les droits fondamentaux sont un concept de formation progressive. Le mouvement de leur émergence et leur affirmation correspond d'abord à celui des droits de l'homme. On peut dire que les droits fondamentaux sont la juridicisation⁸⁵⁸ la plus aboutie des droits de l'homme.

En effet, les droits fondamentaux doivent être entendus en tant que « des structures juridiques liant des permissions consacrées par des normes de rang élevé à une protection juridictionnelle contre des violations par des normes de rang inférieur et des comportements imputables à des organes habilités à concrétiser de telles normes »⁸⁵⁹. Autrement dit, les droits fondamentaux sont des droits et des libertés garantis par la Constitution « aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités publiques et pouvant être applicables aux relations interindividuelles »⁸⁶⁰. Il s'agit non seulement des droits et des libertés inscrits formellement dans la Constitution, mais également de ceux dégagés par le juge constitutionnel⁸⁶¹. Leur protection est assurée par le juge constitutionnel. Cette protection est envisagée contre le législateur⁸⁶² et elle est réalisée par l'intermédiaire du contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, le principal moyen de garantir la protection des droits fondamentaux est aujourd'hui la justice constitutionnelle⁸⁶³. Cependant cette mission n'est pas le monopole du juge

⁸⁵⁷ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 238.

⁸⁵⁸ Selon L. M. FRIEDMAN, « un processus peut être décrit comme juridicisé dans la mesure où il fait l'objet de modes de création ou d'application de règles, ou encore de modes de résolution des conflits, semblables aux processus qui ont cours à l'intérieur du système juridique », in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 319.

⁸⁵⁹ L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 109 et s.

⁸⁶⁰ M.-C. PONTHEUREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 357.

⁸⁶¹ Comme le souligne le Doyen FAVOREU, « le juge constitutionnel en interprétant les textes, « recrée » le droit applicable », « Propos général introductif », in L. FAVOREU (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du II^e Colloque d'Aix-en-Provence du 19-20 et 21 février 1981, Paris, Economica PUAM, 1987, p. 46. Le juge constitutionnel peut dégager des normes juridiques au-delà du texte de la Constitution en employant plusieurs méthodes comme l'esprit du texte et l'intention de ses auteurs, le raisonnement par analogie, le recours à la logique juridique, le recours à l'habitude juridique.

⁸⁶² Il s'agit surtout d'une particularité française. En effet, en France, pendant longtemps sous l'influence de la doctrine de ROUSSEAU, MONTESQUIEU et CARRE DE MALBERG, la loi, comme l'expression de la volonté générale, ne pouvait mal faire, elle était souveraine. Elle ne pouvait pas être limitée ni par les droits et ni par les libertés de l'individu. À la fin de la seconde guerre mondiale, cette conception de la toute puissance législative s'est révélée dangereuse pour la liberté. En effet, cette prise de conscience conduira à la création en 1958 d'un organe juridictionnel spécialisé, le Conseil constitutionnel ayant comme finalité le contrôle de l'activité législative et la protection des droits et libertés garantis par la Constitution.

⁸⁶³ La France, l'Italie et l'Espagne font partie de ce qu'on appelle le modèle européen de justice constitutionnelle. La fonction de la justice constitutionnelle de protection des droits fondamentaux s'exerce essentiellement à l'occasion du contrôle de la constitutionnalité des lois, mais il existe aussi dans le cadre de ce modèle le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ou le recours direct d'amparo permettant aux particuliers de faire défendre eux-mêmes leurs droits fondamentaux devant les cours constitutionnelles comme en Italie, en Espagne, et en France depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

constitutionnel, les juridictions ordinaires ont aussi un rôle à jouer dans ce domaine quand les litiges qu'elles sont amenées à trancher ne relèvent pas de la compétence du juge constitutionnel.

Il convient de vérifier si l'Italie, la France et l'Espagne assurent aux personnes, situées sur leur territoire, l'eau en quantité et qualité suffisantes et un système d'assainissement adéquat. À cette fin, il est nécessaire d'étudier le statut juridique du droit à l'eau dans le droit interne (§ 1), ainsi que l'invocabilité de ce droit (§ 2).

§ 1) Le statut juridique du droit à l'eau dans le droit interne

311. La reconnaissance d'un droit fondamental à l'eau dans un ordre juridique interne n'est pas exempte d'obstacles et de critiques. S'interroger sur la qualification du droit à l'eau nous permet d'identifier sa valeur juridique ainsi que sa portée. Le point de départ de cette réflexion se situe dans l'identification du statut juridique du droit à l'eau dans l'ordre interne, c'est-à-dire savoir s'il a un statut constitutionnel ou simplement législatif. Le premier constat qui s'impose est l'absence de consécration constitutionnelle dans les États étudiés, et à ce titre il est nécessaire d'identifier les obstacles à une telle consécration (A). Toutefois, le droit à l'eau connaît une consécration législative en France, en Italie et en Espagne avec une portée juridique réduite (B).

A) Les obstacles d'une consécration du droit fondamental à l'eau

312. Parmi les obstacles d'une consécration constitutionnelle du droit à l'eau il convient de souligner la nature même du droit à l'eau qui est un droit des deuxième et troisième générations⁸⁶⁴, c'est-à-dire qu'il est à la fois un droit-liberté (subjectif et individuel) et un droit-créance. Si la doctrine a longtemps opposé les droits-libertés aux droits-créances, aujourd'hui il est largement admis de les concevoir de la même façon. En effet, comme le

⁸⁶⁴ C'est K. VASAK qui a mis en exergue la distinction des droits de l'homme en trois générations. La première génération concerne les droits civils et politiques, la seconde vise les droits économiques et sociaux et la troisième se réfère aux droits dits de solidarité. Selon l'auteur, « les deux premières générations répondraient à l'idéal de liberté et d'égalité, la troisième à l'idéal de fraternité au sein duquel la solidarité occupe une place importante », « La Déclaration universelle des droits de l'homme trente ans après », *Courrier de l'UNESCO*, novembre 1977, p. 29 ; D. ZOLO, « Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese », *Diritto pubblico*, n° 1/2005, p. 32. Voir aussi L. GAY, E. MAZUYER, D. NAZET-ALLOUCHE, *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 289 p.

soulignait le professeur FAVOREU, les droits-créances, c'est-à-dire les droits économiques et sociaux⁸⁶⁵, sont bien des libertés fondamentales et on « ne peut exclure l'hypothèse d'un effet direct du droit-créance à l'égard des individus »⁸⁶⁶. En outre, l'expansion du contrôle de constitutionnalité, confirme l'assimilation en matière des effets contentieux, entre les droits-libertés et les droits-créances⁸⁶⁷. Il convient de préciser que la multiplication des droits-créances dans la société contemporaine⁸⁶⁸ est une illustration du « droit déclaratoire, proclamatoire, voire incantatoire typique de la post-modernité »⁸⁶⁹.

313. Les constitutions des États étudiés ne mentionnent pas, dans leur catalogue des droits, le droit à l'eau. La catégorie des droits sociaux dont fait partie le droit à l'eau constitue un obstacle à la reconnaissance d'un droit subjectif directement applicable dû à l'imprécision de la notion des « droits sociaux »⁸⁷⁰. La nature juridique des droits sociaux en France, Italie et Espagne, ainsi que leur intégration dans la catégorie des droits fondamentaux reste à nuancer. Selon les Doyens RIVERO et VEDEL, les droits sociaux « doivent s'entendre comme supposant de la part de l'État une action positive soit en vue de fournir des prestations aux individus [...] soit en vue d'organiser la vie économique [...] »⁸⁷¹. Plus récemment, le professeur LE BOT souligne que les droits sociaux doivent être entendus comme des droits proclamés par les normes constitutionnelles et internationales, dans le champ social afin de réduire les injustices économiques⁸⁷². Il identifie trois catégories des droits sociaux : les droits des travailleurs, les droits à l'attribution de biens et les droits à des services. Le droit à l'eau peut être inclus dans les deuxième et troisième catégories. À travers la reconnaissance des

⁸⁶⁵ Il est nécessaire de préciser que la construction des droits sociaux a été réalisée par la doctrine du solidarisme. Cette idée peut être retrouvée dans l'article 21 de la Déclaration des droits précédant l'Acte constitutionnel du 24 juin 1793. Cet article précise que « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler ».

⁸⁶⁶ L. FAVOREU, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, 2001, p. 1739.

⁸⁶⁷ L. GAY, *Les "droits-créances" constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 826 p.

⁸⁶⁸ Comme le soulignait le professeur CARCASSONNE, l'État de droit devient « les tas de droits », G. CARCASSONNE, « Société de droit contre État de droit », in *L'État de droit, Mélanges Braibant*, 1996, p. 44.

⁸⁶⁹ J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 45. Pour le professeur CHEVALLIER, « anti-moderne, le droit postmoderne l'est dans la mesure où, sans pour autant renier les valeurs de la modernité (Raison, Ordre, Justice, Progrès...), il ne les situe plus dans l'ordre de l'absolu mais du relatif, ces valeurs n'étant plus conçues comme des attributs substantiels, des qualités intrinsèques, mais des cadres axiologiques très généraux : quittant l'univers des certitudes, il s'efforce de prendre en compte la complexité du réel ; et rompant avec une certaine dogmatique juridique, il entend faire preuve de pragmatisme », (p. 30).

⁸⁷⁰ J. L. CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, 1988, p. 47 et s.

⁸⁷¹ J. RIVERO, G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le préambule », *Droit social*, 1947, p. 16. Voir également D. CAPITANT, « À propos de la protection des droits économiques et sociaux en France », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 127-145.

⁸⁷² O. LE BOT, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 814. Voir aussi D. ROMAN, « Le juge et les droits sociaux : vers une meilleure justiciabilité des droits sociaux ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 793 ; G. GURVITCH, *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Dalloz, 2009, p. 42.

nouveaux droits sociaux, on constate une prise en compte de l'évolution sociale par le législateur constituant.

314. Dans une étude de droit constitutionnel comparé, WEBER souligne que la nature juridique des droits sociaux en Espagne et Italie est la même, ce sont « des droits entraînant en général une *interpositio legislatoris* sur la base des moyens budgétaires disponibles »⁸⁷³. La question des droits sociaux divise néanmoins la doctrine italienne, une partie est favorable⁸⁷⁴ à la distinction entre « droits sociaux conditionnés » et « droits sociaux inconditionnés » et une autre partie est totalement opposée à cette distinction⁸⁷⁵.

315. Le droit à l'eau reste connexe à la nature sociale de l'État, présente en droits italien⁸⁷⁶, espagnol et français⁸⁷⁷. Le glissement de l'État libéral vers l'État de droit social apparaît en France dans les dispositions du Préambule de la Constitution de 1946, ainsi que dans l'article premier de la Constitution de 1958 selon lequel « La France est une République [...] sociale ». En effet, la notion juridique de l'État social peut conduire à dynamiser l'interprétation des droits fondamentaux, pour finalement reconnaître le droit à l'eau dans les systèmes juridiques étudiés.

316. Cette notion a été empruntée à la doctrine et au droit allemand⁸⁷⁸. Elle conditionne même l'interprétation et l'application des droits fondamentaux classiques. Selon

⁸⁷³ A. WEBER, « L'État social et les droits sociaux en RFA », *R.F.D.C.*, n° 24, 1995, p. 690. C. GREWE, « Les droits sociaux constitutionnels : propos comparatifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.U.D.H.*, 2000, p. 92 ; C.-H. HERRERA, « Sur le statut des droits sociaux – La constitutionnalisation du social », *R.U.D.H.*, 2004, p. 37 et s.

⁸⁷⁴ A. BALDASSARRE, « Diritti sociali », *Enc. Giuridica*, t. XI, Rome, Treccani, 1989, p. 28 et s.

⁸⁷⁵ M. MAZZIOTTI, « Diritti sociali », *Enc. Giuridica*, t. XII, Milan, Giuffrè, 1964, p. 806 et s.

⁸⁷⁶ Selon le professeur ZAGREBELSKY, « le concept d'"état social de droit" exprime ce double caractère, qui marque l'emprise constitutionnelle sur l'"économique" : constitutionnalisation des droits liés à la propriété et à la libre entreprise (droits-volontés), en même temps que mise en valeur par l'État des exigences de justice, soit comme protection des droits liés de justice, soit en tant qu'affirmation immédiate des exigences objectives de portée générale ». Parmi ses exigences, l'auteur mentionne entre autres l'environnement, G. ZAGREBELSKY, *Le droit en douceur* (traduction de *Il diritto mite* par M. Leroy), coll. Droit public positif, Paris, Aix-en-Provence, Economica – P.U.A.M., 2000, p. 98.

⁸⁷⁷ Sur la définition de l'Etat social en France, voir B. MATHIEU, « La République sociale », in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *La République en droit français*, Paris, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, p. 175 ; en Espagne F. J. CONTRERAS PELÁEZ, *Defensa del Estado social*, Seville, Universidad de Sevilla, 1996, 191 p. ; E. CARMONA CUENCA, *El Estado social de Derecho en la Constitución*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2000, 198 p. ; F. J. MATIA PORTILLA, « La caracterización jurídico-constitucional del Estado social de Derecho », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 60, 2000, pp. 343-350 ; P. TENORIO, « El tribunal constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno », in J. L. CASCAJO CASTRO, M. TEROL BECERRA, A. DOMINGUEZ VILA, V. NAVARRO MARCHANTE (coord.), *Derechos sociales y principios rectores, Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valence, Tirant Lo Blanch, 2012, pp. 257-299.

⁸⁷⁸ La notion juridique d'« État de droit social » (*sozialer Rechtsstaat*) a été pensée par L. VON STEIN et H. HELLER, promue par C. SCHMID en 1949 et puis a été consacrée par l'article 20, alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale de 1949. Sur ce point voir L. VON STEIN, *Le concept de société*, traduction M. BEGHIN, ELLUG, Grenoble, 2002, 253 p. ; N. WASZEK, « L'Etat de droit social chez Lorenz von Stein », in O. JOUANJAN (dir.), *Figures de l'Etat de droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 193-217 ; E.-W. BÖCKENFÖRDE, « Lorenz von Stein, théoricien du mouvement de l'Etat et de la société vers l'Etat social », in *Le droit, l'Etat et la constitution démocratique*, Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle

la doctrine allemande de l'État social, « l'Etat doit agir contre l'inégalité sociale, qui se reproduit toujours, eu égard à la dialectique de la liberté et de l'égalité, sur le terrain de la société. Il doit la relativiser par des mesures correctrices et des prestations sociales, afin de préserver réellement la liberté individuelle et sociale et l'égalité juridique »⁸⁷⁹. En effet, il ressort de cette interprétation que l'État a une obligation de garantir la concrétisation du mandat social.

317. La Constitution espagnole affirme dans son article premier, alinéa 1^{er} que « L'Espagne se constitue en un État de droit social et démocratique [...] ». La majorité de la doctrine espagnole, s'accorde de dire que la portée de la formule employée dans cet article de la Constitution se réduit à une déclaration politique d'aspirations et des principes contenue dans une norme constitutionnelle⁸⁸⁰. La potentialité du principe d'État social s'explique par ces trois facettes : comme une fixation téléologique de l'État, comme une valeur interprétative de l'ordre juridique et comme un paramètre de constitutionnalité⁸⁸¹.

318. Le professeur espagnol MATIA PORTILLA identifie une des manifestations de l'État social et précise que « l'apparition de l'intervention active de l'État aux fins de supprimer les obstacles et de protéger les plus faibles a justifié la création de nouvelles branches de droit [...] (qui) sont des instruments pour protéger la position des plus faibles dans le cadre de certaines relations socio-économiques qui sont, par essence source d'inégalités »⁸⁸². La mise en œuvre de l'État social s'effectue par l'intermédiaire de l'obligation constitutionnelle pour l'État d'offrir diverses prestations au bénéfice des citoyens, ainsi que par le biais du système des droits fondamentaux posé par la Constitution espagnole⁸⁸³.

319. La Constitution italienne n'affirme pas de manière explicite le principe d'État social, mais il peut être déduit de son article 3, alinéa 2⁸⁸⁴. La doctrine italienne a déduit de cet article une obligation juridique et politique au profit de l'État visant la promotion de l'égalité économique et qui permet la jouissance effective des droits fondamentaux contribuant au

réunis, traduits et présentés par O. JOUANJAN, Bruxelles-Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2000, p. 148 ; O. JOUANJAN, « Hermann Heller : crise de l'État, crise de la théorie » in H. HELLER, *La crise de la théorie de l'État*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 1-56.

⁸⁷⁹ E.-W. BÖCKENFÖRDE, « La signification et la distinction entre Etat et société pour l'Etat social et démocratique contemporain », in *Le droit, l'Etat et la constitution démocratique*, op. cit., p. 195.

⁸⁸⁰ A. GARRORENA MORALES, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Technos, 1984, p. 99 et s.

⁸⁸¹ B. GONZALEZ MORENO, *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Civitas, 2002, p. 56.

⁸⁸² F. J. MATIA PORTILLA, « Droits sociaux et droits fondamentaux », in P. BON (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, p. 47.

⁸⁸³ *Ibid.*

⁸⁸⁴ « Il appartient à la République d'écartier les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant dans les faits la liberté et l'égalité des citoyens, s'opposent au plein épanouissement de la personne humaine et à la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays ».

plein épanouissement de la personnalité⁸⁸⁵. Cette position s'inspire largement de la jurisprudence constitutionnelle allemande. En effet, la Cour constitutionnelle fédérale allemande considère que la clause de l'État social, qui figure dans la Loi fondamentale, constitue pour le législateur la source d'une obligation positive, parfois même d'une obligation déterminée⁸⁸⁶, comme l'illustre le cas du minimum vital d'existence⁸⁸⁷.

320. Un des contenus de base du principe de l'État social est la protection de l'environnement qui comprend l'ensemble de mesures nécessaires au maintien et à l'amélioration des conditions naturelles de vie, comme l'eau, l'air, le sol et la biosphère. Dans ce sens, STERN soulignait que l'État social garantit aux citoyens un *status positivus socialis* qui complète le *status negativus civilis* de l'État de droit et le *statut activus positivus* de l'État démocratique tels que fixé à l'origine par JELLINEK⁸⁸⁸. Par ailleurs, les contenus de l'État social n'ont pas tous la même signification juridique. On fait notamment la distinction entre les véritables droits subjectifs et les mandats ou les directives adressés aux pouvoirs publics. La Constitution espagnole de 1978 range parmi les « principes directeurs de la politique sociale et économique » le droit à la protection de la santé (art. 43), l'environnement (art. 45) et un logement digne et adéquat (art. 47). Cependant ils n'ont pas le statut des droits subjectifs⁸⁸⁹. Les contenus effectifs de l'État social dépendent des décisions du législateur. Le principe de l'État social vise à assurer les besoins non satisfaits de la population à savoir le respect de l'environnement et d'une eau potable et de l'assainissement.

321. Le coût financier élevé de la mise en œuvre du droit à l'eau est un argument invoqué contre sa reconnaissance et plus généralement contre les droits sociaux, car ils posent des obligations de prestation à l'égard de l'État. En effet, selon l'idée principale, les droits civils et politiques supposent des obligations négatives qui incombent à l'État et qui n'impliquent pas des ressources financières. En revanche, les droits sociaux supposent des obligations positives qui coûtent à l'État.

Cet argument ne tient pas car plusieurs droits civils et sociaux impliquent des obligations mixtes, négatives et positives. Comme l'affirme le professeur LE BOT « il est erroné de soutenir que le juge refuse d'ouvrir son prétoire aux droits sociaux faisant peser un coût sur la collectivité publique. [...] La circonstance qu'un droit représente une charge pour

⁸⁸⁵ A. BALDASSARRE, « Diritti sociali », *Enc. Giuridica*, t. XI, Rome, Treccani, 1989, p. 10 et s.

⁸⁸⁶ En principe, l'obligation positive est indéterminée. La Cour a toujours rappelé qu'il appartient au législateur de concrétiser le mandant social de la Constitution. Ainsi, elle a jugé que « le principe de l'État social confère à l'État une tâche mais ne dit rien sur la manière d'accomplir cette tâche. S'il en était autrement, le principe de l'État social entrerait en contradiction avec le principe démocratique », BVerfG, 13 janvier 1982, *Freie Mitarbeiter*, BVerfGE 59, 231, p. 263.

⁸⁸⁷ BVerfG, 21 juin 1977, *Lebenslange Freiheitsstrafe*, BVerfGE 45, 187, R.D.P., 1978, chron. M. Fromont, pp. 1557-1558.

⁸⁸⁸ K. STERN, « El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania », *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 1, 1988, p. 264.

⁸⁸⁹ L'article 53, 3 de la Constitution espagnole précise que ces principes ne peuvent pas être qualifiés des droits subjectifs, car « ils ne pourront être allégués que devant la juridiction ordinaire conformément aux dispositions des lois qui les développeront ».

la collectivité ne représente nullement un obstacle à la reconnaissance de sa justiciabilité »⁸⁹⁰. En ce sens, pour la Cour européenne des droits de l'homme, les droits-libertés et les droits-créances sont bien indissociables et les droits-libertés classiques peuvent imposer également des mesures positives de la part de l'État⁸⁹¹.

322. Un autre argument avancé également contre la reconnaissance de la justiciabilité des droits sociaux est leur indétermination. Autrement dit, cette position soutient que ces droits sont imprécis avec un contenu indéterminé, contrairement aux droits civils qui posent des obligations précises et détaillées. Néanmoins, il faut nuancer le propos, car comme le souligne PISARELLO, il n'est pas évident de dire que les concepts de « vie », « intimité privée » ou « liberté de transit » sont plus précis que « l'éducation basique », « le niveau adéquat de santé » ou « l'accès à l'eau potable »⁸⁹². Si les droits civils ont été interprétés depuis des siècles par des centaines de tribunaux à travers le monde, les droits sociaux ont reçu moins d'attention, en partie parce qu'il n'y avait pas de voie de recours adéquate à permettre aux tribunaux de soulever ces questions. En outre, l'émergence des droits sociaux résulte d'un simple fait historique⁸⁹³. La spécification des droits trouve sa source dans l'évolution de la société et elle repose sur des raisons culturelles, morales et sur l'influence du progrès technique. Finalement, comme le montre l'Observation générale n°15 du Comité des droits économiques et sociaux, il apparaît possible d'établir avec clarté et précision tant le contenu du droit à l'eau que les obligations qui en découlent.

B. La consécration législative d'un droit à l'eau

323. En France, le droit à l'eau est affirmé dans l'article L.210-1, alinéa 2 du Code de l'environnement. L'article dispose que « dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis, l'usage de l'eau appartient à tous et chaque personne physique, pour son alimentation et son hygiène, a le droit d'accéder à l'eau potable dans des conditions économiquement acceptables par tous ». La rédaction de cet article a été critiquée par une partie de la doctrine, car cette approche ignore l'aspect assainissement du droit à l'eau et elle

⁸⁹⁰ O. LE BOT, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 812. L'auteur cite à titre d'exemple le droit de propriété et la liberté syndicale dont les coûts financiers pesant sur la collectivité publique n'ont pas constitué un obstacle à la reconnaissance de leur justiciabilité par le juge.

⁸⁹¹ C.E.D.H., 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie*, req. n° 67021/01, § § 87 et 88.

⁸⁹² G. PISARELLO, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción*, Madrid, Icaria, 2004, p.163.

⁸⁹³ G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, « Diritti sociali : origini e concetto », *Sociologia del diritto*, 2000, n° 1, p. 33 ; S. GAMBINO, « Dai diritti naturali ai diritti sociali. Un approccio storico-costituzionale nella prospettiva comparatistica », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, n° 1, p. 110.

impose également une exigence économique préalable⁸⁹⁴. Le professeur DROBENKO critique la portée juridique du droit à l'eau, affirmé dans l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, en précisant que le législateur a consacré une approche économique et consumériste du droit à l'eau et qui « répond à la modalité technique du besoin, mais non au droit fondamental »⁸⁹⁵. Par conséquent, ce n'est pas un droit à l'eau qui est consacré, mais un accès au service public d'eau⁸⁹⁶. En effet, la reconnaissance du droit à l'eau est limitée par sa soumission à des considérations financières et une absence d'opposabilité réelle de ce droit⁸⁹⁷. Comme le souligne, le professeur RICHER, les limites d'ordre économique apportées à ce droit « englobent le coût pour la commune »⁸⁹⁸. Par ailleurs, le législateur ne fait pas référence au corollaire indissociable du droit à l'eau : le droit à l'assainissement.

324. En l'état actuel du droit, il est nécessaire d'adopter au moins un texte législatif qui reconnaisse sans ambiguïté le droit à l'eau potable et à l'assainissement. À ce titre, le professeur DROBENKO propose d'intégrer un nouvel article au Code de la santé publique formulé de la manière suivante « l'État garantit à toute personne le droit de disposer gratuitement de cinquante litres d'eau potable par jour. L'État garantit à toute personne le droit de disposer d'un équipement assurant son intimité et son hygiène et permettant la récupération des eaux usées. Ce droit s'exerce par un recours amiable, puis le cas échéant, par un recours contentieux dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État »⁸⁹⁹. D'ailleurs, le 18 septembre 2013 plusieurs députés ont déposé à l'Assemblée nationale une proposition de loi visant à la mise en œuvre effective du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement⁹⁰⁰. Cette proposition vise à une reconnaissance explicite du droit de disposer en permanence d'eau potable accessible, en quantité suffisante et constante, pour répondre aux besoins fondamentaux de la personne et le droit de disposer d'équipements assurant son intimité, sa dignité et son hygiène. Elle précise également les modalités de la mise en œuvre du droit à l'eau. Cependant, à l'heure actuelle, cette proposition de loi n'a pas fait l'objet d'un débat public au sein de l'Assemblée nationale.

⁸⁹⁴ B. DROBENKO, « De la reconnaissance du droit à l'eau en France : un droit justiciable », in H. SMETS (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water in 17 European countries*, Paris, Johanet, 2012, p. 475. Voir aussi N. BELAÏDI, « La gestion des cours d'eau et des milieux aquatiques: une garantie du droit à l'eau ? », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 152, pp. 247-252.

⁸⁹⁵ B. DROBENKO, *Droit de l'eau*, Paris, Gualiano, 2007, p. 202.

⁸⁹⁶ B. DROBENKO, « De la reconnaissance du droit à l'eau en France : un droit justiciable », *op. cit.*, p. 491.

⁸⁹⁷ F. AHOULOUMA, « Vers une effectivité du droit à l'eau en France ? », *A.J.D.A.*, 2011, p. 1887.

⁸⁹⁸ L. RICHER, « Les services de l'eau potable et de l'assainissement dans la loi sur l'eau. La loi à la traîne de la jurisprudence », *A.J.D.A.*, 2007, p. 1170.

⁸⁹⁹ B. DROBENKO, « De la reconnaissance du droit à l'eau en France : un droit justiciable », *op. cit.*, p. 491.

⁹⁰⁰ Proposition de loi à l'Assemblée Nationale, n° 1375. D'autres propositions peuvent être soulignées, le projet de loi Voyent du 27 juin 2001 portant réforme de la politique de l'eau visant à assurer la fourniture d'un débit minimal d'eau en cas d'impayés, la proposition de loi n° 109 visant à mettre en œuvre le droit à l'eau au Sénat, enregistrée le 24 novembre 2009 et proposition de loi n° 2973 visant à créer l'allocation de solidarité pour l'eau à l'Assemblée Nationale, enregistrée le 18 novembre 2010.

325. Garantir un accès au service d'eau potable et salubre participe nécessairement à la concrétisation du droit à l'eau. En ce sens, il est intéressant de s'interroger comment le juge administratif est parvenu à se saisir de ces dispositions consacrant l'accès à l'eau potable pour donner corps à cette reconnaissance⁹⁰¹. Ainsi, dans une décision du 15 décembre 2010⁹⁰², le Conseil d'État reconnaît indirectement un droit d'accès au réseau d'eau potable sur le fondement de l'article 8 de la CEDH. Aussi, la Haute juridiction administrative juge-t-elle que « *la décision par laquelle le maire refuse, sur le fondement de l'article L. 111-6 du Code de l'urbanisme*⁹⁰³, *un raccordement d'une construction à usage d'habitation irrégulièrement implantée aux réseaux d'électricité, d'eau, de gaz ou de téléphone a le caractère d'une ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée et familiale* garanti par les stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, si une telle ingérence peut être justifiée par le but légitime que constituent le respect des règles d'urbanisme et de sécurité ainsi que la protection de l'environnement, il appartient, dans chaque cas, à l'administration de s'assurer et au juge de vérifier que l'ingérence qui découle d'un refus de raccordement est, compte tenu de l'ensemble des données de l'espèce, proportionnée au but légitime poursuivi »⁹⁰⁴. Le Conseil d'État affirme que « *considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que le refus implicite de raccordement du terrain au réseau d'eau potable opposé par le maire de la commune de Gouvernes à la demande présentée par Mme A... ne pouvait être regardé comme une ingérence dans son droit au respect de la vie privée et familiale, la cour a commis une erreur de droit et méconnu les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »⁹⁰⁵.

326. Il ressort de cette décision que l'accès à l'eau potable est rattaché à l'article 8 de la CEDH relatif au droit au respect de la vie privée et familiale. L'autorité publique peut apporter des limites à ce droit, en refusant par exemple le raccordement à un réseau d'eau potable. L'ingérence commise par une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée et familiale est légitime à une seule condition, *elle doit être proportionnée eu égard au but légitime que constituent la protection de l'environnement et le respect des règles d'urbanismes*. Le juge administratif doit vérifier cette condition en exerçant un contrôle maximum de la décision de l'autorité publique de refus de raccordement d'une construction à usage d'habitation irrégulièrement implantée au réseau d'eau potable. Toutefois, il ressort de

⁹⁰¹ C. RIBOT, « Du droit de l'eau au droit à l'eau », in J.-M. BRETON (dir.), *Gestion des ressources en eau et développement local durable (Caraïbe, Amérique latine, Océan indien)*, Paris, Karthala, 2008, p. 15.

⁹⁰² CE, 15 décembre 2010, Commune de Gouvernes, req. n° 323250.

⁹⁰³ L'art. 111-6 du Code de l'urbanisme dispose que « Les bâtiments, locaux ou installations soumis aux dispositions des articles L. 421-1 à L. 421-4 ou L. 510-1, ne peuvent, nonobstant toutes clauses contraires des cahiers des charges de concession, d'affermage ou de régie intéressée, être raccordés définitivement aux réseaux d'électricité, d'eau, de gaz ou de téléphone si leur construction ou leur transformation n'a pas été, selon le cas, autorisée ou agréée en vertu des articles précités ».

⁹⁰⁴ Cons. 3. C'est nous qui soulignons.

⁹⁰⁵ Cons. 4. L'affaire fût renvoyée devant la CAA de Paris.

la jurisprudence administrative que l'accès à l'eau potable n'est pas supérieur aux intérêts qui s'attachent à la protection de l'environnement et aux règles d'urbanisme⁹⁰⁶.

327. À défaut d'une reconnaissance explicite de nature constitutionnelle ou législative du droit à l'eau, la mise en œuvre d'un tarif progressif⁹⁰⁷ sur la consommation d'eau permet de concrétiser ce dernier qui est de nature sociale. En France, le Conseil d'État dans une décision du 17 décembre 1982, *Préfet de la Charente Maritime*⁹⁰⁸ a jugé illégaux des dégrèvements de redevance d'assainissement accordés aux bénéficiaires de l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité ainsi qu'à certaines personnes âgées. Le raisonnement du Conseil d'État tenait à ce qu'« eu égard à la nature de la redevance d'assainissement et aux règles fixées par les articles L. 372-6 et suivants du code des communes pour la gestion des réseaux d'assainissement et des installations d'épuration publics, les collectivités chargées de l'exploitation de ce service industriel et commercial ne peuvent légalement, sous réserve des dispositions des articles R. 372-11 et R. 372-12 (c'est-à-dire exploitants agricoles, entreprises industrielles et artisanales) appliquer des tarifs différents à certaines catégories d'usagers »⁹⁰⁹. Le Commissaire de Gouvernement LASSERRE a apporté quelques éclaircissements sous la décision *Ville de Tarbes* en affirmant que « pour ces services publics (industriels et commerciaux), tel que la distribution d'eau, dont les budgets sont en vertu de l'article L. 322-5 du Code des communes, nécessairement équilibrés,

⁹⁰⁶ CAA de Paris, 7 mars 2013, Commune de Gouvernes, req. n° 12PA02446. En l'espèce, la requête déposée par Mme B... devant le juge administratif visait l'annulation de la décision implicite de rejet du maire de Gouvernes d'une demande de branchement au réseau d'eau potable. Le juge administratif a écarté le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la CEDH, car selon lui « Mme B...était informée du caractère non constructible de son terrain et qu'il lui a toujours été précisé qu'elle ne pourrait avoir accès au réseau d'eau potable ; que, d'autre part, par lettre du 12 mars 2002, le maire de Gouvernes a requis l'assistance du préfet pour qu'il soit trouvé un logement social à Mme B..., tout en assurant à cette autorité que la commune ferait le nécessaire pour qu'une solution alternative soit proposée à l'intéressée ; qu'en réponse à ce courrier l'OPHLM a indiqué disposer d'un logement social pour 7 personnes ; que la commune produit un courrier de son avocat répondant à la tentative de médiation du président du Tribunal de grande instance de Melun, dans lequel est précisé que la solution consistant en l'échange de terrains est très difficile à mettre en œuvre en raison de l'absence de terrains disponibles sur le territoire de la commune et que l'offre de relogement en logement social est une offre sérieuse ; que Mme B..., qui n'était pas tenue d'accepter l'offre de logement social précitée en raison du mode de vie non sédentaire qu'elle invoque, ne fournit de son côté aucun élément de nature à mettre en doute l'absence de terrains disponibles sur le territoire de la commune de Gouvernes ; qu'en outre elle ne conteste pas qu'habitant avec sa famille sur ce terrain depuis 1995, elle s'est sédentarisée et que sa demande de raccordement provisoire est en réalité une demande de raccordement définitif ; qu'en raison de la situation du terrain dans le périmètre d'un site classé et de protection d'un monument historique l'ingérence commise par la commune de Gouvernes dans le droit au respect de la vie privée et familiale de Mme B... n'est pas disproportionnée eu égard au but légitime que constituent la protection de l'environnement et le respect des règles d'urbanisme ». C'est nous qui soulignons.

⁹⁰⁷ La tarification progressive suppose l'existence d'une première tranche de volume d'eau cédée à un tarif réduit, voire nul, le tarif des autres tranches augmente avec la consommation. Cette tarification vise essentiellement d'inciter les usagers à réduire leur consommation en eau et de garantir un service minimum aux personnes défavorisées.

⁹⁰⁸ CE, 17 décembre 1982, *Préfet de la Charente Maritime*, Rec. Lebon, p. 427.

⁹⁰⁹ Cons. 3.

le prix ou la redevance doit tenir compte du volume de la consommation ou de la nature du service rendu. Il ne peut normalement être modelé selon les ressources de l'usager »⁹¹⁰.

328. La tarification progressive appliquée uniquement aux consommations domestiques de l'eau semble méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques, ce qui ressort par analogie de la décision du Conseil constitutionnel du 11 avril 2013⁹¹¹. En l'espèce, le juge constitutionnel retient une conception formelle du principe constitutionnel d'égalité. Par conséquent, il est nécessaire d'appliquer cette tarification à toutes les consommations d'eau afin de répondre à un objectif d'économie d'eau. En l'espèce, le Conseil constitutionnel confirme sa position adoptée dans la décision du 29 décembre 2009 et par laquelle il avait déclaré contraire à la Constitution, la contribution carbone visant les consommations domestiques au motif que la loi exonérait les émissions « des sites industriels les plus polluants » et que « par leur importance, les régimes d'exemption totale institués par [...] la loi déferée sont contraires à l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique et créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »⁹¹². En outre, la loi du 15 avril 2013 a modifié l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale et des familles en opérant de nouveaux progrès dans la mise en œuvre du droit à l'eau potable⁹¹³. En effet, cette loi met en place l'interdiction des coupures d'eau des ménages en cas d'impayés et le droit d'expérimenter le tarif social de l'eau dans les collectivités qui se portent volontaires⁹¹⁴. En effet, les distributeurs d'eau ne peuvent désormais procéder dans une résidence principale, à l'interruption de la fourniture d'eau, y compris par résiliation de contrat, pour non-paiement des factures. La possibilité d'une expérimentation en vue de favoriser l'accès à l'eau et de mettre en œuvre une tarification sociale de l'eau est fondée sur le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution⁹¹⁵. L'expérimentation permet aux collectivités territoriales d'instaurer un tarif progressif social qui peut inclure une première tranche de consommation gratuite et

⁹¹⁰ CE, 26 avril 1985, Ville de Tarbes, Rec. Lebon, p. 119, concl. M. Lasserre.

⁹¹¹ Décision CC n° 2013-666 DC du 11 avril 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, JORF, 16 avril 2013, p. 6214.

⁹¹² Décision CC n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, Rec. CC, p. 218 ; A.J.D.A., 2010, note W. Mastor, p. 277.

⁹¹³ Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, JORF, n° 89, 16 avril 2013, p. 6208 ; H. SMETS, « De nouveaux progrès dans la mise en œuvre du droit à l'eau potable », *Droit de l'environnement*, n° 213, 2013, pp. 231-238.

⁹¹⁴ L'expérimentation est engagée pour une période de 5 années à compter de la date de la promulgation de la loi, et jusqu'au 16 avril 2018. Le Gouvernement publiera par décret la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation. Voir l'instruction du Gouvernement du 4 mars 2014 relative à l'expérimentation en vue de favoriser l'accès à l'eau et de mettre en œuvre une tarification sociale de l'eau suite à l'article 28 de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre, DEVL1402788J, texte non paru au JORF, p. 4.

⁹¹⁵ L'art. 72, alinéa 4 dispose que « dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».

peut être modulé pour tenir compte des revenus ou du nombre de personnes composant le foyer. Seules personnes physiques, abonnées directement au service, ou résidant dans un immeuble à usage principal d'habitation abonnée au service sont concernées par ce tarif. Cependant, il est regrettable que la mise en place d'un tarif progressif social reste simplement une possibilité et non pas une obligation. Avant même l'intervention de la loi du 15 avril 2013, le Conseil d'État avait déjà validé, dans la décision du 12 juillet 1995⁹¹⁶, la possibilité de moduler les tarifs en fonction du nombre des personnes dans le ménage. Ainsi, la Haute juridiction a jugé que « le conseil municipal pouvait légalement, en vue d'éviter le gaspillage de l'eau et sans méconnaître le principe d'égalité des usagers du service public, tenir compte de la différence de situation existant entre les résidents permanents et les habitants ne résidant pas de manière permanente dans la commune pour attribuer à ces derniers, dont les besoins annuels en eau sont inférieurs à ceux des résidents permanents, un quota de consommation inférieur »⁹¹⁷.

329. Par ailleurs, la loi n° 2011-156 du 7 février 2011 relative à la solidarité dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement⁹¹⁸ prévoit la mise en place, à partir du 1^{er} janvier 2012, d'un système d'aide au règlement des factures d'eau et d'assainissement aux plus démunis indépendamment de l'existence d'impayés de facture. Cette loi prévoit que les services gestionnaires des services d'eau reversent 0,5 % de leurs recettes au fonds départemental de solidarité pour le logement (FSL) qui centralise et distribue les aides en matière de logement, d'énergie et de téléphone. Or, le système prévu par cette loi reste complexe et les collectivités territoriales disposent d'une compétence discrétionnaire en matière d'octroi des aides. Cependant, si dans le droit positif français, le droit à l'eau se caractérise par une absence d'effectivité, le refus d'aide pour régler les factures d'eau peut être contesté devant le juge administratif, ainsi « la saisine du juge administratif peut entraîner une construction jurisprudentielle du droit à l'eau »⁹¹⁹.

330. La mise en place d'une tarification progressive en droit espagnol et d'une tarification par palier en droit italien⁹²⁰ est une concrétisation directe du droit à l'eau⁹²¹. Ainsi, la loi espagnole sur l'eau de 2001 précise que « l'administration ayant compétence pour la

⁹¹⁶ CE, 12 juillet 1995, Commune de Bougnon, req. n° 157191.

⁹¹⁷ Cons. 3.

⁹¹⁸ *JORF*, n° 32, 8 février 2011, p. 2472. Pour un commentaire voir PH. BILLET, « Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau », *J.C.P. A.*, n° 49, 2011, pp. 30-35.

⁹¹⁹ F. AHOULOUMA, « Vers une effectivité du droit à l'eau en France ? », *A.J.D.A.*, 2011, p. 1887.

⁹²⁰ En Italie, il existe entre trois et quatre tranches de consommation de l'eau. La première est fixée de 0 à 100 m³/an pour un tarif réduit, la deuxième entre 101 à 150 m³/an pour un tarif de base, la troisième de 151 à 200 m³/an à un tarif du premier excédent et la quatrième de 201 à 250 m³/an pour un tarif de deuxième excédent, S. URBINATI, « L'état de la reconnaissance du droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement en Italie », in H. SMETS (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Johanet, Paris, 2012, p. 539.

⁹²¹ À titre d'exemple, en Espagne le prix moyen de l'eau est de 1,91 euros par mètre cube, en France : de 3,01 euros et en Italie : 0,84 euros. La tarification par palier telle qu'elle existe en Italie avantage plus particulièrement les petits consommateurs par rapport aux industriels.

fourniture d'eau établira une structure tarifaire par tranches de consommation de nature à satisfaire les besoins essentiels à un prix abordable et à décourager les consommations excessives »⁹²². En pratique, cette disposition a eu une portée très large, car elle a permis la création d'« une allocation d'eau à bas prix pour tous et pas simplement pour les ménages démunis »⁹²³.

331. À l'heure actuelle, en Italie, aucune disposition législative ou constitutionnelle ne consacre de manière explicite le droit à l'eau. Cependant, l'action des Régions est beaucoup plus audacieuse en la matière, car les lois régionales commencent à reconnaître de manière explicite l'existence de ce droit. En effet, il s'agit d'un mouvement nouveau quant à la prise de conscience de la rareté et du caractère vital de la ressource en eau. En effet, la loi régionale des Pouilles⁹²⁴ du 20 juin 2011 n° 11 consacre dans son article 1er le droit à l'eau en tant que droit fondamental nécessaire pour la pleine jouissance de la vie et de tous les droits de l'homme. Selon cet article, on reconnaît le statut du bien commun à la ressource en eau, son caractère essentiel et irremplaçable pour la vie. L'accès à l'eau potable fait partie des droits inviolables et inaliénables de l'homme. Par ailleurs, la région de Pouilles protège et garantit l'accès à l'eau potable à tous pour les besoins minimums vitaux⁹²⁵. À cette fin, la loi a créé un fonds pour le droit à l'eau, géré tant par le gérant du service hydrique intégré que par l'AATO⁹²⁶. Ce fonds est alimenté par 18% des bénéfices obtenus par le gérant et il vise à fournir le service gratuitement aux usagers domestiques en fonction d'échelons établis sur le revenu et la consommation de la ressource en eau et en fonction des principes de proportionnalité⁹²⁷. Le statut de la Région de Vénétie⁹²⁸ consacre également le droit à l'eau dans son article 8 relatif au patrimoine culturel et environnemental. En effet, selon l'alinéa 2 de cet article la région de Vénétie garantit à chacun le droit au minimum vital d'eau potable

⁹²² Art. 111 bis, alinéa 2, § 3 de la loi sur l'eau du 20 juillet 2001, « *A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos* ». Il s'agit d'une disposition normative introduite dans la loi sur l'eau par la loi 11/2005 du 22 juin 2005, B.O.E., n° 149, 23 juin 2005, pp. 21846-21856.

⁹²³ H. SMETS, « L'Espagne contribue à la promotion internationale du droit à l'eau », in H. SMETS (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Johanet, Paris, 2012, p. 52.

⁹²⁴ BUR Pouilles du 20 juin 2011 n° 96.

⁹²⁵ « 1. L'acqua è un bene comune, di proprietà collettiva, essenziale e insostituibile per la vita. 2. La disponibilità e l'accesso all'acqua potabile, nonché all'acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni collettivi, costituiscono diritti inviolabili e inalienabili della persona umana, diritti universali non assoggettabili a ragioni di mercato. 3. La Regione Puglia difende e garantisce l'approvvigionamento dell'acqua e tutela il diritto di ciascun individuo al minimo vitale giornaliero, quale condizione imprescindibile per la realizzazione del diritto fondamentale all'acqua potabile in funzione del diritto alla vita »

⁹²⁶ Art. 3, loi régionale des Pouilles. L'AATO est l'autorité de bassin.

⁹²⁷ Art. 3 et 13 de la loi régionale des Pouilles.

⁹²⁸ Loi régionale n° 1 du 17 avril 2012 relative au statut de la région de Vénétie, BUR n° 30 du 17 avril 2012.

en tant que droit à la vie⁹²⁹. Cependant, il ressort de la jurisprudence constitutionnelle sur les nouveaux statuts régionaux que si ceux-ci ont un contenu dit nécessaire, ils ont également un contenu éventuel, qui ne peut cependant être normatif⁹³⁰. Il ressort de ces éléments que la légitimité démocratique d'une reconnaissance constitutionnelle du droit à l'eau est bien établie.

332. En outre, un accès minimum au service de l'eau potable et salubre n'est pas garanti de manière effective en Italie. En principe, l'approvisionnement de l'eau est suspendu par les gérants du service dans l'hypothèse des factures impayées et rares sont les gérants qui garantissent un accès minimum à l'eau potable d'une quantité de 50 litres par personne et par jour, telle qu'elle est indiquée par l'Organisation mondiale de la santé⁹³¹. Pour mettre en œuvre le droit à l'eau, il serait souhaitable d'imposer par voie législative ou constitutionnelle à tous les gérants du service hydrique une obligation d'un approvisionnement gratuit limité à 50 litres d'eau par personne et par jour. En outre, cette exigence « pourrait être utile également en cas d'interruption pour faute du gérant »⁹³² de l'approvisionnement en eau potable et salubre.

333. En Espagne, le droit à l'eau potable n'est pas un droit constitutionnel, car la Constitution espagnole ne fait pas référence de manière explicite à ce droit. Mais comme en Italie, sa reconnaissance a été opérée au niveau régional. En effet, il a été consacré de manière expresse dans les statuts des Communautés autonomes de Valence, de l'Aragon et de Castilla-La Mancha⁹³³.

334. Toutefois la reconnaissance explicite du droit à l'eau par le statut d'autonomie de Valence a été contestée lors d'un recours d'inconstitutionnalité introduit par la

⁹²⁹ BUR Vénétie du 13 janvier 2012, n° 5. Selon cet article, « *la disponibilità e l'accesso all'acqua potabile, nonché all'acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni collettivi, costituiscono diritti universali. La Regione garantisce a ciascun individuo il diritto al minimo vitale giornaliero d'acqua quale diritto alla vita* ».

⁹³⁰ Voir T. GROPPi, « I nuovi statuti delle regioni dopo le sentenze 372, 378 e 379/2004 della Corte Costituzionale », sur le site Internet www.associazionedeicostituzionalisti.it, 7 janvier 2005. Cette jurisprudence permet à la région de faire référence à son identité, ses priorités politiques et culturelles, mais pose un problème d'incertitude sur la normativité ou non d'une disposition contenue dans le statut.

⁹³¹ Tel que le gérant de la région Émilie-Romagne, HERA S.P.A. Voir en ce sens la Charte du service public relative au service hydrique intégré du gérant HERA S.P.A. qui est disponible à l'adresse suivante www.gruppohera.it/binary/hr_clienti/casa_acqua_servizi/Carta_dei_servizi_maggio_2008.1234256139.pdf (visité en mars 2014), pp. 11-12.

⁹³² S. URBINATI, « L'état de la reconnaissance du droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement en Italie », in H. SMETS (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Johanet, Paris, 2012, p. 548.

⁹³³ Art. 17.1 du Statut d'autonomie de Valence, art. 19 du Statut d'autonomie de l'Aragon et art. 98 du Statut d'autonomie de Castilla-La Mancha. En Espagne, les statuts d'autonomie sont des normes aux caractéristiques spéciales et n'ont pas la même portée que les statuts des Régions italiennes. Les statuts d'autonomie ont une double fonction constitutionnelle, « d'une part ils sont la norme institutionnelle de base de la Communauté autonome qu'ils créent et d'autre part ils déterminent le statut et la position qu'occupe la Communauté autonome considérée dans l'État, spécialement en ce qui concerne les compétences qui lui appartiennent », E. ALBERTI, « Les nouveaux statuts d'autonomie », in P. BON (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, p. 206.

Communauté d'Aragon contre l'article 20 de la loi organique 1/2006 du 10 avril 2006 de la réforme du statut d'autonomie de la Communauté de Valence. En effet, c'est la rédaction du nouvel article 17.1 du statut de la Communauté de Valence qui consacre le droit à l'eau qu'a été contestée⁹³⁴. Le Tribunal constitutionnel espagnol s'est prononcé sur cette question dans un arrêt 247/2007 du 12 décembre 2007⁹³⁵. En l'espèce, la question qui se posait était de savoir si les statuts d'autonomie pouvaient consacrer des droits pour les citoyens. Dans cet arrêt, le juge constitutionnel espagnol déclare conforme à la Constitution l'article 17.1 du statut et reconnaît la possibilité pour les statuts des Communautés autonomes de consacrer des droits aux citoyens.

335. Il faut préciser qu'en Espagne, qui est un État régional, les Communautés autonomes ont des compétences assez nombreuses et notamment législatives. Par conséquent, la Communauté autonome peut agir et prendre des mesures en matière des droits et obligations des citoyens, mais à deux conditions : de respecter le principe constitutionnel d'égalité « envisagée par rapport aux situations juridiques de base des citoyens »⁹³⁶ et que les droits et les obligations aient un lien ou soient justifiés par la fonction que la Constitution confère aux statuts. En effet, en Espagne, le principe d'égalité n'interdit pas aux Communautés autonomes de prévoir des situations juridiques différentes et par conséquent des différences entre les statuts des Communautés autonomes sont possibles⁹³⁷. La question

⁹³⁴ « Le droit des Valenciens et Valenciennes à disposer d'un approvisionnement suffisant en eau de qualité est garanti. Le droit de redistribution des excédents des eaux des bassins excédentaires est également garanti en tenant compte de critères d'admissibilité conformes à la Constitution et à la législation étatique. les citoyens et citoyennes valenciens ont le droit de jouir d'une quantité d'eau de qualité, suffisante et sûre, de façon à répondre aux nécessités de la consommation humaine et de pouvoir développer les activités économiques et sociales conformément à la loi », article traduit dans la chronique espagnole, A.I.J.C., 2007, note 75, p. 736.

⁹³⁵ STC 247/2007 du 12 décembre 2007, B.O.E., n° 13, du 15 janvier 2008, pp. 3-52.

⁹³⁶ E. ALBERTI et alii, chron. « Espagne », A.I.J.C., 2007, p. 737.

⁹³⁷ Le Tribunal constitutionnel affirme dans sa STC 247/2007, FJ 4 c) qu'« en évaluant la fonction du principe d'égalité dans le cadre des autonomies, ce Tribunal constitutionnel a déjà mis en évidence, dans son arrêt du 16 novembre 1981, que l'égalité des droits et des obligations de tous les espagnols, où qu'ils se trouvent sur le territoire national, ne peut être comprise comme une uniformité rigoureuse du système juridique. En définitive, ce n'est pas l'égalité des droits des Communautés qui garantit le principe d'égalité des droits des citoyens, comme le prétend l'Avocat général, mais le devoir de garantir l'égalité d'exercice de ces droits qui, par la définition de conditions de base communes, impose une limite à la diversité des positions juridiques des Communautés autonomes [STC 76/1983 du 5 août, FJ 2 a)] ». Voir en espagnol « Ya este Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su Sentencia de 16 de noviembre de 1981, al valorar la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento. No es, en definitiva, la igualdad de derechos de las Comunidades lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos, como pretende el Abogado del Estado, sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas » [STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2 a)] ». Voir également L.-M. DIEZ-PICAZO, « ¿Pueden los estatutos de autonomía declarar derechos, deberes y principios ? », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 78, 2006, pp. 63-75 ; M. CARRILLO, « Los derechos, un contenido constitucional de los estatutos de autonomía », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 80, 2007, pp. 49-73 ; A. ANGUITA SUSI, « Naturaleza y alcance de las declaraciones estatutarias de derechos en España e Italia », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 80, 2007, pp. 199-220 ; G. CAMARA VILLAR, « Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el estatuto de autonomía de la Comunidad valenciana), *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 85,

qui se pose est de savoir quelle est la nature juridique du droit à l'eau consacré dans les statuts des Communautés autonomes ? Les statuts d'autonomie ont une valeur de loi organique et font partie du bloc de constitutionnalité. Dans la hiérarchie des normes, les statuts ont une valeur infra-constitutionnelle, mais supra-législative⁹³⁸.

336. S'agissant de la question de la valeur juridique des droits consacrés dans les statuts, c'est le Tribunal constitutionnel qui a apporté la réponse dans son arrêt 247/2007. En effet, selon le juge constitutionnel, les droits qui y sont consacrés sont tantôt des droits subjectifs dans le cas où ils sont liés aux institutions des Communautés autonomes, tantôt des principes directeurs de l'action législative de la Communauté autonome⁹³⁹. Concernant le droit à l'eau, selon le même juge, il n'est pas un droit subjectif, mais un simple mandat pesant sur le législateur des Communautés⁹⁴⁰. Par conséquent, le droit à l'eau n'a pas une applicabilité directe, il doit être concrétisé par le législateur. D'ailleurs cette position du juge constitutionnel espagnol sera confirmée dans un autre arrêt 31/2010⁹⁴¹. Le juge fait une distinction entre les droits constitutionnels reconnus et garantis par la Constitution et les droits statutaires inclus dans les statuts. Selon le Tribunal constitutionnel, la catégorie « droits » peut englober des réalités normatives distinctes. Elle peut comprendre des droits subjectifs ou des mandats adressés aux pouvoirs publics. Le droit à l'eau potable reconnu de manière explicite en Espagne a une portée doublement limitée, il s'agit d'un droit statutaire sans applicabilité directe. En outre, ce droit est limité dans l'espace, car il n'est reconnu que dans trois statuts des Communautés autonomes.

337. Si le statut de la Communauté autonome de Catalogne ne fait pas une référence explicite au droit à l'eau, il peut être dégagé de son article 30.1 qui reconnaît à chacun un droit à l'accès aux services publics et aux services économiques d'intérêt général. En effet, la distribution de l'eau fait partie des services publics d'intérêt général et les municipalités ont une compétence exclusive en matière d'assainissement et d'approvisionnement⁹⁴². En Catalogne, la concrétisation du droit à l'eau peut être identifiée dans plusieurs textes de nature législative et réglementaire. La loi catalane de 1987 sur les municipalités et les régimes locaux affirme que les municipalités doivent au minimum fournir la distribution d'eau à domicile et

2007, pp. 259-298 ; F. CAAMAÑO, « Sí, pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía) », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 79, 2007, pp. 33-46.

⁹³⁸ STC 76/1983 du 5 août 1983, FJ 4, a) ; STC 99/1986 du 11 juillet 1986 ; STC 163/1995 du 8 novembre 1995, FJ 4. Voir aussi E. GARCIA DE ENTERRIA, T. R. FERNANDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 3^{ème} éd., Civitas, Madrid, 1980, pp. 258-259.

⁹³⁹ M. CARRILLO, « Los derechos estatutarios y sus garantías en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre la reforma del estatuto de autonomía de Cataluña », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 92, 2011, pp. 331-354. Ce raisonnement juridique du juge constitutionnel a été critiqué par la doctrine, étant donné la frontière quasi inexistante entre ces deux catégories des droits présents dans les statuts, car comme le souligne M. CARRILLO dans les deux cas il s'agit des mandats adressés au législateur qui limitent sa propre action.

⁹⁴⁰ STC 247/2007, FJ 15 b).

⁹⁴¹ STC 31/2010 du 28 juin 2010, B.O.E., n° 172, du 16 juillet 2010.

⁹⁴² Loi 7/85 du 2 avril 1985 relative aux fondements du régime des collectivités locales, B.O.E., n° 80, 3 avril 1985, pp. 8945-8964.

des égouts. Par ailleurs, un décret législatif n° 3/2003 du 4 novembre 2003 de la Communauté autonome de Catalogne dispose que la quantité d'eau pour le service minimum obligatoire est de 100 litres par personne et par jour. La problématique des coupures d'eau a été réglée par un Accord du 23 janvier 2011. En vertu de cet accord, les principaux distributeurs d'eau de Catalogne ne peuvent plus couper l'eau en cas d'impayés si une réclamation portant sur la facture impayée a été présentée par voie judiciaire ou extra-judiciaire. La coupure peut intervenir uniquement dans l'hypothèse où deux factures sont restées impayées et si l'utilisateur a été mis en demeure. Dans ce cas, l'utilisateur a un délai de dix jours ouvrables pour procéder au paiement des factures⁹⁴³. En dépit d'une absence d'une reconnaissance du droit à l'eau par le statut d'autonomie de Catalogne, cette dernière a néanmoins permis sa mise en œuvre. Cependant, il appartient au législateur national de prendre les initiatives législatives nécessaires afin de donner une portée générale au droit à l'eau.

§ 2) Vers la constitutionnalisation du droit à l'eau

338. Les États de l'Amérique latine et d'Afrique sont des précurseurs quant à la reconnaissance d'un droit constitutionnel à l'eau. En effet, la prise en compte de la rareté de cette ressource a conduit le pouvoir constituant à inscrire le droit à l'eau dans le marbre de la Constitution. La constitutionnalisation du droit à l'eau pose un changement de perspective de la protection de l'eau, car elle impose de soustraire l'eau aux lois du marché. Sa constitutionnalisation peut être réalisée soit de manière indirecte par un rattachement à d'autres droits-libertés (A), soit de manière directe par la reconnaissance d'un droit constitutionnellement garanti (B).

A. Le rattachement indirect du droit à l'eau à d'autres droits-libertés

339. En absence de toute consécration constitutionnelle, le droit à l'eau, « vecteur de partages obligés »⁹⁴⁴, peut être rattaché à d'autres droits garantis par la Constitution et notamment au droit à un environnement sain, au droit à la protection de la santé, au droit au logement décent, au droit à la dignité de la personne humaine et au droit à la vie.

⁹⁴³ H. SMETS, « L'Espagne contribue à la promotion internationale du droit à l'eau », in H. SMETS (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Johanet, Paris, 2012, p. 49.

⁹⁴⁴ PH. BILLET, « Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau », *J.C.P.A.*, n° 49, 2011, p. 35.

340. La protection du droit à l'eau potable en Espagne peut être effectuée par le juge de manière indirecte en faisant référence à certains articles de la Constitution espagnole et notamment l'article 10 sur la dignité humaine et l'article 15 sur le droit à la vie. Ces articles consacrent de véritables droits fondamentaux directement applicables. Le rattachement du droit à l'eau à l'article 43 relatif au droit à la santé, ou à l'article 45 relatif à l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles, ou à l'article 47 relatif au droit de disposer d'un logement digne et approprié⁹⁴⁵ semble revêtir une portée limitée. En effet, ces trois derniers articles de la Constitution sont consacrés dans le Chapitre III relatif aux principes directeurs de la politique sociale et économique⁹⁴⁶. L'article 53, alinéa 3 de la Constitution précise la portée de ces principes directeurs en affirmant que « la reconnaissance, le respect et la protection des principes énoncés au chapitre trois inspireront la législation positive, la pratique judiciaire et l'action des pouvoirs publics. *Ils ne pourront être allégués que devant la juridiction ordinaire*⁹⁴⁷, conformément aux dispositions des lois qui les développeront ». Il en résulte que ces principes ne sont pas des droits fondamentaux directement applicables et par conséquent, ils ne peuvent servir comme appui en cas d'un recours d'amparo. Ils sont de simples standards⁹⁴⁸ que le législateur, le juge et les pouvoirs publics doivent suivre.

341. En outre, le Tribunal constitutionnel a déclaré à plusieurs reprises que la protection de l'environnement ne constitue pas un droit fondamental invocable lors d'un recours d'amparo⁹⁴⁹. Néanmoins, si à l'heure actuelle le Tribunal constitutionnel ne s'est pas

⁹⁴⁵ M. J. AGUDO ZAMORA, « Consideraciones acerca del derecho constitucional a disfrutar una vivienda digna y adecuada », in J. L. CASCAJO CASTRO, M. J. TEROL BERCERRA, A. DOMINGUEZ VILA, V. J. NAVARRO MARCHANTE (coord.), *Derechos sociales y principios rectores*, op. cit., pp. 763-778 ; A. DOMINGUEZ VILLA, « El derecho constitucional a la vivienda. Teoría y práctica », in J. L. CASCAJO CASTRO, M. J. TEROL BERCERRA, A. DOMINGUEZ VILA, V. J. NAVARRO MARCHANTE (coord.), *Derechos sociales y principios rectores*, op. cit., pp. 589-630.

⁹⁴⁶ Il est nécessaire de préciser que la Constitution espagnole fait une distinction entre « les droits fondamentaux et libertés publiques », « les droits et devoirs des citoyens » et « les principes directeurs de la politique sociale et économique ». Comme le souligne, le professeur C. GREWE, « Il s'agit d'une énonciation en dégradé où les droits les plus prééminents, les seuls à arborer l'adjectif fondamental, figurent en tête », « Les droits sociaux constitutionnels : propos comparatifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *R.U.D.H.*, 2000, p. 91.

⁹⁴⁷ C'est nous qui soulignons.

⁹⁴⁸ C.-H. HERRERA, « Sur le statut des droits sociaux – La constitutionnalisation du social », *R.U.D.H.*, 2004, p. 32.

⁹⁴⁹ STC 199/1996 du 3 décembre 1996, FJ 2 et 3. Sur la conception constitutionnelle de l'environnement voir B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 99-130 ; S. ANGLADA GOTOR, « Texto constitucional para la salvaguardia del medio ambiente », *Revista de Derecho Urbanístico*, n° 58, 1978, pp. 97-107 ; J. AROZAMENA SIERRA, « El medio ambiente en la Constitución española », *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, n° 51, 2003, pp. 1-6 ; R. CANOSA USERA, *Constitución y medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 2000, 274 p. ; R. CANOSA USERA, « Tutela constitucional del derecho a disfrutar del medio ambiente », in A. YABAR STERLING (coord.), *Fiscalidad ambiental*, Actes du Premier Congrès International sur la protection fiscale de l'environnement tenu à Madrid les 22 et 24 janvier 1996, Barcelone, Cedecs, 1998, pp. 257-272 ; F. DELGADO PIQUERAS, « Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 38, 1993, pp. 49-79 ; G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 1995, 213 p. ; T. R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, « El medio ambiente en la Constitución española », *Documentación Administrativa*, n° 190, 1981, pp. 337-349 ; A. B. GÓMEZ PUERTO, « El medio ambiente en la Constitución de 1978. El papel de la Administración Local en la efectividad del derecho constitucional al medio ambiente: la experiencia de la

prononcé directement sur la valeur du droit à l'eau, sa protection pourrait être assurée par le juge constitutionnel du moment où les atteintes au droit à l'eau ont des incidences sur les droits fondamentaux directement applicable. À ce titre, il convient de mentionner l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 24 mai 2001⁹⁵⁰. En l'espèce, le juge constitutionnel admet la possibilité d'invoquer dans le cadre d'un recours d'amparo un préjudice qui résulte d'une incidence du bruit sur les droits fondamentaux. Selon le juge, « il ne peut y avoir violation de l'article 15 de la Constitution que si le niveau de saturation acoustique subi par une personne, comme conséquence d'une action ou d'une omission des pouvoirs publics, nuit gravement et immédiatement à sa santé »⁹⁵¹. Toutefois, il est nécessaire d'apporter la preuve d'un lien de causalité entre le bruit et le dommage allégué, ce qui, en l'espèce, le Tribunal constitutionnel a considéré comme insuffisamment prouvé. Le juge a justifié le rejet du recours d'amparo en affirmant qu'« en conséquence, il y a lieu de rejeter l'amparo pour ce qui est de la violation alléguée des droits invoqués, faute pour l'intéressée d'avoir prouvé l'existence d'une atteinte

Ciudad de Córdoba », *La Ley*, n° 4, 2005, pp. 1794-1811 ; F. LÓPEZ MENUDO, « El dercho a la protección del medio ambiente », *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 10, 1991, pp. 161-201 ; F. LOPEZ RAMON, « L'environnement dans la Constitution espagnole », *R.J.E.*, n° spécial, 2005, pp. 53-62 ; A. PÉREZ LUÑO, « Artículo 45. Medio ambiente », in O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, t. IV, Madrid, Edersa, 1984, pp. 239-279 ; I. PONT CASTEJÓN, « Medio ambiente y Constitución española de 1978 », dans l'ouvrage collectif *La empresa en la Constitución española*, Pamplone, Aranzadi, 1989, pp. 315-352 ; L. RODRÍGUEZ RAMOS, « El medio ambiente en la Constitución española », in L. RODRÍGUEZ RAMOS (coord.), *Derecho y medio ambiente*, Madrid, CEOTMA, 1981, pp. 31-43 ; G. J. RUIZ-RICO RUIZ, « El medio ambiente, derecho constitucional y principio programático », in J. L. CASCAJO CASTRO, M. J. TEROL BERCERRA, A. DOMINGUEZ VILA, V. J. NAVARRO MARCHANTE (coord.), *Derechos sociales y principios rectores*, Actes du IXe Congrès de l'Association des constitutionnalistes d'Espagne, Valence, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 535-562 ; G. J. RUIZ-RICO RUIZ, *El derecho constitucional al medio ambiente. Dimensión jurisdiccional*, Valence, Tirant Lo Blanch, 2000, 301 p. ; A. RUIZ ROBLEDO, « Un componente de la Constitución económica : la protección del medio ambiente », *Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 14, 1993, pp. 27-53 ; F. VELASCO CABALLERO, « El medio ambiente en la Constitución : un derecho público subjetivo y/o principio rector ? », *Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 19, 1994, pp. 77-121.

⁹⁵⁰ STC 119/2001 du 24 mai 2001. En l'espèce, la requérante résidait dans une zone acoustique saturée, déclarée ainsi par la mairie de Valence. Cette situation l'empêchait de dormir et de se reposer, lui causant, selon la requérante, des insomnies ainsi que de sérieux problèmes de santé. À ce titre, elle présente une réclamation préalable auprès de la mairie de Valence, en se fondant sur les articles 15 (droit à la vie et à l'intégrité physique) et 18 § 2 (droit à l'intimité et à l'inviolabilité du domicile) de la Constitution espagnole. En outre, elle demanda 3 907 euros (650 000 pesetas) pour les dommages subis et le coût de l'installation d'un double vitrage. L'administration gardant le silence sur sa demande, la requérante présente un recours administratif auprès du Tribunal Supérieur de Justice de Valence, invoquant la violation des mêmes articles de la Constitution. le Tribunal Supérieur de Justice de Valence rejette la demande de la requérante, en considérant que « les éléments relevés – non pas au domicile de celle-ci mais dans le hall d'entrée de l'immeuble – ne pouvaient emporter violation des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution, et que l'expertise médicale mentionnait seulement que l'intéressée avait suivi un traitement contre l'insomnie pendant plusieurs années, sans préciser la durée ni la raison de ce traitement ». La requérante forma contre cette décision un recours d'amparo devant le Tribunal constitutionnel. Elle invoquait d'une part les articles 14 (égalité) et 24 (droit à un procès équitable) de la Constitution, en alléguant le manque de motivation de l'arrêt et l'appréciation des preuves faite dans celui-ci. Se fondant d'autre part sur les articles 15 et 18 § 2 de la Constitution, elle se plaignait de la violation du droit à la vie, à l'intégrité physique et morale, à l'intimité personnelle et à l'inviolabilité du domicile.

⁹⁵¹ FJ 6, « En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE ».

réelle et effective aux droits fondamentaux qui serait imputable à l'autorité municipale de Valence »⁹⁵². Cette position du juge constitutionnel a été contredite par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 16 novembre 2004⁹⁵³. En effet, le juge de Strasbourg a affirmé que « les faits montrent que la requérante a subi une atteinte grave à son droit au respect du domicile, en raison de la passivité de l'administration face au tapage nocturne »⁹⁵⁴. Il en résulte que la violation du droit au respect de son domicile et de sa vie privée, affirmé à l'article 8 de la CEDH, était suffisamment prouvée, face à la passivité municipale devant le bruit nocturne. Dans une vision prospective, la protection du droit à l'eau peut être assurée par le juge constitutionnel, à la lumière de la jurisprudence de la CEDH, tout du moins de manière indirecte en étant rattaché aux droits subjectifs.

342. Il est opportun de souligner la position audacieuse du juge pénal français selon lequel la fourniture d'un logement sans eau ni toilettes est une atteinte à la dignité humaine, qui est un principe constitutionnel⁹⁵⁵. Cependant, la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est reconnue par le Conseil constitutionnel comme un objectif de valeur constitutionnelle⁹⁵⁶. Par conséquent, la portée juridique de cette norme reste limitée par son absence d'application directe, par la consécration d'une obligation de moyens et non de résultat et par sa protection de la part du juge constitutionnel limitée par rapport aux droits et libertés⁹⁵⁷.

343. En droit français, depuis 2009 la Charte de l'environnement fait partie du bloc de constitutionnalité. Selon l'article 2 de la Charte de l'environnement, « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». En effet, comme le souligne les professeurs PRIEUR et MARGUENAUD, le droit à l'environnement est accompagné d'une obligation pour tous de protéger les ressources naturelles y compris l'eau⁹⁵⁸. Cette obligation semble reconnaître en creux le droit à l'eau. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la portée des articles 1^{er} et 2 de la Charte de 2004 dans une décision QPC du 8 avril 2011⁹⁵⁹. Il admet une invocabilité directe de ces articles à l'appui d'une QPC. Le Conseil constitutionnel déduit une obligation générale de vigilance non seulement qui s'impose à l'administration, mais à tous. Ainsi, le juge constitutionnel

⁹⁵² FJ 7, « Consecuentemente, debemos denegar el amparo por la pretendida vulneración de los indicados derechos sustantivos toda vez que no se ha acreditado que nos encontremos ante la existencia de una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales aducidos imputable al Ayuntamiento de Valencia [...] ».

⁹⁵³ C.E.D.H., 16 novembre 2004, *Moreno Gómez c/ Espagne*, req. n° 4143/02, §§ 59-63.

⁹⁵⁴ § 61.

⁹⁵⁵ Cass., Ch. Crim., 30 mai 2006, n° de pourvoi 05-85368, non publié au bulletin, in B. DROBENKO, J. SIRONNEAU, *Code de l'eau*, 3^{ème} éd., Paris, Johanet, 2013, p. I-117.

⁹⁵⁶ Décision CC n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, Diversité de l'habitat, Rec. CC, p. 176.

⁹⁵⁷ P. MONTALIVET (DE), *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, p. 17.

⁹⁵⁸ J. P. MARGUENAUD, « Les devoirs de l'homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Monchrestien, 2007, p. 879.

⁹⁵⁹ Décision CC n° 2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autres* (Troubles du voisinage et environnement), Rec. CC, p. 183.

reconnaît l'effet horizontal de la Charte. Par conséquent, une action en responsabilité peut être fondée sur le fondement de ces articles de la Charte de l'environnement.

La protection de l'environnement revêt en Italie également une valeur constitutionnelle⁹⁶⁰. Cette valeur ressort tant de l'article 117 de la Constitution italienne que de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. En effet, pour le juge constitutionnel la configuration de l'environnement est perçue comme une valeur⁹⁶¹ constitutionnellement protégée et qui en tant que telle constitue une matière transversale, conformément à laquelle se manifestent des compétences différentes qui peuvent alors être régionales, vu qu'appartiennent à l'État les spécifications qui répondent à des exigences méritant une discipline uniforme sur l'ensemble du territoire national⁹⁶².

344. Le droit à l'eau répond aux critères d'un droit fondamental seulement quand il concerne la consommation humaine, car dans ce cas, il est en connexion avec le droit à la vie dans des conditions dignes et avec le droit à la santé. Dans le cas où l'eau est nécessaire pour préserver la vie, la santé ou la salubrité des personnes, le droit à l'eau peut être protégé à travers une action en justice tant contre les autorités publiques que contre les particuliers.

345. Si la reconnaissance formelle du droit à l'eau potable est absente en Italie, certaines dispositions constitutionnelles peuvent servir de fondement quant à sa reconnaissance future par la Cour constitutionnelle. Il s'agit notamment de l'article 2 de la Constitution italienne sur les droits inviolables de l'homme⁹⁶³, l'article 3 sur la dignité sociale, l'article 9 sur la protection du paysage, l'article 33 sur la protection de la santé

⁹⁶⁰ Marie-Pierre ÉLIE rescense une bibliographie italienne assez riche portant sur la valeur constitutionnelle de l'environnement, *L'environnement dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*, Saarbrücken, Presses académiques francophones, 2012, 435 p. ; S. SCAMUZZI (a cura di), *Costituzioni, razionalità, ambiente*, Turin, Bollati Boringhieri, 1994, 474 p. ; C. MILLIONE FUGALI, « El Derecho al Medioambiente en la Constitución Española de 1978 y en la Constitución Italiana de 1948 », in J. L. CASCAJO CASTRO, M. J. TEROL BERCERRA, A. DOMINGUEZ VILA, V. J. NAVARRO MARCHANTE (coord.), *Derechos sociales y principios rectores*, Actes du IX Congrès de l'Association des constitutionnalistes d'Espagne, Valence, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 735-748 ; C. MILLIONE FUGALI, « El medio ambiente como valor jurídico en el marco de la constitución italiana », *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n° 4, 2008, pp. 233-249.

⁹⁶¹ Comme le souligne Marie-Pierre ÉLIE, « les valeurs représentent des standards qui peuvent orienter la conduite à tenir dans différentes situations, elles servent comme instrument pour résoudre les conflits. Reconnaître à l'environnement valeur constitutionnelle revient à souligner la priorité des « valeurs suprêmes » et à affirmer une compétence de la Cour constitutionnelle pour le contrôle au fond des violations qui pourraient se produire », *L'environnement dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*, op. cit., p. 259 et s.

⁹⁶² Corte cost., n° 507 du 18 février 2000, *Giur. cost.* t. IV, pp. 3915-3965 ; n° 54 du 15 février 2000, *Giur. cost.*, t. I, 2000, pp. 428-436 ; n° 382 du 7 octobre 1999, *Giur. cost.* t. II, pp. 2941-2951 ; n° 273 du 17 juillet 1998, *Giur. cost.* t. II, pp. 2125-2135.

⁹⁶³ Pour Vera PARISIO, le droit à l'eau peut être déduit de l'article 2 de la Constitution italienne. En effet, cet article est lu comme une norme « ouverte » (*aperta*) donnant naissance à de nouveaux droits constitutionnels. V. PARISIO, « Concorrenza, regolazione pubblica e servizio integrato di acqua in Italia », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, p. 129, note 1 ; T. E. FROSINI, « Dare un diritto agli assetati », *Analisi giuridica dell'economia*, n° 1, 2010, pp. 29-38 ; A. BARTOLINI, « Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi » in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milan, Giuffrè, 2008, pp. 241-243.

comme droit fondamental de l'individu et d'intérêt de la collectivité, l'article 44 sur la loi qui a comme but de promouvoir et d'imposer la gestion du sol, l'article 117 sur la protection de l'environnement et de l'écosystème qui est une matière de la compétence exclusive de l'État. Le droit à l'eau une fois intégré dans la catégorie des droits fondamentaux inviolables de la personne sera considéré comme absolu, inaliénable, irréversible, indisponible et imprescriptible⁹⁶⁴. Par conséquent, ses caractères représentent des obstacles à ce que l'eau-bien public soit l'objet d'une privatisation. En outre, cette reconnaissance aurait le mérite d'éviter toute régression, car les droits inviolables ne peuvent pas être modifiés dans leur contenu minimum essentiel par une loi de révision.

346. D'ailleurs, il faut souligner, qu'en Italie les premières pierres nécessaires à la fondation d'un droit fondamental à l'eau potable sont déjà posées par la jurisprudence constitutionnelle. Dans ce sens, on notera la décision de la Cour constitutionnelle n° 259 de 1996. Dans cette décision, l'eau est définie comme un bien primaire à la vie humaine et une ressource protégée et utilisée selon les critères de solidarité. Le juge constitutionnel souligne que les utilisations des ressources hydriques doivent être intégrées dans le droit fondamental de l'homme et des générations futures à l'intégrité du patrimoine écologique⁹⁶⁵. Par ailleurs, la *Consulta* reconnaît que l'eau en tant que ressource commune, est un bien limité. En effet, il n'existe aucun obstacle juridique pour reconnaître une valeur constitutionnelle au droit à l'eau.

B. La justification théorique de la constitutionnalisation du droit à l'eau

347. Reconnaître un droit fondamental à l'eau est tout d'abord un moyen d'introduire dans la conscience collective que l'eau est une ressource de nécessité vitale pour la survie de la planète et non pas un des instruments participant à la production industrielle. Reconnaître ce droit permettrait à l'État de renforcer sa position vis-à-vis des autorités privées qui ne cessent d'exercer de fortes pressions pour payer à un prix dérisoire l'eau consommée à des fins agricoles et industrielles et pour obtenir le droit de polluer la ressource en eau. En outre, la légitimité de la protection de l'eau sera accrue par la reconnaissance de sa validité constitutionnelle et son efficacité sera ainsi améliorée. Cette légitimité de la consécration constitutionnelle du droit à l'eau est à la fois le résultat de sa reconnaissance dans le droit interne au niveau législatif ainsi que le résultat de sa reconnaissance juridique dans le droit

⁹⁶⁴ F. COCOZZA, G. CORSO, « Le situazioni soggettive », in G. AMATO, *Manuale di diritto pubblico*, Bologne, Il Mulino, 1991, p. 210.

⁹⁶⁵ La décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 259 du 1996 indique que « *che l'acqua è il bene primario della vita [...] risorsa salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà [...] riconnessa al diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche* », *Giur. cost.*, II, 1996, p. 2323.

international. Le droit à l'eau a été constitutionnalisé dans certains États tantôt en lui reconnaissant la qualité d'un droit autonome⁹⁶⁶ tantôt en étant reconnu comme un droit connexe des autres droits sociaux⁹⁶⁷.

348. La constitutionnalisation du droit à l'eau par la voie de la révision de la Constitution ou par la voie jurisprudentielle semble indispensable pour assurer une protection renforcée de l'eau. En effet, introduire le droit à l'eau dans le texte constitutionnel par la voie de la révision reste la solution la plus démocratique. Ainsi, la légitimité et l'efficacité de la protection de l'eau seraient renforcées. Dans un souci de cohérence juridique, il doit être inséré dans la Charte de l'environnement de 2004. En France, la procédure de révision de la Constitution, prévue à l'article 89⁹⁶⁸, peut être mise en œuvre sans de difficultés particulières même en période de cohabitation. En effet, même en cas de désaccord entre le Président de la République et le Premier ministre, les députés peuvent procéder à la révision de la Constitution, avec la condition que la révision soit adoptée par le peuple à l'occasion d'un référendum. Si, en théorie, cette hypothèse est possible, en pratique, son application reste dépendante des jeux politiques. En Italie, plusieurs propositions de loi ont été présentées à la Chambre des députés afin de reconnaître le droit à l'eau comme un droit constitutionnel, la plus récente ayant été présentée le 15 mars 2013⁹⁶⁹. Malheureusement, ces propositions de révision constitutionnelle n'ont pas abouti⁹⁷⁰. Cependant, face à l'immobilité des gouvernants,

⁹⁶⁶ Art. 20 III de la Constitution de Bolivie, art. 12 de la Constitution d'Equateur, art. 216.4 de la Constitution de Gambie, art. 47 de la Constitution d'Uruguay, art. 44 de la Constitution de Tunisie de 2014.

⁹⁶⁷ Dans certaines constitutions, le droit à l'eau est reconnu comme faisant partie des droits sociaux (art. 66.2 d'Equateur, art. 90.1 d'Ethiopie, art. 43.d de Kenya, art. XIV.b d'Ouganda, art. 112.d de Zambie). Dans d'autres constitutions, le droit à l'eau est un droit connexe au droit à la santé (art. 32 d'Equateur, art. 56.e de Kenya, art. 110.4 de Panama), au droit à l'alimentation (art. 16.I de Bolivie), au droit à la santé, à l'alimentation et la sécurité sociale (art. 27.1 d'Afrique de Sud), au droit au logement et l'énergie (art. 48 de la République Démocratique de Congo), au droit aux services publics essentiels (art. 20.I de Bolivie, art. 264.4 d'Equateur, art. 105 de Nicaragua). En outre, la Cour suprême du Costa Rica a consacré dans l'arrêt du 13 juin 2008 le droit à l'eau potable comme droit fondamental dérivant du droit à l'environnement et des interprétations de l'art. 11 du protocole de San Salvador sur les droits économiques, sociaux et culturels.

⁹⁶⁸ L'utilisation de l'article 11 de la Constitution doit être écartée pour son inconstitutionnalité, M.-A. COHENDET, *La cohabitation, leçons d'une expérience*, Paris, PUF, 1993, p. 207 et s.

⁹⁶⁹ Proposition de loi constitutionnelle à l'initiative du député PISICCHIO procédant à la modification de l'article 2 de la Constitution visant la reconnaissance du droit à l'eau, présentée le 15 mars 2013, *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, n° 174. Une autre proposition de loi a été présentée le 22 juillet 2008 à la Chambre des députés qui prévoyait que « la République reconnaît, parmi les droits inviolables de l'homme, le droit à l'eau », « La Repubblica riconosce, tra i diritti inviolabili dell'uomo, il diritto all'acqua », *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, XVI Legislatura, n° 275. Une proposition de révision de la Constitution pour introduire le droit à l'eau a été présentée le 4 mai 2006 par la senatrice DE PETRIS, *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica, XV Legislatura, n° 237.

⁹⁷⁰ L'art. 138 de la Constitution italienne prévoit la procédure de révision de la Constitution. Ainsi, « *Les lois de révision de la Constitution et les autres lois constitutionnelles sont adoptées par chaque chambre au moyen de deux délibérations successives à un intervalle de trois mois au moins et elles sont approuvées, au second tour de scrutin, à la majorité absolue des membres de chaque chambre. Ces lois sont soumises à un référendum populaire lorsque, dans les trois mois suivant leur publication, un cinquième des membres d'une chambre ou cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux en font la demande. La loi soumise à un référendum n'est pas promulguée si elle n'est pas approuvée à la majorité des suffrages valablement exprimés. Il n'y a pas lieu de procéder à un référendum si la loi a été approuvée au second tour de scrutin par chacune des deux chambres à la majorité des deux tiers de ses membres* ». En Espagne, la procédure de révision est prévue à

c'est le juge constitutionnel qui doit actualiser l'interprétation du texte constitutionnel. La Constitution n'est pas un texte comme les autres : elle est au sommet de l'ordre juridique et c'est d'elle que toutes les autres normes tirent leur validité.

349. En effet, dans ce cas, la voie jurisprudentielle semble être préférable étant donné que par la combinaison des divers textes et principes constitutionnels, le juge pourrait parvenir à protéger efficacement le droit à l'eau potable et salubre. En effet, il est acquis que « toutes les normes juridiques appellent une interprétation en tant qu'elles doivent être appliquées »⁹⁷¹. Ainsi, le juge dispose d'une liberté pour reconnaître un droit fondamental à l'eau potable. Néanmoins, la voie jurisprudentielle peut être discutée dans son principe, car certains invoqueront la peur du « gouvernement des juges »⁹⁷² vue comme une opposition traditionnelle à l'attribution d'un pouvoir normatif au juge. En effet, cette peur se fonde sur l'absence d'une légitimité démocratique dans la consécration des droits fondamentaux. Toutefois, il faut relativiser le propos en soulignant que le juge constitutionnel « ne peut pas imposer des interprétations de la Constitution dont la légitimité serait trop vivement contestée » et par ailleurs, les « représentants [du peuple] conservent le pouvoir de remettre en cause une interprétation du juge constitutionnel à laquelle ils sont hostiles, pour faire valoir leur volonté »⁹⁷³.

350. Le droit à l'eau en tant que droit constitutionnellement protégé reste pour l'instant à construire doctrinalement. À ce titre, le professeur DEGUERGUE donne trois arguments visant à justifier la consécration en droit interne d'un droit fondamental à l'eau⁹⁷⁴. Premièrement, il participe de la protection de la dignité de la personne humaine⁹⁷⁵, deuxièmement, il participe à la concrétisation du droit à un environnement sain affirmé à l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement de 2004 et troisièmement, il met en œuvre le droit à la protection de la santé qui est lui-même un droit fondamental de la personne.

l'article 167 de la Constitution selon lequel « 1. Les projets de réforme de la Constitution doivent être adoptés à la majorité des trois cinquièmes dans chaque chambre. À défaut d'accord entre les deux chambres, on tentera d'y parvenir par la création d'une commission paritaire de députés et de sénateurs, qui présentera un texte au vote du Congrès et du Sénat. □ 2. Si le texte n'est pas approuvé selon la procédure décrite au paragraphe précédent, et à condition que le texte ait obtenu un vote favorable du Sénat à la majorité absolue, le Congrès peut approuver la révision à la majorité des deux tiers. □ 3. La révision approuvée par les Cortès générales est soumise à ratification par référendum, à la demande du dixième des membres de l'une des deux chambres, présentée dans les quinze jours suivant son adoption ».

⁹⁷¹ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 335.

⁹⁷² E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis : l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, (reproduction de l'édition de 1921), Paris, Dalloz, 2005, 276 p.

⁹⁷³ M.-A. COHENDET, « Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement sain et écologiquement équilibré », in *20 ans de protection de la nature, Hommage au Professeur Michel Despax*, Limoges, PULIM, Colloque de la SFDE, 28-29 novembre 1996, Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Limoges, p. 284.

⁹⁷⁴ M. DEGUERGUE, « L'eau et le droit. Présentation générale », in N. BELAÏDI (dir.), *Eau et sociétés. Enjeux de valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 29.

⁹⁷⁵ Décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, dite lois sur la bioéthique.

351. Le Préambule de la Constitution de 1946 auquel fait référence la Constitution de 1958 représente également un fondement pertinent pour la constitutionnalisation du droit à l'eau. En effet, le principe de « sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation » peut servir de fondement au droit à l'eau. Dans ce sens, l'absence d'un droit d'accès à une eau potable et salubre, et la pollution de l'eau qu'elle soit directe ou diffuse constituent des aspects de la notion de dégradation. Par conséquent, le principe de la dignité de la personne humaine représente un fondement juridique solide pour reconnaître le droit à l'eau.

352. L'utilité de la consécration constitutionnelle du droit à l'eau ne doit pas être négligée surtout depuis l'introduction du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois. En effet, depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010 de la question prioritaire de constitutionnalité tout justiciable peut saisir le juge constitutionnel. Désormais, « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation [...] »⁹⁷⁶. Le contrôle du juge constitutionnel exercé sur les lois de manière *a priori* et *a posteriori* renforcerait l'efficacité et l'effectivité du droit à l'eau constitutionnalisé. Les effets de la décision du juge constitutionnel sont radicaux, car lors du contrôle *a priori*, il peut empêcher la promulgation de la loi et lors du contrôle *a posteriori* il peut prononcer l'abrogation de loi. Par ailleurs, ces décisions ne sont susceptibles d'aucun recours et elles ont un effet *erga omnes*, en s'imposant aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives ou juridictionnelles⁹⁷⁷.

353. En définitive, le juge constitutionnel dans les États étudiés doit se montrer plus audacieux en la matière afin de reconnaître le droit à l'eau à tous comme l'a déjà fait la Cour d'arbitrage belge, renommée Cour constitutionnelle depuis 2007. Dans un arrêt du 1^{er} avril 1998⁹⁷⁸, la Cour a dégagé de l'article 23 de la Constitution relatif au droit à la protection d'un environnement sain, à la protection de la santé et à l'aide sociale « le droit de chaque personne à une fourniture minimale d'eau potable ». Par conséquent, toute coupure d'eau est inconstitutionnelle. La position du juge constitutionnel belge se rapproche de la position adoptée par la jurisprudence allemande qui considère que toute coupure d'eau est contraire à l'article 1^{er} de la Constitution relatif à la dignité de l'être humain. En droit espagnol, comme dans les pays nordiques⁹⁷⁹, les coupures d'eau sont également interdites, car elles sont considérées par la jurisprudence comme un moyen de pression excessif sur le débiteur.

⁹⁷⁶ Art. 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁹⁷⁷ Art. 62, alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁹⁷⁸ Cour d'Arbitrage, 1^{er} avril 1998, n° 36/98. En l'espèce, une commune contestait une disposition législative imposant une fourniture gratuite de 15 m³ d'eau potable à chaque ménage.

⁹⁷⁹ Irlande, Norvège, Suède etc.

354. En France, les arrêtés anti-coupures ont posé quelques difficultés juridiques. Si certains tribunaux administratifs ont validé ces arrêtés municipaux anti-coupures⁹⁸⁰, d'autres ont refusé d'adopter une position en faveur d'un droit d'accès minimum à l'eau⁹⁸¹. En effet, le juge administratif a considéré que les interdictions des coupures d'alimentation d'eau potable des foyers en situation sociale difficile, imposées par le maire sur le motif que ces coupures portaient atteinte à la sécurité et salubrité publiques, dépassent la prévention d'un trouble avéré et plausible à la salubrité publique, présentant un degré de gravité et d'imminence suffisant pour être de nature à justifier l'édiction d'une telle mesure par le maire. Ainsi, le juge administratif a limité la portée juridique du droit à l'eau, en refusant de reconnaître un droit à l'eau opposable.

355. Cette jurisprudence administrative a suscité un large débat doctrinal⁹⁸². Comme le met en lumière le professeur DONIER, « s'agissant des services publics de distribution de l'eau ou de l'énergie, le juge s'est en effet constamment refusé à reconnaître un droit à la continuité susceptible de donner un fondement juridique aux arrêtés municipaux anti-coupures. Ces solutions tendent là encore à restreindre la portée du droit d'accès en mettant en danger son effectivité »⁹⁸³. Le juge administratif se refuse à reconnaître un droit à l'eau sur le fondement de la dignité humaine, car selon lui « l'atteinte que ce droit porterait à la liberté du commerce et de l'industrie lui paraît excessive, même si la plupart des arrêtés municipaux limitaient leur champ d'application aux seules "personnes en difficulté sociale de bonne foi" »⁹⁸⁴. Cette position du juge administratif est regrettable du point de vue de la protection du noyau dur de la dignité de la personne humaine. Il appartient actuellement au Conseil d'État de confirmer ou d'infirmar cette position du juge administratif. La position du juge judiciaire apporte pour l'heure des meilleures garanties aux personnes qui se trouvent dans une situation financière difficile. Ainsi, dans une ordonnance de référé du 25 septembre 2014, le tribunal d'instance de Soissons a condamné la Lyonnaise des eaux pour coupure illégale de l'eau à une famille dans l'incapacité financière à payer. En effet, l'article L. 115-3 du Code de l'action sociale et des familles⁹⁸⁵ dispose qu'en cas de non-paiement d'une facture

⁹⁸⁰ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, note 287.

⁹⁸¹ CAA Paris 11 juillet 2007, Commune de Mitry Mory, n° 05PA01942 ; CAA Versailles 25 octobre 2007, Commune de Bobigny, n° 06VE00008 ; CAA Paris 12 février 2008, Société EDF, n° 07PA02710 ; CAA Nancy 11 juin 2009, Préfet du Doubs, n° 08NC00599 ; CAA de Douai, 29 décembre 2010, Commune de Liévin, req. n° 09DA01633.

⁹⁸² S. BRACONNIER, « Les arrêtés municipaux anti-coupures d'eau : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *A.J.D.A.*, 2005, p. 644. ; B. KERN, « Légalité des arrêtés anti-coupures EDF-GDF et renégociation des contrats de concession », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, n° 1, avril 2005, p. 53 ; J. MOREAU, « Les problèmes juridiques soulevés par les arrêtés et délibérations anti-coupures », *R.J.E.P./C.J.E.G.* n° 629, mars 2006, p. 97.

⁹⁸³ V. DONIER, « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 807 et s.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 811.

⁹⁸⁵ La rédaction de cet article est issue de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, *JORF*, 16 avril 2013, p. 6208. Voir aussi le décret n° 2014-274 du 27 février 2014 modifiant le décret n° 2008-

d'eau par toute personne ou famille éprouvant des difficultés financières, la fourniture d'eau est maintenue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande d'aide à laquelle elle a droit de la part de la collectivité. Ainsi, il découle de ce texte, selon le tribunal, qu'un client de bonne foi qui est en retard dans le règlement de ses factures en raison de sa situation financière a, en vertu de son droit fondamental à l'eau, le droit d'obtenir une aide de la collectivité territoriale pour conserver la fourniture d'eau dans sa résidence principale. Or, en l'espèce, la Lyonnaise des eaux n'était pas en mesure de prouver la mauvaise foi de sa cliente. Cette décision a posé les pierres fondatrices d'une jurisprudence qui pourrait interdire les coupures d'eau. En effet, le respect des droits à la vie et à la dignité de la personne humaine demeure les fondements juridiques les plus pertinents pour reconnaître dans le droit interne le droit à l'eau potable et à l'assainissement.

En outre, il convient de souligner que si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne reconnaît pas le droit à l'eau, les citoyens européens se sont mobilisés pour présenter une pétition devant la Commission européenne intitulée « L'eau et l'assainissement sont un droit humain ! L'eau est un bien public, pas une marchandise ». En effet, le traité de Lisbonne a introduit l'initiative citoyenne européenne qui permet à un million de citoyens de l'Union européenne provenant d'au moins sept États membres d'inviter la Commission européenne à présenter une proposition législative dans des domaines relevant de la compétence de l'Union européenne. Cette initiative citoyenne a été transmise à la Commission le 20 décembre 2013, après avoir recueilli le soutien de plus de 1,6 millions de citoyens⁹⁸⁶. Elle demandait à la Commission de « proposer une législation qui fasse du droit à l'eau et à l'assainissement un droit humain au sens que lui donnent les Nations unies, et à promouvoir la fourniture d'eau et l'assainissement en tant que services publics essentiels pour tous ». La Commission a rendu une communication visant à répondre à cette initiative le 19 mars 2014⁹⁸⁷. Elle constate l'absence du droit à l'eau potable et à l'assainissement au sein de la Charte. Ainsi, « l'absence d'un tel accès a des conséquences indéniables sur l'efficacité de la protection des droits fondamentaux, tels que le droit à la dignité humaine (article premier) ou le droit à la vie (article 2) »⁹⁸⁸. En outre, la Commission rappelle que les règles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁹⁸⁹ imposent à cette dernière de rester neutre à l'égard de décisions nationales régissant le régime de propriété des entreprises de distribution d'eau. Finalement, en vertu du principe de subsidiarité, elle invite « les États membres,

789 du 13 août 2008 relatif à la procédure applicable en cas d'impayés des factures d'électricité, de gaz, de chaleur et d'eau, *JORF*, 1^{er} mars 2014, p. 4018.

⁹⁸⁶ Par exemple, en Italie il a eu 65 223 signataires, en Espagne : 58 051, en France : 17 247, en Allemagne : 1 236 455 etc. Voir Annexe à la Communication de la Commission relative à l'initiative citoyenne « L'eau et l'assainissement sont un droit humain ! L'eau est un bien public, pas une marchandise ! », 19 mars 2014, COM(2014) 177 final, 4 p.

⁹⁸⁷ Communication de la Commission sur l'initiative citoyenne européenne « L'eau et l'assainissement sont un droit humain ! L'eau est un bien public, pas une marchandise ! », 19 mars 2014, COM(2014) 177 final, 15 p.

⁹⁸⁸ *Ibid.* p. 3.

⁹⁸⁹ Art. 345 TFUE.

agissant dans les limites de leurs compétences, à garantir l'accès à une quantité minimale d'eau à tous les citoyens, conformément aux recommandations de l'Organisation mondiale de la santé »⁹⁹⁰. La mobilisation des citoyens européens en faveur de la reconnaissance du droit à l'eau potable et à l'assainissement montre bien que cette question demande des réponses concrètes. Les États sont les seuls à pouvoir répondre efficacement à cette nécessité en inscrivant ce droit parmi les droits fondamentaux garantis par la Constitution.

⁹⁹⁰ Communication de la Commission sur l'initiative citoyenne européenne « L'eau et l'assainissement sont un droit humain ! L'eau est un bien public, pas une marchandise ! », *op. cit.*, p. 9.

CONCLUSION DU TITRE I

356. Le droit positif français a du mal à appréhender l'eau dans sa globalité. La multiplicité de qualifications données à l'eau (*res nullius*, *res communis*, eaux domaniales, eaux non domaniales) constitue un obstacle sérieux à la prise des mesures de protection renforcées et efficaces. En effet, un même bassin hydrographique peut réunir les eaux ayant différents statuts, or ces eaux sont interdépendantes et devraient être protégées et gérées de manière unitaire. Par conséquent, donner un statut juridique uniforme à l'eau devient un impératif pour assurer sa protection renforcée. Comme l'indique l'article L. 210-1 du Code de l'environnement, la « protection de l'eau, sa mise en valeur et le développement de la ressource utilisable, dans le respect des équilibres naturels sont d'intérêt général ». Cet intérêt général justifie en lui-même la domanialisation de toutes les eaux en France, car la protection de l'eau ne peut pas être réalisée de manière uniforme en l'absence d'un statut unique. La domanialisation des eaux a été opérée en Espagne, en Italie et en outre-mer sans beaucoup de difficulté, car la pénurie de l'eau dans ces États et régions a imposé ce régime⁹⁹¹. La réception de cette solution en droit français reste souhaitable, car la combinaison entre bien public/patrimoine commun/droit à l'eau n'est pas incompatible, bien au contraire elle est complémentaire et permettra la réalisation d'une protection de l'eau tant pour elle-même que pour son utilisation anthropique. Cependant, la portée juridique limitée du concept de patrimoine commun constitue un obstacle à garantir une protection renforcée à l'eau. Donner une pleine effectivité à ce concept permettra à ce que L'État en tant que garant de la protection de l'eau puisse engagé sa responsabilité dans l'hypothèse des atteintes à sa qualité et à sa quantité et les citoyens en tant que titulaires et bénéficiaires du patrimoine commun eussent un accès facilité au juge pour lui assurer cette protection. En outre, l'examen du statut juridique de l'eau a montré que le droit international a été pionnier pour reconnaître le droit à l'eau comme un droit fondamental. Toutefois, cette reconnaissance revêt un caractère de *soft law*. Autrement dit, elle ne pose pas de véritables obligations aux États ce qui limite son effectivité. À l'échelle nationale, l'étude a démontré que des progrès considérables ont été réalisés dans la mise en œuvre du droit à l'eau. L'absence d'un véritable droit constitutionnel à l'eau est une donnée commune aux systèmes juridiques français, espagnol et italien. Pour combler cette lacune, il appartient au juge constitutionnel de faire évoluer sa jurisprudence, en actualisant le catalogue des droits fondamentaux garantis par la Constitution.

⁹⁹¹ A. TROTE, *Traité des eaux non domaniales*, Paris, Imprimerie nationale, t. 2, 1952, p. 587 et s.

Titre II : La protection renforcée de l'eau sous la contrainte du droit de l'Union européenne

357. La protection de la ressource en eau fait l'objet d'une protection légale tant dans le droit interne de la France, de l'Italie et de l'Espagne que dans le droit de l'Union Européenne (ci-après UE). La loi en tant qu'œuvre du législateur assure un niveau élevé de protection de l'eau. La prise en compte par le législateur de la nécessité de protéger la ressource en eau de manière globale est relativement récente. Originellement, la protection de l'eau a été garantie par la loi en fonction de son utilisation par l'homme et de sa répercussion sur la santé humaine. En effet, à travers la protection de l'eau contre certains polluants, le législateur avait comme but la protection de la santé humaine et non pas une protection de l'eau par rapport à l'écosystème ou au milieu aquatique. La finalité de la protection de l'eau était en effet originellement anthropocentrique. Ce constat est d'ailleurs toujours valable pour la protection de l'eau destinée à la consommation humaine.

358. En effet, en matière de protection de l'eau, la préoccupation première du législateur interne et communautaire fût la lutte contre la pollution. En Italie et en Espagne, cette protection a été initiée sous l'influence du droit communautaire. On peut noter une des premières lois italiennes du 10 mai 1976 relative à la protection des eaux contre la pollution⁹⁹². En France, le premier texte juridique qui pose le cadre juridique d'une réglementation de la pollution de la ressource en eau est la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution. L'adoption de cette loi en France a constitué une étape importante dans la lutte contre la pollution et par conséquent pour la protection de la ressource en eau comme un élément du patrimoine commun.

359. À partir de 2000, la prise en compte de la nécessité de protéger la ressource en eau pour elle-même change le centre de gravité de cette protection. En effet, le législateur de l'UE prend conscience du caractère limité de la ressource et de la nécessité de protéger la qualité de l'eau de manière globale, tout en tenant compte de son cycle naturel⁹⁹³ et de sa nature fluide (Chapitre I). La protection qualitative de l'eau doit désormais prendre en compte la vie biologique des cours d'eau, leurs écosystèmes et les milieux aquatiques. Pour autant, l'aspect quantitatif de la ressource en eau n'est pris en compte que de manière secondaire par

⁹⁹² Loi du 10 mai 1976, n° 319 relative aux normes pour la protection des eaux contre la pollution, *G.U.* n° 141, 29 mai 1976.

⁹⁹³ Il peut être défini comme le parcours de l'eau dans la nature, des précipitations à la percolation, l'écoulement et l'évaporation.

le droit de l'UE ce qui pose une limite à la protection de la ressource en eau (Chapitre II). Dans cette perspective, il est intéressant d'étudier si cette lacune juridique est comblée par le droit interne.

Chapitre I : La protection qualitative de l'eau affirmée à la lumière du droit de l'Union Européenne

360. On ne peut pas étudier la protection de la ressource en eau en France, Espagne et Italie sans évoquer la législation de l'Union Européenne. Cela tient au fait que le droit de l'environnement en vigueur dans ces pays est issu en grande partie du droit de l'Union Européenne. En effet, l'eupéanisation du droit administratif est désormais un fait consolidé⁹⁹⁴. De manière plus générale, le droit de l'Union Européenne implique nécessairement une harmonisation de la législation des États membres notamment à travers l'obligation de transposition des directives de l'UE dans l'ordre interne. La protection de l'eau occupe une place non négligeable dans le droit de l'environnement de l'UE.

361. Plus spécifiquement, l'intérêt de la Communauté européenne pour la protection de l'eau se manifeste assez tôt et notamment dans les années 1970⁹⁹⁵. On peut noter un nombre considérable de directives adoptées à partir de cette période afin de protéger la ressource en eau de manière sectorielle, c'est-à-dire en fonction de son usage ou en fonction de l'origine de la pollution. Cependant cette protection était insuffisante, car le droit communautaire ne prenait pas en compte la nature globale et unitaire de la ressource en eau. En effet, jusqu'à la fin des années quatre-vingt-dix, l'intérêt du droit de l'UE se portait surtout sur la lutte contre toutes sortes de pollution de l'eau. La prise en compte du cycle unitaire de la ressource et de la nécessité d'assurer une protection en fonction de son caractère global émerge en droit de l'UE avec l'adoption de la directive cadre sur l'eau en 2000⁹⁹⁶. Ainsi, « la

⁹⁹⁴ A. SANDULLI, « La tradition nationale du droit administratif en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, p. 773.

⁹⁹⁵ G. CORDINI, « Le acque. Profili di diritto comunitario e stato di attuazione delle directive sulle risorse idriche e sull'inquinamento in Italia », in S. BURCHI (a cura di), *Il diritto e l'amministrazione delle acque. Profili di diritto comparato, di diritto comunitario e stato della normativa in Italia*. Actes du Colloque International organisé par la section italienne de l'Association Internationale pour le Droit des Eaux, Rome, 15-16 mars 1994, Padoue, Cedam, 1995, pp. 215-258.

⁹⁹⁶ Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JOCE* L 327 du 22 décembre 2000, pp. 1-73 ; S. SCHEUER, « La direttiva quadro dell'Unione Europea sulla protezione delle acque : si apre una nuova era ? », *Riv. Giur. Amb.*, 2000, pp. 1101-1104.

dimension écologique (de la protection de l'eau) primera à partir de cette date »⁹⁹⁷. Avec cette directive, le législateur de l'UE pose une série d'objectifs environnementaux généraux à atteindre par les États membres afin d'assurer un niveau élevé de protection⁹⁹⁸ de la ressource en eau (Section 1). Toutefois il n'abandonne pas pour autant son intérêt pour une protection sectorielle de la ressource en eau en adoptant des directives qui complètent ainsi la directive cadre de 2000 et en assurant une protection renforcée face aux nouvelles catégories de pollution (Section 2).

Section 1 : Les objectifs environnementaux issus du droit de l'Union Européenne

362. Le droit de l'Union Européenne pose une série d'objectifs⁹⁹⁹ environnementaux. Ces derniers sont des vrais piliers de la protection globale de la ressource en eau. Si ces objectifs peuvent paraître à la première lecture très ambitieux (§ 1), ils semblent connaître des limites qui mettent en évidence leur nature relative (§ 2).

§ 1) Des objectifs environnementaux ambitieux

363. La directive cadre sur l'eau de 2000 pose le cadre juridique nécessaire pour une protection globale de la ressource en eau sur l'ensemble du territoire des États membres de l'UE, tenant compte des aspects qualitatifs et dans une moindre mesure des aspects quantitatifs de celle-ci. Comme le souligne le Conseil d'État, elle « contribue à réintroduire, non sans douleur pour tous les États membres, une cohérence dans le droit de l'eau en ayant

⁹⁹⁷ S. PEREZ, « Les problèmes de l'eau et l'Union européenne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 313.

⁹⁹⁸ L'article 191-2 du TFUE et l'article 3-3 du TUE visent un niveau élevé de protection et d'amélioration de l'environnement. Cette exigence est reprise à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Et selon le professeur PRIEUR, « la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a même fait de cet objectif finaliste une théorie d'interprétation jurisprudentielle ». Il ajoute que « l'exigence de protection et d'amélioration de l'environnement (le contraire de la détérioration) et d'un niveau élevé de protection figurant dans le traité, devrait à elle seule, sous le contrôle du juge communautaire, mettre à l'abri contre toute régression substantielle du droit de l'environnement de l'Union » M. PRIEUR, « Le nouveau principe de "non régression" en droit de l'environnement », in M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 11 et p. 21.

⁹⁹⁹ Comme le souligne le professeur P. DE MONTALIVET, « l'objectif exprime une tension entre un état présent et un état désiré. Ils ont un caractère prospectif », *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, p. 10. Voir également, PH. CHAPAL, « recherche sur la notion et le régime des actes juridiques à caractère "prospectif" », *A.J.D.A.*, 1968, p. 323 ; J.-B. AUBY, « Le recours aux objectifs des textes dans leur application en droit public », *R.D.P.*, 1991, p. 327.

changé d'approche : cessant de sédimer les textes, elle part des résultats à atteindre à long terme et instaure à intervalles réguliers des comptes rendus sur leur atteinte »¹⁰⁰⁰. Cette directive énonce des objectifs généraux tenant à la préservation, la protection et l'amélioration de l'environnement ainsi que l'utilisation rationnelle des ressources naturelles d'un côté, et elle affirme des objectifs plus précis liés surtout à la qualité de l'eau, de l'autre côté. Tous ces objectifs généraux ne revêtent pas un caractère proclamateur, mais imposent des obligations positives à l'égard des États membres. Avec cette directive, la ressource en eau est protégée dans la globalité du cycle, depuis son gisement dans la nature jusqu'au robinet du consommateur. Par ailleurs, le législateur de l'UE impose des délais à respecter par les États membres afin de se conformer aux objectifs de qualité et quantité, énoncés dans la directive cadre sur l'eau. Il résulte que tous les États membres de l'UE et notamment la France, l'Espagne et l'Italie doivent se conformer aux objectifs fixés par le droit de l'UE, car dans le cas échéant, ils risquent des condamnations prononcées par la CJUE.

364. Depuis l'entrée en vigueur de la directive cadre sur l'eau, elle a subi quelques modifications, mais ces modifications ne sont que les preuves du renforcement continu de la protection de la ressource en eau¹⁰⁰¹. En effet, la directive du 16 décembre 2008 complète la directive cadre sur l'eau de 2000 en établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau. Elle fixe des valeurs limites pour plus de trente substances polluantes, y compris des pesticides, des métaux lourds et des biocides. Il résulte de cette directive que les États membres doivent surveiller l'état des masses d'eau et doivent établir des tendances sur le long terme. De plus, ils doivent analyser l'origine des pollutions et dresser un inventaire des émissions, rejets et pertes de toutes les substances visées pour chaque district hydrographique ou partie de district hydrographique situé sur leur territoire¹⁰⁰². Par ailleurs, les États membres peuvent maintenir ou établir des mesures de protection renforcée par rapport aux mesures adoptées par l'Union européenne. Cette possibilité vise à privilégier la règle juridique la plus protectrice de l'eau et contribue à une progression du droit de l'eau.

365. Cette protection renforcée de l'eau résulte de son caractère vital et de son influence directe sur la santé humaine. C'est pour cette raison que la protection de l'état qualitatif des masses d'eau a été en quelque sorte privilégiée dans les textes communautaires par rapport à son état quantitatif. Cependant l'état quantitatif d'une masse d'eau peut avoir des répercussions sur l'état qualitatif, par conséquent il doit être protégé de la même manière

¹⁰⁰⁰ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 58.

¹⁰⁰¹ Directive 2006/11/CE du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté ; Directive 2008/32/CE modifiant la directive 2000/60/CE en ce qui concerne les compétences d'exécution conférées à la Communauté ; Directive 2008/105/CE du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/et modifiant la directive 2000/60/CE, *JOUE* L. 348 du 24 décembre 2008, pp. 84-97 ; Directive 2009/31/CE relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement 1013/2006.

¹⁰⁰² Le délai limite de transposition de la directive était fixé au 13 juillet 2010.

que ce dernier. Les objectifs de qualité fixés pour la ressource en eau tendent à rendre compatibles les différents usages de cette dernière, afin d'assurer une répartition équitable de l'eau en quantité correspondant aux besoins et d'une qualité appropriée à la destination¹⁰⁰³.

366. La directive cadre sur l'eau utilise la notion de « masse d'eau » pour désigner des volumes d'eau dont les caractéristiques sont communes et sur lesquelles les pressions urbaines, agricoles et industrielles sont homogènes¹⁰⁰⁴. En d'autres termes, la notion de masse d'eau employée par la directive désigne un écosystème cohérent¹⁰⁰⁵. En principe, ces masses d'eau peuvent être de surface ou souterraines¹⁰⁰⁶. Les masses d'eau de surface représentent une partie distincte et significative des eaux de surface telles qu'un lac, un réservoir, une rivière, un fleuve, un canal ou une partie de ceux derniers, ainsi qu'une eau de transition ou une portion d'eaux côtières¹⁰⁰⁷. Les masses d'eau souterraines représentent un volume distinct d'eau souterraine à l'intérieur d'un ou plusieurs aquifères¹⁰⁰⁸. Les objectifs environnementaux fixés par la directive cadre sur l'eau concernent les eaux de surface (A) et les eaux souterraines (B).

A) Des objectifs pour les masses d'eaux de surface

367. Il convient souligner qu'une grande majorité des objectifs environnementaux se basent sur la notion de norme de qualité environnementale qui correspond à « la concentration d'un polluant ou d'un groupe de polluants dans l'eau, les sédiments ou le biote¹⁰⁰⁹ qui ne doit pas être dépassée, afin de protéger la santé humaine et l'environnement »¹⁰¹⁰. La directive cadre sur l'eau précise que les États membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin de protéger et améliorer l'état des masses d'eau de surface et doivent éviter toute détérioration de cet état. Ainsi, comme l'affirme le professeur PRIEUR, « l'interdiction d'une aggravation de la pollution, par exemple par une diminution des

¹⁰⁰³ F. LETTERA, « La disciplina comunitaria dell'ambiente idrico », *Nuovo diritto agrario*, 1987, p. 217 et s.

¹⁰⁰⁴ PH. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Johanet, 2006, p. 183.

¹⁰⁰⁵ A. SAOUT, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2011, p. 152.

¹⁰⁰⁶ Le législateur de l'UE distingue aussi les masses d'eau artificielle qui sont créées par l'activité humaine et les masses d'eau fortement modifiée par l'activité humaine. Ces masses d'eau sont désignées par les États membres, art. 2, point 8 et 9 de la directive 2000/60/CE.

¹⁰⁰⁷ Art. 2 de la directive 2000/60/CE.

¹⁰⁰⁸ Selon l'art. 2, point 11 de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE, la notion d'aquifère désigne une ou plusieurs couches souterraines de roche ou d'autres couches géologiques d'une porosité et perméabilité suffisantes pour permettre soit un courant significatif d'eau souterraine, soit le captage de quantités importantes d'eau souterraine.

¹⁰⁰⁹ Le biote est un ensemble des organismes vivants (plantes, micro-organismes, animaux etc.) que l'on trouve dans un biotope (région ou secteur donné).

¹⁰¹⁰ Art. 2, point 35 de la directive 2000/60/CE.

seuils, est l'expression de l'obligation de la non régression »¹⁰¹¹. Au plus tard en 2015, les masses d'eau de surface des États membres doivent atteindre un bon état écologique et un bon état chimique. L'état d'une eau de surface est déterminé par la plus mauvaise valeur de son état écologique et de son état chimique. Par état écologique, il faut comprendre la qualité de la structure et du fonctionnement des écosystèmes aquatiques associés aux eaux de surface. L'état écologique des eaux de surface peut être qualifié de manière décroissante en « très bon état écologique », en « bon état écologique » ou en « état moyen »¹⁰¹². Le très bon état écologique représente la qualité de référence pour les masses d'eaux de surface. Il peut être défini comme l'état d'une masse d'eau qui n'a connu aucune perturbation résultant de l'activité humaine ; il s'agit, en principe, d'un état écologique naturel¹⁰¹³.

368. La qualification de l'état écologique est déterminée en fonction de la qualité biologique, hydromorphologique et physico-chimique. Cette qualification est en étroite dépendance du progrès scientifique en la matière, car la fixation des paramètres et des valeurs limites, acceptables pour chaque état écologique, est déterminée en dépendance de l'évolution des connaissances scientifiques concernant l'appréciation de chaque état. Par ailleurs, la qualité de l'eau de surface doit également correspondre à un bon état chimique. Le bon état chimique d'une eau de surface correspond à l'état chimique atteint pour une masse d'eau de surface dans laquelle les concentrations de polluants ne dépassent pas les normes de qualité environnementale fixées par la directive cadre sur l'eau et d'autres normes de l'UE qui la complètent¹⁰¹⁴. En pratique, la détermination de l'état écologique et de l'état chimique d'une masse d'eau est laissée aux experts biologistes et chimistes.

B) Des objectifs pour les masses d'eaux souterraines

369. Les objectifs environnementaux à atteindre pour les masses d'eaux souterraines ne sont pas identiques à ceux des masses d'eaux de surface. Conformément à la directive cadre sur l'eau, les États membres doivent assurer un bon état chimique et un bon état quantitatif des eaux souterraines.

En effet, le législateur de l'Union Européenne a pris en compte, pour les eaux souterraines, à la différence des eaux de surface, l'état quantitatif. Il résulte que les États

¹⁰¹¹ M. PRIEUR, « Le nouveau principe de "non régression" en droit de l'environnement », in M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 20.

¹⁰¹² Les eaux qui atteignent un état inférieur à l'état moyen sont classées comme médiocres ou mauvaises.

¹⁰¹³ PH. MARC, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Johanet, 2006, p. 184.

¹⁰¹⁴ En effet, la directive 2008/105/CE régit l'état chimique des eaux de surface et établit, à cette fin, des normes de qualité environnementale pour les substances prioritaires et certains autres polluants. Son objectif principal est le même que celui visé par la directive 200/60/CE à savoir le bon état chimique des eaux de surface. Cette directive est intervenue notamment pour tenir compte du progrès scientifique et technique en matière de concentration des certaines substances qui comportent un risque pour la santé humaine.

doivent garantir un équilibre entre les captages et le renouvellement des eaux souterraines. L'état quantitatif des eaux souterraines est déterminé en fonction du degré d'incidence des captages directs et indirects sur la masse d'eau souterraine.

370. L'état chimique doit aussi correspondre au moins à l'état désigné comme « bon état chimique » par la directive cadre sur l'eau. Mais le cadre juridique de l'état chimique des eaux souterraines est précisé par la directive 2006/118¹⁰¹⁵. Cette dernière directive définit une masse d'eau souterraine en bon état chimique dans plusieurs hypothèses. La première hypothèse se réfère au cas dans lequel l'eau souterraine atteint les normes de qualité et les valeurs seuils fixées par la législation de l'UE¹⁰¹⁶. La valeur seuil est une norme de qualité d'une eau souterraine fixée par les États membres. Dans ce cas, les États ont un pouvoir d'appréciation quant à la détermination des valeurs seuils.

Le bon état chimique des eaux souterraines peut être établi par une « enquête appropriée » qui constate que les concentrations de polluants ne comportent pas de risque significatif pour l'environnement. Par ailleurs, il est nécessaire que son état n'empêche pas d'atteindre les objectifs applicables pour les eaux de surface associées et que la capacité de la masse d'eau à se prêter aux utilisations humaines n'ait pas été compromise de manière significative par la pollution. Le bon état chimique des eaux souterraines se fonde sur les résultats des contrôles exercés dans chaque État membre. En effet, les États membres doivent choisir les sites de contrôle visant à ce qu'ils soient conçus de manière à fournir une image cohérente et globale de l'état chimique des eaux souterraines et à fournir des données de contrôle représentatives. Les plans de gestion de district hydrographiques doivent contenir un résumé de l'évaluation de l'état chimique des eaux souterraines. Ce résumé doit comprendre aussi l'explication de la manière dont les dépassements des normes de qualité des eaux souterraines ou des valeurs seuils, constatés en certains points de surveillance, ont été pris en compte dans l'évaluation finale.

371. En effet, les critères pour la qualification du bon état chimique des eaux souterraines conduisent à apprécier les obligations résultant des dispositions de la directive comme des obligations de résultat à atteindre par les États membres à la fin de l'année de 2015. En effet, ces critères permettent de réaliser une protection renforcée de toutes les masses d'eau souterraines indépendamment de leur utilisation. Il ressort de la législation de

¹⁰¹⁵ Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration, *JOCE L* 372 du 27 décembre 2006, pp. 19-31.

¹⁰¹⁶ Ces valeurs seuils sont fixées tant par la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE que par la directive 80/68/CEE. Cette dernière sera abrogée le 22 décembre 2003 et remplacée par la directive 2006/118/CE. Pour une étude plus générale voir J. MORAND-DEVILLER, « La notion de seuil en droit administratif », in *Mouvement de droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 301-315. Le professeur souligne le rôle du seuil en tant qu'un instrument qui encadre la liberté des responsables de son application et qui évite l'arbitraire. En droit de l'environnement la promotion du seuil est nécessaire étant donné la complexité de la matière. Parmi les avantages des données chiffrées, le professeur J. MORAND-DEVILLER souligne « l'accessibilité et lisibilité de la norme, sécurité juridique née de la prescription, application aisée par l'administration, « règle connaissable et compréhensible » assurant une égalité de traitement aux citoyens », (p. 305).

l'UE que « les eaux souterraines ne sont pas appréhendées d'abord comme des ressources, mais comme un milieu sensible auquel les activités humaines, potentiellement nuisibles, doivent s'adapter afin d'en garantir le bon état chimique »¹⁰¹⁷.

372. On peut ajouter que les zones protégées doivent également répondre aussi aux exigences de qualité fixées par la directive cadre sur l'eau¹⁰¹⁸. Il appartient aux États membres de désigner les zones nécessitant une protection renforcée. Les zones protégées doivent comprendre les zones désignées pour le captage d'eau destinée à la consommation humaine, les zones désignées pour la protection des espèces aquatiques importantes du point de vue économique, les masses d'eau désignées en tant qu'eaux de plaisance, y compris les zones désignées en tant qu'eaux de baignade dans le cadre de la directive 91/160/CEE, les zones sensibles du point de vue des nutriments, notamment les zones désignées comme vulnérables dans le cadre de la directive 91/676/CEE sur les nitrates, les zones désignées comme sensibles dans le cadre de la directive 91/271/CEE et les zones désignées comme zones de protection des habitats et des espèces où le maintien ou l'amélioration de l'état des eaux constitue un facteur important de cette protection et notamment les sites Nature 2000 pertinents désignés dans le cadre de la directive 92/43/CEE et de la directive 79/409/CEE.

Les États membres ont l'obligation d'établir des programmes de surveillance de l'état des eaux¹⁰¹⁹. Les programmes doivent porter tant sur le volume et le niveau ou le débit dans la mesure pertinente pour l'état écologique, chimique et le potentiel écologique ainsi que sur l'état général des eaux.

§ 2) Les limites des objectifs environnementaux

373. La portée juridique des objectifs environnementaux posés par la directive cadre sur l'eau de 2000 doit être relativisé, car le législateur de l'UE a posé une série de dérogations aux normes de qualité fixées (A) et de plus, leur transposition dans le droit interne s'est réalisé de manière assez lente et fragmentaire (B).

¹⁰¹⁷ Y. RAZAFINDRATANDRA, « Une première déclinaison de la politique communautaire dans le domaine de l'eau », *Droit de l'environnement*, n° 146, 2007, p. 46.

¹⁰¹⁸ Art. 4, §1, c) de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

¹⁰¹⁹ Annexe V, 1.3.1 de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

A. La possibilité de déroger aux normes de qualité fixées

374. À l'exclusion des zones protégées, les États membres de l'UE peuvent fixer des objectifs environnementaux moins stricts lorsque les masses d'eau « sont tellement touchées par l'activité humaine, [...] ou que leur condition naturelle est telle que la réalisation de ces objectifs serait impossible ou d'un coût disproportionné »¹⁰²⁰. Il s'agit des masses d'eau de surface artificielles ou fortement modifiées. Ces objectifs moins stricts peuvent être mis en œuvre par les États sous certaines conditions cumulatives prévues par la directive cadre sur l'eau. En effet, il résulte des dispositions de cette directive que du moment où les besoins environnementaux et sociaux auxquels répond cette activité humaine ne peuvent être assurés par d'autres moyens ou si le coût de la mise en œuvre de ces objectifs est disproportionné, alors les États peuvent viser à réaliser des objectifs environnementaux moins stricts. Néanmoins, dans ce cas, les États doivent assurer un état écologique et chimique optimal des eaux de surface et des modifications minimales du bon état des eaux souterraines¹⁰²¹.

375. En effet, une masse d'eau artificielle ou fortement modifiée est qualifiée ainsi lorsque les modifications à apporter pour obtenir un bon état écologique auraient des « incidences négatives importantes sur l'environnement, la navigation, l'approvisionnement en eau potable, la production d'électricité ou l'irrigation, la régularisation des débits, la protection contre les inondations, le drainage des sols et d'autres activités de développement humain durable tout aussi importantes »¹⁰²². Les masses d'eau de surface artificielles ou fortement modifiées sont désignées par les États. Elles doivent atteindre un bon potentiel écologique et un bon état chimique des eaux de surface au plus tard en 2015.

376. L'état potentiel écologique est classé en trois catégories : le potentiel écologique maximal, le bon potentiel écologique et le potentiel écologique moyen¹⁰²³. L'état potentiel écologique maximal est défini comme le résultat obtenu en mettant en œuvre toutes les mesures d'atténuation qu'il est raisonnable d'envisager, en tenant compte du coût et de l'efficacité des mesures. Néanmoins, les valeurs du potentiel écologique maximal d'une masse d'eau ne doivent être revues que tous les six ans. Par ailleurs, les États membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin de réduire progressivement la pollution due aux substances prioritaires et d'arrêter ou de supprimer progressivement les émissions, les rejets et les pertes de substances dangereuses prioritaires. Le plan de gestion de district hydrographique doit contenir ces objectifs environnementaux moins stricts ainsi que les motifs de leur application.

¹⁰²⁰ Art. 4, § 5 de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

¹⁰²¹ Art. 4, § 5, lettre b) de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

¹⁰²² Art. 4, § 3, lettre a) de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

¹⁰²³ Tableau 1.2.5 de l'annexe V de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

377. En principe, la détérioration de l'état des masses d'eau est condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE). Toutefois la directive cadre ne retient pas la qualification d'infraction pour détérioration temporaire de l'état des masses d'eau dans deux hypothèses. La première hypothèse se réfère à l'exclusion de la qualification d'infraction lorsque la détérioration d'une masse d'eau résulte des circonstances dues à des causes naturelles ou de force majeure qui sont exceptionnelles ou qui n'auraient raisonnablement pas pu être prévues. C'est le cas notamment des graves inondations ou des sécheresses prolongées.

En outre, la directive cadre prévoit une seconde hypothèse dans laquelle la qualification d'infraction pour non-respect des objectifs fixés par la directive cadre n'est pas retenue. Il s'agit du cas où la détérioration de l'état d'une masse d'eau résulte « des modifications des caractéristiques physiques, de changement du niveau des masses souterraines ou lorsqu'elle résulte de nouvelles activités de développement humain durable »¹⁰²⁴.

378. Toutes ces dérogations sont applicables sous certaines conditions¹⁰²⁵. En effet, les États membres de l'UE doivent prendre toutes les mesures nécessaires faisables afin de prévenir toute nouvelle dégradation de l'état des masses d'eau, ainsi que toutes les mesures pratiques afin d'atténuer l'incidence négative sur l'état de la masse d'eau. Par ailleurs, le plan de gestion de district hydrographique doit contenir toutes les conditions qui permettent d'exclure la qualification d'infraction à la lumière de la directive cadre sur l'eau ainsi que les mesures à prendre en cas de survenance de ces hypothèses. La détérioration d'une masse d'eau résultant des modifications des caractéristiques physiques d'une masse d'eau, de changement du niveau des masses d'eau ou de nouvelles activités de développement humain durable doivent répondre à un intérêt général majeur. Les bénéfices pour l'environnement et la société doivent être inférieurs aux bénéfices pour la santé humaine, le maintien de la sécurité pour les personnes ou le développement durable qui résultent de nouvelles modifications. Si les États membres peuvent déroger, sous certaines conditions, aux normes de qualité fixées par la directive cadre sur l'eau de 2000, ils sont tenus de transposer en droit interne les objectifs environnementaux.

¹⁰²⁴ Art. 4, § 6 et § 7 de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

¹⁰²⁵ Art. 7, a), b), c), d) de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE.

B. Une transposition des objectifs environnementaux au fil de l'eau

379. La directive est un acte juridique émanant de l'UE ayant un caractère obligatoire pour les États membres qui en sont les destinataires¹⁰²⁶. Il convient de souligner que les États membres de l'UE ont une obligation générale d'adopter toutes les mesures nécessaires pour transposer les directives de l'UE. Conformément au TFUE, « la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens »¹⁰²⁷. Il résulte de cette disposition que la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une action législative dans chaque État membre¹⁰²⁸. Aussi la Cour de Luxembourg a-t-elle jugé qu'une reprise formelle des prescriptions d'une directive dans une disposition légale expresse et spécifique n'est pas toujours requise. En effet, la mise en œuvre de la directive peut se satisfaire d'un contexte juridique général et notamment de l'existence de principes généraux de droit constitutionnel ou administratif qui peut rendre superfétatoire la transposition, mais à la condition que ces principes garantissent effectivement la pleine application de la directive par les autorités nationales¹⁰²⁹. Les directives peuvent contenir des dispositions de nature variée et il est nécessaire de déterminer au cas par cas la nature de ses dispositions afin de mesurer l'étendue de l'obligation de transposition imposée aux États membres¹⁰³⁰.

380. En ce qui concerne la directive cadre sur l'eau, elle affirme que la politique communautaire de l'eau nécessite un cadre législatif transparent, efficace et cohérent. Cette dernière vise à assurer « la coordination, l'intégration et le développement des principes

¹⁰²⁶ Art. 288 du TFUE. La directive fait partie du droit dérivé de l'UE. Elle est adoptée par les institutions européennes sur la base des traités fondateurs. Mais une fois adoptée dans l'ordre juridique de l'UE, elle doit être transposée dans l'ordre juridique interne des États membres dans sa totalité.

¹⁰²⁷ Art. 288, troisième alinéa du TFUE.

¹⁰²⁸ CJCE, 30 novembre 2006, Commission c/ Grand Duché de Luxembourg, aff. C-32/05, Rec. de la CJCE, 2006, p. I-11323.

¹⁰²⁹ CJCE, 23 mai 1985, Commission c/ Allemagne, aff. 29/84, Rec. de la CJCE, p. 1661, points 22 et 23 ; CJCE, 9 septembre 1999, Commission c/ Allemagne, aff. C-217/97, Rec. de la CJCE, p. I-5087, points 31 et 32 ; CJCE, 26 juin 2003, Commission c/ France, aff. C-233/00, Rec. de la CJCE, p. I-6625.

¹⁰³⁰ En effet, il existe trois types de directives, la première catégorie vise les directives qui exigent que des mesures législatives soient adoptées au niveau national et que leur respect soit soumis à un contrôle juridictionnel ou administratif. Voir en ce sens, CJCE, 18 juin 2002, Commission c/ France, aff. C-60/01, Rec. de la CJCE, p. I-5679, point 26. La deuxième catégorie de directives concerne celles qui prescrivent que les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que certains objectifs formulés de manière générale soient atteints. Dans ce cas, les États membres disposent d'une certaine marge d'appréciation quant à la nature des mesures à prendre. Voir en ce sens, CJCE, 9 novembre 1999, Commission c/ Italie, dit « San Rocco », aff. C-365/97, Rec. de la CJCE, p. I-7773, points 67 et 68 ; CJCE, 18 juin 2002, Commission c/ France, précité, point 27. Et enfin, la troisième catégorie de directives vise celles qui exigent des États membres que des résultats très précis et concrets soient obtenus après un délai imparti. Voir en ce sens, CJCE, 14 juillet 1993, Commission c/ Royaume-Uni, aff. C-56/90, Rec. de la CJCE, p. I-4109, points 42 à 44 ; CJCE, 19 mars 2002, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-268/00, Rec. de la CJCE, p. I-2995, points 12 à 14 ; CJCE, 18 juin 2002, Commission c/ France, précité, point 28.

généraux et des structures permettant la protection et une utilisation écologiquement viable de l'eau dans la Communauté, dans le respect du principe de subsidiarité »¹⁰³¹. En vertu du principe de subsidiarité¹⁰³², la directive doit être transposée par les Etats membres, en choisissant les moyens appropriés à cette fin. Les Etats membres de l'UE doivent « assurer le respect de toutes les normes et de tous les objectifs au plus tard quinze ans après la date d'entrée en vigueur de la directive »¹⁰³³. Mais la transposition de la directive cadre sur l'eau dans le droit interne des Etats membres n'a pas été aussi simple. Cette difficulté résulte notamment du contenu hétérogène de la directive cadre sur l'eau.

381. La CJUE n'a pas manqué de souligner la complexité du contenu de celle-ci, car elle « contient des dispositions de nature variée »¹⁰³⁴. Selon les juges de Luxembourg, la plupart des dispositions de la directive cadre sur l'eau sont celles qui prescrivent aux Etats membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir que les objectifs formulés de manière générale soient atteints. En effet, elle impose des obligations de résultat qui incombent aux Etats membres. Néanmoins, les Etats membres disposent d'une certaine marge d'appréciation quant à la nature des mesures à prendre. Cette directive contient également des objectifs qui ne nécessitent pas de transposition¹⁰³⁵. La Cour affirme également que la transposition de la directive cadre sur l'eau ne nécessite pas d'adopter dans l'ordre juridique

¹⁰³¹ Cons. 18 de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CEE. Voir aussi le Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, *JOUE*, 30 mars 2010, n° C 83, pp. 206-209. Pour une étude comparée sur le principe de subsidiarité voir R. HOFMANN, « Il principio di sussidiarietà. L'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco e il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione Europea », *Rivista italiana di diritto comunitario*, 1993, n° 1-2, pp. 23 et s. Pour une étude du principe de subsidiarité dans le droit de l'UE de l'environnement voir N. DE SADELEER, « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Droit et Société*, 80/2012, pp. 73-89.

¹⁰³² Il est nécessaire aussi de souligner que le principe de subsidiarité est le principe phare en matière de régulation des compétences entre les Etats membres et l'UE, car il pose des limites aux actions des Etats membres et celles de l'UE. Ce principe est un « curseur d'une frontière par nature mouvante entre les compétences de l'Union et celles des Etats membres », F.-X. PRIOLLAUD, D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne. Texte et commentaires, article par article, des nouveaux traités européens (TUE-TFUE)*, Paris, La Documentation Française, 2008, p. 161. Selon l'art. 3 du TFUE, l'UE dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants : l'union douanière, les règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, la politique monétaire de la zone euro, la conservation des ressources de la mer et la politique commerciale commune, *JOUE*, 30 mars 2010, n° C 83, p. 51. Selon l'art. 4 du TFUE, les compétences partagées entre l'UE et les Etats membres s'appliquent dans les domaines suivants : le marché intérieur, la politique sociale, la cohésion sociale, économique et territoriale, l'agriculture et la pêche, l'environnement, la protection des consommateurs, les transports, les réseaux transeuropéens, l'énergie, l'espace de liberté, de sécurité et de justice et certaines questions en matière de santé publique, *JOUE*, 30 mars 2010, n° C 83, pp. 51-52. En effet, dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive de l'UE cette dernière est tenue d'agir. En revanche, dans les domaines qui relèvent de la compétence partagée entre l'UE et les Etats membres, selon le principe de subsidiarité, les Etats bénéficient d'une présomption d'agir. Il résulte des traités fondateurs que la politique environnementale relève de la compétence partagée entre l'UE et les Etats membres, par conséquent le principe de subsidiarité y s'applique.

¹⁰³³ Art. 4, §1, c) de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CEE. Néanmoins, selon l'art. 4 de cette directive, les Etats doivent atteindre l'objectif du bon état des eaux de surface et des eaux souterraines au plus tard le 22 décembre 2015.

¹⁰³⁴ CJCE, 30 novembre 2006, Commission c/ Grand Duché de Luxembourg, aff. C-32/05, Rec. de la CJCE, 2006, p. I-11323, point 42.

¹⁰³⁵ Il s'agit notamment de l'article 1 de la directive cadre sur l'eau 2000/60/CEE.

interne une législation cadre. De toute manière, le législateur de l'UE n'a pas exprimé cette volonté dans la directive cadre sur l'eau, car l'obligation d'adopter une législation cadre, dans l'ordre interne des États membres, doit être prévue de manière expresse par une directive. Il est vrai que la transposition de la directive cadre par une législation cadre peut donner aux autorités compétentes, dans un texte unique, des bases juridiques claires pour élaborer les différentes mesures prévues par la directive. Cette forme de transposition peut aussi faciliter le travail de la Commission qui doit veiller au respect des obligations par les États membres¹⁰³⁶. Par exemple, l'Italie transpose les directives par l'intermédiaire des législations cadres, mais l'adoption de la législation cadre ne constitue pas le seul et unique moyen afin de transposer la directive. De manière générale, l'Espagne, l'Italie et dans une moindre mesure la France ont transposé fidèlement dans le droit interne les dispositions de la directive cadre sur l'eau.

382. En Italie, le décret législatif n° 152/1999¹⁰³⁷ posait déjà les standards de qualité des masses d'eau dans l'ordre interne en conformité avec les directives de l'UE. Mais avec l'entrée en vigueur de la directive cadre sur l'eau en 2000, le législateur italien a dû réviser partiellement le droit de l'eau en adoptant un nouveau décret le 3 avril 2006 relatif aux normes en matière environnementale¹⁰³⁸. Ce décret transpose dans le droit interne les objectifs environnementaux de l'UE. En effet, afin d'assurer la protection et l'amélioration des eaux de surface et des eaux souterraines, le législateur italien a posé des valeurs limites de qualité environnementale pour les masses d'eau significatives et des objectifs de qualité pour les usages spécifiques des masses d'eau.

383. Les objectifs de qualité, en droit italien, se distinguent en objectifs de qualité environnementale et objectifs pour un usage spécifique. Ces objectifs de qualité doivent être garantis sur tout le territoire national. La définition de l'objectif de qualité environnementale a été donnée par l'ancien décret législatif n° 152/1999 et reprise par le décret n° 152/2006. En

¹⁰³⁶ CJCE, 30 novembre 2006, Commission c/ Grand Duché de Luxembourg, aff. C-32/05, Rec. de la CJCE, 2006, p. I-11323, point 47.

¹⁰³⁷ D.lgs. du 11 mai 1999, n° 152 relatif aux dispositions sur la protection des eaux contre la pollution et à la transposition de la directive 91/271/CEE concernant le traitement des eaux résiduaires urbaines et de la directive 91/676/CEE relative à la protection des eaux contre la pollution provoquée par les nitrates d'origine agricole, *G.U.* n° 246 du 20 octobre 2000, Suppl. Ord. n° 172. Voir aussi R. TUMBILOLO, « Il nuovo testo unico sulla tutela delle acque (D.lgs. 11 maggio 1999, n°152). Prime osservazioni sulla nuova disciplinagenerale per la tutela delle acque », *Riv. giur. ambiente*, 1999, pp. 435-446 ; R. MONTANARA, « La tutela delle acque tra diritto interno e comunitario », *Rass. giur. san.*, 2001, pp. 188 et s. Ce décret a été abrogé par le décret législatif n°152/2006.

¹⁰³⁸ D.Lgs du 3 avril 2006, n° 152 portant normes en matière environnementale, nommé aussi texte unique de l'environnement ou code de l'environnement, n° 88, du 14 avril 2006. Ce décret a été modifié à plusieurs reprises, on peut noter pas moins d'une vingtaine de modifications, la dernière a été introduite par le D.l. n° 5/2012 du 9 février 2012 relatif aux dispositions urgentes en matière de simplification et de développement, *G.U.* n° 33 du 9 février 2012. Par exemple, rien que la troisième partie du D.lgs. n° 152/2006, portant sur la ressource en eau, a été modifiée jusqu'à l'heure actuelle à neuf reprises. Voir aussi P. DELL'ANNO, « Osservazioni sulla costituzionalità del d.lgs. 152/2006, di riordino della materia ambientale », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 10/2006, pp. 561-566 ; A. POSTIGLIONE, « Il nuovo testo unico in materia ambientale : un quadro generale », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 4, 2006, pp. 213-225.

effet, l'objectif de qualité environnementale est défini en fonction de la capacité des masses d'eau à maintenir le processus naturel d'autopurification et à développer une communauté végétale et animale large et diversifiée. Dans la catégorie des masses d'eau de surface significatives entrent les cours d'eau et les lacs d'une certaine superficie et grandeur¹⁰³⁹. Le principal objectif à atteindre au plus tard le 22 décembre 2015 est de parvenir à un bon état de toutes les masses d'eau de surface et souterraines. Lorsque le bon état ou le très bon état des eaux est déjà assuré, il doit être maintenu. Pour les masses d'eau de surface, le législateur italien a imposé une double obligation, le respect de l'état écologique et le respect de l'état chimique. Pour les masses d'eau souterraines, l'objectif est d'atteindre un bon état quantitatif et chimique, en se conformant ainsi à la directive cadre sur l'eau.

384. Les Régions peuvent proroger le délai limite de la réalisation des objectifs de qualité et de quantité qui est le 23 décembre 2015 pour certaines masses d'eau et cela sans apporter une détérioration de l'état initial de l'eau¹⁰⁴⁰. La prorogation du délai peut être autorisée dans les cas où les améliorations nécessaires pour atteindre l'objectif de bon état des eaux sont disproportionnellement coûteuses, ou si les conditions naturelles empêchent la réalisation de l'objectif fixé, dans le délai imparti, ou si les améliorations de l'état des eaux, pour des raisons techniques, peuvent être atteintes uniquement après le délai de 23 décembre 2015¹⁰⁴¹.

385. Par ailleurs, pour certaines masses d'eau, les Régions peuvent établir des objectifs de qualité environnementale moins stricts. C'est le cas notamment des masses d'eau qui ont connu des pressions anthropiques, engendrant des graves modifications de celles-ci dont l'amélioration de l'état qualitatif de l'eau est impossible ou exagérément coûteuse¹⁰⁴². Ces dérogations peuvent être accordées seulement si certaines conditions sont respectées. Tout d'abord, il est nécessaire que la situation environnementale et socio-économique ne permette pas d'autres meilleures options. Ensuite, les Régions doivent assurer pour l'eau de surface le meilleur état possible écologique et chimique et pour l'eau souterraine les changements de leur état de qualité doivent être limités, tout en tenant compte des répercussions qui n'auraient raisonnablement pas pu être évité en raison de la nature de l'activité humaine ou de la pollution. Par ailleurs, l'état des masses d'eau ne doit pas être détérioré à la suite d'une dérogation accordée¹⁰⁴³.

¹⁰³⁹ Pour les cours d'eau dont les bassins versants ont une superficie allant au-delà de 200 km² et pour les lacs dont la superficie va au-delà de 0,5 km².

¹⁰⁴⁰ Effectivement, selon l'article 4, point 4 de la directive cadre sur l'eau, le délai imparti pour la réalisation des objectifs environnementaux peut être reporté à la condition de ne pas détériorer la masse d'eau et de répondre aux conditions cumulatives requises. De plus, selon cet article, le report du délai est limité « à un maximum de deux nouvelles mises à jour du plan de gestion de district hydrographique, sauf dans les cas où les conditions naturelles sont telles que les objectifs ne peuvent être réalisés dans ce délai ».

¹⁰⁴¹ Art. 77, alinéa 6 du D.lgs. n° 152/2006.

¹⁰⁴² Art. 77, alinéa 7 du D.lgs. n° 152/2006.

¹⁰⁴³ *Ibid.*

386. En droit espagnol, la directive cadre sur l'eau a été transposée par la loi 62/2003 du 30 décembre 2003 relative aux mesures fiscales, administratives et de l'ordre social¹⁰⁴⁴. En effet, cette loi modifie l'article 92 du TRLA relatif aux objectifs de protection et introduit un nouvel article, l'article 92 *bis* relatif aux objectifs environnementaux. Désormais, le TRLA contient des objectifs généraux de protection des eaux et du domaine public hydraulique¹⁰⁴⁵ et des objectifs environnementaux spécifiques pour assurer la protection des eaux¹⁰⁴⁶.

387. Les objectifs généraux de protection des eaux et du domaine public hydraulique sont énumérés de manière exhaustive. À la lecture de ces objectifs, on peut apercevoir la volonté du législateur espagnol de protéger l'eau en tant que ressource dans sa globalité et de transposer les objectifs communautaires le plus fidèlement possible. En effet, les objectifs principaux sont la prévention de la détérioration, la protection et l'amélioration de l'état des écosystèmes aquatiques, ainsi que des écosystèmes terrestres et des zones humides qui sont en interdépendance directe. La nécessité d'utiliser l'eau de manière rationnelle, afin d'assurer sa protection et son bon état, est également affirmée dans ce texte.

388. Le législateur espagnol, à la lumière de la directive cadre sur l'eau, fixe des objectifs environnementaux pour les eaux de surface, pour les eaux souterraines et pour les zones protégées. En ce qui concerne les eaux de surface, les autorités compétentes doivent prévenir toute détérioration de l'état des masses d'eau de surface. De plus, elles doivent protéger, améliorer et restaurer toutes les masses d'eau de surface afin de leur assurer un bon état. Enfin, les autorités compétentes doivent réduire de manière progressive la contamination provenant des substances prioritaires ou supprimer de manière graduelle les rejets de ces substances. Pour les masses d'eau artificielles et les masses d'eau modifiées, les objectifs sont moins stricts, car il suffit de leur assurer le bon potentiel écologique et le bon état chimique.

389. En ce qui concerne les eaux souterraines, les autorités compétentes doivent éviter ou limiter le rejet des substances dangereuses dans les eaux souterraines et éviter la

¹⁰⁴⁴ B.O.E. n° 313 du 31 décembre 2003, pp. 46874-46992. L'article 129 de cette loi porte sur la : « Modification du texte refondu de la Loi des eaux, adopté par Royal Décret législatif 1/2001, du 20 juillet, par lequel la directive 2000/60/CE est insérée dans le droit espagnol ». La première démarche du ministère de l'Environnement espagnol fut d'élaborer une analyse de la mise en œuvre de la DCE, publié en avril 2003, quelques mois avant la Loi 62/2003. La réforme envisagée devait porter notamment sur le régime de la qualité des eaux. La Loi 62/2003 modifie aussi la Loi 10/2001 relative au Plan hydrologique national. De manière générale, on peut affirmer qu'avec la loi 62/2003 la transposition des objectifs environnementaux fixés par la directive cadre sur l'eau a été réalisée en droit espagnol. Voir sur ce point M. A. GONZALEZ IGLESIAS, *Planificación y Aguas Públicas : El Plan Hidrológico Nacional*, Barcelone, Atelier Administrativo, 2004, p. 47 ; J. AGUDO GONZALEZ (dir.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, La Ley, 2010, p. 117. Par ailleurs, d'autres textes juridiques sont venus compléter cette transposition, comme la loi n°11/2005 du 22 juin 2005 relative à la modification de la loi 10/2001 portant sur le Plan hydrologique national, le Décret royal n°125/2007 du 2 février 2007, le Décret royal n°907/2007 du 6 juillet 2007 portant sur le Règlement de la Planification hydrologique, l'Édit ARM/2656/2008 du 10 septembre 2008 portant sur l'instruction de la planification hydrologique.

¹⁰⁴⁵ Art. 92 du Texte refondu de la loi sur les eaux (TRLA) du 20 juillet 2001, tel que modifié par la loi 62/2003 et la loi 11/2005.

¹⁰⁴⁶ Art. 92 *bis* du TRLA.

détérioration de l'état de toutes les masses d'eau souterraines. Il est nécessaire aussi, de protéger, améliorer et restaurer les masses d'eau souterraines et leur garantir un équilibre entre la captation et le recharge afin d'atteindre un bon état de ces eaux. Enfin, il faut inverser la tendance quant à l'augmentation significative et soutenue de la concentration de tout polluant résultant de l'activité humaine afin de réduire progressivement la pollution des eaux souterraines. Le législateur espagnol pose aussi l'interdiction de l'accumulation de composés toxiques ou dangereux dans le sol ou tout autre débris qui peuvent entraîner une dégradation du domaine public hydraulique. Pour les zones protégées, afin d'assurer leur protection adéquate, il faut respecter les normes de protection et les objectifs environnementaux particuliers.

390. Dans chaque district hydrographique, il est nécessaire d'établir un plan de gestion communautaire accompagné d'un programme de mesures en tenant compte des résultats des études réalisées pour déterminer les caractéristiques du district hydrographique, des répercussions de l'activité humaine sur les eaux, ainsi que de l'étude économique sur l'utilisation de l'eau dans le district¹⁰⁴⁷. Les programmes de mesures doivent avoir comme finalité la réalisation des objectifs environnementaux fixés par la loi. Comme l'indique la directive cadre sur l'eau, les mesures peuvent être de base et complémentaires. Les mesures de base constituent les exigences minimales à respecter dans chaque district hydrographique et les mesures complémentaires sont les mesures qui ont un caractère additionnel pour la réalisation des objectifs environnementaux, ou pour assurer une protection additionnelle des eaux¹⁰⁴⁸.

391. Cependant, si cette loi transpose de manière formelle la directive cadre sur l'eau, on peut dire que le droit espagnol a anticipé dans une certaine mesure les objectifs énoncés par cette dernière. En effet, la loi n° 46/1999 fait référence au bon état écologique du domaine public aquatique en anticipant ainsi les objectifs environnementaux de la directive cadre sur l'eau¹⁰⁴⁹. Selon cette loi, les administrations publiques doivent « garantir le bon état écologique des biens qui font partis du domaine public aquatique »¹⁰⁵⁰. Force est de constater que le concept de bon état écologique du domaine public aquatique était envisagé par le législateur espagnol de manière plus large que par le législateur de l'UE¹⁰⁵¹. Selon l'article 92,

¹⁰⁴⁷ Art. 92 quater du TRLA.

¹⁰⁴⁸ Art. 92 quater, point 3 de la TRLA.

¹⁰⁴⁹ Loi 46/1999 du 13 décembre apportant modifications à la loi n° 29/1985 du 2 août sur les eaux, *B.O.E.* n° 298 du 14 décembre 1999, pp. 43100-43113.

¹⁰⁵⁰ Alinéa 5 de l'Exposé des motifs de la loi n° 46/1999.

¹⁰⁵¹ Cette précision est d'ailleurs apportée dans un document du Ministère de l'environnement « La directive 2000/60. Des analyses de sa mise en œuvre et les procédures de développement, avril 2003. Mais cette intention du législateur espagnol n'est pas « innocente », car déjà le Livre Blanc de l'eau du 1998 affirmait que l'un des principaux objectifs de la directive devrait être l'atteinte du bon état des eaux dans les États membres, ce qui comprend non seulement un bon état chimique, mais aussi un bon état écologique. Le Livre Blanc sur l'eau a été élaboré par le Ministère de l'environnement et contenait les principes de base de la nouvelle politique espagnole dans le domaine de l'eau. Il s'agissait notamment de prendre en compte la nature limitée de

§ 2 de cette loi, le bon état écologique était déterminé à partir des indicateurs de qualité biologique, physico-chimiques et hydromorphologiques d'un écosystème aquatique dans son état naturel et à partir des critères d'évaluation établis par voie réglementaire. Cette référence au bon état écologique ne sera pas reprise par la loi n° 62/2003. Ainsi, il apparaît qu'en Espagne, la transposition de la directive cadre sur l'eau de 2000 a marqué un recul dans la protection écologique de l'eau.

392. En droit français, la directive cadre sur l'eau a été transposée partiellement par la loi du 21 avril 2004 relative à la transposition de la directive 2000/60/CE¹⁰⁵². On remarque d'ailleurs que cette loi ne répond pas à toutes les exigences de la directive cadre sur l'eau¹⁰⁵³. En effet, cette loi ne fait pas référence aux critères fixés par la directive cadre sur l'eau pour définir les objectifs de qualité et surtout les critères nécessaires pour déterminer le bon état écologique de l'eau. De plus, elle est lacunaire quant aux mesures de surveillance de l'état des eaux, qui sont tout simplement absentes du texte de la loi¹⁰⁵⁴.

393. Plusieurs décrets se sont succédés afin de mettre en œuvre cette transposition¹⁰⁵⁵. Plus tard, la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques est venue compléter la transposition de la directive¹⁰⁵⁶. Cette loi permet d'assurer, pour reprendre les termes du communiqué du Conseil des ministres, « les conditions qui permettront d'atteindre l'objectif ambitieux de bon état écologique des eaux d'ici 2015 »¹⁰⁵⁷. La loi fixe les objectifs de bon état écologique et chimique pour les masses d'eau de surface¹⁰⁵⁸ et le bon

la ressource et le renforcement de la qualité de celle-ci. Voir sur le Livre Blanc de l'eau M. A. GONZALEZ IGLESIAS, *Planificación y Aguas Publicas: El Plan Hidrológico Nacional*, op. cit., pp. 44-46.

¹⁰⁵² Loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, *JORF*, n° 95, 22 avril 2004, p. 7327. On note d'ailleurs le retard de quelques mois dans la transposition de cette directive, car normalement elle aurait dû intervenir avant le 22 décembre 2003.

¹⁰⁵³ Sur ce point, B. DROBENKO, « De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre eau », *R.J.E.*, n° 3, 2004, pp. 241-256 ; S. CHARBONNEAU, « Une transposition "croupion" », *Droit de l'environnement*, n° 119, 2004, pp. 116-117.

¹⁰⁵⁴ Selon un rapport sur la qualité de l'eau du Muséum national d'histoire naturelle (MNHN), rendu public le 6 juin 2005 et réalisé sous la direction du Professeur JEAN-CLAUDE LEFEUVRE, président du comité scientifique du WWF, la France aura beaucoup de mal à se mettre en conformité avec la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE. L'étude s'est appuyée sur les résultats des états des lieux obtenus dans six grands bassins : Adour-Garonne, Artois-Picardie, Loire-Bretagne, Rhin-Meuse, Rhône-Méditerranée-Corse et Seine-Normandie. Selon ce rapport, « dans l'hypothèse la plus optimiste, à peine la moitié des masses d'eau pourront atteindre le bon état écologique en 2015 et dans l'hypothèse la plus pessimiste seulement un quart pourront atteindre le bon état écologique en 2015 ».

¹⁰⁵⁵ Décret n° 2005-636 du 30 mai 2005 relatif à l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau et aux missions du préfet coordonnateur de bassin ; Décret n° 2005-475 du 16 mai 2005 relatif aux schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux.

¹⁰⁵⁶ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques. Comme l'indique un spécialiste du droit de l'environnement de l'UE cette loi « n'apparaît pas immédiatement au communautaire comme un instrument de transposition de la directive-cadre », P. THIEFFRY, « La directive-cadre sur l'eau : transposition encadrée, mise en œuvre au fil de... l'eau », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1177

¹⁰⁵⁷ *Revue de droit rural*, n° 344, 2006, alerte 52, p. 2.

¹⁰⁵⁸ Art. L. 212-1, IV, 1° du Code de l'environnement.

état quantitatif et chimique pour les masses d'eau souterraines¹⁰⁵⁹. L'état quantitatif de l'eau souterraine est considéré comme bon lorsque les prélèvements ne dépassent pas la capacité de renouvellement de la ressource disponible, compte tenu de la nécessaire alimentation en eau des écosystèmes aquatiques de surface et des zones humides directement dépendantes en application du principe de gestion équilibrée¹⁰⁶⁰. L'état chimique d'une eau souterraine est considéré comme bon lorsque les concentrations en polluants dues aux activités humaines ne dépassent pas les normes définies par arrêté du ministre chargé de l'environnement et n'empêchent pas d'atteindre les objectifs fixés pour les eaux de surface alimentées par cette masse d'eau souterraine et lorsqu'il n'est constaté aucune intrusion d'eau salée ou autre due aux activités humaines¹⁰⁶¹.

394. Néanmoins, un récent rapport souligne qu'« un risque non négligeable subsiste de ne pas parvenir à la mise en œuvre attendue des objectifs de la DCE (directive cadre sur l'eau) »¹⁰⁶². Une des principales causes du retard dans la mise en œuvre de la directive cadre, évoqué dans ce rapport, est d'ordre financier, et notamment la raréfaction des ressources financières des collectivités territoriales.

Section 2 : La protection sectorielle de l'eau

395. Le droit interne, influencé par le droit de l'UE, assure aussi une protection qualitative renforcée de la ressource en eau à travers une législation sectorielle. En effet, étant donné sa répercussion directe sur la santé humaine et même sur la vie, l'eau destinée à la consommation humaine doit répondre aux normes de qualité fixées (§ 1). De plus, la protection qualitative de l'eau est renforcée à travers l'adoption d'une législation sectorielle en matière de pollution qui vient compléter le cadre général de la protection globale de l'eau (§ 2).

¹⁰⁵⁹ Art. L. 212-1, IV, 3° du Code de l'environnement.

¹⁰⁶⁰ Art. R. 212-12, alinéa 2 du Code de l'environnement.

¹⁰⁶¹ Art. R. 212-12, alinéa 3 du Code de l'environnement.

¹⁰⁶² F. KELLER, Rapport d'information de la Commission des finances sur l'application du droit communautaire de l'environnement, n° 20, Sénat, session ordinaire 2011-2012, pp. 42 et s.

§ 1) La protection qualitative de l'eau potable renforcée

396. L'obligation de garantir une certaine qualité de l'eau potable afin de préserver la santé humaine émerge en France, en Espagne et en Italie dans les législations sanitaires du début de XX^e siècle. À cette époque, cette obligation se traduisait notamment par des actions de contrôle et de purification élémentaire de l'eau par les laboratoires municipaux.

397. En principe, par eau potable, on doit entendre « toute eau qui est utilisée ou qui est destinée à être utilisée par l'homme pour la consommation, pour la cuisson et la préparation des aliments, pour l'hygiène corporelle ou à des fins similaires »¹⁰⁶³. En effet, l'eau potable est celle qui est consommée par l'homme sans aucun risque pour sa santé. En revanche, s'il existe un risque potentiel pour la santé humaine, l'eau doit être déclarée impropre à la consommation. Il paraît tout à fait logique que la protection qualitative de l'eau destinée à la consommation humaine soit une priorité pour le législateur. De plus, vu le caractère vitale de l'eau potable, le législateur a établi une hiérarchie dans les différents types d'utilisation, en affirmant la priorité de l'utilisation de l'eau destinée à la consommation humaine sur toutes les autres utilisations¹⁰⁶⁴. Dans un premier temps, il convient d'identifier la catégorie juridique des eaux destinées à la consommation humaine (A), pour ensuite mettre en lumière les limites de cette protection (B).

A. L'identification des eaux destinées à la consommation humaine

398. Il convient de distinguer l'eau destinée à la production de l'eau potable (1) de l'eau destinée à la consommation humaine (2). La première catégorie d'eaux, nommée aussi « les eaux brutes » fait référence aux eaux prélevées par captage et qui doivent subir une série de traitement afin de devenir potable. Cette eau est prélevée en provenance, soit d'une ressource d'eau superficielle, soit d'une ressource d'eau souterraine. La protection de ces eaux est nécessaire, car de la qualité des eaux brutes dépend la qualité des eaux destinées à la consommation humaine. En effet, il s'agit de la même ressource en eau, mais dont la qualité est modifiée par divers traitements afin de la rendre potable. Le lien entre la protection de ces

¹⁰⁶³ Le Protocole du 18 juin 1999 sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2331, p. 202.

¹⁰⁶⁴ Art.L. 211-1, II du Code de l'environnement tel que modifié par la loi n° 2006-1771 sur l'eau et les milieux aquatiques en France, art. 167, alinéa 1, du Décret législatif n° 152/2006 en Italie et art. 60, alinéa 3 du Décret royal législatif n°1/2001 relatif à l'adoption du Texte refondu de la loi sur les eaux en Espagne.

eaux et la santé publique ne peut être que direct. L'interdépendance entre les deux est sans appel.

1. Les eaux douces destinées à la production de l'eau potable

399. Conformément à la directive sur la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles de 1991¹⁰⁶⁵, les eaux douces « sont les eaux qui se présentent à l'état naturel avec une faible teneur en sels et généralement considérées comme pouvant être captées et traitées en vue de la production d'eau potable »¹⁰⁶⁶.

400. Le droit de l'Union européenne est venue très tôt réglementer le régime des eaux destinées à la production d'eau potable. La directive du 75/440¹⁰⁶⁷ concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire concerne les exigences auxquelles doit satisfaire la qualité des eaux douces superficielles utilisées ou destinées à être utilisées à la production d'eau alimentaire, après application des traitements appropriés. Les eaux souterraines, les eaux saumâtres et les eaux destinées à la réalimentation des nappes souterraines n'étaient pas régies par cette directive. S'agissant des eaux souterraines, leur exclusion du champ d'application de cette directive constituait un véritable vide juridique et en plus cette directive ne répondait plus aux nouvelles exigences de protection de ces eaux. Aujourd'hui la directive cadre sur l'eau de 2000 a abrogé cette dernière directive. Mais force est de constater que les trois catégories de qualité des eaux ainsi fixées par la directive 75/440 sont toujours en vigueur en droit français et italien.

401. L'article 7 de la directive cadre sur l'eau de 2000 se réfère aux eaux utilisées pour le captage d'eau. Selon cet article, les États membres doivent recenser, dans chaque district hydrographique, toutes les masses d'eau utilisées pour le captage d'eau destinée à la consommation humaine fournissant en moyenne plus de 10 m³ par jour ou desservant plus de cinquante personnes, et aussi les masses d'eau destinées, dans le futur, à un tel usage. Chaque masse d'eau ainsi recensée doit respecter les normes de qualité applicables aux masses d'eau de surface, établies par cette directive¹⁰⁶⁸, et l'eau obtenue doit respectée les exigences fixées par la directive 80/778/CEE telle que modifiée par la directive 98/83/CE.

¹⁰⁶⁵ Directive 91/676/CEE concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, *JOCE* n° L 375 du 31 décembre 1991, pp. 1-8.

¹⁰⁶⁶ Art. 2, lettre b) de la directive 91/676/CEE.

¹⁰⁶⁷ *JOCE* n° L 194 du 25/07/1975 pp. 26-31. Selon cette directive, les eaux superficielles sont subdivisées en trois groupes de valeurs limites, A1, A2 et A3. Ces groupes correspondent, dans l'ordre décroissant, à trois qualités d'eaux superficielles différentes : A1 incluant une eau naturelle d'excellente qualité, A2- une eau naturelle de qualité moyenne et A3- une eau naturelle de mauvaise qualité. Chaque catégorie correspond à des traitements type approprié : A1- un traitement physique simple et une désinfection, A2- un traitement normal physique, chimique et une désinfection et A3- un traitement physique et chimique poussé, à des opérations d'affinage et de désinfection.

¹⁰⁶⁸ Art. 16 de la directive cadre sur l'eau.

402. Par ailleurs, conformément à la directive, les États membres doivent surveiller les masses d'eau qui fournissent en moyenne plus de 100 m³ par jour. La protection ainsi assurée par les États est nécessaire afin de prévenir la détérioration de la qualité de ces masses d'eau, de manière à réduire le degré de traitement de purification nécessaire à la production d'eau potable. À cette fin, les États membres ont la possibilité d'établir des zones de sauvegarde pour ces masses d'eau. Le respect de cet objectif de qualité fixé par la directive cadre sur l'eau doit être assuré par les États membres de l'UE, sachant que cet objectif impose une obligation de résultat, formulée de manière claire et non équivoque, qui doit être transposée par des mesures ayant force contraignante dans l'ordre juridique interne¹⁰⁶⁹.

403. Dans le droit français de l'eau, les eaux brutes sont celles des cours d'eau, des canaux, des lacs et des étangs appartenant ou non au domaine public¹⁰⁷⁰. Le droit de l'eau italien inclut les eaux brutes dans la catégorie des eaux à destination spécifique¹⁰⁷¹. Les réglementations française et italienne¹⁰⁷² divisent les eaux brutes en trois catégories en fonction de leur qualité, comme le prévoyait la directive 75/440. Dans la première catégorie entrent les eaux qui doivent subir un traitement physique simple et une désinfection, dans la deuxième, les eaux qui doivent subir un traitement normal physique, chimique et une désinfection et enfin, dans la troisième catégorie entrent les eaux qui doivent subir un traitement physique et chimique poussé, des opérations d'affinage et de désinfection¹⁰⁷³. Selon le Code de la santé, les eaux brutes qui dépassent les limites de qualité fixées ne peuvent être utilisées pour la production d'eau destinée à la consommation humaine. Mais dans des situations exceptionnelles, le préfet peut autoriser l'utilisation d'une eau brute d'une qualité inférieure¹⁰⁷⁴.

404. Afin de renforcer la protection de la qualité des eaux brutes, le droit français prévoit la fixation autour du point de captage de trois périmètres de protection¹⁰⁷⁵. Premièrement, il s'agit d'un périmètre de protection immédiate dont les terrains sont clôturés

¹⁰⁶⁹ CJCE, 30 novembre 2006, Commission c/ Grand Duché de Luxembourg, aff. C-32/05, Rec. de la CJCE, 2006, p. I-11323, point 73-75. En l'espèce, Le Grand Duché de Luxembourg a été condamné pour manquement aux obligations résultant de l'article 24 de la directive cadre sur l'eau et notamment pour n'avoir pas communiqué à la Commission les dispositions législatives, réglementaires et administratives mettant en œuvre la directive cadre sur l'eau 2000/60/CE et pour avoir omis d'adopter, dans les délais impartis, les dispositions nécessaires pour se conformer aux articles 2, 7 et 14 de la même directive.

¹⁰⁷⁰ Art. R. 1321-37 du Code de la santé publique.

¹⁰⁷¹ Art. 79, alinéa 1 du D.Lgs. n° 152/2006 du 3 avril 2006 relatif aux normes en matière environnementale, *G.U.* n° 88, 14 avril 2006.

¹⁰⁷² DPR n°515 du 3 juillet 1982 de transposition de la directive remplacé aujourd'hui par le D.Lgs. n° 152/2006 du 3 avril 2006 relatif aux normes en matière environnementale, *G.U.* n° 88, 14 avril 2006.

¹⁰⁷³ Art. R. 1321-38 du Code de la santé publique.

¹⁰⁷⁴ Art. R. 1321-42 du Code de la santé publique.

¹⁰⁷⁵ Art. L. 1321-1 du Code de la santé publique. En droit français, la notion de périmètres de protection autour des captages date de 1902. En effet, l'article 10 de la loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique dispose que « le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source pour le service d'une commune déterminera, s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection contre la pollution de ladite source. Il est interdit d'épandre dans ce périmètre des engrais humains et d'y forer des puits sans l'autorisation du préfet ».

et doivent faire l'objet d'une acquisition en pleine propriété par les communes¹⁰⁷⁶. Deuxièmement, doit être fixé un périmètre de protection rapprochée à l'intérieur duquel certaines activités peuvent être interdites ou autorisées en fonction de l'existence d'un risque de pollution de nature à rendre l'eau impropre à la consommation humaine¹⁰⁷⁷. Et enfin, un périmètre de protection éloignée est fixé, à l'intérieur duquel certaines activités sont simplement autorisées¹⁰⁷⁸. Les travaux de prélèvement d'eau destinées à la consommation humaine sont déclarés d'utilité publique¹⁰⁷⁹. L'acte portant déclaration d'utilité publique peut n'instaurer qu'un périmètre de protection immédiate autour du point de captage dans l'hypothèse où les conditions hydrologiques et hydrogéologiques assurent efficacement une bonne qualité de l'eau. Il est nécessaire de souligner qu'en France la mise en place des périmètres de protection a pris un retard significatif pour des raisons notamment financières¹⁰⁸⁰. Mais à partir du 2 janvier 1997, la responsabilité du maire peut être engagée pour l'absence de mise en place des périmètres de protection¹⁰⁸¹. Avec la loi du 30 décembre 2006¹⁰⁸², le législateur français a créé une nouvelle catégorie de protection des captages d'eau potable. Il s'agit des zones de protection des aires d'alimentation des captages d'eau potable (ZPAAC) où « il est nécessaire d'assurer la protection quantitative et qualitative des aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur »¹⁰⁸³. Ces zones peuvent se superposer aux périmètres de protection déjà existants, mais elles se distinguent de ces derniers, car leurs périmètres sont plus larges et elles visent une protection renforcée des ressources utilisées pour l'alimentation en eau potable. Il faut noter que dans une récente décision du 27 juillet 2012¹⁰⁸⁴, le Conseil

¹⁰⁷⁶ La loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique rend obligatoire la création d'un périmètre de protection immédiate. En cas d'impossibilité matérielle, il est possible de déroger à l'obligation de clôture. S'agissant de l'obligation d'acquérir les terrains, elle ne peut s'étendre au lit d'un fleuve domanial présent à l'intérieur de cette zone en vertu du principe d'inaliénabilité du domaine public, TA Lyon, 27 mars 2001, req. n° 9902417, Commune Vaulx-en-Velin, J.C.P. A. janvier 2002, p. 12, note L. Erstein.

¹⁰⁷⁷ Les activités qui peuvent être interdites concernent notamment l'épandage des lisiers, des boues de stations d'épuration, l'utilisation d'engrais et de produits phytosanitaires ou la création d'un cimetière, CAA Nantes, 1^{er} mars 1995, req. n° 92NTOO732 et 92NT00768, Ministère de l'environnement c/ SCEA de la Gaudinière.

¹⁰⁷⁸ Art. L. 1321-2 du Code de la santé publique.

¹⁰⁷⁹ Le maire doit adresser au préfet la demande de déclaration d'utilité publique qui doit être précédée d'une enquête publique. Le projet d'arrêté préfectoral instaurant les périmètres de protection est soumis pour avis au CODERST (Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques) et le cas échéant à l'AFSSA (Agence française de sécurité sanitaire des aliments). La procédure est prévue par l'article L. 1321-7 du Code de la santé publique, précisée par les articles R. 1321-6 à R. 1321-14 du Code de la santé publique. En outre, le propriétaire des parcelles incluses dans un périmètre de protection d'un prélèvement d'eau doit être indemnisé, Cass., Ch. Civ., 9 octobre 2013, Syndicat intercommunal des eaux de la région du Hurepoix, n° de pourvoi 12-13.694.

¹⁰⁸⁰ On peut noter qu'en 2006 sur les 35000 captages existants seulement 48 % des points de captage bénéficiaient d'une protection réglementaire, J.-L. GAZZANIGA, X. LARROUY-CASTERA, PH. MARC, J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, 3^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2011, p. 277.

¹⁰⁸¹ Art. 13 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau, codifié à l'art. L. 1321-1 du Code de la santé publique.

¹⁰⁸² Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques.

¹⁰⁸³ La loi du 30 décembre 2006 modifie ainsi l'article L. 211-3, II, 5° du Code de l'environnement.

¹⁰⁸⁴ Décision CC n° 2012-270 QPC du 27 juillet 2012, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère*, Rec. CC, p. 449.

constitutionnel a déclaré le 5° de cet article contraire à la Constitution pour méconnaissance du principe constitutionnel de participation du public aux décisions publiques ayant une incidence directe sur l'environnement. Pour le juge constitutionnel, les décisions administratives délimitant les zones des aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement sont des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. La déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet au 1^{er} janvier 2013. Par conséquent, l'autorité administrative n'est plus en droit d'établir des ZPAAC sur le fondement des dispositions du 5° du II de l'art. L. 211-3 du Code de l'environnement, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006.

405. En Italie, le droit de l'eau distinguait dès 1999 deux sortes d'objectifs de qualité, pour les masses d'eau destinées à l'homme d'un côté et pour les masses d'eau nécessaires à la vie des poissons et des mollusques, de l'autre côté¹⁰⁸⁵. En l'état actuel du droit, c'est le décret législatif n° 152/2006 qui reprend et précise cette distinction¹⁰⁸⁶. Selon ce texte, les destinations spécifiques fonctionnelles de l'eau sont celles qui concernent les eaux douces de surface destinée à la production de l'eau potable, les eaux de baignade, les eaux douces de surface nécessitant une protection et une amélioration afin d'être propices à la vie piscicole et des mollusques¹⁰⁸⁷.

406. Le décret législatif n° 152/2006 maintient la division des eaux douces de surface destinées à la production de l'eau potable en trois catégories, A1, A2 et A3 en fonction de leurs caractéristiques physiques, chimiques et microbiologiques et du traitement nécessaire à appliquer afin qu'elles deviennent potables¹⁰⁸⁸. S'agissant des eaux de surface qui n'entrent pas dans la catégorie A3, elles peuvent être utilisées de manière exceptionnelle à la condition qu'il n'existe pas d'autre moyen d'approvisionnement en eau potable et à la condition que ces eaux aient été soumises à un traitement visant à respecter les objectifs de qualité des eaux destinées à la consommation humaine¹⁰⁸⁹.

407. Le décret législatif n° 152/2006 fait référence aussi aux eaux destinées à l'extraction de l'eau potable¹⁰⁹⁰. Selon ce texte, sous réserve des dispositions pour les eaux douces de surface destinées à la production d'eau potable, les régions doivent identifier toutes les masses d'eau de surface et les masses d'eaux souterraines fournissant en moyenne plus de 10 m³ par jour ou desservant plus de 50 personnes, ainsi que les masses d'eau destinées à une utilisation future pour la consommation humaine. L'autorité compétente doit surveiller les masses d'eau qui fournissent en moyenne plus de 100 m³ par jour, l'objectif étant de s'assurer

¹⁰⁸⁵ Art. 4 du D.lgs. n° 152/1999. Le décret présidentiel n° 515/1982 qui transposait la directive 75/440 concernant la qualité des eaux de surface destinées à la production de l'eau potable a été abrogé par le décret n° 152/1999 à l'article 63.

¹⁰⁸⁶ Art. 76, § 3 du D.lgs. n° 152/2006.

¹⁰⁸⁷ Art. 79, § 1 du D.lgs. n° 152/2006.

¹⁰⁸⁸ Art. 80 du D.lgs. n° 152/2006.

¹⁰⁸⁹ Art. 80, alinéa 4 du D.lgs. n° 152/2006.

¹⁰⁹⁰ Art. 82 du D.lgs. n° 152/2006.

de l'état écologique et chimique des eaux de surface et de l'état quantitatif et chimique des eaux souterraines.

408. En droit italien, les aires de protection des eaux de surface et souterraines destinées à la consommation humaine doivent être, comme en droit français, délimitées et protégées¹⁰⁹¹. Afin de maintenir et d'améliorer les caractéristiques qualitatives des eaux de surface et souterraines destinées à la consommation humaine et de protéger l'état des ressources en général, les régions doivent identifier les aires de protection de l'eau destinée à la consommation humaine. Les aires de protection sont divisées en zones de protection absolue, en zones de respect et en zones de protection à l'intérieur des bassins de captation et des aires de recharge de la nappe phréatique.

409. La zone de protection absolue est située dans le périmètre immédiat des captations ou dérivations d'eau. Elle doit s'étendre, à partir du point de captation, sur un rayon de 10 mètres au minimum. Dans cette zone, toute autre activité qui n'est pas liée aux ouvrages de captation doit être interdite. Par ailleurs, quant à la nature même de cette protection, le texte n'apporte pas de précisions en se limitant à affirmer que de cette zone « doit être protégée de manière adéquate »¹⁰⁹².

410. La zone de respect est située à proximité immédiate de la zone de protection absolue et est soumise à des contraintes et des utilisations spécifiques afin de protéger de manière quantitative et qualitative la ressource « aquatique » captée. Les zones de respect sont identifiées par les régions, le cas échéant cette zone doit s'étendre sur un rayon de 200 mètres à partir du point de captation ou de dérivation de l'eau¹⁰⁹³.

Cette dernière zone peut être subdivisée en zone de respect restreinte et zone de respect élargie, en fonction de la typologie des ouvrages de captation ou fourniture et en fonction de la situation locale de vulnérabilité et de risque qui pèse sur la ressource. Dans cette zone, en fonction du caractère dangereux, certaines activités sont formellement interdites¹⁰⁹⁴, tandis que d'autres activités sont simplement réglementées¹⁰⁹⁵. S'agissant des eaux souterraines, ainsi que celles non encore utilisées pour la consommation humaine, elles doivent aussi bénéficier des zones de protection délimitées et réglementées par les régions et

¹⁰⁹¹ Art. 94 du D.lgs. 2006. Cette règle juridique a un champ d'application limité, car elle vise seulement les eaux destinées à la consommation humaine distribuées aux tiers au moyen des aqueducs revêtant un caractère d'intérêt public. Pour les autres approvisionnements, les autorités compétentes décident au cas par cas des prescriptions nécessaires pour la conservation et la protection de la ressource et pour le contrôle des caractéristiques qualitatives des eaux destinées à la consommation humaine.

¹⁰⁹² Art. 94, § 3 du D.lgs. 2006.

¹⁰⁹³ Art. 94, § 6 du D.lgs. 2006.

¹⁰⁹⁴ Selon l'art. 94, § 4 du D.lgs 2006, dans cette zone, sont formellement interdites la dispersion des boues d'épuration, des eaux pluviales en provenance des rues, l'accumulation d'engrais chimiques, les cimetières, les carrières, la gestion des déchets, la stockage des produits chimiques, les centres de collecte et de destruction des automobiles. Dans la zone de respect restreinte est formellement interdit l'élevage et le pâturage du bétail.

¹⁰⁹⁵ Selon l'art. 94, § 5 du D.lgs 2006, dans cette zone sont permises et réglementées les infrastructures ferroviaires et routières, la construction des habitations, les installations sanitaires.

les provinces autonomes. À l'intérieur de ces zones de protection, il faut délimiter les aires de recharge des nappes phréatiques, les lieux d'émergence naturelle et artificielle de la nappe et les zones de réserve¹⁰⁹⁶.

411. En droit espagnol, il n'existe pas de zones spécifiques qui protègent les points d'eau¹⁰⁹⁷. En effet, le décret royal n° 140/2003 ne fait référence à ces zones que dans un article en affirmant seulement que « l'entité publique ou privée responsable de la construction du captage devra installer les mesures de protection adéquates et signaler de manière ostensible l'identification du point de captage des eaux destinées à l'approvisionnement de la population afin d'éviter la contamination et la dégradation de la qualité de l'eau »¹⁰⁹⁸.

412. Seulement deux articles du texte refondu sur les eaux font référence aux périmètres de protection. En effet, l'article 97 dispose uniquement qu'« est interdit l'exercice d'activités à l'intérieur des périmètres de protection, fixées par les plans hydrologiques, quand elles sont susceptibles de provoquer un danger de pollution ou de dégradation du domaine public hydraulique ». Ensuite, l'article 56, alinéa 2 fait référence aux périmètres de protection des eaux souterraines en tant que simple mesure à prendre afin de protéger l'état des masses d'eau souterraines. Les deux articles ne posent pas d'obligation générale de fixation des périmètres de protection. Le décret royal n° 907/2007¹⁰⁹⁹ du 6 juillet relatif au règlement de la planification hydrique affirme que le plan hydrologique peut fixer les périmètres de protection à l'intérieur desquels certaines activités sont interdites¹¹⁰⁰. En effet, on constate l'absence totale d'une obligation générale de fixer ces périmètres. Néanmoins, ce décret affirme aussi que le plan hydrologique devra indiquer les zones de protection des points de captage de l'eau destinée à la consommation humaine, introduites dans le registre des zones protégées¹¹⁰¹.

2. Les eaux destinées à la consommation humaine

413. La directive n° 75/440/CEE du Conseil européen du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres¹¹⁰² est la première à réglementer partiellement le régime juridique de ces eaux. L'aspect novateur de cette directive est la fixation d'une teneur maximale en nitrates autorisée

¹⁰⁹⁶ Art. 94, § 8 du D.lgs. 2006.

¹⁰⁹⁷ J. L. CALVO MIRANDA, « La distribution d'eau potable et l'assainissement des eaux résiduaires urbaines en Espagne », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, Paris, Le Moniteur, 2010, pp. 299-311.

¹⁰⁹⁸ Art. 7, alinéa 4 du Décret royal n° 140/2003 du 7 février sur la fixation des critères sanitaires de la qualité d'eau destinée à la consommation humaine, *B.O.E.* n° 45, du 21 février 2003, pp. 7228-7245.

¹⁰⁹⁹ *B.O.E.*, n° 162, du 7 juillet 2007, pp. 29361-29398.

¹¹⁰⁰ Art. 57, alinéa 1^{er} du Décret royal n° 907/2007.

¹¹⁰¹ Art. 57, alinéa 3 du Décret royal n° 907/2007.

¹¹⁰² Directive n° 75/440/CEE du Conseil européen du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres, *JOCE* n° L 194, p. 26.

dans l'eau potable à 50 mg par litre. De plus, elle fixait une valeur de 25 mg par litre que « les États membres s'efforcent de respecter en tant que guide ». En effet, la directive visait un double objectif celui de la protection des eaux destinées à la consommation humaine et la lutte contre l'eutrophisation de la ressource en eau¹¹⁰³. Cette directive, qui est aujourd'hui abrogée, définissait les eaux alimentaires comme toutes les eaux superficielles destinées à la consommation humaine et fournies par des réseaux de canalisation à l'usage de la collectivité. On peut remarquer que, déjà à l'époque, la notion d'eau potable donnée par le législateur communautaire rompait avec le concept traditionnel d'eau potable. En effet, le concept traditionnel d'eau potable faisait simplement référence à l'usage alimentaire de l'eau et à la possibilité de consommer l'eau sans danger pour la santé¹¹⁰⁴.

414. En l'état actuel du droit, la directive 98/83/CE du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine¹¹⁰⁵ renforce la protection qualitative de la ressource en eau. Cette directive reprend la définition de l'eau potable, donnée par la directive 80/778 qui est aujourd'hui abrogée¹¹⁰⁶.

À la lecture de cette directive, l'eau potable est définie comme l'ensemble des eaux, soit en l'état, soit après traitement, destinées à la boisson, à la cuisson, à la préparation d'aliments, ou à d'autres usages domestiques, de quelque origine qu'elles soient et qu'il s'agisse d'eaux fournies par un réseau de distribution, à partir d'un camion-citerne ou d'un bateau-citerne, en bouteilles ou en conteneurs. En outre, dans cette catégorie entrent aussi les eaux utilisées par les entreprises alimentaires à des fins de fabrication, de traitement, de conservation ou de commercialisation de produits ou substances destinés à être consommés par l'homme et affectant la salubrité de la denrée alimentaire finale¹¹⁰⁷. Les eaux minérales et médicinales sont exclues de cette catégorie.

415. La directive met en place de nouveaux paramètres et des valeurs limites à respecter plus strictes¹¹⁰⁸. En effet, la fixation des valeurs limites plus strictes de certains paramètres (par exemple le plomb) se base sur le principe de précaution. D'ailleurs, on peut lire dans le considérant 13 de la directive que « les valeurs paramétriques reposent sur les

¹¹⁰³ En effet, les nitrates qui sont surtout utilisés par les agriculteurs contribuent à l'eutrophisation de la ressource en eau, c'est-à-dire à la « prolifération d'algues et bactéries en surface qui provoque un appauvrissement en oxygène des eaux profondes, étouffant toute autre forme de vie végétale et animale dans les eaux affectées », C. HERMON, « La politique de lutte contre les nitrates d'origine agricole. Histoire d'un échec renouvelé », *Revue de droit rural*, n° 306, 2002, p. 494.

¹¹⁰⁴ C. PETROCCHI, « Acque potabili », *Digesto*, Turin, 1957, p. 228. P. BISBINI, « La tutela delle acque destinate al consumo umano », séminaire CISEL, n° 75/91, Rimini, 1991.

¹¹⁰⁵ JOCE L 330 du 5 décembre 1998, pp. 32-54.

¹¹⁰⁶ Directive n° 80/778/ CEE du Conseil du 15 juillet 1980 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JOCE L 229 du 30 août 1980, p. 11.

¹¹⁰⁷ Art. 2 de la directive.

¹¹⁰⁸ En effet, selon le 2^{ème} cons. de la directive, le législateur de l'UE affirme qu'« il est nécessaire de revoir la directive 80/778/CEE afin de centrer les exigences sur le respect des paramètres essentiels de qualité et de salubrité des eaux en laissant la possibilité aux États membres d'ajouter d'autres paramètres s'ils le souhaitent ».

connaissances scientifiques disponibles et que le principe de précaution a également été pris en considération ; que ces valeurs ont été choisies pour garantir que les eaux destinées à la consommation humaine peuvent être consommées sans danger pendant toute une vie et qu'elles offrent donc un degré élevé de protection sanitaire ». Afin de garantir une protection renforcée de l'eau potable, le législateur de l'UE a interdit formellement aux États membres d'adopter des valeurs inférieures à celles fixées par la directive. Mais, dans un souci de garantir un niveau plus élevé de protection de l'eau potable, les États sont en droit de choisir des valeurs limites de qualité plus rigoureuses et de fixer des valeurs limites pour des paramètres supplémentaires¹¹⁰⁹.

416. Les États membres sont tenus d'effectuer des contrôles supplémentaires pour les substances et les micro-organismes pour lesquels aucune valeur paramétrique n'a été fixée par la directive, « s'il y a des raisons de soupçonner qu'ils peuvent être présents en quantité ou en nombre constituant un danger potentiel pour la santé des personnes »¹¹¹⁰. La directive impose aux États membres des obligations de résultat, car les eaux destinées à la consommation humaine « doivent être conformes aux exigences minimales spécifiées à l'annexe I »¹¹¹¹. Il résulte des dispositions de la directive que l'eau destinée à la consommation humaine doit satisfaire aux exigences de qualité telles que fixées par cette dernière. Mais se pose alors une question relative au champ d'application de cette obligation de résultat, s'applique-t-elle à toutes les eaux potables indépendamment de leur provenance ?

417. Pour répondre à cette question, il convient de noter que le droit de l'eau de l'Union européenne distingue l'eau provenant de captages privés et l'eau livrée à la consommation humaine. Tant la directive 80/778 que celle 98/83 excluent de leur champ d'application l'eau provenant des puits et autres captages privés, d'où l'eau est directement extraite par le particulier pour son propre usage. En revanche, dans le cas où l'eau est acheminée à plusieurs utilisateurs par un réseau de distribution, elle doit répondre aux valeurs limites de qualité fixées par les normes communautaires¹¹¹². D'ailleurs, il importe peu si l'installation desserve un nombre restreint de consommateurs, elle relève de la notion de livraison aux consommateurs. Dans ce sens, la Cour de Luxembourg a jugé qu'« à la différence de l'eau captée et utilisée par un particulier pour son seul usage, l'eau acheminée par un réseau à plusieurs utilisateurs est l'objet d'opérations de captage et de distribution qui la font échapper au contrôle individuel de l'ensemble de ses utilisateurs »¹¹¹³. Par conséquent,

¹¹⁰⁹ Art. 5 de la directive 98/83/CE.

¹¹¹⁰ Art. 7, §6 de la directive 98/83/CE.

¹¹¹¹ Art. 4 de la directive 98/83/CE. On peut noter que le juge de l'UE s'est prononcé sur la portée juridique de l'art. 7, §6 de l'ancienne directive 80/778/CE qui affirmait également que « Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que les eaux destinées à la consommation humaine soient au moins conformes aux exigences spécifiées à l'annexe I ». Selon le juge de l'UE, l'article 7, §6 de la directive impose non pas un simple devoir de diligence, mais une obligation de résultat à l'égard des États membres. CJCE, 14 novembre 2002, Commission c/ Irlande, aff. C-316/00, Rec. de la CJCE, 2002, p. I-10527.

¹¹¹² CJCE, du 14 novembre 2002, Commission c/Irlande, aff. C-316/00, Rec. de la CJCE, 2002, p. I-10527.

¹¹¹³ *Ibid.*

l'eau ainsi fournie aux consommateurs doit répondre aux exigences de qualité fixées par les normes communautaires.

418. En droit italien, l'obligation juridique d'assurer une eau potable était déjà prévue par le décret royal n° 1265 du 27 juillet 1934¹¹¹⁴. Selon l'article 248 du décret, les communes devaient utiliser une eau potable pure et de bonne qualité et elles devaient recenser toutes les eaux insalubres. Néanmoins, la première norme juridique qui réglemente la question reste le décret du Président de la République n° 236 du 24 mai 1988¹¹¹⁵. La directive 98/83 a été transposée en droit italien avec le décret législatif du 2 février 2001¹¹¹⁶. L'objectif principal du décret est de garantir la santé des citoyens des effets de la contamination de l'eau potable. Ce décret reprend mot à mot la définition des eaux destinées à la consommation humaine donnée par la directive¹¹¹⁷. Ces eaux doivent être conformes aux exigences de salubrité et propreté précisées par le décret. Les valeurs des paramètres chimiques et microbiologiques imposées sont les mêmes que celles prévues par la directive de 1998. La valeur ajoutée du décret italien par rapport à la directive est la fixation d'un contrôle poussé du respect de ces valeurs.

419. À ce titre, le décret italien prévoit un double contrôle des valeurs limites de qualité de l'eau potable. Il s'agit d'un contrôle interne qui est effectué par le gestionnaire du service hydrique intégré afin de vérifier la qualité de l'eau potable¹¹¹⁸. À cette fin, les gestionnaires doivent se doter de laboratoires d'analyse internes¹¹¹⁹. Les données recueillies

En l'espèce, l'Irlande a été condamnée pour manquement aux obligations résultant des articles 7, § 6, 18, 19 de la directive 80/778/CEE et notamment pour non respect des paramètres biologiques en ce qui concerne certains réseaux publics de distribution d'eau et certains réseaux assurant un approvisionnement en eau groupé et en ne tenant pas compte dans sa législation du caractère contraignant des exigences de l'annexe I de la directive en ce qui concerne les réseaux assurant un approvisionnement en eau groupé.

¹¹¹⁴ Décret royal n° 1265, 27 juillet 1934, Texte unique des lois sanitaires, *G.U.*, n° 186, 9 août 1934.

¹¹¹⁵ En droit interne italien, le premier acte de transposition de la directive 80/778 sur la qualité des eaux potables fut le Décret du président du Conseil des ministres (DPCM) du 8 février 1985 portant sur les caractéristiques de la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *G.U.* n° 108 du 9 mars 1985. Le retard de cinq ans dans la transposition de la directive était lié aux difficultés de se conformer aux exigences communautaires en matière de qualité de l'eau potable et surtout à l'état désastreux des aqueducs italiens en matière d'approvisionnement de l'eau potable. C'est pour cette raison que ce décret de transposition ne contenait pas vraiment de normes contraignantes. Ce décret prévoyait la possibilité pour les Régions de déroger de manière totalement discrétionnaire aux valeurs de qualité imposées par la directive. En effet, il a fallu attendre l'année 1988 pour que les exigences communautaires en matière de qualité de l'eau potable soient prises en compte par le législateur italien. C'est le décret présidentiel du 24 mai 1988 qui transpose véritablement la directive 80/778 et met en place un véritable régime juridique de l'eau potable, Décret du Président de la République (DPR) n° 236 du 24 mai 1988 sur la mise en œuvre de la directive 80/778/CEE concernant la qualité des eaux destinées à la consommation humaine conformément à l'art. 15 de la loi 16.04.1987, *G.U.* n° 152 du 30 juin 1988.

¹¹¹⁶ D.lgs. n° 31 du 2 février 2001, *G.U.* n° 52 du 3 mars 2001. Les eaux naturelles minérales et médicinales ainsi que les eaux dont leur utilisation n'ont aucun effet direct ou indirect sur la santé des consommateurs sont exclues du champ d'application du décret. On peut noter que ce décret législatif « suit à la lettre la structure de la directive communautaire, sans apporter d'adaptations significatives », G. Cordini, « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *Riv. Giur. Amb.*, 2005, n° 5, p. 742.

¹¹¹⁷ Art. 2, alinéa 1^{er}, lettre a).

¹¹¹⁸ Art. 7, alinéa 1^{er} du D.lgs. n° 31 du 2 février 2001.

¹¹¹⁹ Art. 165 du D.lgs. n° 152/2006.

par le laboratoire doivent être gardées au moins pendant une période de cinq ans afin que l'administration puisse éventuellement consulter ces données. Le contrôle externe est exercé par les autorités sanitaires italiennes, territorialement compétentes¹¹²⁰. Elles vérifient la conformité de l'eau destinée à la consommation humaine aux valeurs limites de qualité fixées par le décret. Ces autorités sanitaires assurent une recherche supplémentaire, au cas par cas, sur des substances et des microorganismes qui ne font pas partie des paramètres imposés par le décret, mais qui peuvent être soupçonnés de présenter un danger potentiel pour la santé humaine.

420. Les contrôles internes et externes doivent être effectués tant sur l'eau elle-même que sur les installations qui contribuent à fournir une eau potable. Ces contrôles témoignent d'une protection renforcée de la ressource en eau, car ils sont réalisés dans plusieurs zones. Il s'agit des zones de prélèvement des eaux de surface et souterraines destinées à la consommation humaine, dans les réseaux d'adduction, de conservation et de potabilisation, dans les réseaux de distribution, dans les installations destinées pour la fabrication de l'eau en bouteilles ou en conteneurs, sur les eaux en bouteille, sur les eaux utilisées dans les entreprises alimentaires, sur les eaux fournies par des citernes fixes ou mobiles¹¹²¹. Pour les eaux fournies à partir d'une citerne, le moyen de transport doit être adapté à ce type de distribution d'eau potable. Lorsque la désinfection est nécessaire afin de rendre l'eau potable, les contrôles doivent vérifier l'efficacité du traitement par désinfection et s'assurer que les substances qui ont contribué à cette désinfection sont au plus bas niveau.

421. En France, le régime juridique des eaux destinées à la consommation humaine est régi par le Code de la santé publique. Il s'agit de l'ensemble des eaux qui sont destinées à la boisson, à la cuisson, à la préparation d'aliments ou à d'autres usages domestiques, qu'elles soient fournies par un réseau de distribution, à partir d'une citerne, d'un camion-citerne ou d'un bateau-citerne, en bouteilles ou en conteneurs, y compris les eaux de source. De plus, entrent dans cette définition les eaux utilisées dans les entreprises alimentaires pour la fabrication, la transformation, la conservation ou la commercialisation de produits ou de substances, destinés à la consommation humaine, qui peuvent affecter la salubrité de la denrée alimentaire finale, y compris la glace alimentaire d'origine hydrique¹¹²².

422. Les eaux destinées à la consommation humaine doivent être conformes aux normes limites de qualité portant sur des paramètres microbiologiques, chimiques et radiologique. Ces eaux ne doivent pas contenir un nombre ou une concentration de substances qui représentent un danger potentiel pour la santé des personnes. Les normes limites de qualité sont fixées par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Autorité de sûreté nucléaire.

¹¹²⁰ Art.8, alinéa 1^{er} du D.lgs. n° 31 du 2 février 2001.

¹¹²¹ Art. 6, alinéa 1^{er} du D.lgs. n° 31 du 2 février 2001.

¹¹²² L'article R. 1321-1 du Code de la santé publique. Les eaux minérales et médicinales sont aussi exclues.

423. L'article L. 1321-1 du Code de la santé publique souligne que « toute personne qui offre au public de l'eau en vue de l'alimentation humaine, à titre onéreux ou à titre gratuit et sous quelque forme que ce soit, y compris la glace alimentaire, est tenue de s'assurer que cette eau est propre à la consommation. L'utilisation d'eau impropre à la consommation pour la préparation et la conservation de toutes denrées et marchandises destinées à l'alimentation humaine est interdite ». L'obligation de fournir une eau potable doit être entendue comme une obligation de résultat. Il s'agit de l'interprétation donnée par la Cour de cassation dans un arrêt récent du 28 novembre 2012¹¹²³. Le juge français s'aligne sur la position de la CJUE qui affirme également l'obligation de résultat en matière de distribution d'eau potable de qualité¹¹²⁴. Par conséquent, une commune qui assure la distribution de l'eau potable engage sa responsabilité en cas de distribution d'une eau impropre à la consommation. Elle ne peut s'exonérer totalement de cette obligation qu'en apportant la preuve d'un événement constitutif d'un cas de force majeure ou partiellement en cas de faute de la victime.

424. En Espagne, le premier texte juridique concernant la protection de l'eau potable est l'Instruction générale relative au service sanitaire du 12 janvier 1904. Selon ce texte, l'obligation de contrôler la propreté des réservoirs, des canalisations et des puits était attribuée au service d'hygiène municipal. Le décret royal du 9 février 1925 a instauré un Règlement relatif au service sanitaire municipal qui imposait aux municipalités de fournir une eau potable d'une qualité et d'une quantité suffisantes. Les municipalités devaient instaurer des procédures spécifiques visant à établir la potabilité chimique des eaux, sachant qu'une grande majorité des eaux étaient atteintes d'une minéralisation excessive. L'apport essentiel du Règlement relatif au service sanitaire municipal est lié à la notion même de l'obligation de fournir une eau propre à la population. En effet, cette obligation devait être respectée tant pour l'eau directement consommable que pour les canaux et tout autre lieu de captage, canalisation et distribution de l'eau destinée à la consommation humaine. Par ailleurs, toute pollution des cours d'eau de surface, des sources, des puits et des réservoirs était interdite¹¹²⁵. Avec le Code de l'alimentation du 21 septembre 1967, la qualification d'« eau potable » commence à dépendre des certaines caractéristiques physiques, chimiques et microbiologiques. Ce Code fixait des valeurs tolérables et convenables pour chacune des caractéristiques, ainsi que des limites maximales de radioactivité. En ce sens, le droit espagnol est pionnier, car la prise en compte de la pollution radioactive de l'eau potable par le droit de l'Union européenne date de 2012. Le Code de l'alimentation classifiait les eaux en trois catégories : potables, tolérables d'un point de vue sanitaire et non potables. La distribution de l'eau non potable était formellement interdite. En revanche, l'eau qualifiée de tolérable d'un point de vue sanitaire était autorisée à la consommation humaine à la condition qu'aucune autre source d'eau de

¹¹²³ Cass., Ch. Civ., 28 novembre 2012, Mme Mataillet c/ Commune de Saint-Hilaire-de-Lavit, n°11-26.814, *A.J.D.A.*, n° 12, 2012, note H.-B. Pouillaude, pp. 697-700.

¹¹²⁴ CJCE, 8 mars 2001, Commission c/ France, aff. C-266/99, Rec. de la CJCE, 2001, p. I-1981 ; CJCE, 31 janvier 2008, Commission c/ France, aff. C-147/07, Rec. de la CJCE, 2008, p. I-20.

¹¹²⁵ Art. 5 et 6 du Décret royal du 9 février 1925 instaurant le règlement relatif au service sanitaire municipal.

meilleure qualité n'ait pas été disponible. Le contrôle du respect de ces valeurs fixées était réalisé par des analyses périodiques de l'eau à la sortie des installations de traitement et au niveau du réseau de distribution. Le Code de l'alimentation fut modifié par le décret royal n° 1423/1982 du 18 juin 1982 relatif à la réglementation technique et sanitaire pour l'approvisionnement et le contrôle de la qualité des eaux potables destinées à la consommation humaine¹¹²⁶. Ce texte maintient la classification des eaux en trois catégories, mais renforce le contrôle de l'eau potable et ajoute des valeurs limites à respecter pour de nouveaux paramètres.

425. La directive 98/83 a été transposée en droit espagnol avec le décret royal n° 140/2003 du 7 février 2003 relatif aux critères sanitaires de la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine¹¹²⁷. La définition des eaux destinées à la consommation humaine est pratiquement identique à celle donnée par la directive 98/83¹¹²⁸. Pour autant, son contenu peut paraître plus large. En effet, le législateur espagnol prend en compte tant la consommation directe de l'eau par l'homme que la consommation indirecte de cette eau. Par consommation indirecte, il faut comprendre l'utilisation de l'eau par l'industrie alimentaire pour la fabrication, la transformation, la conservation ou la commercialisation des produits ou substances destinées à la consommation humaine, ainsi que celle qui est utilisée pour la propreté des surfaces, des objets et matériaux qui peuvent être en contact avec les aliments. Par ailleurs, dans cette catégorie entrent aussi toutes les eaux fournies à la consommation humaine comme une partie d'une activité commerciale ou publique, indépendamment du volume moyen journalier de l'eau fournie.

426. L'eau doit respecter les exigences de qualité indiquées par le décret « au moment où elle coule des robinets et utilisée habituellement par les consommateurs »¹¹²⁹. Pour les eaux distribuées à partir des citernes ou de réservoirs mobiles, le contrôle s'exerce « à l'endroit où (l'eau) est mise à disposition du destinataire »¹¹³⁰. En effet, la potabilité de l'eau peut être affectée par le transport ou les canalisations. Les eaux ne sont plus classifiées en trois catégories, le législateur a abandonné la catégorie intermédiaire incluant les eaux tolérables du point de vue sanitaire. Désormais, l'eau peut être qualifiée de propre à la

¹¹²⁶ Décret royal n° 1423/1982 du 18 juin 1982 relatif à la réglementation technique et sanitaire pour l'approvisionnement et le contrôle de la qualité des eaux potables destinées à la consommation humaine, *B.O.E.* n° 154 du 29 juin 1982, pp. 17780-17785.

¹¹²⁷ Décret royal n° 140/2003 du 7 février 2003 relatif aux critères sanitaires de la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine, *B.O.E.* n° 45 du 21 février 2003, pp. 7228-7245. On peut noter aussi que la directive 80/778 a été transposée par le décret royal n° 1138/1990 du 14 septembre 1990 relatif à la réglementation technique et sanitaire pour l'approvisionnement et le contrôle de la qualité des eaux potables destinées à la consommation humaine. Ce Décret royal modifie le Décret royal n° 1423/1982, *B.O.E.* n° 226 du 20 septembre 1990, pp. 27488-27497.

¹¹²⁸ Art. 2, § 1 du Décret royal n° 140/2003.

¹¹²⁹ Art. 6, lettre a) du Décret royal n° 140/2003.

¹¹³⁰ Art. 6, lettre b) du Décret royal n° 140/2003.

consommation humaine ou impropre à la consommation humaine, ce qui signifie qu'elle a atteint les valeurs limites fixées et présente un risque pour la santé humaine¹¹³¹.

427. Le contrôle sanitaire de la qualité de l'eau comprend trois phases. En effet, comme en Italie, il existe un contrôle interne. Il est exercé par chaque gestionnaire du service d'approvisionnement en l'eau potable et par les industries alimentaires¹¹³². À cette fin, ils doivent se doter de laboratoires d'analyse internes. Ces laboratoires doivent réaliser de manière fréquente des échantillonnages afin de s'assurer que l'eau répond aux exigences de potabilité. Le contrôle externe quant à lui est exercé par les Communautés autonomes. Une de leurs fonctions est d'assurer une vigilance sanitaire¹¹³³. Le dernier contrôle est exercé par les municipalités et s'exerce sur l'eau qui « coule des robinets »¹¹³⁴. En effet, elles doivent assurer sur leur territoire une eau propre et salubre à la consommation au point de livraison ou de consommation de l'eau.

428. La Commission européenne a adopté le 27 juin 2011 une proposition de directive fixant des exigences pour la protection de la santé de la population en ce qui concerne les substances radioactives dans les eaux destinées à la consommation humaine. Après l'avis favorable du Comité économique et social, cette proposition de directive a été modifiée en fonction des recommandations du Comité économique et social européen¹¹³⁵. La proposition adapte les exigences de la directive 98/83/CE en matière de radioactivité au progrès scientifique et technique. Elle fixe des normes harmonisées minimales pour le contrôle du radon, du tritium et de la dose totale indicative. La directive proposée a été adoptée de manière définitive le 22 octobre 2013¹¹³⁶.

429. S'agissant de la directive 98/83/CE, la Commission européenne à plusieurs reprises a intenté des recours en manquement à l'encontre des Etats membres pour transposition incomplète ou insuffisante ou pour violation de ses dispositions. D'ailleurs la

¹¹³¹ Art. 17, § 4, lettre b) du Décret royal n° 140/2003.

¹¹³² Art. 18 du Décret royal n° 140/2003.

¹¹³³ Art. 19 du Décret royal n° 140/2003.

¹¹³⁴ Art. 20 du Décret royal n° 140/2003.

¹¹³⁵ Avis du 27 octobre 2011 du Comité économique et social européen (CESE) sur la « Proposition de directive du Conseil fixant des exigences pour la protection de la santé de la population en ce qui concerne les substances radioactives dans les eaux destinées à la consommation humaine » COM(2011) 385 final — 2011/0170 (NLE), *JOUE* C 24 du 28 janvier 2012, pp. 122-124. Le CESE formule quelques recommandations comme l'inclusion du gaz radon dans le champ d'application de la directive proposée et l'application de cette directive aux eaux en bouteilles. De plus, le CESE recommande la fixation d'un « contrôle toxicologique des eaux phréatiques destinées à l'approvisionnement en eau potable dans les zones exposées caractérisées par une présence accrue d'uranium dans leurs couches géologiques, [...] en tenant compte de la valeur guide provisoire pour l'uranium de 30 µg/l recommandée dans les directives de qualité pour l'eau de boisson de l'OMS ». Proposition de directive du Conseil du 28 mars 2012, COM (2012) 147 final 012/0074 (NLE).

¹¹³⁶ Directive 2013/51/EURATOM du Conseil fixant des exigences pour la protection de la santé de la population en ce qui concerne les substances radioactives dans les eaux destinées à la consommation humaine, 22 octobre 2013, *JOUE* L 296/12, 7 novembre 2013. Cette directive exclu de son champ d'application les eaux minérales naturelles et les eaux qui sont des médicaments au sens de la directive 2001/83/CE. Les États membres doivent se conformer à cette directive au plus tard 28 novembre 2015.

France, l'Italie et l'Espagne ont été condamnées de nombreuses fois pour ces motifs¹¹³⁷. Dans un arrêt du 31 janvier 2008, la France est condamnée par la CJCE pour avoir manqué aux obligations résultant de la directive 98/83/CE et notamment celles résultant de l'article 4. Conformément à cet article, la concentration en nitrates et en pesticides des eaux destinées à la consommation humaine ne doit pas dépasser certains seuils. En l'espèce, la Commission soutenait que dans trois départements français¹¹³⁸ l'eau destinée à la consommation humaine ne respectait pas les exigences prévues à l'article 4 de la directive. Ce constat se fondait sur les résultats de mesure de qualité de l'eau dans ces départements qui révélaient des dépassements répétés des seuils pour la pollution de l'eau par les nitrates et par les pesticides.

430. Par un arrêt du 8 mars 2001, la Cour de Luxembourg a condamné la France pour manquement aux obligations lui incombant au regard de l'article 4 de la directive n° 75/440/CEE du 16 juin 1975 au motif qu'elle n'avait pas pris les dispositions nécessaires pour que la qualité des eaux superficielles destinée à la production alimentaire soit conforme aux valeurs fixées par l'article 3, soit un taux de nitrate inférieur à 50 mg/l. Selon la Commission européenne, cet arrêt a été considéré suffisamment exécuté par la France qu'à partir de la publication du décret du 29 août 2007 relatif à certaines zones de protection des aires d'alimentation des captages¹¹³⁹. Ce décret est intervenu pour assurer l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice du 8 mars 2001. Il rend obligatoires, à compter du 1^{er} janvier 2008, les mesures des programmes d'actions qui seront arrêtés par les préfets pour les zones de protection des aires d'alimentation de six prises d'eau dans le département des Côtes-d'Armor, deux dans le département du Finistère et une dans le département d'Ille-et-Vilaine.

431. Il convient de souligner que ce décret a été contesté par l'association pour le maintien de l'élevage en Bretagne qui considérait que les nouvelles obligations imposées aux éleveurs méconnaissaient le principe de la confiance légitime. Ce contentieux a donné l'occasion au Conseil d'État d'affirmer « que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que lorsque la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire ; que tel est le cas d'un recours dirigé contre un décret pris pour tirer les conséquences d'une procédure en manquement engagée contre la France par la Commission européenne en raison de l'inobservation des obligations résultant de la directive 75/440/CEE du 16 juin 1975 »¹¹⁴⁰. En outre, le Conseil d'État juge que « si l'article R. 114-8 du code rural, issu du décret du 14 mai 2007, prévoit que dans les zones de protection des aires d'alimentation des captages, le préfet ne rend obligatoires, dans les douze mois qui

¹¹³⁷ CJCE, 16 janvier 2003, Commission c/ Royaume d'Espagne, aff. C-29/02, Rec. CJCE, p. I-811.

¹¹³⁸ C'était le cas de la Vendée, des Deux-Sèvres et de la Charente-Maritime.

¹¹³⁹ Décret n° 2007-1281 du 29 août 2007 relatif à certaines zones de protection des aires d'alimentation des captages, *JORF*, n° 200, 30 août 2007, p. 14314.

¹¹⁴⁰ CE, 10 avril 2009, Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne, req. n° 310184, Rec. Lebon, p. 159, *A.J.D.A.*, 2009, p. 739 et p. 1118 ; *Environnement*, n° 6, 2009, comm. 75 P. Trouilly,

suivent la publication du programme d'action, que les mesures de ce programme pour lesquelles il estime que les objectifs prévus ne seront pas atteints à l'issue de cette période de douze mois, des considérations d'intérêt public impérieuses que ne pouvaient ignorer les professionnels concernés, résultant de la procédure de manquement engagée contre la France, s'attachaient à ce que le décret attaqué déroge à ces dispositions, dans les zones de captage visées par l'arrêt de manquement, afin de rendre obligatoires, dès le 1^{er} janvier 2008, l'ensemble des mesures des programmes d'actions concernant ces zones ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime ne peut qu'être écarté ». Par ailleurs, les éleveurs soutenaient qu'en adoptant ce décret, l'État avait manqué aux engagements pris dans le cadre de la Charte pour le développement pérenne de l'agriculture et de l'agroalimentaire en Bretagne signée par les professionnels et les pouvoirs publics en mai 2001. Toutefois, le Conseil d'État a jugé ce moyen inopérant, car cette charte est « un document d'orientation dépourvu de caractère réglementaire ou contractuel ». Ainsi, la Haute juridiction confirme la possibilité donnée au préfet de prendre des prescriptions spécifiques pour assurer la protection qualitative des eaux destinées à la production alimentaire. Cependant, l'encadrement juridique de la protection de la qualité de l'eau connaît des limites, ce qui permet de relativiser notre propos.

B. Les limites de la protection de la qualité de l'eau potable

432. Les directives de l'Union européenne sont venues renforcer la protection qualitative de l'eau potable, mais elles ne garantissent pas une protection absolue. Certaines dérogations aux valeurs limites de qualité peuvent être autorisées par la Commission européenne sous des conditions précises (1), mais la Cour de justice de l'Union européenne veille au respect strict de ces conditions (2).

1. Les dérogations autorisées

433. La dérogation est définie comme l'« action d'écarter l'application d'une règle dans un cas particulier »¹¹⁴¹. En effet, les conditions de l'autorisation des dérogations telles que prévues par l'article 10 de la directive 80/778 ont été assouplies par la directive 98/83. La directive 80/778 prévoyait que l'État membre de l'UE pouvait autoriser en cas de « circonstances accidentelles graves » pendant une période de temps limité un dépassement

¹¹⁴¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} éd., Paris, Association Henri Capitant, PUF, 2014, p. 334 ; Voir aussi A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, thèse, Bordeaux, 1993, 1010 p.

des concentrations maximales fixées par la directive, dans la mesure où ce dépassement ne présentait « aucun risque inacceptable pour la santé publique » et où l'approvisionnement en eau destinée à la consommation humaine ne pouvait être assuré d'aucune autre façon.

434. Les Etats membres qui avaient l'intention de recourir aux dérogations visées par la directive devaient en informer immédiatement la Commission européenne en lui indiquant les motifs et la durée probable de ces dérogations. Aujourd'hui la condition des circonstances accidentelles graves n'est plus requise pour autoriser une dérogation aux valeurs limites admises par la directive. En revanche, les autres conditions exigées afin d'autoriser les dérogations sont reprises à l'article 9 de la directive 98/83¹¹⁴². Comme l'indique la directive 98/83, les dérogations ne doivent pas créer un danger potentiel pour la santé des personnes et ne doivent être autorisées que dans le cas où il n'existe pas d'autre moyen raisonnable pour maintenir la distribution des eaux destinées à la consommation humaine dans le secteur concerné. Mais la marge d'appréciation des États quant à l'appréciation des conditions requises est assez large.

435. Par ailleurs, si ces dérogations répondent à toutes ces conditions de fond, elles sont aussi soumises à des conditions de forme, c'est-à-dire qu'elles doivent être limitées dans le temps et ne pas dépasser trois ans. Ce temps doit correspondre au délai normalement nécessaire pour rétablir la qualité des eaux affectées. À l'issue de ces trois ans, l'État membre doit dresser un bilan afin de déterminer les progrès réalisés en matière de qualité de l'eau. L'État peut demander à la Commission une seconde dérogation pour une période maximale de trois ans. Dans des cas exceptionnels, tout État membre de l'UE peut demander à la Commission européenne une troisième dérogation aux valeurs paramétriques fixées par la directive encore limitée à trois ans. Finalement, un État membre peut bénéficier des « délais supplémentaires », avec l'accord de la Commission, quant à la mise en conformité de la qualité de ses eaux potables aux normes de qualité fixées par le législateur de l'UE. Une fois la dérogation aux valeurs paramétriques autorisée, l'État est dans l'obligation d'informer la population affectée par les dérogations assez rapidement et de manière appropriée. En France, l'article 24 du décret du 20 décembre 2001¹¹⁴³ relatif aux eaux destinées à la consommation humaine prévoit le cadre juridique général des dérogations aux valeurs limites de la qualité de cette eau. Ces dérogations peuvent être accordées par le préfet en cas d'inondations, de catastrophes naturelles ou de circonstances météorologiques exceptionnelles, ou lorsque les eaux subissent un enrichissement naturel en certaines substances en provoquant ainsi un

¹¹⁴² L'autorisation de ces dérogations ne s'applique pas aux eaux destinées à la consommation humaine, vendues en bouteilles ou dans des conteneurs.

¹¹⁴³ Décret n° 2001-1220 du 20 décembre 2001 relatif aux eaux destinées à la consommation humaine, à l'exclusion des eaux minérales naturelles. L'article 24 du décret est codifié aux articles R. 1321-31 à R. 1321-36 du code de santé publique. Deux arrêtés complètent le régime juridique des dérogations aux valeurs limites de qualité de l'eau potable. Arrêté du 25 novembre 2003 relatif aux modalités de demande de dérogation pris en application des articles R. 1321-31 à R. 1321-36 du code de la santé publique, *JORF* du 14 février 2004 ; Arrêté du 3 novembre 2003 relatif aux modalités de demande de prolongation de délai pris en application de l'article 51 du décret n° 2001-1220 du 20 décembre 2001 relatif aux eaux destinées à la consommation humaine, à l'exclusion des eaux minérales naturelles, *JORF* du 2 décembre 2003.

dépassement aux valeurs de qualité limites fixées ou pour les lacs d'une profondeur inférieure à 20 mètres et qui ne reçoivent pas d'eaux usées¹¹⁴⁴.

436. Mais ces dérogations ne peuvent être accordées que pour une période limitée¹¹⁴⁵ et à la condition de ne pas mettre en danger la santé de la population, « ce qui doit être interprété comme une situation de risque acceptable pour la population »¹¹⁴⁶. S'agissant d'une dérogation à la valeur limite des nitrates dans l'eau potable, la procédure de dérogation peut être envisagée pour des valeurs comprises entre 50 et 100 mg/l dans l'eau distribuée. Dans cette hypothèse, la dérogation « doit alors être impérativement accompagnée d'une recommandation de non-consommation pour les femmes enceintes et les nourrissons en application de l'article R. 1321-36 du Code de la santé publique »¹¹⁴⁷. En effet, plusieurs circulaires sont intervenues afin de préciser et renforcer les conditions d'octroi de dérogation pour plusieurs substances chimiques et qui limitent ainsi les pouvoirs du préfet. À ce titre on peut noter que pour l'arsenic qui est une substance dangereuse pour la santé humaine, une valeur maximale de 13 µg/l peut être admise en France. Mais cette dérogation « ne peut être octroyée que pour la plus courte durée possible correspondant au délai nécessaire à la mise en place des mesures correctives et n'est pas renouvelable. [...] En présence d'arsenic à des teneurs supérieures à 13 µg/l, aucune dérogation ne peut être accordée. Dans ce cas et de même qu'en présence simultanée d'arsenic et d'antimoine à des teneurs dépassant les limites de qualité, la population doit être informée par la PPRDE¹¹⁴⁸ de ne pas utiliser l'eau du réseau public pour les usages alimentaires »¹¹⁴⁹.

437. Les États membres de l'UE n'ont pas hésité à mettre en œuvre les demandes de dérogations aux valeurs limites pour certains paramètres présents dans l'eau potable. D'ailleurs l'Italie est un des pays qui rencontre le plus de difficultés pour respecter les valeurs limites fixées par la directive 98/83, notamment pour la valeur fixée pour l'arsenic naturellement présent dans certaines eaux.

En effet, en Italie, 128 communes¹¹⁵⁰ de 5 Régions et 2 Provinces autonomes ont pu bénéficier de cette possibilité de déroger à la directive 98/83, notamment en ce qui concerne

¹¹⁴⁴ R. 1321-40 du Code de la santé publique.

¹¹⁴⁵ Les dérogations peuvent être accordées trois fois, chacune d'une durée maximale de trois ans.

¹¹⁴⁶ Circulaire DGS/SD7A n° 2004-90 du 1er mars 2004 concernant l'application de l'arrêté du 25 novembre 2003 relatif aux modalités de demande de dérogation pris en application des articles R. 1321-31 à R. 1321-36 du code de la santé publique, NOR : SANA0430169C, Texte non paru au *JORF*.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

¹¹⁴⁸ Personne publique ou privée responsable de la distribution de l'eau.

¹¹⁴⁹ Circulaire NDGS/SD7A n° 2004-602 du 15 décembre 2004 relative à la gestion du risque sanitaire en cas de dépassement des limites de qualité des eaux destinées à la consommation humaine pour les paramètres antimoine, arsenic, fluor, plomb et sélénium en application des articles R. 1321-26 à R. 1321-36 du code de la santé publique, NOR : SANP0430675C. Voir aussi la Circulaire DGS/SD7A no 2006-110 du 8 mars 2006 relative à la gestion du risque sanitaire en cas de dépassement des exigences de qualité des eaux destinées à la consommation humaine pour les paramètres chlorure de vinyle, nickel, aluminium, sulfates, chlorures et fluor en application des articles R. 1321-26 à R. 1321-36 du code de la santé publique, NOR : SANP0630120C.

¹¹⁵⁰ Dans ces communes sont concernés par cette dérogation environ un million d'utilisateurs.

l'octroi d'une valeur supérieure d'arsenic présent dans l'eau potable allant jusqu'au 50 µg/l¹¹⁵¹. Cette dérogation a été accordée conjointement par le Ministre de l'environnement et de la protection du territoire et le Ministre de la santé une première fois pour la période 2004-2006 et une seconde fois pour la période 2007-2009. Ces dérogations visaient aussi d'autres substances chimiques présentes dans l'eau potable et notamment le vanadium, le sélénium et le fluor. Avec toutes ces dérogations accordées à l'État italien, on peut s'interroger sur la nature potable de l'eau distribuée aux utilisateurs¹¹⁵². À la fin de la seconde période, le Ministre de l'environnement et de la protection du territoire et le Ministre de la santé ont demandé à la Commission européenne une troisième dérogation pour la période 2010-2012¹¹⁵³. Par une décision du 28 octobre 2010¹¹⁵⁴, la Commission européenne s'est prononcée en faveur d'une troisième dérogation uniquement pour une valeur maximale de 15 et 20 µg/l d'arsenic¹¹⁵⁵ et a rejeté la demande de dérogation pour des valeurs supérieures à 20 µg/l d'arsenic pour les régions du Latium, de la Lombardie, de la Toscane et du Trentin-Haut-Adige/Tyrol du Sud. Selon la Commission européenne, une concentration d'arsenic dans l'eau potable au-delà de 20 µg/l présente un risque accru pour la santé humaine¹¹⁵⁶. À la suite de cette décision, l'État italien a présenté une autre demande de dérogation, en tenant compte des observations de la Commission européenne et en demandant une valeur maximale de 20 µg/l d'arsenic dans l'eau potable des régions indiquées plus haut. Par une décision du 22 mars 2011¹¹⁵⁷, la Commission européenne a finalement accordée cette troisième dérogation pour la valeur limite d'arsenic qui a expiré le 31 décembre 2012. Il résulte qu'à partir du 1^{er} janvier 2013, l'Italie ne pourra plus déroger à la valeur limite de 10 µg/l d'arsenic, étant donné qu'elle n'a plus le droit de demander des dérogations.

438. La Commission européenne a accompagné sa décision du 22 mars 2011 des conditions strictes et cumulatives à respecter pour la mise en œuvre de cette troisième dérogation pour l'arsenic dont le non respect engage la responsabilité de l'État italien.

¹¹⁵¹ La directive 98/83 fixe la valeur limite d'arsenic dans l'eau potable à 10 µg/l. Le législateur de l'UE a fixé cette valeur limite en tenant compte des recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé

¹¹⁵² A. GRATANI, « L'acqua potabile all'arsenico è un problema sanitario grave, non solo italiano. Conoscerlo e debellarlo è un imperativo imminente », *Riv. Giur. Amb.*, fasc. 2, 2011, pp. 339-343.

¹¹⁵³ On rappelle qu'un maximum de trois dérogations peuvent être accordées.

¹¹⁵⁴ Décision de la Commission européenne, C(2010)7605, disponible sur le site officiel http://circa.europa.eu/Public/irc/env/drinking_water_rev/library?l=/09_derogations&vm=detailed&sb=Title

¹¹⁵⁵ À la suite de cette décision, le Ministère de la Santé et le Ministère de l'environnement et de la protection du territoire et de la mer ont adopté conjointement un décret le 24 novembre 2010 qui accordait aux certaines communes une dérogation à la valeur limite d'arsenic dans l'eau potable qui pouvait atteindre la valeur maximale de 20 µg/l. Il s'agit de 8 communes, 6 de la région Lombardie et 2 de la région Toscane.

¹¹⁵⁶ La Commission souligne que les études scientifiques évoquées dans les documents de l'Organisation Mondiale de la santé et dans l'avis du Comité scientifique des risques sanitaires et environnementales autorisent des dérogations pour une période de temps limité jusqu'au 20 mg/l d'arsenic dans l'eau potable, mais au-delà de cette valeur il existe des risques accrues pour la santé humaine et notamment le développement de différentes formes de cancer.

¹¹⁵⁷ Décision de la Commission européenne C(2011)2014.

L'État italien doit, à titre principal, garantir une distribution d'eau potable conforme aux valeurs limites pour les paramètres tels que fixés par la directive 98/83 pour la consommation d'eau par les bébés et les jeunes enfants jusqu'à l'âge de trois ans. De plus, la Commission européenne impose à l'État italien d'informer les consommateurs de manière claire et adéquate quant à la présence d'arsenic dans l'eau potable en quantités supérieures à la valeur limite fixée par la directive 98/83. Enfin, l'État italien doit surveiller les valeurs limites des paramètres et il doit mettre en œuvre des plans de mesures correctives et faire des rapports annuels sur leur mise en œuvre.

Néanmoins, les consommateurs italiens des régions visées par cette dérogation n'ont pas été informé tout de suite de la présence d'arsenic dans l'eau potable au-delà de la valeur limite de 10 µg/l. Cette absence d'information et de transparence a conduit à la condamnation conjointe du Ministre de l'environnement, de la protection du territoire et de la mer et le Ministre de la santé à indemniser à hauteur de 100 euros tous les consommateurs qui résidaient dans les communes où la teneur en arsenic dépassait 20 µg/l¹¹⁵⁸. En effet, le juge administratif italien a rendu son jugement à la lumière de la décision de la Commission européenne du 28 octobre 2010 et a jugé que le risque potentiel pour la santé humaine résultant de la présence dans l'eau potable de l'arsenic d'une valeur supérieure à 20 µg/l entraîne un préjudice biologique et moral qui doivent être indemnisés. Les dérogations à la qualité de l'eau obéissent à des conditions posées par le droit de l'Union européenne. En effet, les États membres peuvent, dans certaines hypothèses, déroger aux valeurs limites des paramètres de qualité. Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne opère une interprétation restrictive des conditions encadrant les dérogations.

2. L'interprétation restrictive du juge communautaire des conditions encadrant les dérogations

439. En effet, les États membres de l'UE disposent d'une appréciation propre quant au danger potentiel pour la santé des personnes, néanmoins ce danger potentiel doit être apprécié sur le fondement des données scientifiques connues. De plus, les États membres disposent d'une marge d'appréciation quant à l'impossibilité de garantir un autre moyen raisonnable d'approvisionnement en eau destinée à la consommation humaine. Selon le juge de l'UE, cette impossibilité « doit être appréciée compte tenu des moyens à la disposition des pouvoirs publics »¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁸ T.A.R. Latium, sec. II Bis, n° 664 du 20 janvier 2012. Ont été ainsi indemnisés environ 2 millions des consommateurs.

¹¹⁵⁹ CJCE, Pretura unificata di Turin c/ X, 22 septembre 1988, aff. C-228/87, Rec. de la CJCE, 1988-8, pp. 5117-5123. En l'espèce, le juge s'est prononcé sur l'interprétation de l'article 10 de la directive 80/778 et notamment sur l'interprétation des conditions nécessaires à respecter afin d'obtenir une autorisation de dérogation aux concentrations maximales admissibles des substances, fixées par cette directive, dans l'eau

440. Toute dérogation autorisée doit comporter certains renseignements prévus par la directive de 1998. La dérogation doit comporter les motifs, le paramètre concerné, les résultats pertinents des contrôles antérieurs et de la valeur maximale admissible prévue au titre de la dérogation, la zone géographique, la quantité d'eau distribuée chaque jour, la population concernée et l'existence de répercussions éventuelles sur des entreprises alimentaires concernées et un programme de contrôle approprié prévoyant, le cas échéant, des contrôles plus fréquents, un résumé du plan concernant les mesures correctives nécessaires, comprenant un calendrier des travaux, une estimation des coûts et des dispositions en matière de bilan et la durée requise de la dérogation¹¹⁶⁰. Dans un arrêt du 9 juin 2011¹¹⁶¹, la CJUE s'est prononcée sur l'article 9 de la directive et a affirmé qu'il ressort de l'article 9, §3 de la directive 98/83/CE que « le législateur de l'UE a imposé aux Etats membres l'obligation d'assurer que la décision octroyant une dérogation comporte les renseignements énumérés de manière exhaustive à cette même disposition »¹¹⁶².

441. La Commission européenne, en tant que « gardienne des traités » veille de manière assez rigoureuse au respect par les Etats membres des obligations fixées par les normes communautaires en général. Il résulte d'une jurisprudence constante que la Commission européenne dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation de l'opportunité d'agir contre un Etat membre¹¹⁶³, quant à l'appréciation des dispositions qu'il aurait violées et quant au choix du moment où elle initiera la procédure en manquement à son encontre¹¹⁶⁴.

destinée à la consommation humaine. Voir aussi G. CORDINI, « Le acque. Profili di diritto comunitario e stato di attuazione delle direttive sulle risorse idriche e sull'inquinamento in Italia », in S. BURCHI (a cura di), *Il diritto e l'amministrazione delle acque. Profili di diritto comparato, di diritto comunitario e stato della normativa in Italia*. Atti del Convegno internazionale promosso dalla sezione italiana dell'Associazione Internazionale per il Diritto delle Acque, Roma, 15-16 marzo 1994, Padoue, Cedam, 1995, p. 252 et s.

¹¹⁶⁰ Art. 9, § 3, lettres a), b), c), d), e), f) de la directive 98/83/CE.

¹¹⁶¹ CJUE du 9 juin 2011, Commission européenne c/ Grand-Duché de Luxembourg. Dans cette affaire, la condamnation du Grand-Duché de Luxembourg résulte du manquement des obligations qui lui incombent en vertu de la directive 98/83/CE et notamment en n'ayant pas transposé de manière complète et correcte l'article 9, §3, lettres b), c), e) de la directive susvisée.

¹¹⁶² Cons. 26 de l'arrêt de la CJUE du 9 juin 2011, Commission européenne c/ Grand-Duché de Luxembourg.

¹¹⁶³ Selon une jurisprudence constante, il n'appartient pas à la CJUE d'apprécier l'opportunité de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Voir CJCE, 21 janvier 1999, Commission c/ Belgique, aff. C-207/97, Rec. CJCE, p. I-275, point 24 ; CJCE, 10 mai 2001, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-152/98, Rec. CJCE, p. I-3463, point 20.

¹¹⁶⁴ CJCE, 8 décembre 2005, Commission c/ Le Grand Duché de Luxembourg, aff. C 33/04, Rec. CJCE, p. I-10629, point 66.

§ 2) La protection renforcée de la ressource justifiée par la lutte contre la pollution

442. Le problème de la pollution de l'eau ne date pas d'aujourd'hui. On peut néanmoins constater que depuis la révolution industrielle¹¹⁶⁵ la pollution a augmenté de façon exponentielle, entraînant une dégradation de plus en plus considérable de l'environnement et en particulier de la qualité de la ressource en eau. De manière générale, la pollution de la ressource en eau est d'origine industrielle, agricole et domestique. En effet, aujourd'hui les cours d'eau « deviennent le moyen de transport des eaux usées ménagères, des effluents industriels, des engrais chimiques, des pesticides, des effluents urbains et miniers, etc. »¹¹⁶⁶.

Dans l'ordre juridique de l'UE, plusieurs actes contre les différents types de pollution sont venus compléter le cadre général posé par la directive cadre sur l'eau de 2000. Toutefois, comme le précise Sophie PEREZ, « ces actes sont très nombreux et il serait difficile d'en dresser une liste exhaustive, dans la mesure où, outre ceux spécifiquement élaborés pour l'eau (souterraine, rivières etc.), il existe aussi de nombreux textes sur la protection de l'environnement ou la politique agricole commune qui concernent aussi la pollution de l'eau »¹¹⁶⁷. Ainsi, notre démonstration sera axée sur des directives visant la protection de la ressource en eau contre certaines substances dangereuses (A), d'un côté, et des directives visant la protection de la ressource en eau à travers la lutte contre l'eutrophisation (B), de l'autre côté.

A. La protection de l'eau contre les substances dangereuses

443. Le droit de l'Union européenne assure une protection juridique des milieux aquatiques et des eaux souterraines contre les rejets des substances dangereuses. La protection du milieu aquatique contre certaines substances dangereuses trouve un cadre légal avec la directive 76/464¹¹⁶⁸. Cette directive a été codifiée par la directive 2006/11¹¹⁶⁹ qui resta en

¹¹⁶⁵ D. FERNANDEZ DE GATTA SANCHEZ, « El régimen jurídico del control integrado de la contaminación », *Revista de Derecho Ambiental*, n° 22, 1999, p. 20.

¹¹⁶⁶ R. MARCHIARO, *La gestion du patrimoine hydrologique international. Bilan et perspectives*, Thèse de doctorat, Faculté de droit et sciences économiques, Université de Montpellier I, 1990, p. 98.

¹¹⁶⁷ S. PEREZ, « Les problèmes de l'eau et l'Union européenne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 324 et s.

¹¹⁶⁸ Directive 76/464/CEE du Conseil, 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, pp. 23-29.

vigueur jusqu'au 22 décembre 2013. La protection des eaux souterraines est garantie par la directive 80/68¹¹⁷⁰, mais uniquement jusqu'au 22 décembre 2013, car à partir de cette date elle sera remplacé par la directive 2006/118¹¹⁷¹. De plus, la directive 2008/105/CE¹¹⁷² du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau complète la directive cadre sur l'eau de 2000. Elle vise la protection sur le court et le long terme du milieu aquatique et de la santé humaine, ainsi que l'atteinte au bon état chimique des eaux de surface¹¹⁷³. La notion de norme de qualité environnementale signifie « la concentration d'un polluant ou d'un groupe de polluants dans l'eau, les sédiments ou le biote qui ne doit pas être dépassée, afin de protéger la santé humaine et l'environnement »¹¹⁷⁴. La directive fixe des nouvelles normes de qualité afin de lutter contre la pollution des eaux de surface par 33 substances chimiques prioritaires¹¹⁷⁵ dont 20 sont jugées dangereuses.

444. Les normes de qualité environnementale fixées pour le mercure et ses composés, pour l'hexachlorobenzène, pour l'hexachlorobutadiène, doivent être surveillées par les États membres « au moins une fois par an, sauf si un autre intervalle se justifie sur la base des connaissances techniques et des avis des experts »¹¹⁷⁶. On constate dans ce cas une obligation générale pouvant engager la responsabilité juridique de l'État. En revanche, pour les autres normes de qualité environnementale la directive ne fixe pas d'obligation générale

¹¹⁶⁹ Directive 2006/11/CE du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, *JOUE* n° L 64 du 4 mars 2006, pp. 52-59. Son champ d'application est plus large, car elle vise à contrôler et à limiter les rejets de substances dangereuses dans les eaux de surface, des eaux de mer territoriales et des eaux intérieures du littoral. Cette directive remplace la directive 76/464/CEE concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, *JOCE* n° L 129 du 18 mai 1976, pp. 23-29.

¹¹⁷⁰ Directive 80/68/CEE du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, *JOCE* L 20 du 26 janvier 1980, pp. 43-48. Comme le précise la directive cadre sur l'eau, elle sera abrogée le 22 décembre 2013.

¹¹⁷¹ Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration, *JOUE* L 372 du 27 décembre 2006, pp. 19-31.

¹¹⁷² Directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE et modifiant la directive 2000/60/CE, *JOUE* L 348 du 24 décembre 2008, pp. 84-97.

¹¹⁷³ Selon le cons. 13 « Étant donné que le milieu aquatique peut être touché par la pollution chimique aussi bien à court qu'à long terme, il convient de se fonder sur les données relatives aux effets tant aigus que chroniques pour l'établissement des NQE. Pour garantir une protection adéquate du milieu aquatique et de la santé humaine, il convient de définir des NQE exprimées en valeur moyenne annuelle à un niveau assurant une protection contre l'exposition à long terme, ainsi que des concentrations maximales admissibles pour la protection contre l'exposition à court terme ». Le considérant 32 ajoute « l'objectif de la présente directive, [est] à savoir l'obtention d'un bon état chimique des eaux de surface [...] ».

¹¹⁷⁴ Art. 2, § 35 de la directive cadre sur l'eau.

¹¹⁷⁵ Parmi les substances prioritaires, on peut citer le cadmium, le plomb, le mercure, le nickel et ses composés, le benzène, les hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP) ou encore le DDT total. La directive cadre sur l'eau définit les substances prioritaires comme « celles qui présentent un risque significatif pour ou via l'environnement aquatique », art. 16, § 2. Par substances dangereuses, il faut entendre « les substances ou groupes de substances qui sont toxiques, persistantes et bioaccumulables, et autres substances ou groupes de substances qui sont considérées, à un degré équivalent, comme sujettes à caution », art. 2, § 29.

¹¹⁷⁶ Art. 3, § 2, c) de la directive 2008/105/CE.

quant à la fréquence des contrôles à effectuer. En effet, les États membres ont la possibilité de déterminer librement leur fréquence, néanmoins la directive recommande que ces contrôles devraient avoir lieu « tous les trois ans, à moins qu'un autre intervalle ne se justifie sur la base des connaissances techniques et des avis des experts »¹¹⁷⁷. Le délai limite de transposition de cette directive était le 13 juillet 2010. Elle a été transposée dans le droit français par un arrêté du 25 janvier 2010 relatif aux méthodes et critères d'évaluation de l'état écologique, de l'état chimique et du potentiel écologique des eaux de surface pris en application des articles R. 212-10, R. 212-11 et R. 212-18 du Code de l'environnement. La directive 2008/105 a été transposée dans le droit espagnol par le décret royal 60/2011 sur les normes de qualité environnementale dans le domaine de la politique des eaux¹¹⁷⁸ qui reprend pratiquement mot à mot la directive.

445. Les directives 76/464, 80/68, 2006/11 et 2006/118 renforcent la protection des eaux de surface et souterraines qui se réalise à travers la lutte contre la pollution et notamment celle causée par certaines substances persistantes, toxiques et bioaccumulables.

La nécessité de protéger les eaux souterraines doit être renforcée, car elles « constituent les réserves d'eau douce les plus sensibles et les plus importantes pour l'Union européenne, et, surtout, la principale ressource du réseau public d'eau potable dans de nombreuses régions »¹¹⁷⁹. Les directives en vigueur classent les substances dangereuses sur deux listes. La première liste englobe les substances présentant un fort risque de toxicité, de persistance et de bioaccumulation¹¹⁸⁰. La seconde fait référence aux substances qui présentent des risques plus faibles, mais susceptibles d'avoir un effet nuisible sur le milieu aquatique ou les eaux souterraines¹¹⁸¹.

446. Les États membres de l'UE sont dans l'obligation d'empêcher l'introduction dans les eaux souterraines des substances relevant de la première liste. Cette obligation impose une interdiction totale et absolue du rejet direct¹¹⁸² dans les eaux souterraines de ces substances¹¹⁸³. En revanche, le rejet indirect¹¹⁸⁴ de ces substances dans les eaux souterraines peut être autorisé sous conditions précisées par la directive. En effet, une autorisation de rejet peut être octroyée à l'issue d'une enquête préalable sur le milieu récepteur à condition que toutes les précautions techniques nécessaires pour empêcher ce rejet soient respectées. Si les

¹¹⁷⁷ Art. 3, § 3 de la directive 2008/105/CE.

¹¹⁷⁸ Décret royal n° 60/2011, du 21 janvier 2011 sur les normes de qualité environnementale dans le domaine de la politique des eaux, *B.O.E.*, n° 19 du 22 janvier 2011, pp. 6854-6870.

¹¹⁷⁹ Cons. 2 de la directive 2006/118/CE.

¹¹⁸⁰ C'est le cas entre autres du mercure, des huiles minérales et hydrocarbures.

¹¹⁸¹ Il s'agit par exemple du plomb, nickel, cuivre etc.

¹¹⁸² Par rejet direct, il faut comprendre l'introduction dans les eaux souterraines de substances relevant des listes I ou II sans cheminement dans le sol ou le sous-sol.

¹¹⁸³ Art. 4, § 1 de la directive 80/68.

¹¹⁸⁴ Par rejet indirect, il faut entendre l'introduction dans les eaux souterraines de substances relevant des listes I ou II après cheminement dans le sol ou le sous-sol.

résultats de l'enquête révèlent que les eaux souterraines, dans lesquelles le rejet de substance est prévu, sont impropres à tout usage et cela de façon constante, l'autorisation de rejet peut être délivrée à condition que la présence de ces substances n'entrave pas l'exploitation des ressources du sol. De plus, les États membres doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin que ces substances ne puissent pas atteindre d'autres systèmes aquatiques ou nuire à d'autres écosystèmes. L'autorisation de rejet doit toujours être explicite.

447. S'agissant des eaux de surface, selon la directive 76/464 et 2006/11, les obligations qu'incombent aux États membres sont de deux sortes. Premièrement, ils doivent arrêter des programmes afin de réduire la pollution causée par les substances dangereuses indiquées par la directive¹¹⁸⁵ et deuxièmement, ils doivent soumettre tout rejet des substances dangereuses à une autorisation préalable fixant des normes d'émission en fonction des objectifs de qualité.

448. La CJCE s'est prononcée dans un arrêt du 29 septembre 1999¹¹⁸⁶ sur la notion de « rejet » telle qu'elle est définie à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 76/464 et elle a affirmé que cette notion « devait être entendue en ce sens qu'elle vise tout acte imputable à une personne par lequel est introduite, directement ou indirectement, dans les eaux auxquelles s'applique cette directive l'une des substances dangereuses énumérées sur la liste I ou la liste II de son annexe ». La Cour précise dans un autre arrêt du même jour¹¹⁸⁷, rendu lors d'une demande préjudicielle que les États membres peuvent adopter une définition plus large de la notion de « rejet » que celle contenu dans la directive 76/464 qui vise les rejets de toutes les substances dangereuses mentionnées dans son annexe quelque soit leur état.

449. Les mesures de fixation des programmes de réduction de la pollution, résultant des substances dangereuses fixées par la directive, doivent s'appliquer sur la totalité des eaux

¹¹⁸⁵ Art. 6 de la directive 2006/11/CE. Selon la jurisprudence de la CJCE, ces programmes doivent être spécifiques, c'est-à-dire qu'ils « doivent constituer une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée couvrant l'ensemble du territoire national et concernant la réduction de la pollution causée par toutes les substances de la liste II qui sont pertinentes dans le contexte national de chaque Etat membre, en rapport avec les objectifs de qualité des eaux réceptrices fixés dans ces mêmes programmes. Le concept de « programme » implique donc une série de mesures coordonnées, intégrées et globales », CJCE, 2 juin 2005, Commission européenne c/ Irlande, aff. C-282/02, Rec. de la CJCE, 2005, pp. I-4653-I-4684, point 38. Voir aussi l'arrêt de la CJCE, 21 janvier 1999, Commission européenne c/ Belgique, aff. C-207/97, Rec. de la CJCE, 1999, p. I-275, points 39 et 40.

¹¹⁸⁶ CJCE, 29 septembre 1999, Demande préjudicielle sur l'interprétation des directives 76/464/CEE du Conseil, du 4 mai 1976, concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses telles que modifiées par la directive 94/60/CE du 20 décembre 1994 et 86/280/CEE du 12 juin 1986, concernant les valeurs limites et les objectifs de qualité pour les rejets de certaines substances dangereuses relevant de la liste I de l'annexe de la directive 76/464, aff. C-232/97, JOCE n° 366 du 18 décembre 1999, p. 12. Voir notamment le point 37 de l'arrêt.

¹¹⁸⁷ CJCE, 29 septembre 1999, Demande préjudicielle sur l'interprétation de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 76/464/CEE du Conseil, du 4 mai 1976, concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté aff. C-231/97, Rec. de la CJCE, 1999, p. I-6355, points 22, 27 et 29.

de surface du territoire national, y compris les canaux¹¹⁸⁸. En vertu de cette directive, les Etats doivent établir des objectifs de qualité pour chaque substance relevant des deux listes¹¹⁸⁹.

Il ressort de la jurisprudence de la CJUE, que ces programmes de réduction de la pollution provoquée par les substances dangereuses doivent avoir le caractère d'une planification concrète et articulée couvrant l'ensemble du territoire national et doivent viser la réduction de la pollution causée par ces substances en rapport avec les objectifs de qualité des eaux réceptrices fixés dans ces mêmes programmes¹¹⁹⁰. De plus, les objectifs de qualité doivent être établis sur la base d'un examen des eaux réceptrices par référence à chacune des quatre-vingt-dix-neuf substances fixées par la directive 76/464.

Ainsi, la CJUE a jugé que « ni une réglementation générale ni des mesures ponctuelles prises par un État membre, lesquelles, bien qu'elles comportent une vaste série de normes visant la protection des eaux, ne fixent cependant pas d'objectifs de qualité relatifs à tel ou tel cours ou plan d'eau, ne peuvent être considérées comme un programme au sens de l'article 7 de la directive 76/464 »¹¹⁹¹.

450. Le rejet des substances relevant de la liste II dans le milieu aquatique doit être soumis à une autorisation préalable qui fixe les normes d'émission et qui est accordée pour une durée limitée¹¹⁹². Cette règle juridique n'établit pas de distinction selon les caractéristiques des installations desquelles émanent les rejets ou selon l'importance des rejets¹¹⁹³. Le juge de l'UE s'est prononcé sur l'interprétation de l'article 6 de la directive 2006/11 visant les autorisations préalables et a jugé incompatible avec le droit de l'UE l'application d'un simple régime de déclaration préalable auquel sont soumises les piscicultures en France¹¹⁹⁴. Ce régime français de déclaration préalable est jugé contraire aux

¹¹⁸⁸ CJCE, 2 juin 2005, Commission européenne c/ Irlande, aff. C-282/02, Rec. de la CJCE, 2005, pp. I-4653 à I-4684, point 41.

¹¹⁸⁹ La surveillance de la qualité des masses d'eau doit être assuré par les Etats membres. Plus précisément, selon le juge de l'UE « la réalisation des simples observations sur la qualité des eaux n'équivaut pas à la fixation des objectifs de qualité », CJCE, 2 juin 2005, Commission européenne c/ Irlande, aff. C-282/02, Rec. de la CJCE, 2005, pp. I-4653-I-4684, point 51.

¹¹⁹⁰ CJCE, 21 janvier 1999, Commission européenne c/ Belgique, C-207/97, Rec. p. I-275, point 40 ; CJCE, du 25 mai 2000, Commission européenne c/ Grèce, C-384/97, Rec. p. I-3823, point 40.

¹¹⁹¹ CJCE, 11 novembre 1999, Commission européenne c/ Allemagne, C-184/97, Rec. p. I-7837, point 58.

¹¹⁹² Art. 6, § 2 de la directive 2006/11.

¹¹⁹³ CJCE, 6 novembre 2008, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS/ Ministère de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durables, aff. C-381/07, Rec. de la CJCE, p. I-8281, point 24. Pour un commentaire de l'arrêt voir B. DROBENKO, « Des exigences du droit communautaire et de la remise en cause du régime déclaratoire : des limites à la déréglementation », *Revue européenne de l'environnement*, n° 2, 2009, pp. 203-211.

¹¹⁹⁴ Selon les juges de Luxembourg, l'article 6 visant les autorisations préalables « ne peut être interprété comme permettant aux Etats membres, une fois arrêtés, en application de cet article, des programmes de réduction de la pollution des eaux comprenant des normes de qualité environnementale, d'instituer, pour certaines installations réputées peu polluantes, un régime de déclaration assorti du rappel de ces normes et d'un droit, pour l'autorité administrative, de s'opposer à l'ouverture de l'exploitation ou d'imposer des valeurs limites de rejet propres à l'installation concernée », CJCE, 6 novembre 2008, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS/ Ministère de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durables, *précité*,

objectifs de la directive, car il s'apparente à une autorisation tacite, sans impliquer un examen au cas par cas. Le raisonnement de la Cour de Luxembourg est fondé sur la technique d'interprétation téléologique, c'est-à-dire que la Cour interprète les dispositions en matière d'eau à la lumière de l'objectif finaliste d'un niveau élevé de protection. Cette technique d'interprétation lui a permis de censurer en matière de pollution des eaux le fait de substituer un régime d'autorisation préalable par un simple régime déclaratoire. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne censure toute tentative de régression du droit national¹¹⁹⁵.

451. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Luxembourg, « les autorisations contiennent des normes d'émission applicables aux rejets individuels autorisés et calculés en fonction des objectifs de qualité préalablement établis dans un programme, destiné à protéger les eaux des plans et cours d'eau en cause »¹¹⁹⁶. La Cour a également précisé que « c'est en fonction des objectifs de qualité établis dans un tel programme, sur la base de l'examen des eaux réceptrices, que doivent être calculées les normes d'émission fixées dans les autorisations préalables »¹¹⁹⁷. Les autorisations de rejet des substances dangereuses dans le milieu aquatique et dans les eaux souterraines impliquent un examen au cas par cas de toutes les demandes et doivent être explicites¹¹⁹⁸.

452. En effet, pour la CJUE, cette autorisation ne peut pas être acquise tacitement en cas de silence de l'autorité compétente, car le juge exige à chaque fois une instruction substantielle mise en œuvre par l'autorité compétente et qui doit « examiner au cas par cas toutes les demandes d'autorisation introduites »¹¹⁹⁹ afin « qu'après chaque enquête et au vu de ses résultats un acte exprès, d'interdiction ou d'autorisation, soit pris »¹²⁰⁰. L'argument tenant à la faible quantité de déchets contenant des substances de la liste II est sans pertinence et ne

point 35. En l'espèce, le CE a posé une question préjudicielle à la CJCE sur l'interprétation de l'article 6 de la directive 2006/11/CE. Cette question a été posée par le CE dans le cadre de recours pour excès de pouvoir formés par l'Association nationale pour la protection des eaux et rivières demandant l'annulation du décret n° 2006-8810 du 17 juillet 2006 relatif aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par les articles L. 214-1 à L. 214-3 du Code de l'environnement pour la protection de l'eau et des milieux aquatiques, et du décret n° 2006-942, du 27 juillet 2006, modifiant la nomenclature des installations classées. Le litige principal portait notamment sur le régime de simple déclaration pour les rejets de piscicultures ayant une production annuelle inférieure à 20 tonnes qui reposait, selon la France « eu égard au caractère peu polluant des installations de pisciculture, sur un objectif de simplification des procédures administratives et de meilleure allocation des moyens de contrôle ». Après l'arrêt de la CJCE, on a observé un retournement de situation, car le 12 octobre 2009 l'Association nationale pour la protection des eaux et rivières s'est purement et simplement désistée de ses requêtes.

¹¹⁹⁵ J. MAKOWIAK, « La concrétisation du principe de non régression en France », in M. PRIEUR, G. SOZZO, *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 271.

¹¹⁹⁶ CJCE, 2 juin 2005, Commission européenne c/ Irlande, aff. C-282/02, Rec. de la CJCE, 2005, pp. I-4653-I-4684, point 68 ; CJCE, 6 novembre 2008, Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS/ Ministère de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durables, aff. C-381/07, Rec. de la CJCE, p. I-8281, point 25.

¹¹⁹⁷ CJCE, 25 mai 2000, Commission européenne c/ Grèce, aff. C-384/97, Rec. de la CJCE, p. I-3823, point 41.

¹¹⁹⁸ CJCE, 14 juin 2001, Commission européenne c/ Belgique, aff. C-230/00, Rec. de la CJCE, p. I-4951, point 16.

¹¹⁹⁹ *Ibid.*

¹²⁰⁰ CJCE, 28 février 1991, Commission européenne c/ Allemagne, aff. C-131/88, Rec., p. 825, point 38.

peut à lui seul fonder la décision d'autorisation de rejet dès lors qu'aucune preuve ne démontre que la quantité de ces substances exclue tout risque de pollution¹²⁰¹.

453. Tous les trois ans, les États membres doivent communiquer à la Commission des informations sur la mise en œuvre de la directive contre la pollution causée par certaines substances dangereuses du milieu aquatique¹²⁰². Mais il faut souligner que contrairement à la pratique habituelle, la directive 2006/11 ne fixe pas de délai limite à respecter pour sa transposition dans l'ordre interne. Néanmoins, selon la position de la Commission européenne « cela ne signifie pas que les États membres (sont) libres d'adopter les mesures en vue de sa mise en œuvre dans des délais qu'eux seuls estimeraient adéquats »¹²⁰³. En effet, les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour sa transposition dans un délai raisonnable. Mais cette directive est abrogée par la directive cadre sur l'eau à partir du 22 décembre 2013.

454. L'Espagne, la France et l'Italie ont été condamnées par les juges de Luxembourg pour méconnaissance des dispositions de la directive 76/464 et notamment pour l'absence des programmes de réduction de la pollution causée par les substances dangereuses fixées par celle-ci. La France avait manqué aux obligations découlant des dispositions de la directive, car elle n'avait pas établi d'objectifs de qualité visant de manière spécifique chacune des 99 substances dangereuses¹²⁰⁴. De même, l'Italie et l'Espagne ont manqué aux obligations qui leur incombent en vertu de la directive 76/464 en n'adoptant pas les programmes de réduction de la pollution comprenant des objectifs de qualité pour 99 substances dangereuses indiquées et en ne fournissant pas à la Commission les informations requises sur le degré de pollution des eaux en Italie afin de lui permettre de connaître l'étendue des obligations découlant de cette directive¹²⁰⁵.

455. Afin de se conformer aux obligations fixées par la directive 76/464, le gouvernement français a adopté un décret le 20 avril 2005 relatif au programme national d'action contre la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses¹²⁰⁶, ainsi qu'un arrêté du 30 juin 2005¹²⁰⁷ pris en application dudit décret. Quant au gouvernement

¹²⁰¹ CJCE, 14 avril 2005, Commission européenne c/ Grèce, aff. C-163/03, *JOCE* n° C 143 du 11 juin 2005.

¹²⁰² Art. 11 de la directive 2006/11/CE du 15 février 2006.

¹²⁰³ Cette position a été suivie par la CJCE dans l'arrêt du 2 juin 2005, Commission c/ Irlande, aff. C-282/02, Rec. de la CJCE, 2005, p. I-4653.

¹²⁰⁴ CJCE, 12 juin 2003, Commission européenne c / France, aff. C-130/01, Rec. 2003, p. I-05829.

¹²⁰⁵ CJCE, 1^{er} octobre 1998, Commission européenne c / Italie, aff. C-285/96, Rec. 1998, p. I-05935 ; CJCE, 25 novembre 1998, Commission européenne c / Espagne, aff. C-214/96, Rec. 1998, p. I-07661. En effet, le décret royal n° 484/95 a fixé des limites de rejet et des objectifs de qualité que pour 30 substances à la différence de 99 indiquées par la directive.

¹²⁰⁶ Décret n° 2005-378 du 20 avril 2005 relatif au programme national d'action contre la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses, *JORF* n° 95, 23 avril 2005, p. 7115.

¹²⁰⁷ Arrêté du 30 juin 2005 relatif au programme national d'action contre la pollution des milieux aquatiques par certaines substances dangereuses, *JORF* n° 162, 13 juillet 2005, p. 11458.

italien, il n'a pas tardé aussi à adopter en 2003 un décret¹²⁰⁸ visant la fixation des nouvelles normes de qualité pour les eaux de surface ainsi que la fixation de nouveaux paramètres pour certains polluants. En droit italien, la directive 76/464 a été véritablement transposée par le décret législatif n°152 du 3 avril 2006. Tout rejet n'est autorisé qu'en vertu d'une autorisation qui peut être accordé pour une durée maximale de quatre ans¹²⁰⁹.

456. En droit français, la directive 2006/11 a été transposée par un décret qui modifie et complète la partie réglementaire du code de l'environnement¹²¹⁰. En vertu de l'article R. 211-11-1 du Code de l'environnement, un programme national d'action destiné à prévenir, réduire ou éliminer la pollution des eaux de surface, de transition et marines par les substances¹²¹¹, indiquées par cet article, est approuvé par le ministre chargé de l'environnement.

457. À partir de l'analyse de l'état des milieux aquatiques récepteurs au regard de chacune de ces substances et de l'identification des sources de pollution, le programme fixe des objectifs de prévention, de réduction ou d'élimination de la pollution, détermine les mesures propres à assurer la surveillance et la maîtrise des rejets de ces substances et fixe le calendrier de leur mise en œuvre. Pour chaque substance, des normes de qualité sont fixées « dont le respect doit permettre que les milieux aquatiques ne soient pas affectés de façon perceptible »¹²¹². Les normes de qualité sont fixées en tenant compte des connaissances disponibles relatives à la toxicité tant aiguë que chronique de chaque substance pour les algues ou les macrophytes, les invertébrés et les poissons. Les objectifs de qualité sont atteints lorsque, pour chaque substance, les concentrations dans les milieux aquatiques ne dépassent pas la valeur fixée.

458. En droit espagnol, la directive 80/68 et la directive 76/464 ont été transposées par le décret royal n° 849/1986 du 11 avril 1986 et cette transposition est complétée par le décret royal n° 907/2007 du 6 juillet 2007. Les autorisations de rejet des substances dangereuses sont octroyées en conformité avec l'article 100, alinéa 2 du décret royal législatif 1/2001. Selon cet article, elles « doivent tenir compte des meilleures technologies disponibles et être en conformité avec les normes de qualité environnementale et les normes limites d'émission fixées par voie réglementaire. Les conditions d'octroi des autorisations de rejet

¹²⁰⁸ Décret du Ministre de l'environnement, n° 367/2003 du 6 novembre 2003 relatif au Règlement visant la fixation des standards de qualité pour les substances dangereuses dans le milieu aquatique conformément à l'article 3, alinéa 4 du décret législatif n° 152 du 11 mars 1999, *G.U.* n° 5 du 8 janvier 2004.

¹²⁰⁹ Art. 124, alinéa 1 et 8 du décret législatif n° 152 du 3 avril 2006.

¹²¹⁰ Décret n° 2007-1467 du 12 octobre 2007, art. 10 II relatif au livre V de la partie réglementaire du Code de l'environnement et modifiant certaines autres dispositions de ce code. Les dispositions réglementaires du Code de l'environnement font l'objet d'une publication spéciale annexée au JORF du 16 octobre 2007.

¹²¹¹ Le tableau annexé à cet article référence 157 substances qui sont dangereuses en dépassant un certain seuil de concentration.

¹²¹² Art. R. 211-11-2 du Code de l'environnement. Cet article a été introduit aussi par le décret 2007-1467 du 12 octobre 2007 relatif au Livre V de la partie réglementaire du Code de l'environnement et modifiant certaines autres dispositions de ce code, *JORF*, n° 240, 16 octobre 2007, p. 17002.

sont plus strictes si le respect des objectifs environnementaux l'exige ». L'annexe IV du décret royal n° 907/2007 fixe une liste I de 17 substances dangereuses¹²¹³, et une liste II dite préférentielle de 21 substances¹²¹⁴ et une liste II dite prioritaire de 42 substances dangereuses¹²¹⁵. Selon ce décret royal, il faut prendre toutes les mesures nécessaires afin de réduire progressivement ou éliminer les substances dangereuses fixées à l'annexe IV et notamment celles incluses dans la liste II dite prioritaire.

B. La protection de l'eau contre l'eutrophisation

459. La directive 91/271/CEE relative au traitement des eaux urbaines résiduaires¹²¹⁶ et la directive 91/676 du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles¹²¹⁷ complètent la protection juridique de la ressource en eau au niveau du droit de l'UE.

460. En effet, la directive 91/271 impose aux États membres des obligations de collecte et de traitement des eaux. Dans un rapport du 23 avril 2004, la Commission précise qu'« outre la pollution diffuse provenant de sources agricoles, les rejets d'eaux urbaines résiduaires constituent, par leur importance, la deuxième source de pollution sous la forme d'eutrophisation des masses d'eau »¹²¹⁸. Aussi la Commission affirme-t-elle que la mise en œuvre réussie de la directive 91/271/CEE aura une influence directe sur la mise en œuvre de la directive cadre sur l'eau, ainsi que sur l'état qualitatif général des masses d'eau réparties sur tout le territoire de l'UE¹²¹⁹.

461. L'objectif de cette directive concerne la collecte, le traitement et le rejet des eaux urbaines résiduaires ainsi que le traitement et le rejet des eaux usées provenant de certains secteurs industriels¹²²⁰. Les eaux urbaines résiduaires sont « les eaux ménagères usées

¹²¹³ Dans cette liste figure le mercure, le chloroforme etc.

¹²¹⁴ Il s'agit de l'arsenic, du plomb dissout, du zinc, des cyanures totaux etc.

¹²¹⁵ On retrouve le plomb et ses composants, le mercure et ses composants, le nickel et ses composants, etc.

¹²¹⁶ JOCE L 135 du 30 mai 1991 pp. 40-52. Cette directive a été modifiée par la Directive 98/15/CE du 27 février 1998 portant modification de la directive 91/271/CEE du Conseil en ce qui concerne certaines prescriptions fixées à son annexe I, JOCE L 67 du 7 mars 1998, pp. 29-30.

¹²¹⁷ JOCE L 375 du 31 décembre 1991, pp.1-8.

¹²¹⁸ CE, Commission, Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Mise en œuvre de la directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, modifiée par la directive 98/15/CE de la Commission du 27 février 1998, Bruxelles, 23 avril 2004, COM(2004) 248 final, p. 121.

¹²¹⁹ CE, Commission, Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Mise en œuvre de la directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, modifiée par la directive 98/15/CE de la Commission du 27 février 1998, *op. cit.*, p. 124.

¹²²⁰ Selon l'art. 2, point 1 de la directive, les eaux urbaines résiduaires sont « les eaux ménagères usées ou le mélange des eaux ménagères usées avec des eaux industrielles usées et/ou des eaux de ruissellement ».

ou le mélange des eaux ménagères usées avec des eaux industrielles usées et/ou des eaux de ruissellement »¹²²¹. La directive vise à protéger de manière générale la ressource en eau contre tout risque d'eutrophisation. Par état d'eutrophisation, on doit entendre un « enrichissement de l'eau en éléments nutritifs, notamment des composés de l'azote et/ou du phosphore, provoquant un développement accéléré des algues et des végétaux d'espèces supérieures qui entraîne une perturbation indésirable de l'équilibre des organismes présents dans l'eau et une dégradation de la qualité de l'eau en question »¹²²².

462. Toutes les eaux urbaines résiduaires doivent faire l'objet d'un traitement approprié avant d'être déversées dans les eaux de surface¹²²³. En effet, le rejet direct de ces eaux dans les eaux de surface est formellement interdit. Du moment où les eaux urbaines résiduaires sont rejetées dans les zones sensibles, elles doivent faire l'objet d'un traitement préalable plus rigoureux et notamment si elles proviennent d'agglomérations de plus de 10000 habitants¹²²⁴. Les zones sensibles qui doivent être identifiées par les Etats membres sont celles pour lesquelles les rejets d'eaux urbaines résiduaires contribuent de manière significative à l'eutrophisation ou au risque d'eutrophisation ou qui présentent une concentration élevée en nitrates. Les États devaient désigner les zones sensibles au plus tard au 31 décembre 1993. Mais un État membre n'est pas tenu d'identifier des zones sensibles s'il applique un traitement plus rigoureux aux eaux urbaines résiduaires sur l'ensemble de son territoire¹²²⁵. Cette option témoigne d'une application stricte du principe de précaution qui renforce la protection de la ressource en eau. En effet, les polluants qui contribuent à l'eutrophisation, notamment les nitrates et les phosphates, et par conséquent à la désignation d'une zone sensible sont difficilement retirés lors du processus d'épuration. S'ils persistent dans les eaux urbaines résiduaires après le traitement d'épuration, ils seront inévitablement introduits dans les eaux de surface et par la suite dans les zones sensibles, où ils contribueront à l'enrichissement continu en éléments nutritifs. Par conséquent, la nécessité d'appliquer à ces eaux un traitement plus rigoureux apparaît comme la solution la plus acceptable pour garantir un niveau de protection renforcée de la ressource en eau.

¹²²¹ Art. 2, 1) de la directive 91/271/CEE.

¹²²² Art. 2, point 11 de la directive 91/271/CEE.

¹²²³ L. CASADO CASADO explique que « l'exigence d'épuration constitue un point d'équilibre entre la protection de l'environnement et le développement économique afin de parvenir à une utilisation rationnelle et durable des eaux », *Los Vertidos de Aguas Continentales. Las Técnicas de Intervención Administrativa*, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Grenade, Comares, 2004, p. 233.

¹²²⁴ En Italie, le décret législatif n° 152 du 3 avril 2006 reprend cette obligation issue de la directive dans son article 106.

¹²²⁵ Art. 5, point 8 de la directive. En ce sens, le Danemark, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Finlande et l'Autriche ont choisi d'appliquer à partir de 2002 un traitement plus rigoureux sur l'ensemble du territoire national. CE, Commission, Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Mise en œuvre de la directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, modifiée par la directive 98/15/CE de la Commission du 27 février 1998, Bruxelles, 23 avril 2004, COM(2004) 248 final, p. 15.

463. En Espagne, la protection de la qualité des eaux urbaines résiduaires revêt une importance particulière étant donné que la réutilisation et le recyclage des eaux y sont très développés par rapport à la France et l'Italie. En droit espagnol, l'identification des zones sensibles est une obligation soit à la charge de l'autorité étatique, soit des Communautés autonomes. Ainsi, la désignation des zones sensibles situées dans les eaux appartenant aux bassins hydrographiques intercommunautaires, c'est-à-dire qui traversent le territoire de plusieurs régions, relève de la compétence de l'État, tandis que les Communautés autonomes sont compétentes pour désigner les zones sensibles présentes tant dans les eaux intracommunautaires que dans les eaux côtières. En Italie, le Ministère de l'environnement et de la protection du territoire et les Régions sont compétents pour désigner les zones sensibles. De plus, les Régions italiennes peuvent compléter ou modifier la liste des zones sensibles tous les deux ans¹²²⁶. En France, c'est le préfet coordonnateur de bassin qui élabore le projet de délimitation des zones sensibles en concertation « avec des représentants des communes et de leurs groupements, des usagers de l'eau, des personnes publiques ou privées qui concourent à l'assainissement des eaux usées, à la distribution des eaux et des associations agréées de protection de l'environnement intervenant en matière d'eau et des associations de consommateurs »¹²²⁷. Le projet est transmis par la suite au préfet du département. Après avis du comité de bassin, le projet est arrêté par le préfet coordonnateur de bassin. L'identification des zones sensibles est réexaminée en France tous les quatre ans.

Mais la directive relative aux eaux urbaines résiduaires souligne que lorsque l'installation d'un système de collecte ne se justifie pas, soit parce qu'il ne présenterait pas d'intérêt pour l'environnement, soit parce que son coût serait excessif, des systèmes individuels ou d'autres systèmes appropriés assurant un niveau identique de protection de l'environnement sont utilisés¹²²⁸.

464. La directive 91/271 est la seule directive de l'UE qui impose aux États membres la création des infrastructures d'envergure visant à assurer la protection de la ressource en eau. Rien que la simple application de la directive a été chiffrée à plusieurs milliards d'euros¹²²⁹. Dans un rapport de la Cour des comptes des Communautés européennes,

¹²²⁶ Art. 92, alinéa 4 du D.lgs n° 152/2006.

¹²²⁷ Art. R. 211-94 du Code de l'environnement.

¹²²⁸ Art. 3 de la directive 91/271/CEE.

¹²²⁹ Selon les rapports de la Commission européenne sur l'application de cette directive, le coût prévisionnel de sa mise en œuvre se chiffre à 130 milliards d'euros pour 14 États membres (sans Italie), CE, Commission, Rapport de la Commission. Mise en œuvre de la directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, modifiée par la directive 98/15/CE de la Commission du 27 février 1998. Synthèse des dispositions mises en vigueur par les États membres et évaluation des informations reçues en application des articles 17 et 13 de la directive, Bruxelles, 15 janvier 1999, COM(98) 775 final, p. 29. Ce rapport précisait aussi que l'Italie n'avait pas toujours transposé la directive. D'ailleurs, l'État italien a été condamné par la CJCE pour non transposition dans un arrêt du 12 décembre 1996, aff. C-302/95, Rec. 1996, p. I-6765. En effet, l'Italie est le dernier pays à avoir transposé cette directive en 1999 ; CE, Commission, Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Mise en œuvre de la directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, modifiée par la directive 98/15/CE de la Commission du 27 février

la mauvaise transposition de la directive liée à son coût exorbitant a été mise en évidence¹²³⁰. En effet, la transposition de cette directive dans le droit national des Etats membres a subi des retards conséquents¹²³¹ quant aux coûts engendrés pour se conformer aux exigences fixées par cette dernière. En effet, tant l'Espagne, la France que l'Italie ont été condamnées à plusieurs reprises par la CJUE pour méconnaissance de la directive relative aux eaux urbaines résiduaires et notamment pour l'absence d'un traitement plus rigoureux appliqué lors du processus d'épuration et pour insuffisance dans l'identification des zones sensibles¹²³².

1998, Bruxelles, 23 avril 2004, COM(2004) 248 final, p. 124. Dans ce dernier rapport, la Commission précise que 152 milliards d'euros devront être investis pour la période 1990-2010.

¹²³⁰ Rapport spécial n° 3/98 de la Cour des comptes, concernant la mise en œuvre de la politique et de l'action européenne en matière de pollution des eaux accompagné des réponses de la Commission, *JOCE*, n° C 191 du 18 juin 1998, pp. 2-44, point 5. Dans ce rapport, il était souligné que les seules stations d'épuration en France, afin de se conformer aux exigences de la directive, nécessitaient un investissement de 12.355 millions de francs.

¹²³¹ Le délai limite afin de se conformer à cette directive était le 21 décembre 2005. Selon l'article 3 de la directive 91/271/CEE, le délai imparti pour la transposition de la directive dépend du nombre d'habitants dans les agglomérations. En effet, les États doivent assurer l'équipement de système de collecte des eaux urbaines résiduaires dans toutes les agglomérations : « au plus tard le 31 décembre 2000 pour celles dont l'équivalent habitant (EH) est supérieur à 15000 et au plus tard le 31 décembre 2005 pour celles dont l'EH se situe entre 2000 et 15000 ». L'équivalent habitant ne correspond pas à des données démographiques. L'EH « est une unité de mesure de la pollution organique biodégradable représentant la charge moyenne de cette pollution produite par une personne en un jour ; elle est fixée dans la directive à 60 grammes de DBO5 (demande biochimique en oxygène en cinq jours) par jour. La taille de l'agglomération, exprimée en EH, correspond à la charge organique produite dans l'agglomération pendant un jour moyen de la semaine de production maximale de l'année. Elle est calculée en faisant la somme de la charge organique apportée pendant cette journée par les établissements et services résidentiels, à caractère permanent et saisonnier, et de celle apportée pendant cette même journée par les eaux industrielles usées qui doivent être collectées par un système de collecte. mais a une charge organique biodégradable ayant une demande biochimique en oxygène de cinq jours, dite DBO5, de 60 grammes d'oxygène par jour », Rapport de la Commission - Mise en oeuvre de la directive 91/271/CEE du Conseil du 21 mai 1991 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires, modifiée par la directive 98/15/CE de la Commission du 27 février 1998, (COM) 2001/0685.

¹²³² En effet, l'Italie a été condamnée en 2002 et en 2006 pour n'avoir pas assuré un traitement plus rigoureux en ce qui concerne les rejets d'eaux urbaines résiduaires de la ville de Milan. Cf. CJCE, 25 avril 2002, aff. C-396/00, Rec. 2002, p. I-3949 ; Cf. CJCE, 30 novembre 2006, aff. C-293/05, Rec. de la CJCE, 2006, p. I-122. Voir aussi l'arrêt récent du CJUE, 19 juillet 2012, Commission c / Italie, aff. C-565/10, *J.O.U.E.* C 295, 29 septembre 2012, p. 4. Dans cet arrêt, l'État italien a été condamné pour avoir omis de prendre les mesures nécessaires afin de garantir à plus de 50 agglomérations dont l'EH est supérieur à 15000, un équipement de système de collecte des eaux urbaines résiduaires au plus tard le 31 décembre 2000. De plus, l'État italien n'a pas pris toutes les mesures nécessaires dans plus de 99 agglomérations italiennes afin que les eaux résiduaires urbaines pénétrant dans des systèmes de collecte soient soumises à un traitement secondaire ou à un traitement équivalent au plus tard le 31 décembre 2000. Enfin, la CJUE a jugé que l'État italien a omis aussi de prendre les dispositions nécessaires afin que les stations d'épuration des eaux urbaines résiduaires soient conçues, construites, exploitées et entretenues de manière à avoir un rendement suffisant dans toutes les conditions climatiques normales du lieu où elles sont situées et afin que les stations d'épuration soient conçues de manière à tenir compte des variations saisonnières de la charge dans pas moins de 88 agglomérations italiennes. L'Espagne a connu plusieurs condamnations de la part du juge de l'UE dans ce domaine. Cf. CJUE, 14 avril 2011, Commission c / Espagne, aff. C-343/10, Rec. de la CJUE, 2011, p. I-60 ; CJCE 19 avril 2006, Commission c/ Espagne, aff. C-219/05, Rec. de la CJCE, 2007, p. I-56. En l'espèce, l'Espagne a été condamné pour violation de la directive 91/271 en « ne prenant pas les mesures nécessaires pour assurer que, au 31 décembre 1998, les eaux urbaines résiduaires de l'agglomération de Sueca, des districts côtiers de celle-ci (El Perelló, Les Palmeres, Mareny de Barquetes, Playa del Rey et Boga de Mar) ainsi que de certaines communes de la région de La Ribera (Benifaió, Sollana et Almussafes) soient soumises à un traitement approprié avant leur rejet dans une zone identifiée comme sensible ». Cf. CJCE, 8 septembre 2005, Commission c/ Espagne, aff. C-416/02, Rec. de la CJCE, 2005, p. I-7487. En l'espèce, l'État espagnol a été condamné pour absence d'un traitement plus rigoureux sur les eaux urbaines résiduaires de l'agglomération de

Néanmoins les dispositions de cette directive ont été reprises fidèlement dans les ordres internes espagnol, français et italien¹²³³.

465. S'agissant de la directive 91/676 relative à la protection de la ressource en eau contre la pollution d'origine agricole, elle vise dans un premier temps à *réduire* la pollution des eaux provoquée ou induite par les nitrates à partir de sources agricoles et dans un second temps à *prévenir* toute nouvelle pollution de ce type. La préoccupation centrale de la directive est d'éviter ou limiter tout risque d'eutrophisation des milieux aquatiques¹²³⁴. En effet, la pollution des eaux de surface et des eaux souterraines à partir des sources agricoles reste un fléau en France, en Italie et surtout en Espagne¹²³⁵.

Vera. Cf. CJCE, 15 mai 2003, Commission européenne c/ Espagne, aff. C-419/01, Rec. 2003, p. I-4947. Dans cette affaire, l'Espagne n'a pas procédé à l'identification de plusieurs zones sensibles sur son territoire. La CJCE souligne d'ailleurs que seules les Communautés autonomes d'Andalousie, de Murcie, de Galice et de Cantabrie avaient désigné les zones sensibles situées dans les eaux côtières. La France a été aussi condamné par la CJCE dans un arrêt du 23 septembre 2004, Commission c/ France, aff. C-280/02, Rec. de la CJCE, p. I-8573. En l'espèce, la condamnation de la France a été fondée sur une insuffisance dans la désignation des zones sensibles à eutrophisation dans les bassins Artois-Picardie, Loire-Bretagne, Rhône-Méditerranée et Seine-Normandie. Après cette condamnation, le Ministère de l'Ecologie et du Développement durable a pris une circulaire le 9 novembre 2004 relative à l'assainissement des zones usées urbaines. Exécution de l'arrêt de la CJCE du 23 septembre 2004 en ce qui concerne l'insuffisance de la désignation des zones sensibles à l'eutrophisation dans les bassins Artois-Picardie, Loire-Bretagne, Rhône-Méditerranée et Seine-Normandie. Identification des objectifs de traitement plus poussé. Saisine des comités de bassin, BOMEDD n° 05/5 du 15 mars 2005.

¹²³³ Dans l'ordre interne espagnol, la transposition de la directive a été réalisée par le décret royal législatif n° 11/1995, du 28 décembre 1995, établissant les règles applicables au traitement des eaux urbaines résiduaires, B.O.E. n° 312, du 30 décembre 1995, pp. 37517-37519. Ce décret royal a été mis en œuvre par le décret royal n° 509/1996, du 15 mars 1996, B.O.E. n° 77, du 29 mars 1996, pp. 12038-12041 et a été modifié partiellement par le décret royal n° 2116/1998, du 2 octobre 1998, B.O.E. du 20 octobre 1998. En droit italien, cette directive a été transposée par le décret législatif du 11 mai 1999. Ce dernier a été par la suite abrogé par le décret législatif n° 152 du 3 avril 2006 qui reprend néanmoins les obligations posées par la directive 91/271 ; D.Lgs du 11 mai 1999, n° 152 relatif aux dispositions sur la protection des eaux contre la pollution et à la transposition de la directive 91/271/CEE concernant le traitement des eaux résiduaires urbaines et de la directive 91/676/CEE relative à la protection des eaux contre la pollution provoquée par les nitrates d'origine agricole, G.U. n° 246, 20 octobre 2000, Suppl. Ord. n° 172. Ce décret a été modifié par le D.Lgs du 18 août 2000, n° 258 portant dispositions correctives du décret législatif du 11 mai 1999, n° 152, en matière de protection des eaux contre la pollution, conformément à l'article 1, al. 4, de la loi du 24 avril 1998, n° 128, G.U. n° 218, 18 septembre 2000, Suppl. Ord. n° 153. En France, cette directive a été transposée par la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Le décret n° 94-469 du 3 juin 1994 relatif à la collecte et au traitement des eaux usées est venue préciser les mesures à prendre ; Décret n° 94-469 du 3 juin 1994 relatif à la collecte et au traitement des eaux usées, JORF n° 131, 8 juin 1994, p. 8275.

¹²³⁴ Art. 2, i) de la directive 91/676/CEE précise que l'eutrophisation est un « enrichissement de l'eau en composés azotés, provoquant un développement accéléré des algues et des végétaux d'espèces supérieures qui perturbe l'équilibre des organismes présents dans l'eau et entraîne une dégradation de la qualité de l'eau en question ».

¹²³⁵ Cette directive a été transposée dans le droit espagnol par le décret royal n° 261/1996, du 16 février 1996, B.O.E. du 16 février 1996. Dans le droit italien, la directive 91/676 a été transposée par le décret législatif 152/1999 dont les dispositions sont reprises aujourd'hui par le décret législatif 152/2006. Dans le droit français, la directive 91/676 a été transposée par le décret n° 93-1038 du 27 août 1993 relatif à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole. Ce décret a été pris pour la transposition de l'article 3 de la directive 91/676/CEE aujourd'hui codifié aux articles R. 211-75 et R. 211-76 du Code de l'environnement. Le décret n°2001-34 du 10 janvier 2001 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole a été pris pour la transposition de l'article 5 de la directive 91/676/CEE qui est aujourd'hui codifié à l'article R. 211-82 du Code de l'environnement.

466. La pollution par les nitrates d'origine agricole doit être entendue comme le « rejet de composés azotés de sources agricoles dans le milieu aquatique, directement ou indirectement, 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 »¹²³⁶. Les États membres doivent désigner les zones vulnérables, c'est-à-dire toutes les zones connues sur leur territoire qui alimentent les eaux susceptibles d'être atteintes par la pollution et celles dans lesquelles la concentration de nitrates dépasse les valeurs maximales admissibles. Ces zones devaient être désignées par les États membres au plus tard en décembre 1993. De plus, les États sont dans l'obligation d'identifier les eaux atteintes par la pollution ou susceptibles de l'être, la totalité des eaux douces de surface et des eaux souterraines qui contiennent ou risquent de contenir une concentration de nitrates supérieure aux seuils fixés, qu'il soit ou non possible de remédier à la pollution à la source et quelle que soit l'importance des captages d'eau concernés. Les États ont l'obligation d'identifier les masses d'eau douce qui ont subi ou risquent de subir dans un avenir proche une eutrophisation soit imputable aux nitrates ou à un autre facteur, tel que le phosphore des engrais¹²³⁷.

467. Afin d'atteindre un niveau général de protection de la ressource en eau contre cette pollution, les États membres devaient établir au plus tard en décembre 1993 des codes de bonnes pratiques agricole et des programmes prévoyant la formation et l'information des agriculteurs en vue d'appliquer les bonnes pratiques agricoles¹²³⁸. Le législateur italien a simplement recommandé l'utilisation du code de bonnes pratiques agricoles en dehors des zones vulnérables afin de garantir un niveau général de protection de l'eau¹²³⁹. Ainsi, le non-respect de ses dispositions n'entraîne aucune sanction.

En droit espagnol, l'article 5 du décret royal n° 261/96 du 16 février¹²⁴⁰ sur la protection des eaux contre la pollution provoquée par les nitrates d'origine agricole affirme que « les Communautés Autonomes doivent fixer un Code de Bonnes Pratiques Agricoles pour les agriculteurs qui pourront le mettre en pratique de manière volontaire afin de réduire la pollution causée par les nitrates d'origine agricole ». Les Communautés autonomes doivent transmettre les codes de bonnes pratiques agricoles au Ministère de l'agriculture, de la pêche et de l'alimentation, afin de les communiquer à la Commission européenne. La force non

¹²³⁶ Art. 2 de la directive 91/676.

¹²³⁷ CJCE, 11 mars 2004, Commission c/ Irlande, aff. C-396/01, Rec. de la CJCE, p. I-2315.

¹²³⁸ Art. 4 de la directive 91/676. Les États devaient élaborer les programmes d'action des zones vulnérables en tenant compte des données scientifiques et techniques disponibles concernant essentiellement les quantités respectives d'azote d'origine agricole ou provenant d'autres sources et des conditions de l'environnement dans les régions concernées de l'État membre en question. En Espagne, la résolution du 4 février 1999 de la Direction générale de l'Agriculture et de l'Alimentation publie le Code de bonnes pratiques agricoles, *BOCM* n° 41, du 18 février 1999, pp. 6-17. En Italie, le décret ministériel du 19 avril 1999 adopte le code de bonnes pratiques agricoles, *G.U.*, n° 102 du 4 mai 1999, Suppl. Ord. En France, il convient de mentionner l'arrêté du 22 novembre 1993 relatif au code des bonnes pratiques agricoles, *JORF*, n° 3, 5 janvier 1994, p. 287.

¹²³⁹ Art. 92, alinéa 2 du D.lgs. n° 152/2006.

¹²⁴⁰ *B.O.E.*, n° 61, du 11 mars 1996, p. 9734.

contraignante de cette disposition pose une limite à la protection contre la pollution d'origine agricole.

468. Les États membres de l'UE doivent surveiller la teneur en nitrates dans les eaux de surface et souterraines afin d'identifier les zones vulnérables. En effet, c'est en fonction de la concentration en nitrates dans les eaux douces que les zones vulnérables sont désignées par les États membres. Les programmes d'action établis pour lutter contre l'eutrophisation doivent être réexaminés ou révisés tous les quatre ans au moins. Le juge de l'UE est venu assouplir les conditions de désignation d'une zone comme vulnérable en affirmant que « pour que des eaux soient considérées comme "atteintes par la pollution", au sens notamment de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 91/676, et que leur désignation comme zone vulnérable s'impose, en application de l'article 3, paragraphe 2, de ladite directive, il n'est pas nécessaire que les composés azotés d'origine agricole contribuent de manière exclusive à la pollution. Il suffit qu'ils y contribuent de manière significative »¹²⁴¹.

469. En Espagne, en Italie et en France¹²⁴² les autorités compétentes pour désigner les zones vulnérables sont les mêmes que pour les zones sensibles. Néanmoins, les autorités compétentes n'exercent pas pleinement leur compétence en matière d'identification des zones vulnérables. À ce titre, la Commission européenne veille à la mise en œuvre des obligations résultant de la directive 91/676. Récemment, cette dernière a introduit le 25 avril 2012 un recours devant la CJUE contre la France pour insuffisance dans la désignation des zones vulnérables. La Commission reproche à l'État français de ne pas avoir procédé, à l'occasion de la révision des zones vulnérables effectuée en 2007, à une désignation complète de ces zones, comme elle devait le faire en application de l'article 3 de la directive 91/676/CEE. La Commission reproche notamment aux autorités françaises de ne pas avoir désigné 10 zones vulnérables supplémentaires et de n'avoir fourni aucun élément d'information précis qui permettrait de justifier cette carence. Par un arrêt rendu le 13 juin 2013¹²⁴³, la Cour de justice de l'Union européenne a condamné à nouveau la France pour pollution de l'eau par les nitrates. La motivation de la Commission est reprise par la CJUE selon laquelle « une désignation correcte et complète des zones vulnérables est cruciale pour la réalisation des objectifs de cette directive (91/676). En effet, si une zone dans laquelle soit un phénomène d'eutrophisation est observé ou est à craindre, soit des concentrations excessives de nitrates dans les eaux de surface ou souterraines sont observées ou sont à craindre n'était pas désignée comme vulnérable, l'état des eaux de surface et souterraines qui s'y trouvent ne pourrait pas trouver à s'améliorer, aucune mesure n'étant prévue dans ce but, en raison de l'absence de

¹²⁴¹ CJCE, 29 avril 1999, *Standley et autres*, aff. C-293/97, Rec. p. I-2603, points 30 et 35. Dans un autre arrêt du 8 septembre 2005, le juge de l'UE condamne l'Espagne pour l'absence de désignation de la Rambla de Mojácar comme zone vulnérable. En effet, le gouvernement espagnol ne niait pas une teneur en nitrate supérieure à 50 mg par litre, dans ces eaux, mais soutenait que le critère de désignation d'une zone vulnérable fixé par la directive 91/676 n'était pas rempli, car la présence de nitrate dans ces eaux n'était pas due à l'activité agricole. Cf. CJCE, *Commission c/ Espagne*, aff. C-416/02, Rec. 2005, p. I-7487.

¹²⁴² Art. R. 211-77 du Code de l'environnement.

¹²⁴³ CJUE, 13 juin 2013, *Commission c/ France*, aff. C-193/12, *A.J.D.A.*, 2013, p. 1253.

programmes d'action »¹²⁴⁴. En effet, le juge communautaire procède à une interprétation dynamique du manquement d'un État aux obligations résultant de la directive 91/676 en prenant en compte le risque éventuel d'une pollution excessive par nitrates ou d'une eutrophisation des masses d'eau de surface et souterraines. Plus récemment, la France est sanctionnée à la suite d'une procédure en manquement au regard des obligations posées par la directive 91/676/CEE du 12 septembre 1991. La Cour de justice de l'Union européenne constate, dans son arrêt du 4 septembre 2014¹²⁴⁵, plusieurs problèmes liés aux périodes d'épandages, « des périodes d'interdiction d'épandage des fertilisants de type I pour les grandes cultures implantées à l'automne ainsi que pour les prairies implantées depuis plus de six mois ne sont pas prévues ; [...] la période d'interdiction d'épandage des fertilisants de type II pour les grandes cultures implantées au printemps n'est pas prolongée au-delà du 15 janvier [...] ». En outre, la Cour précise que la réglementation française « ne veille pas à ce que les agriculteurs et les autorités de contrôle soient en mesure de calculer correctement la quantité d'azote pouvant être épandue afin de garantir l'équilibre de la fertilisation ». Ainsi, pour éviter des éventuelles sanctions financières, la France devra modifier sa réglementation pour la rendre conforme au dispositif de l'arrêt.

470. En droit italien, le décret législatif n°152/2006 identifie quelques zones vulnérables déjà existantes¹²⁴⁶. Mais ces zones peuvent être désignées ultérieurement par les Régions après l'avis de l'Autorité de bassin compétente. L'identification des zones vulnérables peut être révisée ou complétée par les Régions tous les quatre ans. À ce titre, elles doivent prévoir un programme de contrôle afin de vérifier la teneur en nitrates dans les eaux douces et d'examiner l'état de l'eutrophisation causé par l'azote dans les eaux douces de surface, de transition et côtières.

471. Tant la directive 91/271/CEE que la directive 91/676 se contentent de donner une définition assez générale de la notion d'eutrophisation, sans indiquer de manière précise les éléments constitutif de cette qualification¹²⁴⁷. Ce manque de précision a conduit les États membres à adopter une interprétation plutôt restrictive de la notion et par conséquent de

¹²⁴⁴ § 18.

¹²⁴⁵ CJUE, 4 septembre 2014, Commission c/ France, aff. C-237/12, *A.J.D.A.*, 2014, p. 1686.

¹²⁴⁶ Annexe 7 du D.lgs n° 152/2006. Selon ce décret législatif, sont identifiées comme zones vulnérables, celles indiquées par la Région de Lombardie dans la loi régionale n° 37 du 15 décembre 1993, par la Région Émilie-Romagne dans la délibération du Conseil régional n° 570 du 11 février 1997, les zones des provinces de Modène, Parme et Reggio d'Émilie, les aires déclarées à risque environnemental du bassin Burano Pô-Volano de la province Ferrare et des bassins du fleuve Fissero, du Canabianco et du Pô du Levant de la région de Vénétie.

¹²⁴⁷ Art. 2, i) de la directive 91/676/CEE précise que l'eutrophisation est un « enrichissement de l'eau en composés azotés, provoquant un développement accéléré des algues et des végétaux d'espèces supérieures qui perturbe l'équilibre des organismes présents dans l'eau et entraîne une dégradation de la qualité de l'eau en question ». L'art. 2, point 11 de la directive 91/271/CEE prévoit que l'état d'eutrophisation suppose un « enrichissement de l'eau en éléments nutritifs, notamment des composés de l'azote et/ou du phosphore, provoquant un développement accéléré des algues et des végétaux d'espèces supérieures qui entraîne une perturbation indésirable de l'équilibre des organismes présents dans l'eau et une dégradation de la qualité de l'eau en question ».

contourner les obligations prévues par ces directives¹²⁴⁸. Afin de combler ce vide juridique qui empêchait la réalisation des objectifs de qualité fixés par les deux directives, le juge de l'UE a été amené à se prononcer sur les éléments constitutifs de cet état d'eutrophisation des masses d'eau. En effet, selon la CJCE, l'eutrophisation doit s'entendre comme « une relation de cause à effet, d'une part, entre l'enrichissement en nutriments et le développement accéléré des algues et des végétaux d'espèces supérieures et, d'autre part, entre ce développement accéléré et une perturbation indésirable de l'équilibre des organismes présents dans l'eau et une dégradation de la qualité de l'eau »¹²⁴⁹. Dans l'arrêt du 27 juin 2002, *Commission c/ France*, le juge apporte des nombreuses précisions relatives au phénomène d'eutrophisation. Il précise « qu'une limitation du champ d'application de la directive excluant de celui-ci certaines catégories d'eaux en raison du rôle prétendument primordial du phosphore dans la pollution desdites eaux est incompatible tant avec l'économie qu'avec l'objectif de la directive »¹²⁵⁰. Même si les Etats membres ont une marge d'appréciation assez large quant à l'identification de ses eaux, cela « ne saurait aboutir, comme en l'espèce, à ce qu'une partie importante des eaux chargées d'azote échappe au champ d'application de la directive »¹²⁵¹.

472. Le juge de Luxembourg retient une interprétation extensive de l'état d'eutrophisation, car « même si le phénomène d'eutrophisation n'apparaît pas dans [cette] baie [...] [cette dernière] participe au phénomène d'eutrophisation de la mer du Nord qui est, ainsi qu'il ressort du quatrième considérant de la directive, une zone méritant une protection particulière »¹²⁵².

473. Dans un autre arrêt¹²⁵³, la Cour de justice de l'Union Européenne précise que « même si les zones visées dans sa requête ne sont pas eutrophisées, comme elle le soutient, elles auraient néanmoins dû être classées comme zones sensibles à l'eutrophisation car elles pourraient devenir eutrophisées à brève échéance, [...], les zones eutrophisées et celles qui pourraient le devenir à brève échéance doivent pareillement être identifiées comme zones sensibles ». Selon le raisonnement de la CJUE, le lien de causalité entre les apports de nutriments en baie de Seine et le développement accéléré de phytoplancton est considéré comme présentant une condition suffisante pour identifier ces zones comme sensibles au regard de la directive 91/271/CEE.

474. En droit français, le juge administratif français a pu reconnaître une forme d'eutrophisation qui tient à « un enrichissement excessif des eaux en nutriments constitués par l'apport, en raison du lessivage des sols gorgés d'azote par les eaux de ruissellement lors des

¹²⁴⁸ Ce choix fait par les Etats membres, leur a valu des condamnations de la part de la CJCE, comme c'est le cas de la France dans un arrêt du 27 juin 2002, *Commission c/ France*, aff. C-258/00, Rec. de la CJCE, p. I-5959.

¹²⁴⁹ CJCE, 6 octobre 2009, *Commission c/ Finlande*, aff. C-335/07, Rec. de la CJCE, p. I-09459, point 88 ; CJCE, 23 septembre 2004, *Commission c/ France*, aff. C-280/02, Rec. de la CJCE, p. I-8596.

¹²⁵⁰ CJCE, 27 juin 2002, *Commission c/ France*, *précité*, point 45.

¹²⁵¹ CJCE, 27 juin 2002, *Commission c/ France*, *précité*, point 54.

¹²⁵² CJCE, 27 juin 2002, *Commission c/ France*, aff. C-258/00, Rec. de la CJCE, p. I-5959, point 67.

¹²⁵³ CJCE, 23 septembre 2004, *Commission c/ France*, aff. C-280/02, Rec. de la CJCE, p. I-8573.

pluies dans les bassins versants débouchant sur les sites en cause, d'importants excédents d'azote nitraté provenant essentiellement de l'épandage des déjections animales produites par les nombreuses exploitations d'élevages intensifs porcins, bovins et avicoles, s'ajoutant aux fertilisants minéraux industriels utilisés dans certaines cultures »¹²⁵⁴. Rappelons que, le phénomène d'eutrophisation, dû à la présence excessive de nitrates dans l'eau, ne concerne pas uniquement les cours d'eau, mais également les lacs¹²⁵⁵.

475. Pour le juge administratif, la responsabilité de l'État peut être engagée sur le fondement d'une double carence fautive : l'insuffisante application du droit de l'Union européenne et de la réglementation des installations classées aux exploitations agricoles d'élevages. En outre, dans la décision du 1^{er} décembre 2009, cette responsabilité a été engagée, car la Cour administrative d'appel de Nantes a établi un lien de causalité entre la faute de l'État et la prolifération des algues vertes. La fixation du lien de causalité est difficile en ce qui concerne les pollutions diffuses, dont fait partie la nitrification des eaux superficielles à l'origine du phénomène des marées « vertes ». La Cour fait appel à une sorte de « causalité intermédiaire »¹²⁵⁶. Premièrement, elle juge que « nonobstant son caractère de pollution diffuse, il résulte de l'instruction que le phénomène de prolifération des ulves, dû essentiellement aux excédents de nitrates issus des exploitations agricoles intensives [...] n'aurait pas revêtu son ampleur actuelle si les normes communautaires et internes sus-énumérées avaient fait l'objet d'une application immédiate et stricte ». Deuxièmement, la Cour relève qu'« en raison des carences dans la mise en œuvre de ces réglementations », le principe de gestion équilibrée de la ressource en eau issu de l'article 2 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, a été « manifestement méconnu ». L'utilisation du principe de gestion équilibrée de la ressource en eau par le juge administratif confirme son effectivité, mais également son efficacité dans la mise en cause de la responsabilité de l'État.

¹²⁵⁴ CAA de Nantes, 1^{er} décembre 2009, req. n° 07NT03775, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association Halte aux marées vertes. En l'espèce, la Cour administrative d'appel a confirmé la condamnation de l'État liée à la prolifération des algues vertes sur les côtes bretonnes, *A.J.D.A.*, 2010, note A. Van Lang, p. 900 ; *D.*, 2010, obs. F. G. Trébulle, p. 2468 ; *R.T.D.E.*, 2010, chron. D. Ritleng, A. Bouveresse, J.-P. Kovar, p. 453. C. HERMON, « La responsabilité de l'État du fait des marées vertes », *Revue de droit rural*, 2010, n° 382, étude 9, pp. 23-28. Voir aussi TA Rennes, 25 octobre 2007, Association Halte aux marées vertes, *A.J.D.A.*, 2008, concl. D. Rémy, p. 470 ; TA d'Orléans, 31 décembre 2013, Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres, req. n° 1300565, *Droit de l'environnement*, n° 221, 2014, comm. N. Armbruster, pp. 106-113.

¹²⁵⁵ Dans une décision du 1^{er} juillet 2010, la Cour administrative d'appel souligne que « les études environnementales ont mis en évidence une forte eutrophisation des eaux du lac due, notamment, aux phosphates dissous ou charriés sous forme de particules en suspension ; que ce phénomène, qui favorise la prolifération d'algues libérant des toxines nocives pour la santé humaine, résulte du rejet dans le milieu naturel d'effluents agricoles ou domestiques et du lessivage des chaussées par l'eau pluviale », CAA de Lyon, 1^{er} juillet 2010, Mme Yolande A c/ Le syndicat mixte de la vallée de la Veyre, req. n° 09LY01697.

¹²⁵⁶ Pour reprendre l'expression du professeur VAN LANG, note sous CAA de Nantes, 1^{er} décembre 2009, req. n° 07NT03775, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association Halte aux marées vertes, *A.J.D.A.*, 2010, p. 907.

Chapitre II : La protection globale de l'eau limitée

476. La ressource en eau est une ressource naturelle qui doit être protégée tant sous l'aspect qualitatif que quantitatif. À travers la reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun, elle est protégée dans l'espace et dans le temps selon le principe de solidarité intergénérationnelle¹²⁵⁷. Le contenu du principe peut être déduit de la loi italienne Galli¹²⁵⁸. Elle affirme que l'utilisation de l'eau pour la consommation humaine est prioritaire sur toutes les autres utilisations et que le bilan hydrique tel que fixé par l'Autorité de bassin compétente doit assurer l'équilibre entre la disponibilité de la ressource et les besoins pour les divers usages.

477. Les textes législatifs ne se limitent plus à protéger cette ressource à travers une utilisation rationnelle immédiate de celle-ci, mais ils intègrent aussi une protection en faveur des générations futures¹²⁵⁹. Par conséquent, la protection quantitative sur le long terme de la ressource en eau doit être assurée par le législateur. L'évolution vers une protection des intérêts des générations futures est une caractéristique du droit de l'environnement. En effet, le professeur PRIEUR souligne que « la consécration juridique de la prise en compte du long terme est la reconnaissance des droits des générations futures qui peut se traduire comme un devoir pour les générations présentes de protéger l'environnement sur le long terme en préservant les biens du patrimoine commun »¹²⁶⁰.

478. L'émergence de cette double protection de la ressource en eau, qualitative et quantitative, témoigne d'une véritable prise de conscience de la nécessité d'une politique « écologique » de l'eau, élément d'un système complexe¹²⁶¹. De plus, cette double protection, et notamment la prise en compte de l'aspect quantitatif, résulte de son statut juridique renforcé issu de la qualification de l'eau en tant que bien public ou patrimoine commun.

La ressource en eau devient de plus en plus rare, notamment dans l'Europe du Sud. Sa surexploitation entraîne une diminution des volumes d'eau dans les nappes de surface et

¹²⁵⁷ Art. 3-*quater*, alinéa 3 du D.lgs. n° 152/2006 ; N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, 3^{ème} éd., Padoue, Cedam, 2008, p. 71.

¹²⁵⁸ Voir sur ce point G. CORDINI, « Le acque. Profili di diritto comunitario e stato di attuazione delle directive sulle risorse idriche e sull'inquinamento in Italia », in S. BURCHI (a cura di), *Il diritto e l'amministrazione delle acque. Profili di diritto comparato, di diritto comunitario e stato della normativa in Italia. Atti del Convegno internazionale promosso dalla sezione italiana dell'Associazione Internazionale per il Diritto delle Acque, Roma, 15-16 marzo 1994*, Padoue, Cedam, 1995, p. 243.

¹²⁵⁹ Art. 144 du TUA ; art. L. 210-1 du Code de l'environnement ; M. REMOND-GOUILLOUD, « À la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *R.J.E.*, 1992, p. 5.

¹²⁶⁰ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 7.

¹²⁶¹ A. PIOGGIA, « Acqua e ambiente », in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2^{ème} éd., Turin, Giappichelli, 2011, p. 261.

souterraines. À ce titre, la disponibilité de l'eau semble menacée. Néanmoins, le droit interne essaie de s'adapter à ce phénomène de rareté de la ressource en eau en assurant sa protection.

Section 1 : La protection quantitative limitée en droit de l'Union Européenne

479. Originellement, le droit de l'Union Européenne ne fait pas référence de manière explicite à la protection quantitative de la ressource en eau. En effet, l'émergence d'un droit européen imposant des normes de qualité pour plusieurs catégories d'eaux dans les années soixante-dix a conduit à favoriser l'aspect qualitatif au détriment de l'aspect quantitatif de la ressource aquatique. On constate ainsi une protection quantitative de la ressource en eau quasi-absente dans le droit de l'UE (§ 1), mais qui doit bénéficier d'une législation protectrice afin de répondre aux impératifs d'harmonisation et de cohérence des législations dans les États membres (§ 2).

§ 1) Une protection quasi-absente

480. Jusqu'en 2000, les directives communautaires n'ont pas abordé la question de la protection quantitative de la ressource en eau. Mais cette préoccupation liée à la rareté de la ressource en eau n'a pas été pour autant totalement négligée par le législateur de l'UE. Cette prise de conscience du problème lié à la pénurie de l'eau ressort des programmes d'action en matière environnementale, mais qui n'ont aucune portée juridique contraignante. Dans ce sens le premier programme d'action en matière environnementale (1973-1977) fait simplement référence aux problèmes liés de la raréfaction de certaines ressources naturelles y compris l'eau¹²⁶². Le second programme en matière d'environnement¹²⁶³ (1977-1981) affirme pour la première fois que les gestions qualitative et quantitative sont dans une interdépendance totale¹²⁶⁴. Mais à cette période la nature vulnérable de la ressource en eau est encore ignorée, car il est indiqué que « les études ont montré que, globalement, les ressources en eau dans la

¹²⁶² Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du 22 novembre 1973, concernant un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JOCE* C 112 du 20 décembre 1973, pp. 1-2.

¹²⁶³ Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 17 mai 1977, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement, *JOCE* C 139 du 13 juin 1977, p. 1.

¹²⁶⁴ Point 167.

Communauté paraissent suffisantes pour couvrir les besoins prévisibles pendant encore de nombreuses années »¹²⁶⁵. La ressource en eau est considérée renouvelable et inépuisable.

Le troisième programme d'action en matière environnementale (1983-1986) affirme clairement que « l'objectif final de la politique de l'environnement est la protection de la santé de l'homme, la disponibilité durable en quantité et qualité suffisantes de toutes les ressources qui conditionnent le cadre de vie » y compris l'eau¹²⁶⁶. Dans ce programme d'action, la nécessité d'utiliser l'eau de manière rationnelle est affirmée pour la première fois¹²⁶⁷. En effet, le législateur de l'UE prend finalement conscience de la vulnérabilité de la ressource en eau et de la nécessité d'écarter tout gaspillage. Il invite les États membres à mettre à jour et à compléter les données concernant la disponibilité des ressources en eau. De plus, dans ce programme, le législateur de l'UE accorde une attention particulière aux problèmes d'approvisionnement dans les régions déficitaires et dans les zones où la surexploitation des ressources présente un danger pour la qualité de l'environnement. Afin de pallier à ces problèmes, il invite la Commission européenne à présenter une liste des territoires où les pompages d'eau douce ont des conséquences inacceptables pour le milieu naturel.

Le quatrième programme d'action en matière environnementale (1987-1992)¹²⁶⁸ ne fait pas vraiment référence à la protection quantitative de la ressource en eau. Il est surtout axé sur la lutte contre la pollution et la protection qualitative de la ressource en eau. La seule mention intéressant la protection quantitative de l'eau se trouve dans une seule ligne du programme selon laquelle le législateur de l'UE reconnaît que « la pollution entraîne un gaspillage des ressources et est souvent liée à des technologies obsolètes »¹²⁶⁹.

Le cinquième programme d'action de l'Union européenne (1993-2002) affirme l'émergence d'une tendance globale liée à une utilisation de plus en plus croissante de la ressource en eau et affirme la nécessité d'assurer une eau en quantité suffisante, de bonne qualité, mais sans compromettre l'équilibre naturel de l'environnement¹²⁷⁰.

¹²⁶⁵ Point 48.

¹²⁶⁶ Point 9 de la Résolution du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 7 février 1983, concernant la poursuite et la réalisation d'une politique et d'un programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement (1982-1986), *JOCE* C 046 du 17 février 1983 p. 1.

¹²⁶⁷ Point 28 de la Résolution du 7 février 1983.

¹²⁶⁸ Résolution du Conseil des Communautés européennes du 19 octobre 1987, concernant la poursuite et la réalisation d'un programme d'action en matière d'environnement (1987-1992), *JOCE* C 328 du 7 décembre 1987, pp. 1-44.

¹²⁶⁹ Point 2.3.13. de la Résolution du Conseil des Communautés européennes du 19 octobre 1987, concernant la poursuite et la réalisation d'un programme d'action en matière d'environnement (1987-1992), *op. cit.*

¹²⁶⁹ Cons. 19 de la directive cadre.

¹²⁷⁰ Point 5.4 de la Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable - Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement, *JOCE* n° C 138 du 17 mai 1993 pp. 1-4 ; C. M. DACLON, « Il programma delle azioni della comunità europea per l'ambiente », *Rivista di diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, pp. 453 et s.

Le sixième programme d'action en matière environnementale met l'accent sur la protection de la qualité de la ressource en eau¹²⁷¹. Néanmoins, pour la première fois est évoqué le problème du changement climatique¹²⁷² et la nécessité « d'élaborer des mesures d'adaptation régionales, concernant [...] la gestion des ressources en eau [...] et la lutte contre la désertification et les inondations [...] »¹²⁷³. De plus, le législateur de l'UE affirme la nécessité de garantir un taux de prélèvement des ressources en eau durable à long terme afin d'assurer une bonne qualité des eaux de surface et souterraines¹²⁷⁴.

481. Cependant, les objectifs fixés par ces programmes d'action « ont simplement été ignorés par les États membres, étant donné que le(s) programme(s) d'action n'avai(en)t pas de force contraignante et que les États membres n'avaient pas été associés à l'élaboration et à l'adoption des objectifs »¹²⁷⁵. Si ces programmes d'action n'avaient aucune portée juridique contraignante¹²⁷⁶, ils ont servi comme fondement à l'élaboration de la directive cadre sur l'eau. Pour la première fois dans la législation de l'UE, la directive cadre sur l'eau de 2000 vise une protection globale de la ressource en eau. Son caractère obligatoire pour les États membres renforce sa portée juridique.

482. En effet, la directive cadre sur l'eau n'envisage la protection de l'aspect quantitatif que par rapport aux eaux souterraines et que de manière « complémentaire ». Cette affirmation se fonde sur les considérants 19 et 20 de la directive cadre sur l'eau qui affirme que son objectif « est principalement lié à la qualité des eaux en cause. Le contrôle de la quantité constitue un élément complémentaire garantissant une bonne qualité de l'eau et, par conséquent, il convient de prendre également des mesures relatives à la quantité, subordonnées à l'objectif d'une bonne qualité »¹²⁷⁷. Il ressort de ces dispositions que la protection quantitative de la ressource en eau n'est envisagée que d'une manière subsidiaire¹²⁷⁸.

483. Néanmoins, la directive cadre affirme l'importance de la protection de l'aspect quantitatif des eaux souterraines, car « l'état quantitatif d'une masse d'eau souterraine peut avoir une incidence sur la qualité écologique des eaux de surface et des écosystèmes terrestres

¹²⁷¹ Décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, *JOCE* L 242 du 10 septembre 2002, pp. 1-5.

¹²⁷² Art. 5, point 3 de la décision du 22 juillet 2002.

¹²⁷³ *Ibid.*

¹²⁷⁴ Art. 7.

¹²⁷⁵ L. KRÄMER, « Eau et climat : initiatives de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, n° 3, 2009, p. 427.

¹²⁷⁶ Il faut préciser qu'au moment de l'adoption du cinquième programme d'action, l'art. 175, alinéa 3 du traité CE qui affirmait la force juridique contraignante pour les programmes d'action, n'était pas en vigueur.

¹²⁷⁷ Cons. 19 de la directive cadre.

¹²⁷⁸ Cf. CJCE du 30 janvier 2001 Espagne c/ Conseil, aff. C-36/98, Rec. CJCE 2001, I, p. 779, point 74. Voir sur la question, S. LEPRINCE, « La Directive cadre 2000/60/CE "eau" : exposé général et premières considérations relatives à sa mise en œuvre », in J.-F. NEURAY (dir.), *La directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 1-9 ; T. E. CALDERON, « La politique de l'eau de l'Union européenne : vers une gestion quantitative des ressources hydriques ? », *Les Cahiers du droit*, vol. 51, n° 3-4, 2010, pp. 859-878.

associés à cette masse d'eau souterraine »¹²⁷⁹. L'état quantitatif d'une masse d'eau souterraine est « l'expression du degré d'incidence des captages directs et indirects sur une masse d'eau souterraine »¹²⁸⁰. La recharge de la nappe souterraine doit être préservée par les États membres en assurant un équilibre entre les captages et le renouvellement des eaux souterraines afin d'atteindre un bon état quantitatif. Ce dernier « est celui où le niveau de l'eau souterraine dans la masse d'eau est tel que le taux annuel moyen de captage à long terme ne dépasse pas la ressource disponible de la masse d'eau souterraine »¹²⁸¹.

484. Par ailleurs, la protection quantitative des masses d'eau de surface n'est pas prévue de manière expresse dans la directive cadre sur l'eau. Néanmoins, le législateur de l'UE affirme l'obligation d'inclure dans les programmes de surveillance de l'état des eaux de surface le volume et le niveau ou le débit dans la mesure pertinente pour l'état écologique et chimique et le potentiel écologique¹²⁸². L'exigence expresse d'assurer un débit minimum dans les masses d'eau est absente dans la législation de l'UE. Mais si cette obligation fait défaut dans les textes de l'UE, on peut la déduire de l'objectif principal visé par la directive cadre sur l'eau et notamment l'atteinte par les masses d'eau du bon état écologique ou bon potentiel écologique¹²⁸³. En effet, selon l'annexe V de la directive cadre, l'état écologique doit être déterminé aussi en fonction du régime hydrologique des masses d'eau qui comporte, entre autres, le contrôle de la quantité et la dynamique du débit d'eau. Cependant, il est nécessaire de souligner que « pour les usages de l'eau, la directive cadre 2000/60 ne comporte aucune disposition contraignante relative aux aspects quantitatifs de la question alors que la surconsommation affecte localement la ressource comme dans le sud de l'Espagne »¹²⁸⁴. Cette absence est dû au fait que la rédaction du projet de la directive cadre sur l'eau a été dirigée par les États du nord qui ignoraient les problèmes de pénurie de la ressource en eau. D'ailleurs, il est intéressant de souligner que l'un des objectifs de la directive cadre, selon lequel cette dernière « contribue à atténuer les effets des inondations et des sécheresses » ne figurait pas dans le projet initial de la directive et a été introduit ultérieurement à l'initiative et à l'insistance de l'Espagne¹²⁸⁵.

¹²⁷⁹ Cons. 20 de la directive cadre sur l'eau.

¹²⁸⁰ Art. 2, point 26 de la directive cadre sur l'eau.

¹²⁸¹ § 2.1.2 de l'annexe V de la directive cadre sur l'eau. Par ressource disponible d'eau souterraine, il faut entendre le taux moyen annuel à long terme de la recharge totale de la masse d'eau souterraine moins le taux annuel à long terme de l'écoulement requis pour atteindre les objectifs de qualité écologique des eaux de surface associées fixés à l'article 4, afin d'éviter toute diminution significative de l'état écologique de ces eaux et d'éviter toute dégradation significative des écosystèmes terrestres associés

¹²⁸² Art. 8, point 1, i).

¹²⁸³ Pour les masses d'eau fortement modifiées.

¹²⁸⁴ S. CHARBONNEAU, « La régulation juridique de la consommation des ressources naturelles », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, Sirey, 2007, p. 1394.

¹²⁸⁵ Cf. A. FANLO LORAS, « La gestión del agua en España : experiencias pasadas, retos futuros », *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n° 0, 2002, p. 46.

485. Depuis quelques années, le législateur de l'UE commence à prendre en compte les conséquences du changement climatique et notamment la sécheresse et la pénurie en eau. Cette tendance est nouvelle, car on doit déplorer le manque de réglementation pour le moment en droit de l'UE concernant cet aspect. En effet, comme le souligne le professeur KRÄMER « la rareté de la ressource en eau et la sécheresse non jusqu'à présent, pas fait l'objet d'une législation-cadre de l'UE »¹²⁸⁶. Pourtant en 2007, la Commission a présenté une communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse¹²⁸⁷ dans laquelle elle identifiait une tendance vers l'augmentation des périodes de sécheresse en UE et vers une hausse de la pénurie d'eau. De plus, dans les rapports de 2008¹²⁸⁸ et 2009¹²⁸⁹ que la Commission européenne a publié sur ce sujet, elle invitait les États membres à prendre une série de mesures afin de pallier ces problèmes. Toutefois, étant donné leur absence de portée juridique contraignante, l'adoption de ces mesures est dépendante du bon vouloir des États membres. L'inconvénient majeur de ces actions est le risque d'augmenter les différences des législations¹²⁹⁰ en matière de protection quantitative de la ressource en eau entre les États membres de l'UE, car l'eau n'obéit pas aux frontières des États. En effet, une harmonisation des législations par le droit de l'UE est indispensable afin de protéger sur le long terme l'aspect quantitatif de la ressource en eau.

486. Un des obstacles majeurs concernant cette absence de législation de l'UE de la protection et la gestion quantitative de la ressource en eau, est lié au problème de partage de compétence entre l'UE et les États membres. En effet, comme le souligne très précisément CALDERON « alors que les mesures sur la gestion qualitative de l'eau sont adoptées à la majorité qualifiée au sein du Conseil, les mesures sur la gestion quantitative requièrent *a priori* l'unanimité »¹²⁹¹. Cependant, il est possible de contourner cette règle et d'adopter de telles mesures à une majorité qualifiée si elles respectent les deux conditions cumulatives,

¹²⁸⁶ L. KRÄMER, « Eau et climat : initiatives de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, n° 3, 2009, p. 431.

¹²⁸⁷ Communication de la Commission européenne « Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse », COM(2007) 414 du 14 juillet 2007, pp. 1-15.

¹²⁸⁸ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Premier rapport de suivi concernant la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne, COM(2008) 875 du 19 décembre 2008, pp. 1-13.

¹²⁸⁹ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Deuxième rapport de suivi concernant la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne, COM(2010)228 final du 18 mai 2010, pp. 1-12.

¹²⁹⁰ L. KRÄMER, « Eau et climat : initiatives de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, n° 3, 2009, p. 428.

¹²⁹¹ T. E. CALDERON, « La politique de l'eau de l'Union européenne : vers une gestion quantitative des ressources hydriques ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 3-4, 2010, pp. 859-878 ; L'auteur C. OLAZABAL précise à propos de la directive cadre sur l'eau que : « Deliberately the WFD (The Water Framework Directive) does not cover the quantitative management of surface water at Community level. As explained above, the adoption of measures on this domain would require a unanimous position from Member States in Council according to the EC Treaty. Quantitative restrictions or any limitations on the use of their aquatic resources are perceived by Member States as an extremely delicate issue touching upon one of the most intimate national competence », « Community Legislation on Water Protection. An Assessment of its Evolution and Possible Future », in M. ONIDA (dir.), *Europe and the Environment. Legal Essays in Honour of Ludwig Krämer*, Groningen, Europa Law Publishing, 2004, p. 169.

c'est-à-dire si elles poursuivent un objectif environnemental tel que fixé par le TFUE et si elles restent subordonnées à la protection qualitative de la ressource en eau.

§ 2) Une protection pourtant nécessaire

487. La prise de conscience du caractère limité et épuisable de la ressource en eau devient une réalité dans l'Union Européenne. Cela ne suffit pas toutefois pour répondre aux problèmes de pénurie en eau. Une législation cadre est nécessaire afin d'harmoniser les législations des États membres en matière de protection et gestion quantitative de la ressource en eau.

L'Europe du Sud est en principe la plus consommatrice de ressource en eau surtout pour la pratique de l'agriculture intensive et le tourisme¹²⁹². Néanmoins, cela ne justifie pas l'absence d'une législation globale en matière de protection quantitative de l'eau sur l'ensemble du territoire de l'UE. En effet, de manière générale la consommation d'eau a augmenté pour les besoins industriels, agricoles, touristiques et domestiques. Si on ajoute à tous ces facteurs le phénomène du changement climatique qui est désormais prouvé par les scientifiques, le problème de la disponibilité de la ressource en eau se pose de manière centrale. En effet, les périodes de sécheresse alternées par de fortes inondations¹²⁹³ augmentent en France, Espagne, Italie. Le problème de la pénurie en eau doit être de la responsabilité de l'UE. Mais il résulte de l'action des institutions de l'UE que les mesures favorables aux États du centre-Ouest et du Nord sont plus facilement adoptées, alors que les mesures visant les États du Sud ont plus de difficultés à être adoptées. Mais comme le souligne à juste titre le professeur KRÄMER « de telles considérations ne devraient pas et ne peuvent pas constituer des arguments sérieux pour rester inactif face au troisième grand défi posé à l'eau par le changement climatique, qui est, à côté des inondations et de la qualité, la disponibilité en eau »¹²⁹⁴.

¹²⁹² Dans le sud de l'Europe, par exemple, l'agriculture représente plus de la moitié des prélèvements, s'élevant à plus de 80 % dans certaines régions, tandis que dans l'ouest de l'Europe, plus de la moitié de l'eau captée va à la production d'énergie et au refroidissement, *Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought* (« Ressources en eau en Europe – Faire face à la rareté de l'eau et à la sécheresse »), rapport de l'Agence européenne pour l'environnement, février 2009, disponible sur le site de l'Agence : www.eea.europa.eu/publications/water-resources-across-europe.

¹²⁹³ Selon les données de l'Agence européenne pour l'environnement, au cours des dix dernières années, l'Europe a connu plus de 175 inondations majeures, *in* «Water resources: quantity and flows» - Rapport 2010 sur l'état de l'environnement et ses perspectives, analyse thématique. De plus, en dépit de l'adoption de la directive 2007/60 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, elle n'impose pas des obligations concrètes concernant les inondations ou les sécheresses. Les États sont libres d'apprécier l'opportunité de prendre toute décision sur les objectifs concernant la gestion des risques d'inondation, *JOUE* n° L 288 du 6 novembre 2007, cons. 10, pp. 27-34.

¹²⁹⁴ L. KRÄMER, « Eau et climat : initiatives de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, n° 3, 2009, p. 434.

488. La lutte contre le changement climatique et l'utilisation prudente et rationnelle sont évoquées à l'article 191 du TFUE. La réalisation de ces objectifs de la politique environnementale de l'UE répond à la procédure de codécision selon laquelle le Parlement européen et le Conseil statuent conformément à la procédure législative ordinaire après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions¹²⁹⁵. Il serait souhaitable que l'UE intervienne sur le fondement de cet article du TFUE pour légiférer dans le domaine de protection quantitative de la ressource en eau¹²⁹⁶. Le mouvement conduisant à cette hypothèse s'accroît ces dernières années au sein des institutions de l'UE.

489. En 2011, la Commission européenne a présenté son troisième rapport sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'UE¹²⁹⁷. Ce rapport établit un état des lieux sur les mesures prises par les États afin de pallier aux phénomènes de sécheresse et de pénurie en eau. La Commission propose également une série de mesures à prendre pour lutter contre ces deux phénomènes.

Dans un avis de 2011¹²⁹⁸, le Comité des régions estime que les effets du changement climatique sont indissociables de la problématique de l'eau. Dans ce texte, le Comité des régions met l'accent sur la nécessité de renforcer la protection quantitative de la ressource en eau. En effet, comme le souligne le Comité des régions, le problème de la rareté de l'eau et des inondations doit être envisagé de manière prospective. Pour cela il faut prendre en compte tant les effets bien connus¹²⁹⁹ du changement climatique sur la ressource en eau que les effets qui sont moins connus. Par ailleurs, afin d'assurer une répartition équitable de cette ressource limitée, il est nécessaire de favoriser les transferts internes d'eau entre les bassins hydrographiques¹³⁰⁰. De plus, le Comité s'engage à favoriser l'utilisation des ressources en eau non conventionnelles, c'est-à-dire la réutilisation et le recyclage des eaux, ainsi qu'à limiter le recours aux eaux souterraines¹³⁰¹. Selon le Comité des régions « la politique de l'eau doit reposer sur trois éléments, à savoir la récupération, la rétention et le drainage, visant à réduire les pics dans le cycle de l'eau, de manière que le surplus d'eau puisse être évacué naturellement et qu'une quantité d'eau suffisante reste disponible en période de pénurie »¹³⁰². Le Comité des régions propose une série de mesures à prendre pour garantir une protection

¹²⁹⁵ Art. 192 du TFUE. Comme le souligne N. DE SADELEER, les directives constituent « le fer de lance de l'harmonisation » des législations obtenue sur la base de cet article, « Particularités de la subsidiarité dans le domaine de l'environnement », *Droit et Société*, n° 80, 2012, p. 80.

¹²⁹⁶ Sur ce point, L. KRÄMER, « Eau et climat : initiatives de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, n° 3, 2009, p. 432 et notamment p. 435.

¹²⁹⁷ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Troisième rapport de suivi concernant la communication sur la rareté de la ressource en eau et la sécheresse dans l'Union européenne, 21 mars 2011, COM(2011) 133 final, pp. 1-12.

¹²⁹⁸ Avis du Comité des régions sur « Le rôle des collectivités locales et régionales dans la promotion d'une gestion durable de l'eau » (2011/C 259/03), *JOUE* du 2 septembre 2011, point 10, pp. 13-18.

¹²⁹⁹ Comme l'intensité des précipitations et l'élévation du niveau de la mer.

¹³⁰⁰ Point 25 de l'avis du Comité des régions.

¹³⁰¹ Point 29 de l'avis du Comité des régions.

¹³⁰² Point 35 de l'avis du Comité des régions.

quantitative efficace. Il propose des objectifs à atteindre pour 2020 comme « une augmentation de 20 % des économies d'eau dans tous les secteurs d'utilisation, une augmentation de 20 % des cours d'eau faisant l'objet de mesures de renaturation, en vue notamment de l'amélioration de leur sécurité hydrologique, une augmentation de 20 % du volume d'eau actuellement réutilisé et/ou recyclé dans le cadre des activités agricoles et industrielles »¹³⁰³.

490. Selon l'avis du Comité économique et social européen de 2011, l'UE doit construire une approche durable de la gestion de ces ressources, en prenant en compte une utilisation plus efficace, c'est-à-dire une nouvelle organisation des prélèvements et une utilisation de nouvelles technologies¹³⁰⁴. Ce comité constate avec inquiétude que « la raréfaction de l'eau, les périodes alternantes de sécheresse prolongée, d'inondation ou encore les cas de pollution de l'eau entraînent de graves conséquences et des problèmes économiques et sociaux, et peuvent donner lieu à l'extinction d'activités économiques (entre autres l'agriculture), à la destruction d'emplois et donc à un exode de population et à une fragilisation des territoires »¹³⁰⁵. Afin de lutter contre la pénurie en eau, le Comité insiste sur une utilisation économe de l'eau qui implique aussi une sensibilisation du consommateur aux problèmes liés à la raréfaction de la ressource en eau¹³⁰⁶. Une prise de conscience collective est nécessaire concernant le caractère limité de cette ressource. Ainsi, il convient d'inciter les usagers et l'administration à une réduction de la consommation en eau, à une réutilisation des eaux usées à des fins d'irrigation, à une modernisation des réseaux de distribution d'approvisionnement en eau. En effet, comme l'affirme à juste titre le Comité « des "fuites" dans les réseaux de distribution et d'approvisionnement jouent un rôle clé dans la détermination de la quantité d'eau parvenant aux utilisateurs finaux. Il convient de réduire leur niveau là où cela est nécessaire »¹³⁰⁷.

491. Si les mesures proposées tant par le Comité des régions que par le Comité économique et social européen semblent être ambitieuses, force est de reconnaître qu'elles ne sont revêtues d'aucune force juridique contraignante. Mais il ressort de ces textes un constat très clair, l'eau est une ressource vitale et pour cela doit bénéficier d'une protection qualitative et quantitative renforcée. Du point de vue juridique, la seule solution préférable reste néanmoins celle de l'adoption d'une directive cadre sur la protection quantitative de l'eau. En

¹³⁰³ Point 51 de l'avis du Comité des régions.

¹³⁰⁴ Avis du Comité économique et social européen sur le thème «Intégration de la politique de l'eau aux autres politiques européennes» (avis exploratoire), *JOUE*, n° 2 C 248 du 25 août 2011, point 1.12, pp. 43-48.

¹³⁰⁵ Point 3.1.1 de l'avis du Comité.

¹³⁰⁶ Cela est plus vital dans les régions du sud où le stress hydrique est à un niveau très élevé. Le stress hydrique correspond au seuil de 1700 mètres cube d'eau douce disponible par habitant et par an, quand ce seul correspond seulement à 1000 mètres cubes, on parle de pénurie en eau ; Cf. R. PERES, « L'eau, une ressource rare? » in R. PERES, *Thèmes d'actualité économiques, politiques et sociaux 2000-2001*, Paris, Vuibert Guides, 2000, p. 346 ; J.-F. DONZIER, « Les enjeux mondiaux de la gestion de l'eau : un rôle pour la France ? », *Revue politique et parlementaire*, n° 1043, 2007, pp. 21-34.

¹³⁰⁷ Point 3.3.1 de l'Avis du comité.

ce sens, la Commission européenne doit s'inspirer du travail déjà fait par les deux comités et proposer sans tarder une directive cadre sur la rareté de la ressource en eau, car « le temps nous coûte de l'eau ». Comme l'a déjà souligné le directeur général de l'Office International de l'Eau, « le climat gouverne le temps, le temps dicte la distribution de l'eau et la distribution de l'eau contrôle la vie, ces notions sont assez évidentes »¹³⁰⁸.

492. Le 21 juin 2011, le Conseil de l'Union européenne a invité la Commission à « étudier un partenariat pour l'innovation dans le domaine de l'eau, en étroite coopération avec les États membres, en vue de parvenir à une utilisation efficace et durable de l'eau »¹³⁰⁹. Cette demande aboutira avec la présentation d'une communication en 2012 par la Commission européenne¹³¹⁰. Dans cette communication, la Commission s'inspire du travail fait par les deux comités pour fixer des objectifs à atteindre d'ici 2020 et notamment des objectifs liés à la protection quantitative de l'eau.

En effet, selon ces objectifs, il faut « apporter à tous une eau saine, disponible et à un prix abordable, tout en garantissant une quantité suffisante d'eau pour l'environnement; parvenir à une dissociation relative entre l'épuisement des ressources en eau et le niveau d'activité économique dans des secteurs clés de l'UE (notamment énergie, agriculture et produits chimiques); maintenir et améliorer le bon état des eaux dans tous les bassins hydrographiques de l'UE, en termes de qualité, de quantité et d'utilisation, et dans le contexte des pressions croissantes qui s'exercent sur les ressources en eau »¹³¹¹. Ces objectifs ont été précisés dans le rapport de la Commission européenne, adopté le 14 novembre 2012, concernant le réexamen de la politique européenne relative à la rareté de la ressource en eau et à la sécheresse¹³¹². Le rapport déplore l'insuffisance des solutions proposées par les plans de bassin des États membres quant aux problèmes liés à la rareté d'eau et à la sécheresse. Tout

¹³⁰⁸ M. DE VILLIERS, *L'eau*, Paris, Solin, Actes Sud, Leméac, 2000, p. 256.

¹³⁰⁹ Conclusions du Conseil de l'Union européenne du 21 juin 2011 (doc. 11308/11), pp. 1-12.

¹³¹⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions relative au partenariat d'innovation européen sur l'eau, le 10 mai 2012, COM(2012) 216 final, pp. 1-11.

¹³¹¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions relative au partenariat d'innovation européen sur l'eau, le 10 mai 2012, COM(2012) 216 final, p. 6.

¹³¹² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, Rapport concernant le réexamen de la politique européenne relative à la rareté de la ressource en eau et à la sécheresse, COM(2012) 672 final. Ce rapport établit que si la rareté de la ressource en eau était plus prononcée dans le Sud de l'Europe, ce phénomène devient de plus en plus marqué dans les bassins hydrographiques du Nord, dont le Royaume-Uni et l'Allemagne. Par ailleurs, la Commission souligne que « l'analyse des aspects quantitatifs de l'eau ne dispose pas de fondements suffisants dans de nombreux plans de gestion des bassins hydrographiques: les données quantitatives sont insuffisantes et souvent, il n'existe pas de distinction claire entre la rareté de la ressource en eau et la sécheresse. Seuls 35 % des plans de gestion des bassins hydrographiques présentent des scénarios de demande en eau; les scénarios de disponibilité en eau sont présents dans moins de 25 % de plans. 80 % des plans n'évaluent pas l'incertitude des données et 90 % d'entre eux ne spécifient pas les sources de financement visant à mettre en œuvre les mesures pertinentes ». De plus, « le changement climatique devrait aggraver l'incidence des pressions qui existent déjà sur l'eau ; en effet, les modifications des précipitations combinées aux élévations de température provoqueront des modifications significatives de la qualité et la disponibilité des ressources hydriques », (p. 12).

d'abord, pour faire face à ces problèmes, la Commission européenne demande aux États membres de procéder à la restauration ou à la préservation de l'équilibre hydrique dans l'ensemble des bassins hydrographiques. Afin d'améliorer la gestion de la quantité de l'eau, il est nécessaire d'établir et de maintenir des flux écologiques¹³¹³ adéquats pour toutes les masses d'eau. À ce titre, il faut adapter la répartition actuelle de l'eau pour tenir compte des besoins écologiques des écosystèmes tributaires de l'eau. En outre, les plans de gestion des bassins hydrographiques doivent comporter des données plus précises sur l'état quantitatif de l'eau. Il est également souhaitable de promouvoir les mesures d'incitation économiques en faveur d'une utilisation rationnelle de l'eau, d'orienter l'utilisation des terres pour répondre à la rareté de la ressource en eau. La Commission souligne la nécessité d'améliorer la gestion de la sécheresse en mettant en place l'observatoire européen de la sécheresse appelé à servir de système d'alerte rapide. L'évolution de l'utilisation des terres doit être cohérente avec la disponibilité de l'eau dans les bassins hydrographiques, y compris sa variabilité. En ce sens, les infrastructures vertes comme les mesures de rétention semblent jouer un rôle positif.

Toutefois, aujourd'hui un constat s'impose, en dépit de nombreux instruments stratégiques définis par la Commission européenne, les problèmes liés à la rareté de l'eau n'ont pas été diminués. Dans cette perspective, il devient urgent d'adopter une directive cadre sur la disponibilité en eau afin de diminuer les effets négatifs de la rareté de la ressource en eau et de la sécheresse¹³¹⁴.

Section 2 : La protection quantitative de la ressource en eau en droit interne

493. La ressource en eau dans les pays d'Europe du Sud est la plus touchée par cette absence de législation de l'UE en matière de protection quantitative. En effet, l'Italie, l'Espagne et la France ont dû adapter leur droit interne afin d'assurer une protection renforcée de l'aspect quantitatif de la ressource en eau. On constate que le droit interne assurait originellement une protection quantitative de la ressource en eau à travers la notion du débit minimum (§ 1), mais la rareté de l'eau s'est imposée ces dernières années à la règle juridique interne (§ 2).

¹³¹³ C'est-à-dire les régimes d'écoulement qui sont nécessaires pour préserver les processus essentiels des écosystèmes fluviaux sains et un bon état écologique des masses d'eau.

¹³¹⁴ L. KRAMER, « Eau et climat : initiatives de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, n° 3, 2009, p. 435.

§ 1) Une protection quantitative originelle liée à l'idée de garantir un débit minimum

494. Dans le droit espagnol et le droit français, on a pu observer une tendance inverse à celle qui a émergé dans le droit de l'UE et notamment celle relative à la protection de l'état qualitatif des eaux. En effet, dans ces pays, originellement, la protection de l'eau était surtout assurée du point de vue quantitatif. À cette fin, le législateur espagnol a fixé des débits écologiques pour les masses d'eau de surface¹³¹⁵.

495. Initialement en Espagne, la fixation des débits minimaux par la loi du 20 février 1942 portant sur la pêche¹³¹⁶, avait comme objectif principal la conservation des espèces piscicoles. Ensuite, le concept de débit minimum a connu, dans le droit espagnol, une évolution fondée notamment sur le progrès scientifique et dont la transformation fut appuyée par le droit positif, avec une définition de nature écologique. Selon la nouvelle définition, le débit minimum n'est plus considéré comme un volume d'eau qui est nécessaire pour la conservation des espèces piscicoles, mais comme un volume précis d'eau pour la protection des écosystèmes hydriques et des terrains associés. Cette nouvelle vision écologique des débits minimums exige la fixation des débits dans une perspective de protection intégrée et globale pour tous les tronçons des fleuves et des masses d'eau.

496. Étant donné la diversité des conditions hydrologiques dans les États membres, la directive cadre sur l'eau ne fait aucune référence aux « débits écologiques ». En effet, le législateur de l'UE a laissé aux États membres, en vertu de l'article 11 de la directive cadre sur l'eau, la possibilité d'inclure dans les mesures de base celles destinées à faire en sorte que les conditions hydromorphologiques de la masse d'eau permettent d'atteindre l'état écologique requis en cas de toute incidence négative importante sur l'état des eaux. En conformité avec cet article, en Espagne la loi sur les eaux¹³¹⁷ affirme que les débits écologiques doivent figurer de manière obligatoire dans les plans hydrologiques de chaque district. Les débits écologiques doivent être entendus comme ceux qui permettent au moins le maintien de la vie piscicole qui, naturellement, habite ou pourrait habiter le fleuve et sa végétation riveraine¹³¹⁸.

¹³¹⁵ M. M. MUNOZ AMOR, *La calidad de las aguas. Régimen vigente y grado de cumplimiento de la normativa comunitaria*, Madrid, Ecoiuris, 2005, p. 133.

¹³¹⁶ La loi relative à la promotion et conservation de la pêche fluviale du 20 février 1942, *B.O.E.* n° 67, 8 mars 1942, pp. 1681-1694.

¹³¹⁷ La loi sur l'eau de 1985, *pécitée*.

¹³¹⁸ Art. 42, point 1, b, c' du TRLA. Voir pour plus d'explications I. CARO-PATON CARMONA, C. MENENDEZ MARTINEZ, « Concepto, determinación e implantación de los caudales ecológicos. El problema de su afección a los derechos concesionales preexistentes », *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 124, 2004, pp. 530-610.

497. La loi du 5 juillet 2001 relative au Plan Hydrologique National, fait référence, quant à elle aux « débits environnementaux » (*caudales ambientales*)¹³¹⁹. La fixation des débits environnementaux doit se faire en dépendance de la dynamique des écosystèmes et des conditions minimales de sa biocénose¹³²⁰. Le Règlement de la Planification hydrologique du juillet 2007 définit le débit écologique comme celui qui contribue à atteindre le bon état ou le bon potentiel écologique des cours d'eau ainsi et qui maintient au minimum la vie piscicole et la végétation sur ses rives. L'article 18 du Règlement établit que le régime des débits écologiques est un régime qui permet de maintenir de manière durable la fonctionnalité et la structure des écosystèmes aquatiques et des systèmes terrestres associés, en contribuant ainsi à atteindre un bon état ou un potentiel écologique dans les cours d'eau. Ce Règlement prévoit aussi que le régime des débits écologiques doit être établi par des études spécifiques pour chaque tronçon d'un cours d'eau.

498. Par ailleurs, le Règlement prévoit une possibilité de déroger à ce débit écologique en cas de sécheresse prolongée. En effet, l'installation d'une sécheresse prolongée autorise d'appliquer un régime des débits écologiques moins exigeant seulement si les conditions de l'article 38 sur la détérioration temporaire de l'état des masses d'eau sont respectées. Cette dérogation temporaire ne s'applique pas aux sites Natura 2000 ou aux zones humides d'importance internationale en vertu de la Convention de Ramsar du 2 février 1971¹³²¹. Dans ces zones, le maintien du débit écologique est prioritaire.

499. Les normes juridiques sectorielles apportent des précisions à la définition du débit écologique. En effet, la dixième disposition additionnelle sur le plan de protection du Delta de l'Èbre, établit la nécessité de définir un régime du débit écologique du tronçon inférieur du fleuve Èbre afin de permettre le développement des fonctions écologiques du cours d'eau, du delta et de l'écosystème marin de proximité. En outre, l'établissement d'un débit supplémentaire est envisagé. Mais sa fréquence et son ampleur doivent assurer l'atteinte des objectifs environnementaux.

En effet, les débits environnementaux sont des limites générales de l'exploitation de la ressource en eau et constituent en définitive des débits nécessaires au maintien de la

¹³¹⁹ Art. 26, point 1 de la loi n° 10/2001 du 5 juillet 2001 relative au Plan hydrologique national, *B.O.E.* n° 161 du 6 juillet 2001, pp. 24228-24250. Cette loi fut modifiée par la loi n° 11/2005 du 5 juillet 2005 ayant le même nom, *B.O.E.* n° 149 du 23 juin 2005, pp. 21846-21856.

¹³²⁰ Par biocénose, il faut entendre l'ensemble des organismes vivants (animaux et végétaux dont microorganismes) qui occupent un écosystème donné. Ce groupement d'être vivants est caractérisé par une composition spécifique déterminée et par l'existence de phénomènes d'interdépendance. Il occupe un espace que l'on appelle biotope et constitue avec lui l'écosystème. Une biocénose se modifie au cours du temps (phase pionnière, phase intermédiaire et phase d'équilibre. Voir cette définition donnée sur le site www.glossaire.eaufrance.fr

¹³²¹ Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau. Ramsar (Iran), adoptée le 2 février 1971 et entrée en vigueur le 21 décembre 1975, *Recueil des traités de l'ONU* n° 14 583. Cette convention fut amendée par le Protocole de Paris du 3 décembre 1982 et par les Amendements de Regina du 28 mai 1987. La France avait ratifié la convention le 1^{er} décembre 1986, l'Italie : le 14 décembre 1976 et l'Espagne : le 4 mai 1982.

destination de l'eau. D'ailleurs, les tribunaux sont en principe très réceptifs et exigeants vis-à-vis de l'obligation de respecter les débits environnementaux par les autorisations des concessions¹³²². La législation espagnole actuelle est probablement l'une des plus avancées dans le monde en ce qui concerne les débits environnementaux¹³²³.

500. En droit français, jusqu'à la fin du XIX^e siècle, la protection de l'eau était envisagée sous un aspect purement quantitatif, et notamment les travaux des grands auteurs portaient sur « les débits dont la plus ou moins grande importance et permanence déterminaient les régimes juridiques des différentes eaux »¹³²⁴.

501. Du point de vue juridique, la protection de l'état quantitatif de l'eau est assez récente, car elle émerge en droit français avec l'adoption de la loi du 16 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution¹³²⁵. Dans ce texte, le législateur mentionne le « débit réservé » qui est le débit minimum d'un cours d'eau et qui devait être maintenu « en rivière à l'aval des ouvrages pour chacune des différentes époques de l'année afin de sauvegarder les intérêts généraux, la satisfaction des besoins des bénéficiaires de dérivations autorisées et ceux des riverains »¹³²⁶. À côté de ce « débit réservé », le législateur a prévu l'établissement d'un débit supplémentaire. Le débit supplémentaire, nommé aussi le « débit affecté » est mis à la disposition uniquement de l'État. En effet, ce débit ajouté au « débit réservé » du cours d'eau pendant l'été n'est pas laissé à la libre disposition des riverains.

C'est la loi du 29 juin 1984¹³²⁷ sur la pêche qui pose une obligation de maintenir un débit minimal dans les cours d'eau en vue de protéger les espèces piscicoles et leurs

¹³²² La jurisprudence du Tribunal Suprême est assez abondante en matière de fixation des débits écologiques. On peut citer la STS n° 44/2006 du 3 janvier 2006 à propos de la sanction pour une transgression de la législation sur la pêche fluviale ; STS n° 1581/2004 du 9 mars 2004 à propos de la construction d'un barrage qui conduit à l'inondation des villages ; STS n° 1711/2003 du 13 mars de 2003 à propos de l'obligation qui incombe au concessionnaire de maintenir le débit écologique dans la cascade ; STS n° 2276/2002 du 1^{er} avril 2002 à propos d'octroi d'une concession pour l'approvisionnement d'énergie électrique contestée par une municipalité ; STS n° 8434/2002 du 16 décembre 2002 à propos de l'autorisation d'utiliser les eaux à des fins industrielles, à la condition de respecter le débit écologique ; la STSJ de Madrid du 9 décembre 1999 à propos de l'annulation des concessions qui fixent des débits écologiques clairement insuffisants pour la conservation de la vie piscicole et confirmée par STS n° 316/2005 du 26 janvier 2005 etc.

¹³²³ R. SANCHEZ NAVARRO, J. MARTINEZ FERNANDEZ, « Los caudales ambientales: Diagnóstico y perspectivas », intervention pour le Congrès sur le contrôle scientifique et technique de la politique de l'eau, organisé par la Fondation de la Nouvelle Culture de l'Eau, le Ministère de l'environnement et l'Université de Séville du 24 janvier 2008, p. 4.

¹³²⁴ A. GOANAC'H, « Grenelle 1 et 2 : la protection de la qualité de l'eau », *Environnement*, 2010, n° 10, pp. 49-52.

¹³²⁵ Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JORF* du 18 décembre 1964, p. 11258.

¹³²⁶ Art. 26 de la loi du 16 décembre 1964.

¹³²⁷ Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles, *JORF* n° du 30 juin 1984, p. 2039.

habitats¹³²⁸. Cette loi renforce la thèse d'une protection de la ressource en eau dans le sens d'un équilibre biologique et pas seulement au sens de santé publique.

502. En l'état actuel de droit, c'est la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques¹³²⁹ qui précise la notion de débit minimal. Selon les dispositions de cette loi, désormais codifiée à l'article L. 214-18 du Code de l'environnement, le débit minimal doit garantir en permanence la vie, la circulation et la reproduction des espèces vivant dans les eaux. Le respect du débit minimal concerne tous les ouvrages à construire dans le lit d'un cours d'eau. Il est fixé « au dixième du module du cours d'eau en aval immédiat ou au droit de l'ouvrage correspondant au débit moyen interannuel, évalué à partir des informations disponibles portant sur une période minimale de cinq années ou au débit à l'amont immédiat de l'ouvrage, si celui-ci est inférieur »¹³³⁰.

503. Les ouvrages qui produisent de l'électricité doivent respecter un débit minimal fixé au vingtième du module du cours d'eau en aval immédiat. Cette dernière règle s'applique aussi pour les cours d'eau dont le débit naturel est supérieur à 80 mètres cubes par seconde. Mais le législateur a prévu des dérogations à cette règle du débit minimal. En effet, si le cours d'eau présente un fonctionnement atypique¹³³¹, le débit minimal tel que fixé peut être revu à la baisse. La notion de cours d'eau présentant un fonctionnement atypique, introduite par le législateur, vise plutôt le cas des cours d'eau très pentus, dans lesquels la vie aquatique ne

¹³²⁸ La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau supprimera par la suite le « débit réservé » et la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et milieux aquatiques reprendra la définition du débit minimal tel que donnée par la loi sur la pêche de 1984 tout en gardant la possibilité d'établir un « régime réservé » avec des valeurs de débit minimal différentes selon la période de l'année.

¹³²⁹ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* n° 303, du 31 décembre 2006, p. 20285.

¹³³⁰ Art. L. 214-18 du Code de l'environnement.

¹³³¹ Lors des travaux parlementaires, le sénateur L. PONIATOWSKI dénonçait l'imprécision de la notion de « cours d'eau présentant un fonctionnement atypique ». Il souligne qu'« il est à craindre que cette imprécision soit à l'origine d'une remise en cause de la règle générale pour des ouvrages construits sur des cours d'eau présentant plus ou moins des caractéristiques atypiques. Ces singularités pourraient être abusivement évoquées pour justifier la non-pertinence de la fixation d'un débit minimal suivant les modalités prévues, au détriment de la faune piscicole. Vous l'aurez tous compris, cela risque en outre de se traduire par un certain nombre de contentieux délicats », Compte rendu intégral des débats du Sénat, séance du 6 avril 2005. Cette notion a été précisée par le décret n° 2007-1760 du 14 décembre 2007 portant dispositions relatives aux régimes d'autorisation et de déclaration au titre de la gestion et de la protection de l'eau et des milieux aquatiques, aux obligations imposées à certains ouvrages situés sur les cours d'eau, à l'entretien et à la restauration des milieux aquatiques et modifiant le code de l'environnement, *JORF* n° 0292 du 16 décembre 2007, p. 20280. Ce décret introduit un nouvel article R. 214-111 dans le Code de l'environnement qui définit le cours d'eau présentant un fonctionnement atypique en fonction des trois hypothèses. La première est celle où : « Son lit mineur présente des caractéristiques géologiques qui sont à l'origine de la disparition d'une part importante des écoulements naturels à certaines périodes de l'année ». La deuxième hypothèse est celle où : « Son aval immédiat, issu d'un barrage de classe A ou à usage hydroélectrique d'une puissance supérieure à vingt mégawatts, est noyé par le remous du plan d'eau d'un autre barrage de même nature ». Et la troisième hypothèse concerne le cas où : « Les espèces énumérées à l'article R. 214-108 du Code de l'environnement en sont absentes ». Il s'agit des espèces telles que la faune benthique invertébrée, les macrophytes, les phytoplanctons, les phytobenthos. Les conditions naturelles pouvant conduire à l'absence d'espèces sont par exemple l'altitude, la présence de cascade, de chute importante ou de forte pente dans le tronçon considéré. Mais dans cette dernière hypothèse, posé par le décret, la fixation d'un débit minimal inférieur est possible à la condition de ne pas avoir comme conséquence la détérioration de l'état du cours d'eau non atypique situé immédiatement à l'aval.

peut se développer quel que soit le niveau du débit réservé¹³³² et les cours d'eau qui ont un fonctionnement hydraulique particulier¹³³³.

504. Il résulte de la dérogation possible pour la fixation du débit minimal pour les cours d'eau présentant un fonctionnement atypique que le législateur prend en compte l'instabilité naturelle du cours d'eau¹³³⁴ et en assure la protection à travers cette dérogation. En effet, le débit naturel d'un cours d'eau varie en fonction des saisons, ce qui permet le respect des équilibres biologiques. D'autant plus qu'imposer des débits stables tout au long de l'année sur les cours d'eau, a comme conséquence un déséquilibre profond des habitats aquatiques et même leur disparition.

505. Selon les périodes de l'année, la valeur du débit minimal peut être différente à la condition que la moyenne annuelle de ces valeurs ne soit pas inférieure aux débits minimaux fixés et que le débit le plus bas reste supérieur à la moitié des débits minimaux. Dans le cas où un cours d'eau ou partie d'un cours d'eau souffre d'un étiage¹³³⁵ naturel exceptionnel, l'autorité compétente peut fixer pour cette période des débits minimaux temporaires inférieurs aux débits minimaux. L'article R. 214-111-2 du Code de l'environnement précise que « ces débits temporaires doivent maintenir un écoulement en aval de l'ouvrage ».

506. La circulaire du 5 juillet 2011 souligne la nécessité d'éviter la mise en œuvre répétée de ces dispositions qui pourrait nuire à la préservation des écosystèmes aquatiques. Par exemple, selon cette circulaire, « les cours d'eau des régions caractérisées par des régimes hydrologiques contrastés ayant des étiages naturels fréquemment prononcés ne pourront pas justifier l'application régulière de cette disposition »¹³³⁶. Le débit ne peut être diminué par le préfet s'il ne garantit pas la conservation des espèces protégées présentes naturellement dans le cours d'eau et s'il entraîne des conséquences susceptibles de modifier les conditions de vie et de circulation des espèces vivant dans les eaux¹³³⁷.

¹³³² Comme les pierriers sous les lacs de montagne.

¹³³³ Il s'agit, selon le ministre de l'écologie et du développement durable de l'époque S. LEPELTIER « des cours d'eau karstiques, qui, situés dans des zones calcaires où il peut y avoir des failles, sont susceptibles, d'un seul coup, de perdre tout leur débit. Je pense aussi aux cours d'eau qui ne sont en fait qu'une succession de retenues se jetant les unes dans les autres. Dans de tels cas, il faut bien comprendre que la notion même de débit minimal ne peut pas suivre les mêmes règles que celles qui sont applicables aux cours d'eau en fonctionnement hydrologique normal », Compte rendu intégral des débats du Sénat, séance du 6 avril 2005.

¹³³⁴ A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, Paris, 2012, p. 860.

¹³³⁵ L'étiage correspond à une baisse périodique des eaux, c'est le plus bas niveau atteint au cours de cette baisse. Autrement dit, il correspond au plus bas niveau enregistré pour un cours d'eau ou un lac, in A. REY (dir.), *Dictionnaire culturel en langue française*, t. II, Paris, Le Robert, 2005, p. 709. Les étiages naturels exceptionnels doivent s'entendre comme ayant une période de retour au moins décennale.

¹³³⁶ La circulaire du 5 juillet 2011, relative à l'application de l'article L. 214-18 du Code de l'environnement sur les débits réservés à maintenir en cours d'eau, NOR : DEVL1117584C, Texte non paru au *JORF*, p. 16.

¹³³⁷ CAA de Lyon, 19 avril 2011, SNC Usine électrique de Vousse et SNC Usine de Vert, req. n° 09LY01536 et req. n° 09LY01537.

507. Le respect du débit minimum est une obligation de résultat pour tout exploitant d'un ouvrage¹³³⁸. Le législateur vise un double objectif. Premièrement, il s'agit de préserver la ressource en eau et les milieux aquatiques, en respectant en quelque sorte l'instabilité naturelle d'un cours d'eau, et deuxièmement garantir l'augmentation de la production d'énergie hydroélectrique. Il ressort des travaux préparatoires de cette loi, qu'en fixant ce débit minimal, le législateur a établi ainsi un système souple permettant de concilier au mieux les enjeux écologiques et énergétiques au cours de l'année. De même, la prise en compte par le législateur du respect de l'instabilité hydraulique d'un cours d'eau doit être relativisée. La notion de cours d'eau présentant un fonctionnement atypique, vise aussi à recouvrir « des enjeux énergétiques très importants »¹³³⁹.

Néanmoins, Madame FARINETTI souligne qu'« on peut craindre que les dérogations effectivement accordées traduisent davantage le souci de promouvoir l'hydroélectricité que celui de rétablir des instabilités profitables aux écosystèmes »¹³⁴⁰. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue la mise en œuvre d'une protection renforcée de la ressource en eau à travers l'obligation de respect du débit minimal, nommé aussi « débit biologique »¹³⁴¹, tout en tenant compte des spécificités naturelles et historiques des cours d'eau. Le professeur CHAVRIER constate les limites de la protection quantitative des cours d'eau domaniaux en affirmant que « la protection quantitative de l'eau vise, en réalité, à protéger l'affectation du domaine en assurant la conservation d'un niveau d'eau autorisant la navigation sans encombre. [...] Une fois encore, et y compris dans les dispositions relatives à la police répressive du domaine, on constate que toute l'attention du législateur est concentrée sur la voie de communication »¹³⁴².

508. En Italie, le concept de débit minimal vital est apparu en 1989 avec la loi sur les sols¹³⁴³. Néanmoins, en l'état actuel de droit, cette notion n'a pas été définie par le législateur italien. En effet, ce sont les régions, qui sont compétentes pour fixer le débit minimal vital en fonction des critères adoptés par décret du ministre de l'environnement et de

¹³³⁸ A. GOANAC'H, « Les piscicultures face aux exigences du droit de l'eau », *Revue de droit rural*, 2008, p. 15.

¹³³⁹ Selon B. SIDO, rapporteur de la commission des affaires économiques et du Plan, Compte rendu intégral des débats du Sénat, séance du 6 avril 2005.

¹³⁴⁰ A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, Paris, 2012, p. 861. Cf. B. DROBENKO, « La loi sur l'eau et les milieux aquatiques, entre atterroissements et renoncements », *R.J.E.*, n° 2, 2007, p. 160. Le professeur DROBENKO constate avec regret que la marge d'appréciation laissée pour la détermination du débit minimal en aval de l'ouvrage de référence est très large.

¹³⁴¹ TA Nantes, 21 juin 2011, Association « La sauvegarde de l'Anjou », n° 0803516. Ce terme est utilisé aussi par la circulaire du 5 juillet 2011, relative à l'application de l'article L. 214-18 du Code de l'environnement sur les débits réservés à maintenir en cours d'eau, NOR : DEVL1117584C, (Texte non paru au *JORF*).

¹³⁴² G. CHAVRIER, « La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux », *R.F.D.A.*, 2004, p. 932.

¹³⁴³ Loi n° 183/1989 portant normes pour la réorganisation de la défense du sol du 18 mai 1989, *G.U.* n° 120, 25 mai 1989, Suppl. Ord. n° 38.

la protection du territoire¹³⁴⁴, après accord de la conférence État-Régions et des provinces autonomes de Trente et Bolzano.

509. Le décret législatif 275/93¹³⁴⁵ fixe l'obligation de respecter le débit minimal vital en matière d'autorisation de concession d'utilisation des eaux. Cette obligation assure la protection quantitative de la ressource en eau. En effet, le décret royal du 11 décembre 1933, tel que modifié par le D.lgs n°152/2006 affirme qu'une des trois conditions¹³⁴⁶ pour l'octroi d'une concession¹³⁴⁷ de dérivation des eaux publiques est le respect du débit minimal vital et de l'équilibre du bilan hydrique¹³⁴⁸. Il est d'ailleurs intéressant aussi de noter que la troisième condition posée par ce texte concerne aussi un aspect de la protection quantitative de l'eau. En effet, la concession est accordée seulement dans le cas où la réutilisation des eaux usées traitées ou la collecte des eaux pluviales n'est pas possible et si la réutilisation des eaux n'est pas économiquement viable.

§ 2) Une protection quantitative renforcée découlant de la rareté de la ressource en eau

510. Le problème de la protection quantitative de l'eau, lié à l'idée de rareté de la ressource, a commencé à intéresser les juristes français dans les années soixante. Même si à cette époque il n'y a pas une véritable prise de conscience de la pénurie en eau, certains auteurs affirment déjà la nécessité de légiférer dans ce domaine. Dans ce sens, le professeur BARALE écrivait en 1965 « le moment où la France manquera d'eau utilisable n'est certainement pas très éloigné et il apparaît nécessaire, non seulement de renforcer la lutte contre la pollution, mais déjà d'organiser une répartition équilibrée de la ressource nationale »¹³⁴⁹.

¹³⁴⁴ Décret ministériel du 28 juillet 2004 relatif aux lignes directrices pour l'adoption du bilan hydrique du bassin, comprenant des critères pour le recensement des utilisations en cours et pour la définition du débit minimal vital *G.U.* n° 268, 15 novembre 2004.

¹³⁴⁵ D.Lgs du 12 juillet 1993, n° 275, portant réorganisation des concessions d'eaux publiques, *G.U.* n° 182, du 5 août 1993.

¹³⁴⁶ La première condition pour l'octroi de la concession est l'absence de tout dommage au maintien ou à la réalisation des objectifs de qualité établis pour un cours d'eau.

¹³⁴⁷ Les concessions sont accordées pour chaque usage comme la force motrice, l'eau potable, l'irrigation, les usages industriels, etc.

¹³⁴⁸ Art. 12-bis, alinéa 1^{er} du décret royal du 11 décembre 1933, n° 1775 portant texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques, *G.U.* n° 5, 8 janvier 1934. Certains auteurs estiment qu'à partir de ce texte, la ressource en eau n'est plus considérée comme une ressource inépuisable, car il met l'accent sur une utilisation rationnelle de celle-ci à travers des instruments juridiques qui privilégiaient les utilisations spéciales à finalité productive par rapport aux autres utilisations communes, N. LUGARESÌ, *Diritto dell'ambiente*, 3^{ème} éd., Padoue, Cedam, 2008, p. 258.

¹³⁴⁹ J. BARALE, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *R.D.P.*, 1965, p. 592 et s.

511. Le Doyen WALINE s'est intéressé également en 1976 aux problèmes de raréfaction de certains biens nécessaires à la vie de l'homme. Parmi ces biens, l'eau occupe une place centrale. Il souligne déjà à cette époque qu'« aussi bien les terrains constructibles que l'eau et les sources d'énergie, risquent de se trouver insuffisants, en quantité et en qualité, pour répondre aux besoins de notre société. Une telle situation ne peut laisser insensibles les gouvernants, qui ont la responsabilité d'assurer la satisfaction des besoins des populations et c'est dire que cette situation doit normalement, et même nécessairement, réagir sur les règles et les institutions juridiques »¹³⁵⁰.

Ces dernières années, le problème de la pénurie en eau s'est imposé en France qui connaît des périodes assez longues de sécheresse. Ces périodes sont également une des conséquences du changement climatique. En effet, les phénomènes naturels ont un effet direct sur la quantité de l'eau sur un territoire donné. Etant donné le lien direct entre le changement climatique et la sécheresse, et surtout la nature irréversible du changement climatique, il est nécessaire de pallier à ces effets négatifs sur la ressource en eau. La protection quantitative de la ressource en eau en tant que ressource relativement rare est assurée dans le droit interne à travers la notion même de l'utilisation rationnelle de l'eau. Cette notion est présente en droit français, italien et espagnol.

512. En droit italien, toute utilisation de la ressource en eau doit s'effectuer en respectant le principe de l'économie de l'eau. La véritable prise de conscience du législateur italien lié à la rareté de la ressource en eau date du 5 janvier 1994, avec l'adoption de la loi dite Galli¹³⁵¹. En effet, ce texte « a anticipé de nombreuses dispositions communautaires en matière de ressources hydriques et a effectué par ailleurs, sur certains points, une application *ex ante* de la directive cadre 2000/60/CE »¹³⁵². La loi pose l'accent sur la protection quantitative de la ressource en eau notamment à travers l'affirmation du principe de l'économie d'eau¹³⁵³, la réutilisation des eaux usées¹³⁵⁴, la notion de l'équilibre du bilan hydrique¹³⁵⁵ et l'affirmation de la priorité de l'utilisation de l'eau pour la consommation humaine sur toutes les autres utilisations¹³⁵⁶. Cette loi donne aux régions une ligne de conduite à respecter en matière de réduction de la consommation de l'eau et de lutte contre le gaspillage. S'agissant du principe d'économie d'eau, le Conseil d'État italien a confirmé dans

¹³⁵⁰ M. WALINE, « Hypothèses sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'homme », *Revue de droit prospectif*, n° 2, 1976, p. 9.

¹³⁵¹ Loi du 5 janvier 1994, n° 36 portant dispositions en matière de ressources hydriques, *G.U.* n° 14, du 19 janvier 1994, Suppl. Ord. n° 11.

¹³⁵² L. COLELLA, « Les problèmes de l'eau en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 119.

¹³⁵³ La loi Galli prévoit dans son texte cet objectif d'économiser la ressource en eau, voire notamment l'art. 1^{er}, alinéa 3 et l'art. 5. Cet objectif est repris par le D.lgs. n° 152/2006 et il figure aussi dans l'intitulé même de la deuxième partie, du Titre II « Tutela quantitativa della risorsa e risparmio idrico ».

¹³⁵⁴ Art. 6 de la loi Galli. Cet objectif a été repris à l'art. 99 du Code de l'environnement.

¹³⁵⁵ Art. 3 de la loi Galli. Cette disposition a été reprise à l'art. 95 du Code de l'environnement.

¹³⁵⁶ Art. 2 de la loi Galli. Cette disposition est reprise par le TUA à l'article 73, alinéa 1^{er}, lettre c).

une décision de 2003 sa portée juridique¹³⁵⁷. En l'espèce, la Haute juridiction administrative italienne affirme que l'obligation de protéger l'intégrité du patrimoine aquatique est une valeur primaire fixée par une norme non seulement programmatique, mais aussi prescriptive. Le juge ajoute que cette protection doit être réalisée sur le long terme en respectant le droit des générations futures et en évitant tout risque de sa raréfaction.

513. En l'état actuel de droit, toutes ces dispositions ont été reprises par le Décret législatif n°152/2006. En effet, le respect du bilan hydrique doit être assuré par une utilisation rationnelle de la ressource en eau. Cet équilibre du bilan hydrique est fixé par l'Autorité de bassin compétente, en respectant la priorité de l'usage pour la consommation humaine et en tenant compte des besoins, de la disponibilité de la ressource, du débit minimal vital, de la capacité de recharge de la nappe phréatique et de la compatibilité de l'usage de l'eau avec les caractéristiques de la ressource¹³⁵⁸. Les objectifs de l'équilibre du bilan hydrique du bassin sont réalisés par l'intermédiaire du recensement des utilisations et l'éventuelle révision de ces dernières, sans que cela puisse donner lieu à une indemnisation de la part de l'autorité administrative¹³⁵⁹.

514. Selon l'article 98, alinéa 1^{er} du Code de l'environnement, « ceux qui gèrent ou utilisent la ressource en eau doivent prendre les mesures nécessaires visant à éviter tout gaspillage et à en réduire la consommation, ainsi qu'à privilégier le recyclage et la réutilisation, y compris grâce à l'utilisation des meilleures techniques disponibles ». Il ressort de cette disposition une obligation générale d'économiser la consommation en eau qui doit être respectée par tous les utilisateurs de la ressource en eau¹³⁶⁰. L'alinéa 2 du même article précise que les régions sont compétentes pour adopter des normes spécifiques en matière d'économie d'eau dans le domaine de l'agriculture. En effet, la mise en œuvre de cet objectif par les régions se voit limitée, car le texte vise seulement le secteur de l'agriculture. Les autres secteurs qui utilisent de grands volumes d'eau sont exclus du dispositif. En matière de réutilisation des eaux usées, c'est le ministère de l'environnement et de la protection du territoire qui est compétent pour édicter les normes techniques, après avis du ministère des politiques agricoles et forestières et du ministère de la santé et de l'activité productive¹³⁶¹. En ce sens, le décret ministériel du 2 mai 2006¹³⁶² portant normes techniques pour la réutilisation des eaux usées régit la réutilisation des eaux usées domestiques et industrielles. Ce décret affirme la possibilité de réutiliser les eaux usées pour des usages agricoles, comme l'irrigation de cultures, pour des usages civils, ou encore industriels. Mais afin d'éviter tout

¹³⁵⁷ Cons. Stato, sect. VI, 18 avril 2003, n° 2085, *Foro amm.*, C.d.S., 2003, p. 1399.

¹³⁵⁸ Art. 95, alinéa 2 du D.lgs n° 152/2006.

¹³⁵⁹ Art. 95, alinéa 5 du D.lgs n° 152/2006.

¹³⁶⁰ Cf. E. MARIOTTI, M. IANNANTUONI, *Il nuovo diritto ambientale*, collana Ambiente e Territorio, Rimini, Maggioli, 2008, p. 201.

¹³⁶¹ Art. 99, alinéa 1^{er} du TUA.

¹³⁶² Décret ministériel du 2 mai 2006 portant normes techniques pour la réutilisation des eaux usées, *G.U.* n° 108, 11 mai 2006.

risque sanitaire, ces eaux doivent respecter un certain niveau de qualité. En principe, les régions sont compétentes pour prendre des mesures visant à privilégier le recyclage de l'eau et la réutilisation des eaux usées¹³⁶³. De manière générale, les régions disposent de larges compétences afin de promouvoir une économie dans l'utilisation de la ressource en eau. La mise en œuvre du principe d'économie d'eau peut être réalisée par les régions à travers quatre types de mesures¹³⁶⁴. La première catégorie de mesures qui entrent dans la compétence des régions concerne la modernisation des réseaux d'approvisionnement et de distribution d'eau. Il s'agit notamment d'améliorer l'entretien de ces réseaux et de lutter contre leur corrosion, afin de réduire les fuites. De plus, les nouveaux établissements doivent se doter d'un réseau double d'approvisionnement des eaux dans l'intention de privilégier une utilisation de la ressource en eau selon sa destination. La deuxième catégorie de mesures attribuées aux régions relève des mesures d'information en matière d'économie d'eau. Les régions doivent promouvoir toutes les méthodes et les techniques qui favorisent l'économie d'eau dans tous les secteurs, industriel, domestique, tertiaire et agricole. La troisième catégorie de mesures vise à responsabiliser le consommateur de la ressource en eau par l'installation de compteurs dans chaque logement et de compteurs spécifiques pour les activités productives. La quatrième catégorie vise à inciter à l'utilisation de méthodes complémentaires d'approvisionnement en eau comme la collecte des eaux de pluie et le recyclage des eaux usées.

515. Par ailleurs, ce principe d'économie d'eau a été renforcé par la loi de finances pour 2008, car à compter de 2009 lors de l'octroi du permis de construire, l'autorité compétente prend en compte le respect par la construction du principe d'économie d'eau et de la réutilisation des eaux de pluie¹³⁶⁵. De plus, les concessions de dérivation des eaux publiques sont accordées en fonction de la possibilité d'économiser, réutiliser ou recycler la ressource en eau. Dans le cas d'un prélèvement dans la nappe phréatique, la concession doit assurer un équilibre entre le prélèvement et la capacité de recharge de l'aquifère et cela afin d'éviter tout risque d'intrusion d'eau salée ou polluée¹³⁶⁶. En effet, on constate dans le droit italien une véritable prise de conscience d'économiser la ressource en eau qui est étroitement liée à l'émergence de la nécessité de l'utilisation rationnelle de cette dernière. Néanmoins, la prise en compte de la rareté de la ressource en eau est une idée assez récente.

516. Dans le droit français, le problème de la rareté de l'eau s'est aussi imposé ces dernières années. D'ailleurs, il occupe une place non négligeable dans le rapport du Conseil d'État de 2010, car comme l'a souligné à juste titre le Vice-président de cette Haute

¹³⁶³ Art. 99, alinéa 2 du TUA.

¹³⁶⁴ Art. 146 du D.lgs n° 152/2006.

¹³⁶⁵ Art. 1^{er}, alinéa 288 de la loi du 27 décembre 2007, n° 244 portant loi de finances pour l'année 2008, *G.U.* n° 300, 28 décembre 2007.

¹³⁶⁶ Art. 12-bis, alinéa 2 du décret royal du 11 décembre 1933, n° 1775, tel que modifié par le D.lgs. n° 152/2006.

juridiction administrative française « l'eau est désormais considérée comme une ressource rare »¹³⁶⁷.

Toutefois la nécessité de renforcer la protection quantitative de l'eau en fonction de sa rareté semble occuper une place inférieure en droit français par rapport à la protection qualitative. Le Conseil d'État a confirmé ce constat dans son rapport de 2010, en affirmant que « si la crainte d'une pénurie à court ou long terme reste très minoritaire, la préoccupation essentielle est celle de la qualité de l'eau, de sa provenance, de son contrôle régulier et du maintien de sa qualité à l'avenir »¹³⁶⁸.

517. La protection quantitative de l'eau en période de sécheresse est renforcée à travers les pouvoirs élargis du préfet depuis la loi du 22 juillet 1987 relative à la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs. Selon les dispositions de cette loi, le préfet se voit attribuer, en cas de sécheresse grave mettant en péril l'alimentation en eau potable des populations, le droit d'ordonner sans indemnité des dérogations temporaires aux règles fixant les débits réservés des entreprises hydrauliques¹³⁶⁹. En effet, il résulte de ces dérogations que l'utilisation de l'eau pour la consommation humaine est considérée prioritaire sur les autres utilisations. Plus tard, la loi du 30 décembre 2006 affirme l'usage de l'eau pour la consommation humaine comme prioritaire¹³⁷⁰.

518. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992, ainsi que le décret du 24 septembre 1992¹³⁷¹ sont venus renforcer les pouvoirs du préfet en matière de protection quantitative de la ressource en eau en cas de sécheresse ou risques de pénurie. En effet, le préfet « peut prendre des mesures de limitation ou de suspension provisoire des usages de l'eau, pour faire face à une menace ou aux conséquences d'accidents, de sécheresse, d'inondations ou à un risque de pénurie »¹³⁷². La mise en œuvre de ces mesures est immédiate, sans qu'une enquête publique préalable soit nécessaire¹³⁷³. Ces mesures peuvent imposer des opérations de stockage ou de déstockage de l'eau à la condition d'être limitées dans le temps¹³⁷⁴. Le nombre et la fréquence

¹³⁶⁷ J.-M. SAUVE, « Éditorial » in Rapport public du CE, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 8.

¹³⁶⁸ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 78.

¹³⁶⁹ Art. 45 de la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs, aujourd'hui codifié à l'article L. 211-8 du Code de l'environnement.

¹³⁷⁰ Art. L. 211-1, II du Code de l'environnement tel que modifié par la loi n° 2006-1771 sur l'eau et les milieux aquatiques.

¹³⁷¹ Décret n° 92-1041 du 24 septembre 1992 portant application de l'article 9 (1°) de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau, *JORF* du 27 septembre 1992. Ce décret a été abrogé en 2007.

¹³⁷² Art. L. 211-3, II, 1° du Code de l'environnement ; CAA Nantes, 27 mai 1998, Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est de l'arrondissement de Montargis, *R.J.E.*, n°4, 1998, p. 543, concl. C. Jacquier.

¹³⁷³ CE, 28 juillet 1999, Commune de Fillières, *Droit de l'environnement*, n° 73, 11/1999, p. 6, note J. Sironneau.

¹³⁷⁴ Art. R. 211-66 du Code de l'environnement ; CE, 17 janvier 1996, Ministre de l'environnement c/Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est, *R.J.E.*, n° 3, 1996, p. 343, note R. Romi.

de ces dérogations représentent un « indicateur des situations de stress hydrique »¹³⁷⁵. Toutefois, la fixation des limites d'usage de la ressource en eau est une simple possibilité, leur mise en œuvre dépend du pouvoir discrétionnaire du préfet. En effet, on peut regretter l'absence d'une obligation générale dans le droit positif français de subordonner les usages de l'eau à l'état de la ressource. Comme le souligne le professeur CHARBONNEAU, l'affirmation d'une telle obligation « aurait l'inconvénient d'être contradictoire avec le postulat fondateur du développement durable, à savoir celui de la satisfaction des besoins croissants de l'humanité »¹³⁷⁶.

519. La protection quantitative est assurée aussi à travers la procédure d'autorisations des prélèvements des eaux imposée par le législateur. On peut distinguer l'utilisation de l'eau provenant des cours d'eau domaniaux et celle provenant des cours d'eau non domaniaux. Par ailleurs, les prélèvements des collectivités locales, en vue de l'alimentation humaine, nécessitent une autorisation peu importe s'il s'agisse d'eaux domaniales ou non domaniales. En revanche, tout prélèvement, puits ou forage réalisé à des fins domestiques¹³⁷⁷ de l'eau doit faire l'objet d'une déclaration auprès du maire de la commune concernée¹³⁷⁸. On ne peut que regretter l'application d'une telle procédure simplifiée, car elle ne contribue pas à la protection de la ressource en eau. En effet, on peut constater depuis quelques années une augmentation du nombre de forages destinés à des usages domestiques. Ce phénomène émerge en parallèle avec l'augmentation progressive du coût de l'eau. Le nombre croissant des forages ainsi que le manque de tout contrôle de la part de l'autorité administrative sur ces ouvrages ont inévitablement des conséquences négatives sur l'état de la ressource en eau. Les volumes d'eau dans les nappes phréatiques diminuent affectant ainsi le processus de recharge de la nappe et la qualité de la ressource en eau est directement affectée dans le cas des forages mal réalisés. Afin d'assurer un niveau élevé de protection de l'aspect quantitatif de la ressource en eau, il est nécessaire que le législateur français soumette tous ces prélèvements à une procédure plus contraignante favorisant le contrôle de la réalisation des forages.

¹³⁷⁵ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 108. Les dernières années, on constate une augmentation du nombre des arrêtés préfectoraux de limitation des usages de l'eau. De plus, dans certains départements comme la Charente, la Charente-Maritime, les Deux-Sèvres, le Tarn-et-Garonne et la Vienne ces arrêtés sont pris au moins une fois par an.

¹³⁷⁶ S. CHARBONNEAU, « La régulation juridique de la consommation des ressources naturelles », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, Sirey, 2007, p. 1395.

¹³⁷⁷ Les prélèvements domestiques sont destinés exclusivement à la satisfaction des besoins des personnes physiques propriétaires dans les limites des quantités d'eau nécessaires à l'alimentation humaine, aux soins d'hygiène, au lavage et aux productions végétales ou animales réservées à la consommation familiale de ces personnes. Le prélèvement domestique ne doit pas dépasser 1000 m³ d'eau par an.

¹³⁷⁸ Art. L. 2224-9 du CGCT.

S'agissant des prélèvements non domestiques, le décret n° 2006-881 du 17 juillet 2006¹³⁷⁹ soumet ces prélèvements soit à une autorisation soit à une déclaration notamment en fonction du volume total prélevé par an et en fonction du débit du cours d'eau¹³⁸⁰.

520. La protection quantitative de la ressource en eau est renforcée en France aussi à travers la création des zones de répartition des eaux. C'est le décret n° 94-354 du 29 avril 1994¹³⁸¹ qui instaure pour la première fois ces zones de répartition des eaux. Leur finalité est de faciliter la conciliation des intérêts des différents utilisateurs de l'eau dans les zones présentant une insuffisance, autre qu'exceptionnelle. Aujourd'hui les dispositions concernant ces zones sont codifiées aux articles R. 211-71 à R. 211-74 du Code de l'environnement. De plus, le préfet coordinateur de bassin est compétent pour fixer ces zones. Les zones de répartition des eaux sont situées dans des bassins hydrographiques et des systèmes aquifères. La ressource en eau de la zone de répartition des eaux bénéficie d'une protection renforcée, car son classement dans cette zone permet de reconnaître officiellement le caractère limité et épuisable de la ressource. À l'exception des prélèvements faisant l'objet d'une convention avec l'attributaire du débit affecté prévu par l'article L. 214-9 du Code de l'environnement, les prélèvements dans les zones de répartition des eaux sont soumis à une autorisation dans l'hypothèse d'une capacité supérieure ou égale à 8 mètres cubes par heure. Dans tous les autres cas, les prélèvements sont soumis à une déclaration. Par conséquent, on constate un renforcement du niveau de protection de la ressource en eau située dans les zones de répartition des eaux.

521. En outre, la protection quantitative de la ressource en eau à travers la mise en place des méthodes visant l'économie en eau émerge en droit français. Le législateur s'inscrit dans cette évolution de la protection quantitative de la ressource en eau liée à sa rareté en incitant les consommateurs à utiliser d'autres moyens d'approvisionnement en eau et notamment les eaux de pluie. Depuis toujours l'homme a pu utiliser l'eau de pluie sans crainte pour sa santé notamment pour l'arrosage des cultures. En revanche, l'utilisation des eaux de pluie pour l'usage à l'intérieur de l'habitation était interdite avant 2006. Cette interdiction était justifiée notamment dans un but d'éviter tout risque pour la santé publique. La loi du 30 décembre 2006 met fin à cette interdiction et instaure ainsi un crédit d'impôt sur le revenu au

¹³⁷⁹ Décret n° 2006-881 du 17 juillet 2006 modifiant le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le décret n° 94-354 du 29 avril 1994 relatif aux zones de répartition des eaux, *JORF* n° 164, 18 juillet 2006, p. 10786.

¹³⁸⁰ Sont soumis à une autorisation les prélèvements permanents ou temporaires issus d'un forage, puits ou ouvrage souterrain dans un système aquifère, à l'exclusion des nappes d'accompagnement de cours d'eau, par pompage, drainage, dérivation ou tout autre procédé dont le volume total prélevé est supérieur ou égal à 200 000 mètres cube par an. De plus, sont soumis à une autorisation tous les prélèvements et installations et ouvrages permettant le prélèvement, y compris par dérivation, dans un cours d'eau, dans sa nappe d'accompagnement ou dans un plan d'eau ou canal alimenté par ce cours d'eau ou cette nappe, d'une capacité totale maximale supérieure ou égale à 1 000 mètres cube par heure ou à 5% du débit du cours d'eau ou, à défaut, du débit global d'alimentation du canal ou du plan d'eau.

¹³⁸¹ Décret n° 94-354 du 29 avril 1994 relatif aux zones de répartition des eaux, *JORF* du 6 mai 1994, p. 6631.

titre de l'habitation principale du contribuable français appliqué au coût des équipements de récupération et de traitement des eaux pluviales¹³⁸². Le montant du crédit d'impôt est égal à 25% du montant total des équipements. Il s'agit d'une simple possibilité dont le but est d'inciter ainsi le consommateur à une meilleure utilisation des eaux de pluie. Mais l'usage des eaux de pluie à l'intérieur des habitations est strictement réglementé et est autorisé uniquement pour l'évacuation des excréta et le lavage des sols¹³⁸³. L'utilisation des eaux de pluie est admise, à titre expérimental, pour le lavage du linge sous réserve de disposer d'un dispositif de traitement adapté et déclaré auprès du ministère de la santé. Par ailleurs, l'utilisation des eaux de pluie à l'intérieur de certains établissements de santé ou d'éducation est interdite¹³⁸⁴. Cette interdiction est élargie aux usages industriels et professionnels qui requièrent l'utilisation de l'eau potable. L'arrêté du 17 décembre 2008¹³⁸⁵ vise la procédure du contrôle des ouvrages de récupération des eaux de pluie, des installations privatives de distribution d'eau issue de récupération d'eau de pluie. Dans ce cas, les installations intérieures font l'objet d'une déclaration en mairie¹³⁸⁶ et leurs propriétaires doivent autoriser l'agent du service public à contrôler la conformité et le bon fonctionnement de ces installations¹³⁸⁷.

522. Toutefois la réutilisation des eaux de pluie à l'intérieur des habitations doit se réaliser de manière très encadrée en réduisant au minimum les effets négatifs possibles de cette utilisation sur la santé publique. D'ailleurs dans un avis du 5 septembre 2006¹³⁸⁸, le Conseil supérieur d'hygiène publique de France s'est formellement prononcé contre l'utilisation des eaux de pluie à l'intérieur des habitations.

La réutilisation des eaux usées, après épuration, est autorisée en France à des fins agronomiques ou agricoles, par arrosage ou par irrigation¹³⁸⁹. Mais comme en Italie, ces eaux doivent répondre aux exigences de protection de la santé publique et de l'environnement. Ce mode alternatif d'approvisionnement en eau, selon l'Agence européenne de l'environnement,

¹³⁸² Art. 48 de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques, codifié à l'art. 200 quater du Code général des impôts.

¹³⁸³ Art. 2, § II de l'arrêté du 21 août 2008 relatif à la récupération des eaux de pluie et à leur usage à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments, *JORF* n° 201, 29 août 2008, p. 13585.

¹³⁸⁴ Selon l'art. 2, § IV de l'arrêté du 21 août 2008, il s'agit notamment des établissements de santé, des cabinets médicaux, des cabinets dentaires, des laboratoires d'analyses de biologie médicale, des établissements de transfusion sanguine, des crèches, des écoles maternelles et élémentaires.

¹³⁸⁵ Arrêté du 17 décembre 2008 relatif au contrôle des installations privatives de distribution d'eau potable, des ouvrages de prélèvement, puits et forages et des ouvrages de récupération des eaux de pluie, *JORF* du 26 décembre 2008.

¹³⁸⁶ Art. R. 2224-19-4 du CGCT.

¹³⁸⁷ Art. L. 2224-12 du CGCT.

¹³⁸⁸ Avis du Conseil supérieur d'Hygiène Publique de France concernant la position relative aux enjeux sanitaires liés à l'utilisation d'eau de pluie pour les usages domestiques, 5 septembre 2006, pp. 1-5.

¹³⁸⁹ Art. R. 211-23 du Code de l'environnement.

est un des plus avantageux à utiliser en période de stress hydrique¹³⁹⁰. Un des principaux arguments quant à leur utilisation est d'ordre financier, car étant localisées sur le lieu de consommation leur coût de traitement est inférieur aux eaux importées ou dessalées.

523. S'agissant de la pertinence d'utiliser les eaux usées, le Conseil d'État considère « qu'il ne s'agit pas encore, en l'état de la disponibilité de la ressource en eau en France, d'une priorité nationale mais qu'il peut s'agir d'une solution pertinente localement pour éviter de puiser inutilement dans des nappes déjà trop sollicitées »¹³⁹¹. En France, ce mode d'approvisionnement reste très minoritaire¹³⁹².

524. Les transferts d'eau de bassin à bassin sont une tradition ancienne datant de l'époque romaine. Ils répondent à une nécessité d'approvisionnement en eau en période de pénurie et témoignent d'une solidarité entre les bassins.

En France, la procédure de transfert d'eau d'un bassin à un autre est régie par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. En effet, les travaux de transfert d'eau de bassin à bassin sont déclarés d'utilité publique par décret en Conseil d'État¹³⁹³. Néanmoins, le législateur n'est pour l'instant pas intervenu pour en préciser le cadre juridique. Par ailleurs, ce mode alternatif d'approvisionnement en eau pose certaines limites, car justement en période de pénurie d'eau, la solidarité régionale est remplacée par des conflits d'usage. De plus, les conditions de ce transfert doivent être précisées de manière claire par le législateur afin d'empêcher justement que le bassin cédant ne soit pas spolié de sa ressource par manque de moyen de l'exploiter. En Espagne, dans les années soixante-dix, les transferts d'eau entre bassins étaient considérés comme la solution aux problèmes de pénurie d'eau dans certaines régions¹³⁹⁴. En effet, la plus grande opération de transfert de la ressource en eau qui est toujours en vigueur a été mise en place par la loi n° 21/1971 du 19 juin 1971¹³⁹⁵. Il s'agit d'un transfert d'eau du fleuve Tage vers le fleuve Segura à travers la construction d'un aqueduc. Cette loi prévoit une limitation du débit transférable de 600 millions de mètres cube par an avec la condition que seulement les débits excédentaires puissent faire l'objet des transferts. Cependant, la loi reste silencieuse quant à la méthode employée afin de déterminer les débits excédentaires. Ainsi, presque dix ans après, la loi

¹³⁹⁰ Rapport de l'Agence européenne de l'environnement, *Water Resources Across Europe. Confronting Water Scarcity and Drought*, n°2/2009, 17 mars 2009, disponible sur le site officiel, www.eea.europa.eu/publications/water-resources-across-europe.

¹³⁹¹ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 119.

¹³⁹² En France, selon le Rapport du Conseil d'État de 2010, uniquement 28 sites utilisent aujourd'hui la réutilisation des eaux usées épurées pour l'agriculture et l'arrosage d'espaces verts.

¹³⁹³ Art. R. 11-2, 7° du Code de l'expropriation pour cause de l'utilité publique. Cet article concerne les bassins dont le débit est supérieur ou égal à 1 mètre cube par seconde et exclut de son champ d'application les voies navigables. Voir aussi CE, 21 octobre 1974, *Ministre du Développement industriel c/ Assoc. des utilisateurs des eaux de la Course et de la Baillonne et autres*, Rec. Lebon, p. 497.

¹³⁹⁴ Le nord de l'Espagne, plus riche, se caractérise par un excédent de ressources en eau et le sud, moins développé, se caractérise par un important déficit d'eau.

¹³⁹⁵ Loi portant sur l'utilisation conjointe du Tage et Segura, *B.O.E.*, n°148, 22 juin 1971, pp. 10115-10116.

n° 52/1980 vient établir un régime économique d'exploitation de l'aqueduc Tage-Segura¹³⁹⁶. Cette loi précise que 40 % des débits excédentaires sont transférés à la région de Murcie, 30 % à la région d'Alicante et 30 % à la région d'Almeria.

525. En 1981, le législateur espagnol accorde le droit de mettre en œuvre des transferts d'eau en période de sécheresse exceptionnelle¹³⁹⁷. La loi sur les eaux de 1985 met l'accent sur la régulation des transferts d'eau entre bassins. La loi sur le Plan hydrologique national de 2001 reconnaît la rareté de la ressource en eau due notamment à son inégale répartition sur le territoire espagnol et affirme que les transferts d'eau occupent une place centrale pour pallier la pénurie en eau¹³⁹⁸. Selon cette loi, la régulation par transfert est justifiée « par de puissants motifs d'intérêt général, qui répondent aux situations de manques structuraux accrédités dans le temps [...]. En conséquence, le transfert est configuré, dans le cadre de la présente loi, comme un instrument important pour ordonner le territoire, en évitant que des zones de déficits structuraux de ressources hydriques voient leur développement économique et social étranglé et menacé par l'incertitude de l'approvisionnement d'eau, et en garantissant que les bassins cédants ne voient pas hypothéquer la leur, en recevant une compensation destinée à des actions environnementales liées aux usages de l'eau »¹³⁹⁹.

526. La loi sur le Plan hydrologique national de 2001 distingue *la transferencia* de la *trasvase*. La première expression évoque la norme spécifique qui permet le passage de la ressource en eau dans un autre plan d'aménagement hydraulique et la seconde constitue l'autorisation concrète des volumes d'eau qui sont accordés à transférer chaque année ou dans chaque situation concrète. Par conséquent, « la transferencia » est une norme d'autorisation et la « trasvase » est un acte concret d'application de cette norme. Toutefois cette méthode alternative d'approvisionnement en eau n'a pas été accueillie favorablement par la population et les Régions en raison de ses effets négatifs sur l'environnement¹⁴⁰⁰.

¹³⁹⁶ Loi n°52/1980 du 16 octobre 1980 relative à la régulation du régime économique de l'exploitation de l'aqueduc Tage-Segura, B.O.E. n°256, 24 octobre 1980, pp. 23702-23704. Cet aqueduc relie le barrage réservoir de Balargue, sur le Tage, avec celui de Talave sur le fleuve Mundo, affluent du Segura, au moyen d'une conduite d'environ 280 km de long.

¹³⁹⁷ Le décret royal n° 18/1981, du 4 décembre 1981 sur les mesures exceptionnelles en matière d'utilisation de la ressource en eau, limitée en raison de sécheresse prolongée, *BO de las Cortes generales*, n° 76-I, 26 janvier 1982, pp. 479-482.

¹³⁹⁸ Alinéa 4 et 15 du préambule de la loi n° 10/2001 du 5 juillet 2001 sur le Plan hydraulique national.

¹³⁹⁹ « *La regulación que de las transferencias hace el Plan Hidrológico Nacional se ha limitado a aquellos supuestos justificados en poderosos motivos de interés general, que respondan a situaciones de carencias estructurales acreditadas en el tiempo. [...]. En consecuencia, el trasvase se configura, en el marco de la presente Ley, como un importante instrumento vertebrador del territorio, evitando que zonas con déficits estructurales de recursos hídricos vean estrangulado y amenazado su desarrollo económico y social por la incertidumbre del suministro de agua, y garantizando que las cuencas cedentes no vean hipotecado el suyo como consecuencia del mismo, recibiendo adicionalmente una compensación destinada a actuaciones medioambientales vinculadas a los usos del agua* », alinéas 19 et 25.

¹⁴⁰⁰ Le projet de transfert de l'Èbre, dans les années 1990, sur une distance de 900 km a été abandonné en 2004. Il visait un important transvasement entre l'embouchure du fleuve Ebre en Catalogne et le sud-est très désertifié. D'autres projets de transfert plus modestes ont été également abandonnés, voir notamment le projet de transfert des eaux du Sègre, affluent de l'Èbre vers le Llobregat ou le projet de transfert des eaux du Tage

527. En effet, l'article 13 de la loi sur le Plan national hydraulique qui autorisait les transferts du fleuve Èbre a été abrogé avec la loi n° 11/2005 du 22 juin 2005¹⁴⁰¹. En revanche, le seul article concernant les transferts qui n'a pas été abrogé est celui sur les principes généraux que doivent respecter tous les transferts d'eau¹⁴⁰². Les arguments exposés qui fondent cette abrogation sont de trois sortes. Premièrement, du point de vue économique, selon le législateur espagnol, le coût des transferts d'eau a été sous-estimé et les bénéfices ont été exagérés. Deuxièmement, du point de vue environnemental, ces transferts sont contraires à la législation communautaire et internationale¹⁴⁰³. En effet, ils ne tiennent pas compte de l'influence qu'ils peuvent avoir sur une réduction éventuelle de la quantité de la ressource en eau dans le bassin cédant. De plus, aucune mesure n'a été prise afin de garantir une protection renforcée du delta du fleuve et de son milieu aquatique. Enfin, aucune étude n'est venue examiner le coût énergétique des installations nécessaires à réaliser ce transfert d'eau et de son influence sur l'environnement. Troisièmement, du point de vue technique, il est souligné une absence totale de rigueur dans les études sur la disponibilité réelle de l'eau pour le transfert. Il résulte que la quantité d'eau transférée est imprécise et les garanties encadrant cette quantité sont absentes. Enfin, il existe un doute excessif sur la capacité des réservoirs des bassins de réception à stocker l'eau transférée.

528. Même si le législateur espagnol abroge les normes visant le transfert d'eau du fleuve Ebre, il ne renonce pas pour autant à cette méthode alternative d'approvisionnement en eau. En effet, la loi prévoit la possibilité de réaliser des transferts d'eau d'une moindre importance par l'intermédiaire des contrats de cession des droits d'utilisation sur l'eau en utilisant les infrastructures déjà existantes d'interconnexion entre les bassins, par exemple l'aqueduc Tage-Segura. On peut constater un paradoxe entre la volonté du législateur à interdire les transferts d'eau tels que prévus par la loi 10/2001, et entre le maintien des transferts d'eau « informels » sur la base contractuelle. Avant 2005, les transferts d'eau étaient limités aux seules « eaux excédentaires »¹⁴⁰⁴ d'un bassin. Aujourd'hui, le législateur

vers Valence et la Murcie. Voir sur ce point A. EMBID IRUJO, (dir.) *Diccionario de Derecho de Aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 913 et s. ; A. EMBID IRUJO, « Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas », *Revista Andaluza de Administración Pública*, n° 71-72, 2008, p. 49 ; J. AGUDO GONZALEZ, *Urbanismo y gestión del agua*, Madrid, Iustel, 2007, p. 105. Sur la critique des effets négatifs des transferts d'eau sur l'environnement voir A. MARTINEZ NIETO, « ¿Son contrarios al medio ambiente los trasvases de agua entre cuencas ? Buscando principios para la gestión del agua y los recursos naturales en el marco del desarrollo sostenible », in *Derecho de Aguas*, Murcie, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006, pp. 829 et s.

¹⁴⁰¹ Loi n° 11/2005 du 22 juin 2005 apportant modification de la loi n° 10/2001 sur le Plan hydraulique national, B.O.E. n° 149, 23 juin 2005, pp. 21846-21856.

¹⁴⁰² Art. 12 de la loi n° 10/2001. Selon cet article, tous les transferts doivent se fonder sur les principes suivants : le respect des demandes actuelles et futures de tous les usages et approvisionnement du bassin cédant, la solidarité, la durabilité, la rationalité économique, l'organisation du territoire et la récupération des coûts.

¹⁴⁰³ En effet, le grand projet de transfert d'eau du Rhône vers la Catalogne lancé à la fin des années 1990 fut abandonné au milieu des années 2000. Sur ce point voir, B. DROBENKO, « Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. Considérations juridiques sur un projet démesuré », *Revue de droit rural*, 2002, n° 300, pp. 89-103.

¹⁴⁰⁴ Dans un arrêt du Tribunal Suprême STS 3681/1999 du 26 mai 1999, le juge espagnol limitait les transferts d'eau aux seules eaux excédentaires et affirmait que peuvent être réputées excédentaires les eaux qui « restent,

espagnol ne reconnaît plus l'existence des « eaux excédentaires » en tenant compte du caractère limité de la ressource en eau.

529. Le Parlement européen affirme sa réticence quant à cette méthode alternative d'approvisionnement en eau dans une résolution de 2008. Il dispose clairement que « la construction de dérivations destinées au transport de l'eau sur de grandes distances ne saurait être la solution du problème de la rareté de l'eau »¹⁴⁰⁵.

530. L'eau de mer dessalée constitue aussi une source importante d'eau douce. La désalinisation s'avère très coûteuse et ce coût financier concerne tant la construction des stations spécifiques que la production de l'eau douce. Par conséquent, ce facteur financier pèse sur le prix de l'eau dessalée. De plus, se pose la question du coût écologique de la désalinisation de l'eau de mer. En effet, la production de la saumure par les stations de dessalement, ainsi que le rejet de l'eau polluée dans les océans conduisent à des risques écologiques qui ne doivent pas être négligés¹⁴⁰⁶. Cette méthode d'approvisionnement alternatif n'est pas très développée en France¹⁴⁰⁷ et Italie, mais connaît un franc succès surtout en Espagne¹⁴⁰⁸. En effet, l'Espagne utilise la désalinisation par osmose et possède d'ailleurs 8% de la capacité mondiale de production.

531. La réutilisation des eaux usées traitées reste quand même le moyen alternatif d'approvisionnement le plus développé en Espagne¹⁴⁰⁹. À partir de l'adoption de la loi sur les eaux en 1985¹⁴¹⁰, on constate, de la part du législateur espagnol, une prise de conscience de la

dans des conditions normales, après le respect de tous les usages et les consommations prioritaires du bassin » cédant. De plus, l'ordonnance du 24 septembre 1992 affirmait que « dans un système d'exploitation des ressources en eau, on parle d'excédent dans un espace et un temps déterminés, quand, en conformité avec les normes d'utilisation et les règles d'exploitation du système et en répondant aux demandes et garanties établies, est généré un surplus en ressource en eau », FJ 10.

¹⁴⁰⁵ Résolution du Parlement européen du 9 octobre 2008 *Faire face aux problèmes de rareté de la ressource en eau et de sécheresse dans l'Union européenne*, point 8, JOUE C 9E du 15 janvier 2010, pp. 33-40.

¹⁴⁰⁶ S. LATTEMAN, « Le dessalement est-il écologique ? », *La Recherche*, n° 421, 2008, pp. 62-65.

¹⁴⁰⁷ En France, il existe seulement quatre captages d'eau de mer, d'une capacité totale de 13 800 m³.

¹⁴⁰⁸ J. AGUDO GONZALEZ, « La desalación de aguas marinas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas », *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n° 211, 2004, pp. 83-148.

¹⁴⁰⁹ Cf. J. SAEZ MERCADER, « Caracterización físico-química de las aguas residuales » in T. M. NAVARRO CABALLERO, *Reutilización de Aguas Regeneradas. Aspectos Tecnológicos y Jurídicos*, 1^{er} éd., Murcie, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2010, p. 116. Voir aussi sur ce point I. CARO-PATON CARMONA, « Reutilización del Agua en España. Críticas al Sistema Vigente y Propuestas de Reforma », in F. CABEZAS CALVO-RUBIO (dir.), *Derecho de Aguas*, Murcie, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 1^{er} éd., 2006, p. 221-244 ; J. ERRUZ I SEALL, « Reutilización de las Aguas Residuales Urbanas », in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de Derecho de Aguas*, 1^{er} éd., Madrid, Editora Iustel, 2007, pp. 856-878. Selon le rapport de l'Afssa sur la réutilisation des eaux usées traitées pour l'arrosage ou l'irrigation du novembre 2008, « la réutilisation en Europe des eaux usées traitées est actuellement pratiquée principalement dans les pays méditerranéens. En Espagne, 408 millions de m³ d'eaux usées traitées sont réutilisés » chaque année, p. 14, disponible sur le site officiel www.anses.fr.

¹⁴¹⁰ Initialement, l'art. 101 de loi sur les eaux de 1985, puis l'art.109 du décret royal législatif n° 1/2001, du 20 juillet sur le Texte refondu de la Loi sur les eaux affirment que c'est au Gouvernement d'établir les conditions essentielles relatives à la réutilisation des eaux, tout en précisant l'obligation de respecter les normes de qualité en dépendance de chaque usage.

nécessité de réutiliser les eaux étant donné leur nature limitée. De plus, le législateur espagnol affirme en 2005 que la réutilisation de la ressource en eau est la technique la plus recommandée afin de pallier la surexploitation et la contamination des aquifères et afin d'assurer le respect des écosystèmes et l'utilisation rationnelle et durable des ressources en eau¹⁴¹¹. En l'état actuel de droit, le régime juridique des eaux réutilisées est régi par le décret royal n° 1620/2007¹⁴¹². Le décret définit la réutilisation des eaux comme la soumission des eaux à un nouvel usage privatif en conformité avec leur destination et ayant subi, avant leur retour dans le domaine public hydraulique et maritime, un processus de dépuración établi en fonction de l'autorisation de rejet et en respectant les normes de qualité demandées en fonction de chaque usage¹⁴¹³. De plus, ce décret introduit la notion des eaux recyclées. Elles doivent être distinguées des eaux usées traitées. Les dernières sont les eaux résiduaires qui ont subi un processus de traitement afin d'atteindre une qualité en conformité avec le cadre juridique applicable en matière de rejets. Les eaux recyclées sont les eaux résiduaires traitées qui ont été soumises à un processus de traitement complémentaire ou supplémentaire qui permet d'atteindre une qualité en conformité avec la destination de l'usage.

532. Selon l'article 3 du décret, la réutilisation des eaux usées doit être effectuée en vertu d'une concession administrative. Si c'est le titulaire d'une autorisation de rejet des eaux usées qui en demande leur réutilisation, l'autorité compétente lui octroie une simple autorisation administrative. Par ailleurs, l'utilisation des eaux recyclées est interdite pour la consommation humaine, sauf en période de catastrophe exceptionnelle, ainsi que pour tous les usages qui exigent l'utilisation d'eau potable¹⁴¹⁴. En principe, ces eaux peuvent être utilisées seulement pour des fins urbaines, agricoles, récréatives, industrielles et environnementales à la condition de respecter les normes de qualité fixées¹⁴¹⁵.

533. Les Régions ont eu aussi un rôle important à jouer dans la protection de l'aspect quantitatif de la ressource en eau. En effet, plusieurs lois régionales sont venues réglementer cette question. À ce titre, la loi de la Communauté Autonome des îles Baléares du 17 novembre 1988 qui interdit l'arrosage des terrains de golf avec de l'eau potable¹⁴¹⁶. Cette interdiction sera adoptée aussi dans d'autres régions comme l'Andalousie ou la Catalogne¹⁴¹⁷.

¹⁴¹¹ Alinéa 5 de l'Exposition des motifs de la loi n° 11/2005, du 22 juin apportant modifications à la loi n° 10/2001 du 5 juillet sur le Plan Hydrologique National.

¹⁴¹² Décret royal n° 1620/2007, du 7 décembre 2007 sur le régime juridique de la réutilisation des eaux usées traitées, *B.O.E.* n° 294, du 8 décembre 2007, pp. 50639-50661.

¹⁴¹³ Art. 2 du décret royal n° 1620/2007 sur la réutilisation des eaux.

¹⁴¹⁴ Art.4, alinéa 2, lettre a) et b) du décret royal n° 1620/2007.

¹⁴¹⁵ Annexe I.A du décret royal n° 1620/2007.

¹⁴¹⁶ Loi de la Communauté Autonomes des Îles Baléares n° 12/1988, du 17 novembre 1988 relative aux terrains de golf, *B.O.E.* n° 310 du 27 décembre 1988, pp. 36222-36223.

¹⁴¹⁷ En effet, le décret n° 43/2008 du 12 février qui régit les conditions de l'implantation et du fonctionnement des terrains de golf en Andalousie impose dans son article 8 une obligation d'arroser ces terrains avec de l'eau recyclée. Mais cette interdiction a une portée relative, car dans l'hypothèse où le débit des eaux usées traitées est insuffisant, il est possible d'utiliser d'autres moyens d'approvisionnement en eau, y compris l'eau potable. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía n° 41 du 27 février 2008, pp. 9-16. Voir aussi

Avec l'adoption du décret n° 1620/2007 la portée juridique de cette interdiction est élargie à l'ensemble du territoire national, qui pose une obligation générale d'arroser les terrains de golf uniquement avec de l'eau recyclée.

534. La nécessité de prendre en compte le principe d'économie en eau émerge au niveau régional et municipal et notamment dans une loi sur l'économie en eau de la Communauté Autonome de Murcie du 26 juillet 2006¹⁴¹⁸. L'objectif de cette loi régionale est de lutter contre le gaspillage de la ressource en eau et d'en assurer sa disponibilité dans cette région de l'Espagne particulièrement touchée par la pénurie en eau. Selon cette loi, une série de mesures techniques visant à économiser l'eau doit désormais s'appliquer dans les nouvelles constructions de logement, dans les logements existants, dans les établissements publics et industriels. Ces nouvelles mesures concernent aussi les réseaux publics de distribution d'eau, les piscines publiques et privées¹⁴¹⁹, l'arrosage des parcs et des jardins et la sensibilisation de la population aux problèmes de la rareté d'eau¹⁴²⁰. Il résulte des dispositions de cette loi que la réutilisation de l'eau est largement privilégiée pour l'irrigation, l'arrosage des parcs et jardins, pour le nettoyage des rues ou le combat des incendies.

Les municipalités ont aussi joué un rôle dans la protection de l'aspect quantitatif de la ressource en eau à travers l'adoption d'arrêtés visant à économiser la consommation d'eau. Parmi les mesures adoptées, on retrouve l'obligation d'installation des compteurs individuels pour chaque logement ainsi que l'obligation d'installer dans les nouvelles habitations les technologies en matière d'économie d'eau¹⁴²¹.

535. Cependant la plus grande consommatrice de la ressource en eau est l'activité agricole pratiquée de manière intensive. Un des obstacles à une utilisation économe de l'eau par l'agriculture est le coût de cette ressource. En effet, en Espagne la redevance sur l'irrigation est pratiquée majoritairement à l'hectare et cela n'incite pas vraiment les agriculteurs à économiser l'eau étant donné qu'ils supportent le même coût quelle que soit la quantité d'eau utilisée. En France, la redevance sur l'irrigation est fixée en fonction de la quantité d'eau prélevée. Néanmoins le montant reste assez faible, par exemple le taux moyen

sur cette question J. SAEZ MERCADER, « Caracterización Físico-Química de las Aguas Residuales » in M. T. NAVARRO CABALLERO, *Reutilización de Aguas Regeneradas. Aspectos Tecnológicos y Jurídicos*, Murcie, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2010, pp. 116-117.

¹⁴¹⁸ Loi n° 6/2006 du 21 juillet 2006 sur l'augmentation des mesures d'économie de la consommation d'eau dans la Communauté autonome de la Région de Murcie, *B.O.E.* n° 267 du 8 novembre 2006, pp. 38889-38892.

¹⁴¹⁹ S'agissant des piscines, l'article 6 la loi régionale interdit formellement le vidange total des piscines, et l'eau de piscine évacuée devant être utilisé pour d'autres usages comme par exemple le nettoyage, l'irrigation en fonction de sa qualité chimique et biologique.

¹⁴²⁰ Art. 2 à 10 de la loi de la Région de Murcie n° 6/2006 du 21 juillet 2006, *B.O.E.*, n° 267, 8 novembre 2006.

¹⁴²¹ Il s'agit de l'utilisation d'accessoires de plomberie et d'appareils à faible consommation d'eau comme les robinets électroniques, thermostatiques, les réducteurs des débits etc. Une des premières villes à se préoccuper de la nécessité d'économiser l'eau est Alcobendas. À ce titre, on peut citer l'arrêté municipal de l'Alcobendas sur l'économie en matière de consommation d'eau, *B.O.C.M.* n° 306, de 26 de décembre de 2001. Cet arrêté s'inscrit dans le cadre d'un projet de sensibilisation des tous les usagers afin d'économiser l'utilisation de la ressource en eau.

de la redevance sur l'irrigation du bassin Rhône-Méditerranée et Corse est de 2,275 c€/m³ et avec un taux moyen plus élevé de 3,9 c€/m³ pour les irrigations non gravitaires¹⁴²².

De manière plus générale, la tarification de l'utilisation de l'eau potable devra être reformée afin d'inciter les utilisateurs à une consommation plus économe de l'eau. La fixation d'un tarif progressif en fonction des volumes d'eau consommée semble répondre à l'objectif d'utilisation économe de l'eau.

¹⁴²² XIX^e Programme de l'agence de l'eau Rhône-Méditerranée et Corse. Le taux moyen de la redevance sur l'irrigation du bassin Adour-Garonne en 2009 était de 0,66 c€/m³, avec un maximum de 1,16 c€/m³ sur les communes situées en zone de soutien d'étiage de la Garonne. Ce taux était applicable en 2011 selon l'Agence de l'eau Adour Garonne.

CONCLUSION DU TITRE II

536. L'émergence de la double protection de la ressource en eau, qualitative et quantitative, témoigne d'une véritable prise de conscience de la nécessité d'une politique « écologique » de l'eau, élément d'un système complexe. Cette double protection résulte de son statut juridique renforcé issu de la qualification de l'eau en tant que bien public ou patrimoine commun.

537. Le droit de l'Union européenne a mis en œuvre des standards globaux de protection renforcée de l'eau qui pose des obligations de résultat à l'égard des États membres. Le nombre élevé de directives qui encadre la protection qualitative témoigne d'une protection de plus en plus rigoureuse. Plus précisément, la directive cadre sur l'eau de 2000 a conduit à une unification ou du moins à une harmonisation des sources internes des États membres de l'Union européenne. Cependant la protection quantitative revêt une place plus résiduelle au sein du droit européen. Ce sont les droits internes des États étudiés qui ont mis en place des mécanismes et des techniques pour protéger l'aspect quantitatif de l'eau.

En ce sens, la fixation d'un débit minimum représente une technique nécessaire pour assurer la protection renforcée de l'eau. Il s'agit d'une technique qui prend en compte, avec des degrés variables d'intensité en Espagne, en Italie et en France, l'aspect global de sa protection. En outre, la prise de conscience du lien direct entre le changement climatique et la sécheresse, et surtout la nature irréversible du changement climatique, conduit à faire face aux effets négatifs sur la ressource en eau. Ainsi, la protection quantitative de la ressource en eau en tant que ressource relativement rare est assurée dans les systèmes juridiques étudiés à travers la notion d'utilisation rationnelle de l'eau. En outre, afin de pallier au manque d'eau, ces systèmes ont mis en place des modes alternatifs d'approvisionnement en eau avec plus ou moins de succès. Si la réutilisation des eaux usées domestiques ou industrielles, la réutilisation des eaux de pluie, sont des méthodes les plus respectueuses de l'environnement, la désalinisation ou les transferts d'eau entre les bassins sont des méthodes plus controversées. Par ailleurs, on peut regretter l'absence d'une obligation générale dans le droit positif français de subordonner les usages de l'eau à l'état de la ressource.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

538. La question de l'identification juridique de l'eau en tant qu'objet de protection juridique nous a amené à étudier son statut juridique et son encadrement juridique renforcée en partie imposé par le droit de l'Union européenne.

539. Dans un premier temps, l'étude du statut de l'eau s'est avérée plus complexe en droit français, qui superpose les différentes qualifications données à l'eau. En revanche, en droits italien ou espagnol l'unité du statut de l'eau est assurée à travers la catégorie de bien public. L'utilité du statut de bien public pour la protection de la ressource a été également mis en lumière. En outre, l'identification du droit à l'eau, premièrement en droit international public et deuxièmement dans les systèmes juridiques étudiés nous a permis d'évaluer le degré de protection. Dans un second temps, nous avons montré que la directive cadre sur l'eau de 2000 pose le cadre juridique nécessaire pour une protection globale de la ressource en eau sur l'ensemble du territoire des États membres de l'UE, tenant compte des aspects qualitatifs et dans une moindre mesure des aspects quantitatifs de celle-ci. Cette directive énonce des objectifs généraux tenant à la préservation, la protection et l'amélioration de l'environnement ainsi que l'utilisation rationnelle des ressources naturelles d'un côté, et elle affirme des objectifs plus précis liés surtout à la qualité de l'eau, de l'autre côté. Tous ces objectifs généraux ne revêtent pas un caractère proclamateur, mais imposent des obligations positives à l'égard des États membres. Si les objectifs posés par le droit de l'Union européenne peuvent paraître à la première lecture très ambitieux, ils semblent connaître des limites qui mettent en évidence leur nature relative. Leur transposition dans les systèmes juridiques étudiés s'est réalisée de manière assez lente et fragmentaire. Par ailleurs, le législateur de l'Union Européenne a posé une série de dérogations aux normes de qualité ainsi fixées. Comme le précise Madame ROUYERE, « les protagonistes du processus dérogatoire, ceux qui décident de son déroulement, comme ceux qui en bénéficient, seront inévitablement tentés d'accroître sa portée, en élargissant son champ d'intervention et en multipliant les situations dérogatoires par un assouplissement des conditions d'octroi »¹⁴²³. Par conséquent, ces dérogations altèrent la confiance des destinataires de la norme en posant ainsi une limite à son effectivité. En outre, l'aspect quantitatif de la protection de l'eau quasi-absent en droit européen a été comblé partiellement par les textes nationaux. Ces derniers ne se limitent plus à protéger cette ressource à travers une utilisation rationnelle immédiate de celle-ci, mais ils intègrent aussi une certaine protection en faveur des générations futures.

¹⁴²³ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse, Bordeaux, 1993, 178.

Deuxième partie :

L'efficacité et l'effectivité de la protection publique de l'eau

540. Après avoir identifié l'eau en tant qu'objet de protection juridique renforcée, il convient d'en observer son efficacité et son effectivité. Comme l'affirme le professeur MORAND-DEVILLER, « traiter de l'efficacité du droit est une tâche difficile. L'efficacité conduit à réfléchir en terme de gestion, alors que l'effectivité, qui s'éloigne moins des normes, est plus familière aux juristes »¹⁴²⁴. L'observation de la manière dont est appliqué le droit de l'eau permet de mettre en lumière l'efficacité de celui-ci. En effet, l'application effective des normes posées par ceux qui en sont les destinataires permet de mesurer leur efficacité¹⁴²⁵. En outre, l'efficacité permet de manière indirecte d'identifier le droit¹⁴²⁶. S'interroger sur l'efficacité de la protection de la ressource en eau assurée par les normes juridiques en droit public permet de répondre à la question de savoir « si les modalités d'exécution sont bien adaptées aux fins poursuivies »¹⁴²⁷ et plus précisément aux objectifs de protection renforcée de la ressource en eau. Pour le professeur COHENDET, « l'efficacité d'une norme est le rapport entre l'objectif officiellement visé par le législateur au moyen de cette norme et le résultat obtenu concrètement »¹⁴²⁸. Cette définition sera retenue dans notre étude.

541. En outre, « toute règle et tout droit doivent être dotés d'effectivité, faute de quoi le droit, fondement de la société, s'effrite »¹⁴²⁹. Pour définir l'effectivité, la doctrine propose diverses définitions plus ou moins précises. En ce sens, pour les professeurs OST et VAN DE KERCHOVE, l'effectivité est la « capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires »¹⁴³⁰. Toutefois, pour le professeur DE BECHILLON, elle est définie comme « la propriété de produire des effets dans la réalité empirique »¹⁴³¹. Cette définition ne tient pas compte de la finalité de la norme. Julien BETAILLE propose une définition plus large de l'effectivité considérée comme étant « le degré d'influence qu'exerce la norme juridique sur les faits au regard de sa propre finalité »¹⁴³². Cette définition est stipulative, sans avoir la

¹⁴²⁴ J. MORAND-DEVILLER, « Avant-propos », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, 2010, p. 8.

¹⁴²⁵ X. MAGNON, *Théorie(s) du droit*, Paris, Ellipses éd., 2008, p. 41.

¹⁴²⁶ H. L. HART, *Le concept de droit*, traduit de l'anglais par M. VAN DE KERCHOVE, avec la collaboration de J. VAN DROOGHENBROECK et R. CELIS, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 1976, p. 155 et s., § 121.

¹⁴²⁷ J. MORAND-DEVILLER, « Avant-propos », in O. BOSKOVIC, *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Paris, Dalloz, 2010, p. 1.

¹⁴²⁸ M.-A. COHENDET, « Légitimité, effectivité et validité », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 209. La même définition est donnée par le Dictionnaire de théorie et de sociologie du droit, l'efficacité est le « mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent », A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 219. Il ressort de cette définition que l'efficacité peut avoir plusieurs degrés, le degré maximum étant dans l'hypothèse où cette adéquation est totale.

¹⁴²⁹ W. BARANES, M.-A. FRISON-ROCHE, « Le souci de l'effectivité du droit », *D.*, 1996, p. 301.

¹⁴³⁰ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires de Saint Louis, 2002, p. 329.

¹⁴³¹ D. DE BECHILLON, *Qu'est ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 87.

¹⁴³² J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Université de Limoges, 2012, p. 22.

prétention de mettre fin aux débats doctrinaux concernant cette notion. La définition la plus généralement admise de l'effectivité est celle proposée par le *Vocabulaire juridique* dirigé par le professeur CORNU. Elle sera retenue dans notre étude. L'effectivité y est définie comme le « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement »¹⁴³³. Étant donné la prolifération des normes protectrices de la ressource en eau dans les systèmes étudiés, sous l'influence du droit de l'Union européenne, il semble pertinent d'identifier l'efficacité et l'effectivité de ces normes. Au regard de l'analyse des moyens donnés à l'État et plus particulièrement aux autorités publiques d'agir en matière de protection de l'eau, il convient d'étudier comment et dans quelle mesure l'administration peut et met en œuvre les normes ayant comme finalité la protection de l'eau (Titre I). Par ailleurs, le rôle du juge administratif dans l'application et l'interprétation des normes doit être étudié (Titre II). En effet, une fois saisi, le juge est susceptible de devenir « le maître de l'effectivité des droits et des lois »¹⁴³⁴.

¹⁴³³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 386.

¹⁴³⁴ W. BARANES, M.-A. FRISON-ROCHE, « Le souci de l'effectivité du droit », *D.*, 1996, p. 301 cité par J. BETAÏLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, op. cit., p. 510.

Titre I : Une protection assurée par l'administration publique

542. Il est aujourd'hui bien admis qu'une protection efficace de l'environnement et plus spécialement de l'eau « dépend tout autant des actions positives qui sont entreprises pour en assurer la gestion, l'entretien, éventuellement la restauration que des interdictions ou de réglementations »¹⁴³⁵. La reconnaissance de la ressource en eau comme un bien public étend le champ d'intervention de l'administration en matière de protection de celle-ci. Cette intervention de plus en plus poussée dans l'administration de l'eau est également justifiée par la reconnaissance de sa protection comme un intérêt général, qui est le fondement propre de l'action publique. À titre préliminaire, il faut préciser la notion d'administration publique. En effet, étymologiquement l'administration vient du latin *administrare* qui signifie « servir ». En droit public, l'administration désigne à la fois une fonction et l'organisation qui en a la charge¹⁴³⁶. Il existe, en droit administratif, deux conceptions du terme « administration » qui sont la plupart du temps liées. Selon la conception matérielle, l'administration « est un ensemble des activités ou fonctions exercées, éventuellement en mettant en œuvre des *prérogatives de puissance publique*, en vue de satisfaire les besoins de la collectivité : essentiellement *service public* et *police* »¹⁴³⁷. Et selon la conception organique, elle « se présente comme l'ensemble des organes et agents chargés d'assurer les missions administratives des *personnes publiques* »¹⁴³⁸. Ces deux conceptions seront utilisées dans notre étude.

543. Si la protection globale et renforcée de l'eau apparaît comme une nécessité, la complexité de l'administration de l'eau pose des limites à cette dernière (Chapitre I). En effet, une fois identifier l'aspect institutionnel, il convient de s'intéresser à l'effectivité des règles juridiques protectrices de l'eau (Chapitre II). En outre, notre analyse doit être complétée par la mise en lumière d'un phénomène intéressant : l'élargissement du champ d'intervention de l'administration dans la gestion des services de l'eau vu comme un effet de la domanialisation ou patrimonialisation de l'eau (Chapitre III).

¹⁴³⁵ Y. JEGOUZO, « Environnement et décentralisation », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 871.

¹⁴³⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 34.

¹⁴³⁷ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 6^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 21. Ce sont les auteurs qui soulignent. Comme le souligne le Doyen VEDEL, « la notion de puissance publique [...] n'est que l'explicitation et le prolongement de l'idée de pouvoir exécutif », G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », p. 46.

¹⁴³⁸ *Ibid.*

Chapitre I : L'administration publique de l'eau conditionnée par le respect du principe de gestion globale et durable de l'eau

544. L'administration de la ressource en eau désigne l'ensemble des décisions prises par les pouvoirs publics en matière de protection quantitative et qualitative de l'eau dans le respect du principe de gestion équilibrée et durable et dans les limites de leurs propres compétences telles que fixées par la Constitution et la loi. Il résulte de cette définition que la compétence des pouvoirs publics est limitée par le respect du principe de la gestion équilibrée et durable et par le respect des normes constitutionnelles et législatives. L'application de ce principe doit être concrétisée dans les documents de planification et dans l'exercice de la police administrative générale et de la police spéciale de l'eau.

545. Le principe de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau est consacré tant dans le droit de l'Union européenne que dans les ordres internes espagnol, français et de manière indirecte dans le droit italien¹⁴³⁹. L'émergence de ce principe résulte de la valeur fondamentale et patrimoniale de l'eau. Les origines du principe sont identifiées dans le droit français dès 1964. C'est avec l'adoption de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et la répartition des eaux et la lutte contre leur pollution que la gestion de l'eau doit se réaliser de manière globale afin de concilier les divers usages de la ressource. Cette loi reconnaît pour la première fois, « le caractère indissociable des aspects qualitatifs et quantitatifs »¹⁴⁴⁰ de la protection de l'eau. Toutefois, la consécration explicite du principe de gestion globale et équilibrée est réalisée dans le droit français par la loi sur l'eau du 3 janvier 1992¹⁴⁴¹. La directive cadre sur l'eau de 2000 s'est inspirée notamment du droit français pour affirmer la même exigence liée à une gestion globale de cette ressource. Cependant elle introduit une nouveauté en affirmant également la nécessité d'assurer une gestion durable de l'eau¹⁴⁴². La nouvelle loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et milieux aquatiques (LEMA) réaffirme le principe en ajoutant le qualificatif « durable » à la gestion cette ressource à la

¹⁴³⁹ En Espagne, le principe de gestion rationnelle et durable est affirmé à l'art. 40, 2 du décret royal législatif, n° 1/2001 du 20 juillet 2001 relatif à la Loi sur l'eau, *B.O.E.* n° 176, du 24 juillet 2001. En Italie, le principe n'est pas affirmé de manière expresse, mais il peut être dégagé de l'art. 144 du TUA.

¹⁴⁴⁰ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 711.

¹⁴⁴¹ J. SIRONNEAU, « La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée », *R.J.E.*, n° 2, 1992, p. 141.

¹⁴⁴² Art. 1^{er} de la directive cadre sur l'eau de 2000 affirme que « La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour la protection des eaux intérieures de surface, des eaux de transition, des eaux côtières et des eaux souterraines, qui : a) prévienne toute dégradation supplémentaire, préserve et améliore l'état des écosystèmes aquatiques ainsi que, en ce qui concerne leurs besoins en eau, des écosystèmes terrestres et des zones humides qui en dépendent directement ; b) promeuve une utilisation durable de l'eau, fondée sur la protection à long terme des ressources en eau disponibles ; ».

lumière de la directive cadre sur l'eau. Il est intéressant de souligner qu'au moment de la discussion de la loi LEMA en première lecture, l'expression de « gestion équilibrée » ne figurait pas dans la loi. Le Sénat avait proposé de préciser que les agences de l'eau mettaient en œuvre une gestion « optimisée » de la ressource en eau. L'Assemblée nationale a modifié ce terme par « une gestion optimisée et économe », et ce n'est qu'en deuxième lecture de la loi que le Sénat remplace cette expression votée par l'Assemblée nationale par l'expression de « gestion équilibrée de la ressource en eau »¹⁴⁴³. En droit français, on parle désormais du principe de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau. Le contenu du principe a été précisé par le législateur à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement¹⁴⁴⁴. Ce principe a comme objectif la protection quantitative et qualitative de cette ressource, la conciliation des usages avec une priorité pour « satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population », la valorisation de la ressource en eau comme ressource économique et le rétablissement de la continuité écologique au sein des bassins hydrographiques¹⁴⁴⁵. Ce dernier élément reste l'innovation majeure issue de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, car elle s'éloigne de la conception traditionnelle anthropocentrique de la protection de l'eau en affirmant l'exigence de protéger la continuité écologique.

546. Le droit italien, à la différence du droit français et espagnol, ne fait pas référence de manière expresse au principe de gestion globale et durable. Toutefois, l'article 144 affirme parmi les principes généraux applicables à la protection et à l'utilisation de la ressource en eau, le caractère public de la ressource, le respect du principe de solidarité et des

¹⁴⁴³ A. FLAJOLET, Rapport n° 3455 fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adopté avec modifications par le Sénat en deuxième lecture, sur l'eau et les milieux aquatiques, AN, douzième législature, 22 novembre 2006, p. 151.

¹⁴⁴⁴ Tel que modifié par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement affirme le principe de la gestion équilibrée et durable de l'eau.

¹⁴⁴⁵ Selon l'art. L. 211-1 du Code de l'environnement, « Cette gestion prend en compte les adaptations nécessaires au changement climatique et vise à assurer : 1° La prévention des inondations et la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides [...] ; 2° La protection des eaux et la lutte contre toute pollution par déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de matières de toute nature et plus généralement par tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse des eaux superficielles, souterraines ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales ; 3° La restauration de la qualité de ces eaux et leur régénération ; 4° Le développement, la mobilisation, la création et la protection de la ressource en eau ; 5° La valorisation de l'eau comme ressource économique et, en particulier, pour le développement de la production d'électricité d'origine renouvelable ainsi que la répartition de cette ressource ; 6° La promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau ; 7° Le rétablissement de la continuité écologique au sein des bassins hydrographiques. [...] II. - La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population. Elle doit également permettre de satisfaire ou concilier, lors des différents usages, activités ou travaux, les exigences : 1° De la vie biologique du milieu récepteur, et spécialement de la faune piscicole et conchylicole ; 2° De la conservation et du libre écoulement des eaux et de la protection contre les inondations ; 3° De l'agriculture, des pêches et des cultures marines, de la pêche en eau douce, de l'industrie, de la production d'énergie, en particulier pour assurer la sécurité du système électrique, des transports, du tourisme, de la protection des sites, des loisirs et des sports nautiques ainsi que de toutes autres activités humaines légalement exercées ».

générations futures, la priorité de l'usage en eau potable, l'utilisation rationnelle de la ressource afin d'éviter son gaspillage et de favoriser son renouvellement.

547. Finalement, le principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau « est bien devenu aujourd'hui une forme pacifiée d'administration de l'eau »¹⁴⁴⁶, car d'un côté, il vise une mise en balance objective des intérêts en jeu et de l'autre, il permet de dépasser la conception anthropocentrique de la protection de l'eau pour une conception plus écologique.

548. Si on a pu affirmer que l'article L. 211-1 du Code de l'environnement se borne seulement à évoquer de manière générale des objectifs généraux dénués de portée normative, car ils visent un certain idéal de protection de la ressource en eau¹⁴⁴⁷, la directive cadre sur l'eau de 2000 impose une obligation de résultat aux États membres en matière d'application du principe de gestion globale et durable de l'eau. Autrement dit, en raison de la primauté du droit de l'Union européenne sur le droit interne, la transposition du principe doit se faire à travers des mesures ayant force contraignante, sous peine de voir l'État condamné par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁴⁴⁸. D'ailleurs, depuis l'année 2000, le juge administratif français a intégré le principe de la gestion équilibrée dans le contrôle de bilan¹⁴⁴⁹ et depuis une décision du 1^{er} décembre 2009, il reconnaît désormais l'obligation de résultat qui découle de l'article L. 211-1 du Code de l'environnement¹⁴⁵⁰.

549. En vertu de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, la protection, la mise en valeur, la remise en état et la gestion des ressources naturelles doivent s'inspirer des principes de précaution, d'action préventive et correction, de pollueur-payeur et de participation. La mise en œuvre du principe de gestion équilibrée et durable, ayant comme objectif la protection préventive de l'eau, se concrétise à travers la planification. À la lumière de la directive cadre sur l'eau, la planification s'intègre dans la tendance actuelle de standardisation du droit de l'eau, même si cette dernière reste imparfaite (Section 1). En outre, la protection préventive de l'eau est assurée à travers les documents de planification dont il convient d'en mesurer les effets juridiques (Section 2).

¹⁴⁴⁶ C. RIBOT, « Les réformes introduites par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques : impatients espoirs ou doutes résignés ? », *Environnement*, n° 4, 2007, étude 6, § 39.

¹⁴⁴⁷ A. SAOUT, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Éditions Johanet, 2011, p. 123.

¹⁴⁴⁸ CJCE, 30 novembre 2006, Commission c/ Grand Duché de Luxembourg, aff. C-32/05, Rec. de la CJCE, 2006, p. I-11323, point 73-75.

¹⁴⁴⁹ CAA Lyon, 27 janvier 2000, Syndicat intercommunal des eaux du Fay, *R.J.E.*, n° 4, 2000, note J. Sironneau, p. 634.

¹⁴⁵⁰ CAA Nantes, 1^{er} décembre 2009, Ministre de l'écologie, de développement durable et de la mer.

Section 1 : Une standardisation imparfaite de la planification à la lumière du droit de l'Union européenne

550. La planification en tant qu'approche technique est utilisée afin d'assurer une protection efficace de l'environnement, cette méthode est « plus récente, plus novatrice et ambitieuse mais aussi infiniment plus complexe dans sa mise en œuvre »¹⁴⁵¹. Le professeur JEGOUZO, partant d'une analyse matérielle, définit la planification en matière environnementale « comme le processus concerté conduisant à arrêter un programme d'action prospectif fondé sur une analyse de l'état actuel de la situation et sur une prévision, et visant à organiser de manière cohérente les interventions des divers décideurs concernés »¹⁴⁵².

551. La même définition est donnée par la doctrine espagnole qui définit la planification comme « un processus de rationalisation, concernant n'importe quelle action, via laquelle les pouvoirs publics identifient les objectifs à atteindre dans un domaine déterminé et fixent les mesures nécessaires pour leur réalisation »¹⁴⁵³. Il s'agit toutefois d'élaborer un programme d'action dans lequel sont intégrées et coordonnées toutes les mesures. Pour la doctrine italienne, l'activité de planification « est une activité de durée, projetée dans le futur, consistant dans la détermination : a) de l'organisation spatiale ou temporelle ou des deux ; b) de l'objet ; c) de l'objectif »¹⁴⁵⁴. En effet, la planification est une « technique particulière d'élaboration d'une norme ou d'un document qui permet la définition d'une prévision à moyen ou long terme dans un domaine d'intervention de la puissance publique, réclamant l'application d'une politique rationnelle et cohérente »¹⁴⁵⁵. Cette technique est très présente en matière de protection et gestion de l'eau.

552. La Constitution espagnole est la seule à faire explicitement référence au concept de planification. Elle le fait dans son article 131 en relation avec l'activité économique¹⁴⁵⁶. Toutefois, l'application de cet article est quasi-absente. En matière environnementale, la planification est considérée comme une technique indispensable en raison de son utilité comme un élément préventif de la gestion environnementale et de

¹⁴⁵¹ Y. JEGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *A.J.D.A.*, 1994, p. 607.

¹⁴⁵² *Ibid.*

¹⁴⁵³ B. LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, 11^{ème} éd., Madrid, La Ley, 2010, p. 556.

¹⁴⁵⁴ M. S. GIANNINI, cité par V. MAZZARELLI, « Passato e presente delle pianificazioni », *Diritto amministrativo*, n° 3, 2007, p. 668.

¹⁴⁵⁵ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 6^{ème} éd., Paris, Sirey, 2012, p. 313.

¹⁴⁵⁶ « 1. L'État, par une loi, peut planifier l'activité économique générale pour s'occuper des nécessités collectives, équilibrer et harmoniser le développement régional et sectoriel et stimuler la croissance du revenu et de la richesse et leur plus juste distribution. 2. Le gouvernement élabore les projets de plan, en tenant compte des prévisions qui lui sont fournies par les communautés autonomes, avec l'avis et la collaboration des syndicats et des autres organisations professionnelles, patronales et économiques. À ces fins, on constitue un conseil dont la composition et les compétences sont précisées par la loi ».

coordination. La loi espagnole sur l'eau de 1985 fait référence à la planification hydraulique intégrée dont l'objectif vise à la fois « à augmenter la ressource en eau, à protéger sa qualité en restreignant son emploi et en rationalisant ses usages en harmonie avec l'environnement et les autres ressources naturelles »¹⁴⁵⁷. La loi sur l'eau de 2001 réaffirme cet objectif de la planification hydraulique intégrée en ajoutant qu'il vise également « l'atteinte du bon état écologique du domaine public hydraulique »¹⁴⁵⁸.

553. Parmi les nombreux avantages que présente la planification comme technique de protection de l'environnement, elle permet d'articuler la protection de l'environnement avec les autres intérêts publics et privés qui se font aussi effectifs sur le territoire comme ceux relatifs au développement urbain et économique, les communications ou la défense nationale. En outre, elle permet de garantir aux actions publiques en matière de protection de l'environnement une certaine stabilité face aux avatars politiques ou économiques. En effet, la planification permet d'avoir des lignes de conduite durable en matière de protection des ressources naturelles et des processus biologiques.

554. La Conférence de Stockholm des Nations Unies sur l'environnement de 1972 a affirmé que la technique de la planification constitue un instrument essentiel de la protection de l'environnement. Cet instrument s'est imposé naturellement en matière de protection de la ressource en eau, car il a un caractère essentiellement préventif. La prévention est justifiée dans le cadre de la protection de la ressource en eau afin d'éviter toute atteinte irréversible à la qualité ou quantité de celle-ci.

555. En matière de planification de la ressource en eau, les autorités nationales et les entités infra-nationales interviennent dans la limite de leur compétence afin d'assurer une gestion unitaire de l'eau. Afin de garder la dynamique de notre raisonnement, nous avons choisi de ne pas alourdir notre propos avec les détails techniques concernant les autorités compétentes et les documents de planification. Ces éléments ne sont pas pertinents pour notre démonstration. Toutefois, dans un souci de rigueur scientifique, ces développements sont annexés à notre étude. Ainsi, il convient d'étudier la répartition des compétences entre les pouvoirs publics. Cette répartition conduit vers une recentralisation des compétences, visible, en particulier, dans les États régionaux (§ 1). Cela peut s'expliquer, en partie, par la tradition centralisatrice de la gestion de l'eau dans ces États. En outre, sous l'influence du droit de l'Union européenne, le droit interne a dû s'adapter au concept de district hydrographique. Ce concept est considéré comme une unité idéale d'administration de l'eau et il impose aux États membres une obligation de désignation des autorités compétentes dans cette unité territoriale (§ 2).

¹⁴⁵⁷ Art. 38.

¹⁴⁵⁸ Art. 40, 1.

§ 1) Vers une recentralisation des compétences dans les États régionaux

556. En Europe, les premiers documents de planification dans le domaine de l'eau apparaissent à partir de 1865 en Espagne¹⁴⁵⁹. De manière générale, l'idée d'une nécessaire planification de la ressource en eau se développe en Espagne à la fin du XIX^e siècle sous l'impulsion du mouvement *Regeneracionismo*¹⁴⁶⁰. Pour les tenants de ce mouvement, l'irrigation était considérée comme la priorité de la politique de l'eau et la planification de la ressource devait se faire au niveau national¹⁴⁶¹.

Le Plan Gasset¹⁴⁶² de 1902 et le Plan Pardo de 1933¹⁴⁶³ étaient les documents de planification les plus aboutis et ce dernier était même qualifié de « porte-drapeau de la politique des transferts »¹⁴⁶⁴. L'innovation du Plan Gasset de 1902 a été de proposer le *bassin versant* comme une unité fondamentale pour développer la gestion de la ressource en eau. L'objectif visé était de maîtriser l'étape de l'approvisionnement désordonné des rivières, en exigeant dans chaque bassin, la combinaison des intérêts privés et publics et l'application des critères de rationalité. Ainsi, les Confédérations hydrographiques ont été créées en Espagne à partir de 1926 pour réaliser cet objectif¹⁴⁶⁵. Ces dernières, créées « dans un état d'esprit de "redressement moral" par un gouvernement autoritaire (Primo de Rivera), [...] ont pu

¹⁴⁵⁹ A. PEREZ MARIN (dir.), *Derecho de las aguas continentales (A proposito de la Ley de Aguas para Andalucía con comentario a su articulado)*, Madrid, Iustel, 2011, p. 188.

¹⁴⁶⁰ Il s'agit d'un mouvement intellectuel de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle qui s'interroge sur les causes et les solutions de la décadence de l'Espagne à cette période. Le principal représentant du mouvement est J. COSTA. Il est considéré par M. LORENZO PARDO même comme « l'apôtre précurseur » de la nouvelle politique hydraulique espagnole, cité par A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 429. J. COSTA est l'auteur de l'ouvrage *Política hidráulica, misión social de los riegos en España*, 1911.

¹⁴⁶¹ La loi du 7 juillet 1911 sur la construction des ouvrages hydrauliques destinés à l'irrigation, à la défense et à la canalisation, (dite « loi Gasset » du nom de ministre qui l'a proposé) est révélatrice.

¹⁴⁶² Le Plan Gasset ou *Plan Nacional de Aprovechamientos Hidráulicos* poursuivait l'objectif de construire 110 canaux et 222 barrages, mais il n'a pas produit les résultats escomptés à cause notamment de la crise financière traversée par l'Etat à l'époque. Le Plan a fait également l'objet de nombreuses critiques en le qualifiant de simple catalogue d'ouvrages hydrauliques.

¹⁴⁶³ Le Plan National des Ouvrages Hydrauliques, nommé également le Plan PARDO envisageait la construction de 202 ouvrages dont la moitié dans les bassins du Duero, du Guadalquivir et de l'Ebre pour l'irrigation de plus de 1,2 million d'hectares. À l'heure actuelle, environ 115 ouvrages sont déjà réalisés. Les conclusions du L. PARDO, l'auteur du Plan de 1933, se résument en un constat : en Espagne il existe une réalité géographique et économique marquée par deux déséquilibres de nature contradictoire. Le premier déséquilibre est hydrologique et consiste dans une forte inégalité des volumes d'eau disponibles dans les zones atlantiques et méditerranéennes. Le deuxième déséquilibre montre que, précisément, c'est la zone méditerranéenne qui dispose le moins d'eau mais qui offre les meilleures possibilités pour l'irrigation. La solution logique retenue par les auteurs du Plan consiste dans l'idée de transporter l'eau des bassins atlantiques vers les bassins méditerranéens à travers des travaux planifiés et exécutés par l'État dans l'intérêt général.

¹⁴⁶⁴ A. GIL OLCINA, A. MORALES GIL, *Los usos del agua en España*, Alicante, l'Institut universitaire de géographie, Caja de Ahorros del Mediterraneo, 1999, p. 250.

¹⁴⁶⁵ B. BARRAQUE (dir.), *Les politiques de l'eau en Europe*, Paris, La Découverte, 1995, p. 94.

bénéficier de la dictature franquiste pour mettre en œuvre les grands travaux hydrauliques par bassin »¹⁴⁶⁶ et pour développer l'irrigation agricole.

557. Le bassin hydrographique en tant que référence territoriale des services techniques de l'administration de l'eau est connu en Espagne depuis les premières années du XX^e siècle (1903 et 1906), avec un précédent connu sous le nom de « division hydrographique »¹⁴⁶⁷ datant de 1865. Le décret royal du 14 janvier 1906 consacra juridiquement *le bassin hydrographique* comme une division administrative pour la gestion de la ressource en eau¹⁴⁶⁸. À partir de 1932¹⁴⁶⁹, il devient une référence territoriale des autorités spécialisées des eaux. En effet, en matière de reconnaissance d'une nécessaire administration de la ressource en eau à l'échelle du bassin hydrographique l'Espagne reste pionnière en Europe.

558. La délimitation des bassins hydrographiques occupe une place importante dans le droit de l'eau des États étudiés. En effet, si la planification de cette ressource à l'échelle du bassin hydrographique permet de prendre en compte le cycle naturel de la ressource en eau et sa gestion globale et unitaire, elle constitue un instrument potentiel de recentralisation des compétences¹⁴⁷⁰. Ainsi, deux facteurs peuvent être identifiés qui ont permis et accéléré le mouvement de recentralisation des compétences dans les États régionaux. Il s'agit de la reconnaissance du bassin hydrographique comme critères de répartition des compétences entre les autorités nationales et les entités infra-nationales en matière de protection et gestion de la ressource en eau (A) et du rôle central du juge constitutionnel dans la régulation des compétences en faveur de l'État (B).

A. Le bassin hydrographique comme critère de répartition des compétences

559. Dans les États régionaux, tels que l'Espagne et l'Italie, la répartition des compétences en matière environnementale et plus particulièrement en matière d'eau est

¹⁴⁶⁶ B. BARRAQUE, « De l'appropriation à l'usage : l'eau, patrimoine commun », in M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 223.

¹⁴⁶⁷ *Divisiones Hidrológicas* devenues à partir de 1900 *Divisiones de Trabajos Hidráulicos*.

¹⁴⁶⁸ Jusqu'à cette date, la loi sur l'eau de 1879 établissait la gestion de l'eau au niveau des provinces, et d'ailleurs, à cette époque, tous les services publics étaient gérés à cette échelle.

¹⁴⁶⁹ En 1932 sont créées les Délégations des services hydrauliques (*Delegaciones de Servicios Hidráulicos*) avec à leur tête un Chef des eaux du bassin (*Jefe de Aguas*).

¹⁴⁷⁰ Y. JEGOUZO, « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *A.J.D.A.*, 1994, p. 613.

encadrée par la Constitution. En outre, les relations entre l'État et les Communautés autonomes ou les régions sont basées sur les principes de subsidiarité et de collaboration¹⁴⁷¹.

560. La Constitution espagnole prévoit à l'article 148.1 les compétences des Communautés Autonomes que celles-ci pourront exercer et qui affectent de manière directe ou indirecte le domaine public hydrologique. Ainsi, elles peuvent assumer des compétences pour « 4) les travaux publics intéressant la communauté autonome sur son propre territoire ; 6) les ports de refuge, les ports et les aéroports de plaisance et en général, ceux qui n'ont pas d'activité commerciale ; 10) les projets, la construction et l'exploitation des ouvrages hydrauliques, des canaux, des systèmes d'irrigation intéressant la communauté autonome ; les eaux minérales et thermales ; 11) la pêche dans les eaux intérieures, la conchyliculture et l'aquaculture, la chasse et la pêche fluviale ». Autrement dit, le texte constitutionnel donne aux Communautés Autonomes une compétence de « gestion » en la matière.

561. En outre, selon l'article 149.1 de la Constitution, l'État a une compétence exclusive pour « 1) la réglementation des conditions fondamentales qui garantissent l'égalité de tous les Espagnols dans l'exercice des droits et l'exécution de leurs devoirs constitutionnels ; 20) [...] les ports d'intérêt général [...] ; 22) *la législation, l'aménagement et la concession de ressources et d'exploitations hydrauliques, lorsque les eaux passent par plus d'une Communauté Autonome* [...] ; 23) la législation de base sur la protection de l'environnement, sans préjudice de la possibilité pour les communautés autonomes d'édicter des normes supplémentaires de protection ; législation de base sur les bois, les exploitations forestières et les voies de transhumance ; 24) les travaux publics d'intérêt général ou dont la réalisation affecte plus d'une Communauté Autonome ; 25) les bases du régime des mines et de l'énergie »¹⁴⁷².

Cet article de la Constitution espagnole donne à l'État une compétence de principe¹⁴⁷³ pour adopter une « législation de base » sur la protection de la ressource en eau. Le concept de « législation de base » correspond « à l'intérêt général qui s'attache, pour la nation toute entière et en tout état de cause, au niveau supracommunautaire, à la réglementation de la matière »¹⁴⁷⁴. Il résulte qu'en matière de protection des eaux, il incombe

¹⁴⁷¹ En Espagne, le principe de collaboration constitue pour le Tribunal constitutionnel un principe général inhérent à l'État des Autonomies bien que non mentionné de manière explicite dans la Constitution, voir sa doctrine dégagée dans les arrêts STC 18/1982 du 4 mai 1982, STC 64/1982 du 4 novembre 1982, STC 77/1984 du 3 juillet 1984, STC 128/1985 du 12 novembre 1985, STC 227/1988 du 29 novembre 1988, STC 149/1991 du 4 juillet 1991, STC 175/1995 du 5 décembre 1995 etc.

¹⁴⁷² C'est nous qui soulignons.

¹⁴⁷³ L'article 150 de la Constitution espagnole donne la possibilité de surmonter les compétences exclusives de l'État, car il précise que les Cortes générales peuvent, « dans les matières relevant de la compétence exclusive de l'État, attribuer à toutes les Communautés autonomes ou à certaines d'entre elles la faculté de décréter, en ce qui les concerne, des normes législatives dans le cadre des principes, des bases et des directives fixés par une loi étatique ». L'État peut également transférer ou déléguer aux Communautés autonomes « des facultés lui appartenant qui, par leur nature même, sont susceptibles d'être transférées ou déléguées ».

¹⁴⁷⁴ P. BON, F. MODERNE, Y. RODRIGUEZ, *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 1984, p. 194.

à l'État de légiférer sur les aspects de base afin qu'il y ait un dénominateur minimum normatif commun pour toutes les Communautés autonomes à partir duquel leurs Parlements respectifs pourront édicter les règles juridiques qu'ils estiment pertinents en fonction des circonstances particulières¹⁴⁷⁵. Néanmoins, comme le précise le professeur CARRILLO, la marge de manœuvre législative des Parlements autonomes est réduite, car la législation de base peut donner des directives très précises et détaillées et ainsi émergent fréquemment des conflits de compétences entre l'État et les Communautés autonomes¹⁴⁷⁶.

562. En effet, il ressort des dispositions constitutionnelles que l'État détient une compétence exclusive en matière de législation, d'aménagement et de concession des ressources et des exploitations hydrauliques, lorsque les eaux passent par plus d'une Communauté Autonome. Le critère territorial de répartition des compétences, énoncé dans l'article 149.1.22 de la Constitution, a été concrétisé par le législateur dans la loi n° 29/1985¹⁴⁷⁷. Cette loi utilise le bassin hydrographique comme critère de distinction entre les compétences étatiques qui s'exercent dans les bassins qui « excèdent le territoire d'une seule communauté autonome »¹⁴⁷⁸, dit bassins *intercommunautaires*, et les compétences des communautés autonomes applicables dans les bassins hydrographiques situés intégralement à l'intérieur de leur territoire¹⁴⁷⁹, dit bassins *intracomunautaires*.

563. En outre, la loi sur l'eau de 2001¹⁴⁸⁰ accorde à l'État les fonctions suivantes : la planification hydrologique et l'exécution des plans nationaux d'infrastructures ; l'adoption des mesures précises pour l'application des accords et des conventions internationales en matière de l'eau ; l'octroi de concessions et autorisations faisant référence au domaine public hydraulique dans les bassins hydrographiques qui excèdent le territoire d'une seule Communauté, sans remettre en cause le fait que le traitement de ces autorisations puisse être confier aux Communautés autonomes¹⁴⁸¹.

564. Conformément à l'article 14 de cette loi, l'État dans l'exercice de ses fonctions doit respecter les principes suivants : « a) l'unité de gestion, le traitement intégral et l'économie de l'eau, la déconcentration, la décentralisation, la coordination, l'efficacité et la participation des usagers ; b) le respect de l'unité du bassin hydrographique, des systèmes hydrauliques et du cycle hydrologique ; c) la compatibilité de la gestion publique de l'eau

¹⁴⁷⁵ STC 170/1989 du 19 octobre 1989.

¹⁴⁷⁶ M. CARRILLO, « La place du juge ordinaire », in P. BON (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, p. 172.

¹⁴⁷⁷ Loi n° 29/1985 du 2 août 1985 sur l'eau, *B.O.E.*, n° 189, 8 août 1985, pp. 25123-25135.

¹⁴⁷⁸ Art. 15.

¹⁴⁷⁹ Art. 16.

¹⁴⁸⁰ Décret royal législatif 1/2001 du 20 juillet 2001 relatif à l'approbation de texte refondu de la loi sur l'eau, *B.O.E.*, n° 176, 24 juillet 2001, pp. 26791-26817.

¹⁴⁸¹ Art. 17 de la TRLA. Nous utiliserons dans nos développements l'abréviation espagnole de la loi sur l'eau de 2001.

avec l'aménagement du territoire, la conservation et la protection de l'environnement et la restauration de la nature ».

565. Le premier principe reconnaît et affirme dans le droit positif les principes historiques qui ont gouverné le droit hydraulique espagnol, tel que l'unité de la gestion de la ressource en eau et le respect de l'unité de bassin hydrographique. Le second principe est une conséquence d'une évolution du droit administratif espagnol moderne et il est consacré par la Constitution espagnole et le droit de l'Union européenne. Le dernier principe est la conséquence de la réception dans l'ordre juridique interne de la directive cadre sur l'eau ainsi que de la doctrine du Tribunal constitutionnel relative à la Loi sur l'eau de 1985 et à la répartition des compétences entre l'État, les Communautés autonomes et les entités locales. Les Communautés autonomes sont tenues de respecter tous ces principes dans l'exercice de leurs compétences dans le bassin hydrographique qui se situe intégralement sur leur territoire, tout en assurant que la représentation des usagers dans les organes de gouvernement de leurs administrations hydrauliques ne soit pas inférieure à un tiers de l'ensemble des membres.

566. En Italie, la protection et la gestion de la ressource en eau ont fait l'objet d'un débat lors des travaux de l'Assemblée Constituante. Le problème qui se posait était de savoir si cette matière relevait de la compétence de l'État ou de celles des régions. La solution transposée dans l'ancien article 117 de la Constitution donnait en la matière une compétence de principe à l'État, et les régions disposaient d'une compétence uniquement en matière d'eaux minérales et thermales, ainsi que pour la construction et la gestion des aqueducs. Les conclusions de la Commission préparatoire des décrets mettant en œuvre la décentralisation régionale de 1977, dite aussi Commission GIANNINI, reflètent bien le caractère d'intérêt général attribué à la ressource en eau. Même si cette commission admettait que les régions pouvaient avoir un intérêt dans la protection et la gestion de la ressource en eau, elle indiquait que « son encadrement juridique devait donc conserver un caractère unitaire, dans le but d'exclure la possibilité d'expropriation de la part d'un groupe vis-à-vis d'autres »¹⁴⁸².

567. Toutefois la tendance s'inverse en Italie avec l'entrée en vigueur de la loi n° 59/97 et le décret législatif n° 112/98 relatif à la décentralisation administrative¹⁴⁸³, car ces textes ont posé le principe de subsidiarité en matière de gestion de la ressource en eau. Ce principe a permis un transfert des compétences aux régions dans la gestion du domaine hydrique de l'État. En effet, l'objectif visé par le législateur italien était de donner aux régions plus de pouvoir en matière de gestion de l'eau, tout en assurant le respect de la compétence étatique en matière de gestion et de planification des bassins hydrographiques d'importance

¹⁴⁸² V. PEPE, « La gestion de l'eau en Italie et la problématique du développement durable », in *Environnements, Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 345. Une partie des travaux de la Commission Giannini relative au partage des compétences entre l'Etat et les régions en matière d'eau fut reprise par le D.P.R n° 616 du 24 juillet 1977, *G.U.* n° 234, 29 août 1977, *Suppl. Ordinario*.

¹⁴⁸³ D. lgs. n° 112 du 31 mars 1998 relatif à l'attribution de fonctions et tâches administratives de l'État aux régions et aux collectivités locales, en conformité au chapitre I de la loi du 15 mars 1997, n° 59, *G.U.* n° 92, du 21 avril 1998, *Suppl. Ord.* n° 77.

régionale et en matière d'édition des normes à caractère général afin de garantir un standard minimum sur l'ensemble du territoire national.

568. La révision constitutionnelle en 2001 du Titre V de la Constitution italienne¹⁴⁸⁴ a confirmé l'application du principe de subsidiarité en matière de répartition des compétences entre l'État et les régions. Dans sa nouvelle rédaction, l'article 117 de la Constitution distingue les matières relevant de la compétence exclusive de l'État et les matières relevant de la compétence concurrente et résiduelle des régions. L'État a désormais une compétence exclusive en matière de protection de l'environnement, de l'écosystème et des biens culturels¹⁴⁸⁵. Cette compétence exclusive de l'État « doit être entendue dans le sens de la garantie d'une protection uniforme et homogène de la valeur environnement sur l'ensemble du territoire national, par le biais de la définition des seuils minimaux de protection »¹⁴⁸⁶. Toutefois, les régions, en vertu du principe constitutionnel de subsidiarité verticale¹⁴⁸⁷ peuvent prévoir des règles plus sévères en fonction des circonstances locales. En effet, comme le souligne la Cour constitutionnelle, la nature transversale de l'environnement permet aux régions d'intervenir en la matière dans les limites de leurs propres compétences¹⁴⁸⁸.

¹⁴⁸⁴ Les articles 114, 116, 117, 118, 119, 120, 123, 127 et 132 ont été modifiés par la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001 relative aux Modifications du Titre V de la deuxième partie de la Constitution, *G.U.* n° 248 du 24 octobre 2001.

¹⁴⁸⁵ Art. 117, lettre s) de la Constitution italienne.

¹⁴⁸⁶ V. PEPE, « La gestion de l'eau en Italie et la problématique du développement durable », in *Environnements, Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 346 ; P. DELL'ANNO, « Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente », *Riv. Giur. Amb.*, n° 6, 2005, p. 973.

¹⁴⁸⁷ Art. 5 de la Constitution italienne. Sur la définition du principe de subsidiarité en droit italien voir V. CERULLI IRELLI, « Sussidiarietà », in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXX, 2003, pp. 1-10 ; L. MELICA, « Sussidiarietà », in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milan, Giuffrè, 2006, pp. 5836-5844 ; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie tra Repubblica e Unione europea*, Turin, Giappichelli, 2002, 204 p.

¹⁴⁸⁸ Corte cost. n° 407 du 26 juillet 2002, Loi de la région Lombardie du 23 novembre 2001, n° 19, *G.U.* 31 juillet 2002, *Giur. cost.*, 2002, pp. 2940-2951 ; P. DELL'ANNO, « La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione », *Ambiente e sviluppo*, n° 7, 2009, pp. 585-594 ; Corte cost. n° 259 du 22 juillet 2004, *G.U.*, 28 juillet 2004, *Giur. cost.*, 2004, pp. 2674-2679 ; Corte cost. n° 536 du 20 décembre 2002, *Giur. cost.*, 2002, pp. 4416-4427, Cons. 4 : « Già prima della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, la protezione dell'ambiente aveva assunto una propria autonoma consistenza che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esauriva né rimaneva assorbita nelle competenze di settore (sentenza n. 356 del 1994), configurandosi l'ambiente come bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va pertanto salvaguardato nella sua interezza (sentenza n. 67 del 1992). La natura di valore trasversale, idoneo ad incidere anche su materie di competenza di altri enti nella forma degli *standards* minimi di tutela, già ricavabile dagli artt. 9 e 32 della Costituzione, trova ora conferma nella previsione contenuta nella lettera s) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema ».

B. L'activisme du juge constitutionnel dans la recentralisation des compétences

569. La Constitution espagnole met en place une répartition verticale des pouvoirs publics entre les entités des différents niveaux qui sont fondamentalement l'État, titulaire de la souveraineté, les Communautés autonomes, caractérisées par leur autonomie politique, et les provinces et les municipalités, dotées d'une autonomie administrative¹⁴⁸⁹. Le problème de la répartition des compétences entre l'État et les Communautés autonomes est apparu au sujet des bassins intercommunautaires, c'est-à-dire ceux qui s'étendent sur le territoire de plusieurs Communautés autonomes. De manière générale, il revient au Tribunal constitutionnel de régler les conflits de compétences entre l'État et les Communautés autonomes et entre les diverses Communautés¹⁴⁹⁰. Lorsque, dans une matière précise, la jurisprudence constitutionnelle est consolidée, le juge ordinaire est également compétent pour connaître des litiges liés à la détermination des titres de compétence¹⁴⁹¹.

570. Ainsi, la compétence étatique exclusive, prévue à l'article 149.1.22 de la Constitution espagnole, a été précisée par le Tribunal constitutionnel dans l'arrêt n° 227/1988 du 29 novembre 1988¹⁴⁹². En l'espèce, le juge constitutionnel a examiné une question essentielle relative à la constitutionnalité du principe de l'unité de gestion par bassin hydrographique, entendu par la loi sur l'eau de 29/1985 comme « le territoire sur lequel les eaux confluent vers la mer à travers un réseau des canaux qui convergent vers un canal principal unique »¹⁴⁹³.

La question posée au juge constitutionnel était pertinente, car ni la Constitution, ni les Statuts d'autonomie des Communautés ne faisaient de mention explicite du concept de bassin hydrographique. Le Tribunal constitutionnel a déclaré la constitutionnalité du principe de l'unité de gestion par bassin hydrographique au motif qu'il permet une administration équilibrée des ressources hydrologiques qui en font partie. Toutefois, le juge constitutionnel a précisé que ce critère de répartition de compétences n'était pas unique. En effet, les

¹⁴⁸⁹ STC 32/1981, 28 juillet 1981, FJ 3, B.O.E. n° 193, 13 août 1993, pp. 27-31.

¹⁴⁹⁰ Art. 161, 1, c) de la Constitution du 27 décembre 1978. Sur le fondement du bloc de constitutionnalité, le Tribunal constitutionnel évalue la validité de la législation de l'État et celle de la législation des Communautés autonomes. Ce bloc est expressément reconnu par la loi organique n° 2/1979 du 3 octobre 1979 sur le Tribunal constitutionnel à l'article 28.2. Voir pour une étude plus générale E. CARPENTIER, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, Paris, L.G.D.J., 2004, 545 p.

¹⁴⁹¹ Voir sur ce point M. CARRILLO, « La place du juge ordinaire », in P. BON (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 172-176.

¹⁴⁹² B.O.E. n° 307 du 23 décembre 1988. Pour un commentaire de l'arrêt voir A. EMBID IRUJO, « Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 334-336 ; A. DE MARCOS FERNANDEZ, « Las demarcaciones hidrográficas en la directiva marco de aguas y su desarrollo en el derecho español » in J. A. GONZALEZ (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 233-236.

¹⁴⁹³ Art. 13.2 et 14 de la loi sur les eaux du 1985.

Communautés autonomes peuvent également assumer des compétences en matière de projets, de construction et d'exploitation des ouvrages hydrauliques, de canaux et de systèmes d'irrigation intéressant la Communauté autonome. Le critère général à prendre en compte est celui de l'intérêt de la Communauté autonome qui ne coïncide pas forcément avec le critère territorial du bassin hydrographique et qui doit être matérialisé dans chaque cas. Cette position du Tribunal constitutionnel a été confirmée par la suite dans les arrêts STC 161/1996 du 17 octobre 1996¹⁴⁹⁴, STC 118/1998 du 4 juin 1998¹⁴⁹⁵.

571. Plus récemment, le Tribunal constitutionnel s'est prononcé à nouveau sur la constitutionnalité du principe de l'unité de gestion par bassin hydrographique dans ses arrêts STC 30/2011 du 16 mars¹⁴⁹⁶, STC 32/2011 du 17 mars¹⁴⁹⁷ et STC 110/2011 du 22 juillet¹⁴⁹⁸. Ces trois arrêts ont été rendus dans le cadre des recours d'inconstitutionnalité formés contre les nouveaux Statuts d'autonomie d'Andalousie, de Castille-Léon et d'Aragon par d'autres Communautés autonomes¹⁴⁹⁹ (Estrémadure dans les deux premiers cas et La Rioja pour le troisième). En effet, les Statuts des Communautés autonomes d'Andalousie et de Castille-Léon prévoyaient une « territorialisation » de la gestion des cours d'eau, en la fragmentant par les limites géographiques de chaque Communauté¹⁵⁰⁰. Ces statuts attribuaient la gestion des fleuves Guadalquivir et Duero respectivement à la Communauté d'Andalousie et celle de la Castille-Léon. Dans ces arrêts, le juge constitutionnel s'est prononcé sur les compétences des Communautés autonomes et de l'État en matière de bassins hydrographiques traversant plus d'une Communauté. À cette occasion, il a réaffirmé sa doctrine relative au respect du principe de l'unité de gestion dans les bassins intercommunautaires.

Ainsi, le Tribunal constitutionnel admet l'intérêt à agir de ces Communautés autonomes et il confirme sa jurisprudence sur le bassin hydrographique en tant que critère de

¹⁴⁹⁴ B.O.E., n° 267, du 5 mars 1996, FJ 5, pp. 58-64. En l'espèce, le Tribunal constitutionnel espagnol juge que le fait que l'approvisionnement d'une rivière ou d'un ensemble de rivières, unies au sein d'un même bassin, concerne plusieurs Communautés autonomes, la compétence en la matière est transférée à l'État. En utilisant le critère de bassin hydrographique, le Tribunal constitutionnel censure plusieurs dispositions de la loi 17/1987 du 13 juillet 1987 adoptée par le Parlement de Catalogne et régissant l'administration hydraulique de Catalogne en ce qu'ils concernaient des organismes qui, dans la mesure où ils appartenaient à des bassins s'étendant au-delà d'une Communauté, relevaient de la sphère de compétence de l'État.

¹⁴⁹⁵ B.O.E. n° 158 du 3 juillet 1998.

¹⁴⁹⁶ B.O.E. n° 86 du 11 avril 2011.

¹⁴⁹⁷ B.O.E. n° 86 du 11 avril 2011.

¹⁴⁹⁸ B.O.E. n° 172 du 19 juillet 2011.

¹⁴⁹⁹ En effet, les Communautés autonomes disposent de deux voies de recours devant le Tribunal constitutionnel pour la défense de leurs droits constitutionnels. La première voie est le recours en défense de l'autonomie locale prévu aux art. 75 bis à 75 *quinquies* de la Loi organique relative au Tribunal constitutionnel n° 2/1979. Ce recours peut être introduit contre toute dispositions législative ou ayant valeur législative de l'État ou d'une Communauté autonome qui porte atteinte au principe constitutionnel de l'autonomie locale. Cependant, la complexité de la procédure fait que ce recours est rarement utilisé. En pratique, la deuxième voie de recours est la plus utilisée. Il s'agit d'une question de constitutionnalité par renvoi du juge saisi au fond. Sur ce point voir plus largement P. BON, « L'accès des collectivités locales au juge constitutionnel », in *La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 45-61.

¹⁵⁰⁰ A. FANLO LORAS, « La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional », *Anuario Jurídico de La Rioja*, n° 14, 2009, p. 14.

répartition des compétences. Pour le juge constitutionnel, la compétence étatique exclusive telle que prévue par l'article 149.1.22 de la Constitution s'étend sur l'ensemble du bassin hydrographique. Le concept de bassin hydrographique inclut l'ensemble des cours d'eaux qui confluent dans une seule embouchure jusqu'à la mer, et forme une unité de gestion, qui, en vertu de l'article 149.1.22, lorsqu'il s'étend au-delà d'une Communauté autonome, relève de la compétence de l'État. Les eaux d'un même bassin ne peuvent être partagées et il en va de même pour les diverses parties d'un même cours d'eau parcourant plusieurs Communautés autonomes. En vertu du principe de bassin hydrographique, le Tribunal constitutionnel a déclaré inconstitutionnel l'article 51 du Statut d'autonomie de l'Andalousie, car il attribuait des compétences à la Communauté sur une partie du bassin hydrographique s'étendant sur le territoire de plusieurs Communautés autonomes, et il tentait de définir une compétence étatique qui, selon la jurisprudence constitutionnelle issue de l'arrêt 31/2010 relatif au statut de Catalogne, ne peut être déterminée qu'à partir de la Constitution par le seul juge constitutionnel. Le Tribunal constitutionnel a également déclaré inconstitutionnel l'article 75.1 du Statut de Castille-Léon sur le même fondement. En revanche, il déclare conforme à la Constitution diverses règles figurant dans le Statut de l'Aragon, contestées par la Communauté autonome la Rioja, car elles ne portent pas atteinte aux compétences étatiques¹⁵⁰¹.

572. Si dans l'arrêt n° 227/1988 le Tribunal constitutionnel espagnol reconnaît une valeur constitutionnelle au bassin hydrographique, il affirme également que la planification hydrologique est un critère interprétatif de répartition des compétences entre l'État et les Communautés autonomes. En l'espèce, le Tribunal constitutionnel a dû se prononcer sur la constitutionnalité des plusieurs dispositions de la loi sur l'eau de 1985 et notamment, en ce qui concerne la planification hydrologique, sur ses articles 1.3 et 15. L'article 1.3 de la loi de 1985 (devenu l'article 1.4 de la loi de 2001) affirmait que « correspond à l'État, dans tous les cas et dans les termes que cette loi établit, la planification hydrologique à laquelle doit se soumettre toute action sur le domaine public hydraulique ». De son côté, l'article 15 de la loi sur les eaux de 1985 (devenu l'article 17 de la loi de 2001) établissait qu'« en relation avec le domaine public hydraulique et le cadre des compétences qui sont attribuées par la Constitution, l'État exerce spécialement les fonctions suivantes : d) la planification hydrologique et la réalisation des plans étatiques des infrastructures hydrauliques ou tout autre étatique qui fait partie de ces derniers ».

573. Afin de sauver la constitutionnalité de ces dispositions, le Tribunal constitutionnel a fait une lecture réinterprétative de la norme contestée, c'est-à-dire que la

¹⁵⁰¹ Il s'agit de dispositions qui consacrent le droit des citoyens à disposer d'un approvisionnement en eau dans des conditions de qualité et de quantité suffisantes (article 19.1 à propos duquel le Tribunal estime qu'il s'agit d'un droit qui doit être concrétisé par le législateur de la Communauté autonome dans le cadre de ses compétences). Celles qui déterminent les principes directeurs des actions des pouvoirs publics de la Communauté en vue de préserver les ressources hydrologiques (art. 19.2). Ainsi que celle qui les chargent de veiller à ce que les transferts d'eaux vers d'autres bassins ne compromettent pas leur pérennité, règles auxquelles devront se conformer les actions de la Communauté dans le cadre de ses compétences.

norme doit être entendue comme conforme à la Constitution seulement dans le sens indiqué par l'arrêt¹⁵⁰². Dans cet arrêt, le Tribunal constitutionnel a déclaré, en faisant référence à l'article 149.1.13 de la Constitution, que la compétence de l'État dans la planification hydrologique doit s'entendre comme autorisant les Communautés autonomes à élaborer et à réviser les plans hydrologiques des bassins intracommunautaires auxquels la loi fait référence. Néanmoins cette compétence doit s'exercer en conformité avec les prescriptions étatiques établies dans les articles 38 et 44 de la loi de 1985 (devenus articles 40 à 46 de la loi de 2001) et en coordination avec les diverses planifications sectorielles prévue par l'article 38.4 de la loi de 1985 (devenu article 41.4 de la loi de 2001).

574. Dans un autre arrêt du 20 octobre 2004¹⁵⁰³, en faisant application de l'arrêt 227/1988 du Tribunal constitutionnel, le Tribunal suprême a annulé partiellement le plan hydrologique de Júcar pour avoir intégré les bassins internes de la Communauté valencienne et un petit bassin de Castille la Manche (le bassin endoréique¹⁵⁰⁴ de Pozohondo) à côté des autres bassins intercommunautaires¹⁵⁰⁵. En effet, l'État est compétent pour élaborer les plans hydrologiques uniquement en ce qui concerne les bassins intercommunautaires.

575. L'arrêt est rendu à la suite du recours en cassation présenté par le procureur au nom de la Fondation pour le progrès de l'Albacete contre le jugement de la chambre du contentieux administratif de l'Audience nationale en date du 11 janvier 2002 qui a rejeté le recours contre l'arrêté du Ministre de l'environnement du 13 septembre 1999 qui prévoyait la publication des dispositions à contenu normatif du plan hydrologique du bassin de Júcar.

Le cadre territorial du Plan hydrologique de Júcar a été fixé par le décret royal 650/87 du 8 mai 1987¹⁵⁰⁶ qui définit les cadres territoriaux des organismes de bassin et des plans hydrologiques comprend des bassins intercommunautaires et intracommunautaires. Le

¹⁵⁰² Le Tribunal constitutionnel espagnol rend assez fréquemment des décisions interprétatives. Dans cette hypothèse, le juge constitutionnel « doit énoncer, de la façon la plus précise possible, dans le dispositif de la décision, le sens qui seul permet la survivance de la norme », P. CRUZ VILLALON, « L'état du Tribunal constitutionnel », in P. BON (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, p. 156.

¹⁵⁰³ STS 6615/2004, B.O.E. n° 55 du 6 mars 2006, pp. 2091 ; I. GALLEGU, « Crónica de una declaración de invalidez anunciada : la STS de 20 octubre de 2004, que anula parte del Plan Hidrológico del Júcar », *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 659/2005 ; N. GARRIDO CUENCA, L. ORTEGA ÁLVAREZ, « La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 que anula el Plan Hidrológico del Júcar. Una decisión clarificadora sobre la distribución competencial en materia de aguas », *Revista de Administración Pública*, n° 167, 2005, pp. 195-221 ; A. DE MARCOS FERNANDEZ, « Las demarcaciones hidrográficas en la directiva marco de aguas y su desarrollo en el derecho español », in J. AGUDO GONZALEZ, (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 236-240.

¹⁵⁰⁴ Un bassin endoréique est un bassin fermé dont les eaux ne s'écoulent pas dans la mer.

¹⁵⁰⁵ En l'espèce, les bassins intercommunautaires sont les suivants : le bassin du cours d'eau Cenia qui traverse le territoire des Communautés autonomes de Catalogne et de Valence ; le bassin du cours d'eau Mijares qui traverse le territoire des Communautés autonomes d'Aragon et de Valence ; les bassins des cours d'eau de Turia et Júcar traversant le territoire des Communautés autonomes d'Aragon, de Castille-La Manche et de Valence ; le bassin du cours d'eau Vinalopó traversant le territoire des Communautés autonomes de Valence et de Castille-La Manche.

¹⁵⁰⁶ Décret royal n° 650/1987 du 8 mai 1987 portant délimitation des cadres territoriaux des organismes de bassin et des plans hydrologiques, B.O.E., n° 122, 22 mai 1987, pp. 14936-14937.

plan hydrologique du bassin de Jucar fut approuvé par un décret royal n° 1664/1998 du 24 juillet 1998¹⁵⁰⁷. L'arrêté ministériel contesté fut pris en application de ce décret. Par conséquent, l'intérêt du recours contestant la légalité de l'arrêté ministériel est majeur, car l'annulation de certaines de ces dispositions entraînerait l'annulation des dispositions correspondantes dans le décret royal.

576. Dans cette affaire, le problème central qui se posait était de nature constitutionnelle, car le requérant contestait les dispositions de l'arrêté ministériel relatives au plan hydrologique de Jucar qui intégrait des bassins hydrographiques intracommunautaires. Ainsi, ces dispositions conduisaient à un dépassement des compétences de l'État en empiétant sur les compétences statutaires des Communautés autonomes de Valence et de Castille-La Manche. Selon le requérant, ces dispositions n'étaient pas conformes à l'article 149.1.22 de la Constitution espagnole tel qu'interprété par le Tribunal constitutionnel dans son arrêt n° 227/1988 du 29 novembre 1988.

La chambre du contentieux administratif de l'Audience nationale a rejeté le recours en annulation de certaines dispositions de l'arrêté ministériel aux motifs qu'au moment de l'édiction de l'arrêté, les Communautés autonomes de Valence et de Castille-La Manche n'avaient pas mis en œuvre de manière effective leurs compétences exclusives sur les bassins intracommunautaires. Étant donné que ces compétences n'ont pas été mises en œuvre de manière formelle par les Communautés autonomes, l'État demeurerait compétent pour inclure des dispositions relatives aux bassins intracommunautaires.

Toutefois, pour le Tribunal suprême, le raisonnement de l'Audience nationale était entaché d'une erreur de droit. En l'espèce, le Tribunal suprême a fait application de l'arrêt 227/1988 du Tribunal constitutionnel et a précisé que les Communautés autonomes tirent leurs compétences de leurs statuts ou de lois organiques réformées, même si elles n'ont pas été mises en œuvre par les services concernés tel que cela résulte d'une jurisprudence constante du Tribunal constitutionnel. Par conséquent, le cadre territorial du Plan hydrologique de Jucar est considéré comme conforme à la loi uniquement en tant qu'il n'intègre pas les eaux intracommunautaires de la Communauté autonome de Valence et celle de Castille-La Manche¹⁵⁰⁸. En conclusion, la Haute juridiction refuse d'admettre la compétence de l'État afin d'adopter des plans hydrologiques dans les bassins intracommunautaires.

¹⁵⁰⁷ Décret royal n° 1664/1998 du 24 juillet 1998 relatif à l'approbation des plans hydrologiques de bassin, *B.O.E.*, n° 191, 11 août 1998, pp. 27296-27298.

¹⁵⁰⁸ En l'espèce, le Tribunal suprême affirme qu'il n'est pas possible de corriger le vice d'incompétence à travers une interprétation conforme, technique utilisée par le Tribunal constitutionnel dans son arrêt STC 227/1988, car le Plan hydrologique de Jucar touche plusieurs bassins intracommunautaires et que par conséquent la seule solution reste la déclaration d'annulation des ses dispositions, FJ 6.

577. Certains auteurs ont qualifié l'arrêt 227/1988 du Tribunal constitutionnel comme « quasi-manipulateur »¹⁵⁰⁹ ou interprétatif, car il ressort de l'étude de la jurisprudence relative aux lois organiques de réforme des statuts de Valence et Catalogne que le problème de la planification hydrologique comme critère interprétatif de répartition des compétences n'est pas réglé, ouvrant ainsi la porte à des législations autonomes qui portent atteinte tant au critère de bassin hydrographique qu'au critère lié à la planification hydrologique. La confrontation entre le juge constitutionnel espagnol, qui est le gardien du régime constitutionnel actuel de répartition des compétences, et les institutions européennes risque de se prolonger dans le temps en diminuant ainsi l'efficacité de la protection de la ressource en eau¹⁵¹⁰.

578. En Italie, les conflits de compétence entre l'État et les régions sont également résolus par le juge constitutionnel. La spécificité du droit italien réside dans le fait que la protection de l'eau est étroitement liée à la défense du sol qui s'intègre dans la matière relative à la protection de l'environnement de la compétence exclusive de l'État, telle que prévue par la Constitution. Le lien entre la protection du sol et la protection de la ressource en eau résulte de l'article 54 du TUA. Il ressort de cet article que la défense du sol implique nécessairement la défense des eaux, cette dernière étant un des moyens principaux dans la réalisation de la défense du sol et de l'environnement entendu au sens large¹⁵¹¹. Le problème qui se pose est de savoir précisément quelle est l'étendue de la compétence étatique en matière de protection et de gestion de la ressource en eau.

579. Dans le domaine de la protection de la ressource en eau contre des agents polluants, le problème de la répartition des compétences est manifeste, étant donné que ces agents polluants sont potentiellement présents sur tout le territoire national et que les moyens à travers lesquels la protection peut être réalisée sont potentiellement infinis¹⁵¹². Cette situation a conduit en Italie à une fragmentation des compétences normatives et administratives en la matière. La compétence étatique, exercée par l'intermédiaire du Ministère de l'environnement et l'Institut pour la protection et la recherche en matière d'environnement (ISPRA)¹⁵¹³, a été confirmée en ce qui concerne la protection de la ressource en eau contre les pollutions. En effet, il ressort de la jurisprudence constitutionnelle que l'État reste compétent pour établir les niveaux minimums de protection de la ressource en eau. À ce titre, la Cour constitutionnelle a

¹⁵⁰⁹ A. PEREZ MARIN (dir.), *Derecho de las aguas continentales (A proposito de la Ley de Aguas para Andalucía con comentario a su articulado)*, Madrid, Istel, 2011, p. 139.

¹⁵¹⁰ Voir le 2) du B.

¹⁵¹¹ A. CASSATELLA, « Acqua e livelli di governo », in G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trente, 2 février 2011, Trente, Université de Trente, 2011, p. 327.

¹⁵¹² *Ibid.*, p. 342.

¹⁵¹³ Il s'agit d'un organe de soutien technique et scientifique du Ministère de l'environnement qui remplace depuis 2008 l'Agence pour la protection de l'environnement et pour les services techniques, loi n°133/2008.

affirmé plusieurs principes dans son arrêt n° 246 du 28 juin 2006¹⁵¹⁴ applicables également en matière de protection des eaux contre toute forme de pollution. Selon le raisonnement de la Cour, « la jurisprudence constitutionnelle est constante quant elle retient que lorsqu'une matière déterminée est intégrée dans la matière "protection de l'environnement" de l'article 117, alinéa 2, lettre s) de la Constitution, il s'agit certainement du pouvoir de l'État de donner un standard de protection uniforme valide sur tout le territoire national et les Régions ne peuvent pas y apporter de dérogations, cela n'exclut pas pour autant que les lois régionales, prises dans l'exercice de la compétence concurrente prévue à l'article 117, alinéa 3 de la Constitution ou dans l'exercice de la compétence "résiduelle" prévue à l'article 117, alinéa 4, puissent assumer parmi leurs propres objectifs également celui de protection de l'environnement »¹⁵¹⁵.

580. Les conflits de compétence entre les régions et l'État sont résolus dans la majorité des cas en faveur de la compétence étatique, le droit de l'environnement et de manière plus particulière le droit de l'eau conduisent à une centralisation des compétences et des fonctions administratives¹⁵¹⁶. Cette centralisation ressort de l'arrêt n° 254 du 23 juillet 2009¹⁵¹⁷ dans lequel la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la question des programmes de relevés des états quantitatifs et qualitatifs des eaux qui sont de la compétence des régions en vertu de l'article 120 du TUA. Cependant, cette compétence est limitée, car l'article précise que ces programmes doivent être établis sur la base des critères techniques élaborés par le Ministère de l'environnement et fixé dans l'annexe I du TUA. La Cour constitutionnelle affirme la constitutionnalité des dispositions de l'article 120 du TUA et confirme que les garanties minimales de protection de l'environnement sont posées par l'administration étatique en vertu de son activité cognitive¹⁵¹⁸.

¹⁵¹⁴ *Giur. cost.*, 2006, pp. 2446-2475 ; Q. CAMERLENGO, « Regolamenti regionali cedevoli e autonomia locale: la "riserva di regolamento locale" secondo la Corte costituzionale », *Giur. cost.*, 2006, pp. 2476-2485.

¹⁵¹⁵ « La giurisprudenza costituzionale è costante nel senso di ritenere che la circostanza che una determinata disciplina sia ascrivibile alla materia "tutela dell'ambiente" di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, se certamente comporta il potere dello Stato di dettare *standard* di protezione uniformi validi su tutto il territorio nazionale e non derogabili in senso peggiorativo da parte delle Regioni, non esclude affatto che le leggi regionali emanate nell'esercizio della potestà concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, o di quella "residuale" di cui all'art. 117, quarto comma, possano assumere fra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale », Cons. 2.1.

¹⁵¹⁶ Corte cost. n° 233 du 23 juillet 2009, *Giur. cost.*, 2009, pp. 2811-2843. En l'espèce, le juge constitutionnel confirme la compétence étatique telle que posée par l'article 87, alinéa 1 du TUA en matière de définition du cadre des eaux marines destinée à la vie et à la protection des coquillages et de l'activité productive sous le nom de conchyliculture ; Corte cost. n° 251 du 24 juillet 2009, *Giur. cost.*, 2009, pp. 3410-3454. En l'espèce, la Cour constitutionnelle fait une interprétation ascendante du principe de subsidiarité verticale et confirme la compétence étatique en matière d'identification des zones sensibles qui était réservée précédemment aux régions. Toutefois, à côté des zones sensibles identifiées par l'État, les régions peuvent identifier d'autres zones sensibles sur le territoire de leur compétence.

¹⁵¹⁷ Corte cost., n° 254, 23 juillet 2009, *Giur. cost.*, 2009, pp. 3479-3506.

¹⁵¹⁸ Cons. 6.1. En vertu de l'article 55 du TUA, l'activité cognitive concerne tout le territoire national et elle comprend le recueil, l'élaboration, l'archivage et la diffusion des données ; la constatation, l'expérimentation, la recherche et l'étude des éléments de l'environnement physique et des conditions générales de risque ; la formation et la mise à jour des cartes thématiques du territoire ; l'évaluation et l'étude des effets résultant de

581. La centralisation des compétences et des fonctions administratives en matière de protection de la ressource en eau est néanmoins tempérée par le respect des principes de la concurrence des compétences, de la collaboration loyale et de la légalité procédurale. Ces principes participent à la réalisation du régionalisme coopératif¹⁵¹⁹. Ce dernier tend à favoriser l'intégration entre les différents niveaux territoriaux en raison de la dimension, des fonctions et des intérêts inhérents à chaque sujet. L'intérêt du régionalisme coopératif est d'assurer qu'un même niveau de protection soit mis en place sur l'ensemble du territoire. Ainsi, les juges de la *Consulta* ont affirmé qu'on « ne peut nier à la région une compétence constitutionnellement garantie en matière de protection de l'environnement, dont le contenu peut être identifié en rapport avec l'aménagement du territoire et le développement social et civil de celui-ci. La région doit assurer d'un côté le respect et la valorisation des particularités naturelles du territoire, et d'un autre côté, la préservation de la salubrité des conditions objectives du sol, de l'air et de l'eau confrontés à la pollution atmosphérique, hydrique, thermique et acoustique »¹⁵²⁰. En outre, en vertu du principe de collaboration loyale, il est organisé une participation des pouvoirs étatiques et régionaux en matière d'environnement et qui s'étend d'un devoir d'information mutuelle jusqu'à la réalisation d'ententes préalables¹⁵²¹. À ce titre, la jurisprudence constitutionnelle est révélatrice. En effet, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle la disposition de l'article 57, alinéa 1^{er}, lettre c) du TUA dans la mesure où elle dispose que le programme national des interventions en matière de défense du sol est approuvé par décret du Président du Conseil des ministres sur proposition du Comité des ministres, mais sans demander l'avis préalable de la Conférence unifiée¹⁵²². La Cour

l'exécution des plans, des programmes et des projets des travaux prévus par la loi, la mise en œuvre de toute initiative à caractère cognitif nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la loi.

¹⁵¹⁹ Sur le régionalisme coopératif en Italie voir M. BELLETTI, « Prove (poco gradite) di regionalismo cooperativo », *Le Regioni*, 2008, fasc. 4-5, pp. 983-1000 ; E. BONELLI, « Principio di sussidiarietà, regionalismo cooperativo e riforma del Welfare : quale sintesi possibile ? », *Rivista di diritto pubblico e scienze politiche*, 2000, fasc. 1, pp. 5-50 ; P. CARROZZA, « Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo) », *Le Regioni*, 1989, fasc. 2, pp. 473-509 ; A. ANZON, « Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali », *Giur. cost.*, 1986, p. 1039 ; S. BARTOLE, « Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto », *Giur. cost.*, 1982, pp. 2420-2434 ; S. CASSESE, D. SERRANI, « Regionalismo moderno : cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia », *Le Regioni*, 1980, fasc. 3, pp. 398-418 ; J.-C. ESCARRAS, « L'Italie un État régional ? », in C. BIDEGARAY (dir.), *L'État autonome, forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Paris, Economica, 1994, p. 85 et s.

¹⁵²⁰ Corte cost. n° 183 du 22 mai 1987, *Giur. cost.*, 1987, p. 1332.

¹⁵²¹ Pour une étude générale voir R. BON, « Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri », *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, p. 3 et s. ; L. CAPPUCCIO, « Leale cooperazione e sussidiarietà : affermazione di un modello nel diritto pubblico e comunitario », in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, 2 vol., Naples, Jovene, 2002, p. 329 et s.

¹⁵²² Corte cost. n° 232 du 23 juillet 2009, G.U. n° 30 du 29 juillet 2009, *Giur. cost.*, 2009, pp. 2713-2811. La Conférence unifiée est la réunion de la Conférence permanente État-régions et de la Conférence permanente État-villes et autonomies locales. La Conférence permanente État-régions est régie par le D.lgs n° 281 du 28 août 1997 portant sur la définition et l'élargissement des attributions de la Conférence permanente pour les rapports entre l'État, les régions et les provinces autonomes de Trente et Bolzano et sur l'unification, pour les matières d'intérêt commun aux régions, provinces et communes avec la Conférence État-ville et autonomies locales, G.U. n° 202, du 30 août 1997.

constitutionnelle a retenue l'inconstitutionnalité de cette disposition sur le fondement d'une violation des principes de subsidiarité et de collaboration loyale¹⁵²³.

582. Même en matière de gestion de la ressource en eau, les conflits entre l'État et les régions ne manquent pas. Ce phénomène est dû notamment à l'exercice du pouvoir législatif régional en matière de gestion de la ressource en eau. En ce sens, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 142 du 23 avril 2010¹⁵²⁴ est révélateur. En l'espèce, les juges de la *Consulta* ont affirmé l'inconstitutionnalité d'une loi régionale de la Lombardie qui attribuait à la région une série de pouvoirs de contrôle et de vérification en matière de planification de l'environnement. Pour la Cour constitutionnelle, c'est uniquement l'État qui peut attribuer aux régions de telles compétences, même si la surveillance sur l'utilisation des ressources hydriques entre dans le domaine de la protection de la libre concurrence au sens de l'article 117, alinéa 1^{er}, lettre e) de la Constitution. Dans le même arrêt, le juge constitutionnel censure également la disposition régionale qui attribue à cette dernière une compétence en matière de fixation des tarifs du service intégré de l'eau. Selon la Cour constitutionnelle, la discipline des tarifs du service intégrée de l'eau fait partie des matières telles que la protection de l'environnement et la protection de la libre concurrence dans lesquelles l'État bénéficie d'une compétence exclusive. Les juges de la *Consulta* ajoutent qu'« à travers la détermination des tarifs dans le cadre territorial optimal, le législateur étatique a fixé, en fait, des niveaux uniformes de protection de l'environnement, car il vise à atteindre la finalité de garantir la protection et l'utilisation des ressources hydriques, selon les critères de solidarité, tout en protégeant la viabilité de l'environnement et "les attentes et les droits des générations futures à disposer d'un patrimoine environnemental intègre", ainsi que les autres finalités typiquement environnementales identifiées aux art. 144 (Protection et utilisation des ressources hydriques), 145 (l'Équilibre du bilan hydrique) et 146 (Économie hydrique en eau) du même décret législatif »¹⁵²⁵. En définitive, le caractère unitaire de la gestion et de la protection de l'eau pousse la Cour constitutionnelle à affirmer une nécessaire centralisation des compétences en la matière. Cette centralisation se trouve liée au caractère spécial de la protection de l'eau et à l'exigence de fixer des standards minimums uniformes de sa protection. Par ailleurs, il revient également à l'État d'établir des limites obligatoires à la puissance législative régionale en ce domaine¹⁵²⁶. Cependant, si la législation régionale ne peut pas déroger aux standards minimums posés par l'État, elle pourra prévoir une législation plus rigoureuse¹⁵²⁷.

¹⁵²³ Selon le même raisonnement, les dispositions de l'article 58, alinéa 3, lettre a) et d) du TUA ont été déclarées inconstitutionnelles.

¹⁵²⁴ Corte cost. n° 142 du 23 avril 2010, *Giur. cost.*, 2010, pp. 1694-1713.

¹⁵²⁵ Cons. 2.2.2.

¹⁵²⁶ Corte cost. n° 407 du 26 juillet 2002, *Giur. cost.*, 2002, pp. 2940-2949 ; Corte cost. n° 96 du 28 mars 2003, *Giur. cost.*, 2003, pp. 788-797 ; Corte cost. n° 222 du 24 juin 2003, *Giur. cost.*, 2003, pp. 1688-1697.

¹⁵²⁷ Corte cost. n° 192 du 25 mai 1987, *Giur. cost.*, 1987, p. 1423 ; Corte cost. n° 744 du 30 juin 1988, *Giur. cost.*, 1988, p. 3415.

583. À côté de ce phénomène de recentralisation des compétences, la législation des systèmes juridiques étudiés a dû faire face à l'influence du droit de l'Union européenne qui pose l'obligation de la réception du concept de district hydrographique.

§ 2) La réception du concept de district hydrographique issu du droit de l'Union européenne

584. En vertu des dispositions de la directive cadre sur l'eau de 2000, le district hydrographique doit être considéré comme l'unité de gestion des ressources hydriques. Cette unité doit s'entendre dans les limites naturelles de bassins, qui doivent primer sur l'existence des autres divisions administratives possibles en intégrant aux bassins les eaux côtières associées, les estuaires ou les eaux de transition. Ainsi, « il s'agit de concrétiser une solidarité physique, en arrivant à ce que les utilisateurs d'un même réseau fluvial se retrouvent juridiquement liés comme ils le sont par les nécessités et implications physiques de l'accès à une même eau, et en "construisant" une solidarité financière »¹⁵²⁸. La directive définit le district hydrographique comme « une zone terrestre et maritime, composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées, identifiée conformément à l'article 3, paragraphe 1, comme principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques »¹⁵²⁹. L'utilité du concept pour la protection de la ressource en eau est fondée, car il permet désormais d'appréhender la protection de l'eau dans sa globalité en intégrant également les eaux de transition et les eaux côtières. Ce concept pose une obligation juridique à l'égard des Etats membres à savoir la délimitation des autorités compétentes dans les districts hydrographiques. La réception du concept a été réalisée en France et Italie sans beaucoup de difficultés juridiques (A), tandis qu'elle est restée inachevée en Espagne (B).

A. Le respect par la France et l'Italie de l'obligation communautaire de délimitation des autorités compétentes dans les districts hydrographiques

585. Le droit de l'Union européenne pose une obligation de délimitation des districts hydrographiques et des autorités compétentes adéquates au sens de l'article 3, § 2 de la directive cadre sur l'eau de 2000¹⁵³⁰. La réception du concept de district hydrographique

¹⁵²⁸ R. ROMI, *Droit de l'environnement*, 8^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2014, p. 309.

¹⁵²⁹ Art. 2, point 15 de la DCE.

¹⁵³⁰ CJUE, 7 mai 2009, Commission c/ Espagne, aff. C-516/07, Rec. 2009, p. I-76.

dans le droit français passe par une assimilation de l'expression française de bassin hydrographique à celle de district hydrographique (1). À l'inverse, dans le droit italien, cette réception se concrétise par la désignation de nouvelles autorités de bassin dans les districts hydrographiques identifiés (2).

1. L'assimilation du concept français de bassin hydrographique au concept communautaire de district hydrographique

586. Le bassin hydrographique est un ensemble de terre, irrigué par un même réseau hydrographique, c'est-à-dire par un ensemble d'affluents à un cours d'eau principal¹⁵³¹. La gestion de la ressource en eau à l'échelle du bassin hydrographique permet de prendre en compte le cycle naturel de l'eau. En droit français, la réception du concept communautaire de district hydrographique est réalisée de manière partielle par l'arrêté du 16 mai 2005¹⁵³² qui délimite les bassins hydrographiques en fonction de la réalité hydrogéologique. Ce texte réglementaire fixe quatorze bassins hydrographiques correspondant chacun à un district hydrographique. L'assimilation du concept de bassin hydrographique à celui de district a été finalisée par la loi du 22 mars 2012. Désormais les eaux maritimes intérieures et territoriales sont rattachées au bassin¹⁵³³ et par conséquent leur protection doit donc assurée par les autorités compétentes. La division du territoire national en six grands bassins hydrographiques issue de l'arrêté du 14 septembre 1966 est maintenue¹⁵³⁴.

587. En France, si les institutions spécialisées dans le domaine de l'eau de niveau national ont un rôle essentiellement consultatif, celles relevant du bassin ont un vrai pouvoir de décision. En effet, dans chaque bassin, le préfet de la région où le comité de bassin a son siège est désigné *préfet coordonnateur de bassin*¹⁵³⁵. C'est l'autorité administrative compétente au sens de la directive cadre sur l'eau. Ces pouvoirs sont assez étendus pour assurer la cohérence et la rationalisation de la gestion locale de l'eau. Par exemple, il

¹⁵³¹ F. RAMADE, *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Paris, Dunod, 2^{ème} éd., 2002, p. 734.

¹⁵³² Arrêté portant délimitation des bassins ou groupements de bassins en vue de l'élaboration et de la mise à jour des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, *JORF* n° 113 du 17 mai 2005.

¹⁵³³ Art. L. 212-1, I du Code de l'environnement.

¹⁵³⁴ Les six bassins hydrographiques sont : Loire-Bretagne, Rhône-Méditerranée-Corse, Adour-Garonne, Seine-Normandie, Artois-Picardie, Rhin-Meuse. Depuis 2002, la Corse a un bassin hydrographique, loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1503. Depuis 2003, les départements d'outre-mer disposent de quatre bassins hydrographiques dont celui de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de Réunion, conformément aux articles L. 213-13 et s. du Code de l'environnement. Les collectivités d'outre-mer sont dotées également d'un bassin, dont le bassin de Mayotte, art. L. 213-14, II du Code de l'environnement.

¹⁵³⁵ Le préfet de région du lieu du département où se trouve le siège des six agences de l'eau est préfet coordonnateur de bassin.

appartient au préfet coordonnateur de bassin d'approuver le SDAGE¹⁵³⁶. En outre, il préside la commission administrative de bassin instituée dans chaque bassin ou groupement de bassins. Le rôle de la commission administrative de bassin est principalement consultatif, car elle assiste le préfet coordonnateur de bassin dans l'exercice de ses compétences et elle est consultée sur les projets des SDAGE, de programme de mesures et de schéma directeur de prévision des crues.

L'arrêté du 16 mai 2005¹⁵³⁷ a créé un Comité de bassin dans chaque bassin hydrographique. Ce comité exerce un rôle consultatif et « d'impulsion » au sein des bassins hydrographiques. En effet, les comités de bassin élaborent et mettent à jour les SDAGE et leur avis consultatif est demandé pour l'élaboration des SAGE¹⁵³⁸.

Dans chaque département d'outre-mer et dans la collectivité d'outre-mer de Mayotte, le législateur a mis en place un comité de bassin¹⁵³⁹. Ces comités ont des pouvoirs assez larges, car ils décident de confier aux offices de l'eau la programmation et le financement d'actions et de travaux. L'établissement et la perception des redevances par les offices se fait sur leur proposition. En outre, l'avis conforme des comités de bassin est nécessaire afin que les offices de l'eau fixent le taux des redevances pour prélèvement sur la ressource en eau, pour pollution de l'eau, pour modernisation des réseaux de collecte, pour pollutions diffuses, pour stockage d'eau en période d'étiage, pour obstacle sur les cours d'eau et pour protection du milieu aquatique¹⁵⁴⁰. C'est également aux comités de bassin que revient l'élaboration des SDAGE et leur avis consultatif est demandé pour l'élaboration des SAGE.

588. En métropole, le rôle du comité de bassin dans la mise en œuvre du principe de participation dans le domaine de l'eau se concrétise à travers la commission relative au milieu naturel aquatique, instituée auprès de ce dernier. Cette commission est consultée par le président du comité de bassin sur les orientations du SDAGE en matière de protection des milieux aquatiques. Elle peut également être consultée par le président du comité de bassin sur toute question concernant les milieux aquatiques dans le bassin.

¹⁵³⁶ Le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux.

¹⁵³⁷ Arrêté du 16 mai 2005 portant délimitation des bassins ou groupement de bassins en vue de l'élaboration et de la mise à jour des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, *JORF*, n° 113, 17 mai 2005, p. 8556.

¹⁵³⁸ Art. L. 212-2-1 du Code de l'environnement. SAGE, c'est-à-dire le schéma d'aménagement et de gestion des eaux.

¹⁵³⁹ Art. 44 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Originellement, la collectivité d'outre-mer de Mayotte n'était pas concernée par cette loi. Plus tard, sur le fondement de l'article 51 de la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, le décret du 11 janvier 2005 y crée un comité de bassin. Décret n° 2005-24 du 11 janvier 2005 pris pour l'application de l'article 51 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte et créant un comité de bassin, *JORF*, 14 janvier 2005, p. 612.

¹⁵⁴⁰ Art. L. 213-14-2 du Code de l'environnement.

589. En outre, les agences de l'eau¹⁵⁴¹ ont un rôle spécifique dans la mise en œuvre du principe de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau. Elles ont été créées par la loi de 1964¹⁵⁴². Dénommées agences financières de bassin jusqu'en 1991, elles fonctionnaient en principe en parallèle avec un comité de bassin. Aujourd'hui, les agences de l'eau ont le caractère d'établissement public de l'État à caractère administratif¹⁵⁴³ et elles sont instituées dans chaque bassin ou groupement de bassins hydrographiques. L'agence de l'eau est placée sous la tutelle du ministre chargé de l'environnement. Néanmoins, participant à l'exécution d'un service public, elles ne disposent ni de pouvoir de police ni de la maîtrise d'ouvrage ou d'œuvre.

Les agences de l'eau mettent en œuvre les SDAGE et les SAGE en favorisant une gestion équilibrée et économe de la ressource en eau et des milieux aquatiques, l'alimentation en eau potable, la régulation des crues et le développement durable des activités économiques¹⁵⁴⁴. En plus de ces missions, l'agence de l'eau mène une politique foncière de sauvegarde des zones humides approuvée par le comité de bassin.

Les ressources financières de l'agence de l'eau proviennent des sept catégories de redevances perçues auprès des personnes publiques et privées, des remboursements des avances faites par elle et de subventions versées par des personnes publiques. En application du principe de prévention et du principe de réparation des dommages à l'environnement, l'agence de l'eau établit et perçoit auprès des personnes publiques ou privées des redevances pour pollution de l'eau, pour modernisation des réseaux de collecte, pour pollution diffuses, pour prélèvement sur la ressource en eau, pour stockage d'eau en période d'étiage, pour obstacle sur les cours d'eau et pour protection du milieu aquatique¹⁵⁴⁵.

590. Les redevances perçues par les agences de l'eau conditionnent la concrétisation de la politique de l'eau. La loi LEMA de 2006¹⁵⁴⁶ a réformé le système des redevances¹⁵⁴⁷. En l'état actuel du droit, le Parlement définit « les orientations prioritaires du programme pluriannuel d'intervention des agences de l'eau et fixe le plafond global de leurs dépenses sur la période considérée ainsi que celui de contributions des agences à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques »¹⁵⁴⁸. C'est également le Parlement qui fixe désormais les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des sept redevances et cela

¹⁵⁴¹ En outre-mer, les agences de l'eau sont remplacées par des offices de l'eau. En principe, le système mis en place pour l'outre-mer est fondamentalement le même que celui fixé pour la métropole.

¹⁵⁴² Loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, *JORF*, 18 décembre 1964, p. 11258.

¹⁵⁴³ Art. L. 213-8 du Code de l'environnement.

¹⁵⁴⁴ Art. L. 213-8 du Code de l'environnement.

¹⁵⁴⁵ Art. L. 213-10 du Code de l'environnement.

¹⁵⁴⁶ Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* n° 303, du 31 décembre 2006, p. 20285.

¹⁵⁴⁷ S. CAUDAL, « Les redevances perçues par les agences de l'eau : évolution et perspective », *Environnement*, juillet 2005, p. 43.

¹⁵⁴⁸ Art. L. 213-9-1 du Code de l'environnement.

dans le but de se conformer à l'article 34 de la Constitution. En effet, la dénomination de « redevances » ne correspond pas à leur nature, il s'agit, en réalité, d'impôts. Toutefois, la loi LEMA de 2006 « ne va pas fondamentalement remettre en cause le déséquilibre existant dans la répartition de la charge fiscale entre les agriculteurs et les consommateurs, faisant ainsi peu de cas du principe pollueur-payeur »¹⁵⁴⁹. En effet, le système de redevances devait inciter les pollueurs à réduire leurs rejets. Toutefois, cet objectif n'a pas été atteint. En ce sens, la possibilité d'octroyer des primes aux utilisateurs de produits phytopharmaceutiques qui sont soumis à la redevance pour pollution diffuse en est la preuve. Cette prime peut aller jusqu'à 50 % du montant de la redevance dans le but de « développer des pratiques permettant de réduire la pollution de l'eau »¹⁵⁵⁰. En outre, au regard du système des redevances plafonnées, les agences de l'eau ont la faculté de réduire les taux de redevances. Ainsi, le caractère dissuasif des redevances se réduit telle une peau de chagrin. Par conséquent, ce système instaure un déséquilibre entre les différents usagers. Le constat regrettable est que ce sont « les usagers domestiques qui payent des redevances disproportionnées par rapport à la pollution qu'ils causent »¹⁵⁵¹. Ce système méconnaît le principe pollueur-payeur. En outre, la Cour des Comptes, dans son rapport de 2010 a mis en lumière les défaillances du système des agences de l'eau et des redevances. Elle dénonce le manque de transparence dans le processus des aides accordées par les agences de l'eau et l'inefficacité de leurs actions pour mettre en œuvre les objectifs de la directive cadre sur l'eau.

591. Le droit français reconnaît que le sous-bassin est considéré comme « le niveau le plus opérationnel » en matière de gestion de l'eau, car il « permet d'inscrire une action dans le cadre géographique le plus adapté aux réseaux hydrographiques »¹⁵⁵². À ce titre, la commission locale de l'eau est créée par le préfet pour l'élaboration, la révision et le suivi de l'application du SAGE¹⁵⁵³. Elle est composée de trois collèges distincts, c'est-à-dire le collège des collectivités territoriales, de leurs groupements et des établissements publics locaux, le collège des usagers et le collège des représentants de l'État et de ses établissements publics intéressés. Le Conseil d'État admet qu'un établissement public national puisse participer au collège des usagers¹⁵⁵⁴. Le contrôle exercé par le juge administratif sur la légalité des arrêtés fixant la composition de la commission locale de l'eau est cantonné à l'erreur manifeste d'appréciation. En outre, il existe en France d'autres structures susceptibles de participer à la gestion et à la protection de l'eau comme les établissements publics territoriaux de bassin¹⁵⁵⁵,

¹⁵⁴⁹ J.-L. GAZZANIGA, X. LARROUY-CASTERA, PH. MARC, J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, 3^{ème} éd. Paris, Litec, LexisNexis, 2011, p. 33. Voir également S. CAUDAL, « L'outil fiscal dans la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : des avancées en demi-teinte », *R.J.E.*, n° 3, 2007, p. 303 et s.

¹⁵⁵⁰ Art. L. 213-10-8, V du Code de l'environnement.

¹⁵⁵¹ A. SAOUT, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2011, p. 191.

¹⁵⁵² B. DROBENKO, J. SIRONNEAU, *Code de l'eau*, 3^{ème} éd., Paris, Johanet, 2013, p. III-117.

¹⁵⁵³ Art. L. 212-4 du Code de l'environnement.

¹⁵⁵⁴ CE, 16 octobre 2009, Association syndicale autorisée du canal de Gap, *R.J.E.*, n° 3, 2010, pp. 477-483, note A. BOYER.

¹⁵⁵⁵ Art. L. 213-12 du Code de l'environnement.

les groupements d'intérêt public dans le domaine de l'environnement (les associations syndicales de propriétaires et plus généralement, les associations de protection de l'environnement).

592. Les institutions spécialisées dans le domaine de l'eau de niveau national ont un rôle essentiellement consultatif. Parmi ces institutions, figurent le Comité national de l'eau¹⁵⁵⁶, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA)¹⁵⁵⁷, le Comité technique permanent des barrages et des ouvrages hydrauliques¹⁵⁵⁸, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres¹⁵⁵⁹, ainsi que la mission interministérielle de l'eau¹⁵⁶⁰ qui assiste le ministre chargé de l'environnement dans son action de coordination des différents ministères intervenant dans le domaine de l'eau.

En effet, à côté du préfet coordonnateur de bassin, il y a une multitude d'autorités compétentes à l'échelle nationale, de bassin et de sous-bassin en matière de protection de l'eau. Cette complexité est, selon la Cour des comptes, « la source de dysfonctionnements, car il contraint la coordination de l'usage des instruments dont disposent les acteurs publics »¹⁵⁶¹. En outre, l'efficacité de la gestion de l'eau est limitée par l'absence d'obligation d'assurer la participation de tous les usagers au processus de planification. Si cette obligation fait défaut dans le système juridique italien, ce dernier se caractérise par une administration très chaotique.

2. La création de nouvelles autorités compétentes de nature supra-régionale

593. Le droit italien s'inspire largement des droits français et espagnol, car la loi de 1989 relative à la défense des sols contre l'érosion et la pollution consacre le concept de bassin hydrographique qui est entendu pour la première fois comme une « dimension territoriale adaptée pour une gestion organique et unitaire des eaux »¹⁵⁶². Cette loi a classé les bassins hydrographiques en fonction de leur importance territoriale en les divisant en bassins

¹⁵⁵⁶ Créé par le décret n° 65-749 du 3 septembre 1965 portant création du Comité national de l'eau, *JORF* du 5 septembre 1965, modifié par décret n° 77-150 du 7 février 1977 et décret n° 88-636 du 6 mai 1988. Voir aussi Décret n° 2007-833 du 11 mai 2007 relatif au comité national de l'eau, *JORF* du 12 mai 2007.

¹⁵⁵⁷ Créé par la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques. Voir aussi le décret n° 2007-443 du 25 mars 2007 précise ses missions et son fonctionnement, *JORF*, 27 mars 2007, p. 5689, art. R. 213-12-1 et s. du Code de l'environnement.

¹⁵⁵⁸ Créé par l'art. 22 de la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques.

¹⁵⁵⁹ Voir préc. Art. L. 322-1 du Code de l'environnement.

¹⁵⁶⁰ Art. R. 213-13 du Code de l'environnement.

¹⁵⁶¹ Cour des comptes, Rapport annuel 2010 p. 627.

¹⁵⁶² G. CORDINI, « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *Riv. Giur. Amb.*, n° 5, 2005, p. 730.

nationaux, interrégionaux et régionaux. Elle identifiait uniquement les bassins nationaux et interrégionaux, les régions étaient compétentes pour identifier les bassins régionaux.

594. La réception du concept communautaire de « district hydrographique » en droit italien a été opérée assez tardivement avec le décret législatif de 2006¹⁵⁶³. Le texte législatif regroupe les bassins hydrographiques institués par la loi de 1989 en huit districts hydrographiques et leur identification est faite en exclusivité par le législateur national¹⁵⁶⁴.

Le décret législatif de 2006 a prévu la création de nouvelles autorités de bassin de nature supra-régionale¹⁵⁶⁵ en se conformant ainsi aux exigences de la directive communautaire sur l'eau selon laquelle le district hydrographique doit être le cadre territorial de référence en matière de protection et de gestion de la ressource en eau. Par conséquent, l'autorité de bassin du district est instituée dans chaque district hydrographique.

595. Les organes de l'autorité de bassin sont : la conférence institutionnelle permanente, le secrétaire général, le secrétariat technico-opérationnel et la conférence opérationnelle des services¹⁵⁶⁶. Les actes de l'autorité de bassin relatifs aux actions, à la coordination et à la planification sont adoptés à la majorité au sein de la Conférence institutionnelle permanente. Elle est présidée et convoquée sur proposition des administrations concernées, à la demande du secrétaire général du ministre de l'environnement et de la protection du territoire qui participe sans droit de vote. C'est un organe collégial, car tous les ministres intéressés participent à cette conférence (de l'Environnement, des Infrastructures et des Transports, des Activités de production, des Politiques agricoles et forestières, de la Fonction Publique, des Biens et activités culturels) ou leurs sous-secrétaires, ainsi que les présidents des régions et des provinces autonomes dont le territoire est concerné par le district hydrographique ou leurs assesseurs, et également, le délégué du département de la protection civile¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶³ D.Lgs. n° 152/2006 du 3 avril 2006 relatif aux normes en matière environnementale (TUA), *G.U.* n° 88, 14 avril 2006.

¹⁵⁶⁴ Art. 64 du TUA. Les districts hydrographiques identifiés par le TUA sont : le district des Alpes orientales (composé de deux bassins nationaux, un bassin interrégional et un bassin régional), le district Padano (composé d'un seul bassin national), le district de l'Apennin septentrional (composé d'un bassin national, de quatre bassins interrégionaux et de six bassins régionaux), le district-pilote du Serchio (composé d'un seul bassin hydrographique), le district de l'Apennin central (composé d'un bassin national, deux bassins interrégionaux et trois bassins régionaux), le district de l'Apennin méridional (composé de deux bassins nationaux, de sept bassins interrégionaux et cinq bassins régionaux), le district de la Sardaigne (composé uniquement des bassins régionaux) et le district de la Sicile (composé également uniquement des bassins régionaux).

¹⁵⁶⁵ M. ALBERTON, « L'attività delle autorità di bacino alla luce dei recenti sviluppi in tema di governo delle acque », *Istituzioni del Federalismo*, 2010, p. 363 et s.

¹⁵⁶⁶ Conformément à l'article 63, point 6 du TUA, la conférence opérationnelle des services est composée des représentants des ministères présents à la conférence institutionnelle permanente, des régions et provinces intéressées et un représentant du département de la protection civile.

¹⁵⁶⁷ S'agissant du district hydrographique de la Sardaigne et de Sicile, participent également à la conférence institutionnelle permanente, à côté des présidentes des régions respectives, deux autres représentants des régions respectives, nommés par les présidents des régions respectives.

596. Au regard de la composition des membres de l'organe collégial, un constat s'impose : les membres désignés par l'administration étatique sont plus nombreux. Si la volonté du législateur était de transformer l'autorité de bassin dans un centre de coordination des différents représentants des entités infra-étatiques en termes paritaires, certains auteurs n'hésitent pas de qualifier l'autorité de bassin du district comme une sorte de *longa manus*¹⁵⁶⁸ du gouvernement étatique¹⁵⁶⁹. La Cour constitutionnelle considère que la participation des régions et des provinces est néanmoins garantie au sein de l'autorité de bassin du district¹⁵⁷⁰.

597. L'autorité de bassin est compétente pour adopter les critères et les méthodes d'élaboration du plan de bassin, pour individualiser les temps et les modalités pour l'adoption du plan de bassin, pour déterminer les parties du plan qui portent sur les intérêts exclusifs des régions et celles portant sur les intérêts communs de plusieurs régions. Par ailleurs, elle adopte les actes administratifs nécessaires afin de garantir l'élaboration du plan de bassin et elle contrôle la mise en œuvre des schémas prévisionnels et programmatiques du plan de bassin et des programmes triennaux.

598. À la différence des exemples français et espagnol, en Italie les usagers de la ressource en eau ne sont pas représentés au sein de l'autorité de bassin. Toutefois, l'autorité de bassin doit assurer la participation active de toutes les parties intéressées à l'élaboration, à la mise à jour et à la révision des plans de bassin, en garantissant pour chaque district hydrographique leur publication et le recueil des observations éventuelles faites par le public¹⁵⁷¹.

599. L'abrogation des autorités de bassin par le décret législatif 152/2006 (TUA) a créé un véritable « imbroglio juridique »¹⁵⁷². Avant cette abrogation, la loi n° 36 du 5 janvier 1994, dite loi Galli¹⁵⁷³, avait institué six autorités de bassin à caractère national qui couvraient plusieurs régions¹⁵⁷⁴. Tout en supprimant les autorités de bassin qui pouvaient être étatiques, interrégionales ou régionales, le décret législatif n'a pas tenu compte du fait que les autorités de bassin régionales étaient régies par la loi régionale. Comme le souligne à juste titre Madame GUYARD, « cette abrogation a donc créé un grave vide administratif alors même qu'elle n'était pas exigée par la directive-cadre, laquelle laisse aux Etats membres un libre choix dans l'identification des autorités compétentes en la matière ». Afin de combler ce vide juridique, plusieurs textes législatifs sont intervenus afin de proroger l'existence des

¹⁵⁶⁸ Traduit du latin comme « Un bras long ».

¹⁵⁶⁹ M. ALBERTON, « L'attività delle autorità di bacino alla luce dei recenti sviluppi in tema di governo delle acque », *Istituzioni del Federalismo*, 2010, p. 376.

¹⁵⁷⁰ Corte cost. n° 232 du 23 juillet 2009, *G.U.* n° 30 du 29 juillet 2009, *Giur. cost.* 2009, pp. 2713-2811.

¹⁵⁷¹ Art. 66, point 7 du TUA.

¹⁵⁷² E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue le 30 novembre 2010, Université de Nantes, Université de Naples, p. 357.

¹⁵⁷³ Loi du 5 janvier 1994, n° 36 portant dispositions en matière de ressources hydriques, *G.U.* n° 14 du 19 janvier 1994, Suppl. Ord. n° 11.

¹⁵⁷⁴ Les six bassins sont : Pô, Adige, Alto-Veneto, Arno, Tibre, Liri-Garigliano-Volturno.

anciennes autorités de bassin jusqu'à l'entrée en vigueur d'un décret en la matière¹⁵⁷⁵. À l'heure actuelle, le district hydrographique correspond aux anciens bassins hydrographiques et les autorités de district sont constituées de l'ensemble des autorités de bassins existantes¹⁵⁷⁶. Finalement, la réception du concept de district hydrographique réalisée en droit italien est pour l'instant dépourvue d'effectivité. La mise en œuvre des nouvelles autorités de districts hydrographiques doit se faire en conformité avec les pouvoirs législatifs et administratifs des régions, ce que le législateur semble avoir ignoré quand il a imposé ces nouvelles autorités.

600. Si à l'échelle du bassin hydrographique, la situation est plus que chaotique, on peut constater ces dernières années, en Italie, une cristallisation de la tendance générale vers la concentration étatique des fonctions en matière de protection et de gestion de la ressource en eau. Ce constat peut être démontré à travers la création de la Commission nationale de surveillance des ressources en eau auprès du ministère de l'environnement (CONVIRI)¹⁵⁷⁷. Elle est composée des membres désignés par le ministre de l'environnement, par la Conférence de présidents des régions et des provinces autonomes. Cette commission est compétente pour fixer les méthodes tarifaires pour le calcul des tarifs du service, elle vérifie la rédaction correcte du plan d'environnement en conformité avec les prescriptions des éléments techniques et économiques et des clauses contractuelles, des modèles des conventions-type pour la gestion du service intégré de l'eau, des directives sur la transparence de la gestion et des coûts, la définition des modèles minimums de qualité des services, le contrôle des modalités d'irrigation, la protection et la garantie des droits des usagers, des rapports de vigilance, des avis, relation avec le parlement. Elle est assimilée à une autorité de régulation du secteur et pour ses activités cognitives elle utilise l'Observatoire des ressources hydriques. Toutefois, la CONVIRI ne dispose pas de réels pouvoirs de sanction ou de surveillance et de contrôle, et en outre, sa dépendance directe vis-à-vis du Gouvernement réduit considérablement son efficacité. Par conséquent, la CONVIRI ne peut pas être qualifiée d'autorité de régulation indépendante.

601. Cependant, le décret-loi n° 70 du 13 mai 2011¹⁵⁷⁸ a remplacé la CONVIRI avec la création d'une Agence nationale de surveillance des ressources en eau. Il s'agit d'une véritable autorité indépendante¹⁵⁷⁹. En effet, le décret met en exergue son indépendance par rapport au Gouvernement¹⁵⁸⁰. L'Agence est un organe collégial, composé de trois membres qui seront nommés par décret du Président de la République, après la délibération du Conseil

¹⁵⁷⁵ D.Lgs 284/2006, D.Lgs 4/2008, DL n° 30 du 30 décembre 2008.

¹⁵⁷⁶ E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue le 30 novembre 2010, Université de Nantes, Université de Naples, p. 358.

¹⁵⁷⁷ La Commission nationale de vigilance sur les ressources en eau est régit par la loi n° 77 du 24 juin 2009, G.U. n° 147 du 27 juin 2009. Elle remplace l'ancien Comité pour la surveillance des ressources en eau.

¹⁵⁷⁸ Art. 10, point 11 du décret-loi n° 70 du 13 mai 2011 « Semestre européen – les premières dispositions urgentes pour l'économie », G.U. n° 110 du 13 mai 2011 et converti par la loi n°106 du 12 juillet 2011, G.U. n° 160 du 12 juillet 2011.

¹⁵⁷⁹ Voir l'avis du Conseil d'État rendu en séance plénière du 6 mai 2011 sur la notion d'autorité indépendante.

¹⁵⁸⁰ Art. 10, point 12 du décret-loi n° 70 du 13 mai 2011.

des ministres, sur proposition du ministre de l'environnement, de la protection du territoire et de la mer. Les candidats désignés par le Gouvernement sont préalablement soumis à l'avis de la commission parlementaire compétente, qui doit s'exprimer dans les vingt jours après la demande. En l'absence d'avis favorable explicite de la commission parlementaire donné à la majorité de deux tiers de ses membres, les candidats désignés par le Gouvernement ne peuvent pas être nommés membres de l'Agence. La Commission parlementaire peut procéder à l'audience des personnes désignées. Les membres de l'Agence pour la surveillance des ressources en eau sont choisis parmi les personnes dotées d'une moralité et d'une indépendance irréprochable, d'une haute reconnaissance professionnelle et d'une grande compétence dans le secteur. Leur mandat est de trois ans et il peut être reconduit une seule fois. Néanmoins, ce mandat est incompatible avec les mandats politiques électifs et les membres ne doivent pas avoir des intérêts susceptibles d'entrer en conflit avec les fonctions de l'Agence. Les fonctions de contrôle de la régularité administrative, comptable et de la vérification de la régularité de la gestion de l'Agence sont confiées au Collège des commissaires aux comptes, composé de trois membres, nommés par le ministre de l'économie et des finances. Deux membres doivent être choisis parmi ceux inscrits sur le registre officiel des commissaires aux comptes. La nouvelle agence est chargée de la protection des usagers et de la fixation des tarifs en conformité avec les principes de récupération des coûts et pollueur-payeur. La nouvelle autorité indépendante garde en principe les mêmes objectifs que ceux conférés auparavant à la CONVIRI¹⁵⁸¹. Le système de régulation mis en place par la création de cette Agence n'a pas pu faire ses preuves, car quelques mois plus tard le législateur a décidé de faire marche arrière.

602. En effet, pour des raisons d'ordre économique, le décret-loi n° 201 du 6 décembre 2011 relatif aux dispositions urgentes pour la croissance, l'équité et le consolidation des comptes publics¹⁵⁸² a supprimé l'Agence nationale pour la régulation et la surveillance des ressources en eau. Ces fonctions sont transférées au ministère de l'environnement, de la protection du territoire et de la mer, à l'exception des fonctions confiées à l'Autorité pour l'énergie électrique et du gaz en matière de régulation et du contrôle des services de l'eau. Le décret du 20 juillet 2012¹⁵⁸³ a individualisé les fonctions de l'Autorité pour l'énergie électrique et du gaz qui sont désormais liées à la régulation et au contrôle des services de l'eau.

¹⁵⁸¹ C'est-à-dire l'objectif d'assurer la promotion de l'efficacité et de la transparence du service intégré de l'eau à travers la fixation du niveau minimum de la qualité de service, des critères de détermination des tarifs et par la préparation de modèles de convention pour la gestion des eaux publiques

¹⁵⁸² *G.U.* n° 284 du 6 décembre 2011, Suppl. Ord. n° 251.

¹⁵⁸³ Décret du président du Conseil des ministres relatif à l'individualisation des fonctions de l'Autorité pour l'énergie électrique et le gaz, visant la régulation et le contrôle des services de l'eau, au sens de l'article 21, alinéa 19 du décret-loi n° 201 du 6 décembre 2011, converti avec des modifications par la loi n° 214 du 22 décembre 2011, *G.U.* n° 231 du 10 mars 2012.

In fine, la réception du concept de district hydrographique a été réalisée dans les systèmes juridiques français et italien sans poser de difficultés particulières. Toutefois, le système espagnol a eu plus du mal pour se conformer à ce concept.

B. Une réception inachevée en Espagne

603. L'article 16 *bis* de la loi sur l'eau de 2001 intègre dans son texte la définition du district hydrographique. Cet article reprend presque mot pour mot la définition communautaire, car selon ce dernier « on entend par district hydrographique la zone terrestre et maritime composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques avoisinants et des eaux de transition, souterraines et côtières associées à ces bassins ». En principe, en Espagne il existe, à la différence de l'Italie, trois types de districts hydrographiques : le district intracommunautaire, le district intercommunautaire et le district intercommunautaire partagé avec d'autres pays.

604. La planification hydrologique et la gestion se compliquent un peu dans le district hydrographique étant donné la diversité des régimes juridiques applicables aux eaux qui confluent dans le district, augmentant ainsi les problèmes de répartition de compétences entre les diverses administrations publiques convergentes, territoriales et sectorielles. En outre, la désignation des autorités compétentes dans le district hydrographique est non conforme au droit de l'Union européenne (2). Toutefois, il est nécessaire avant tout de souligner le rôle central des Confédérations hydrographiques qui sont la pièce maîtresse de l'administration de l'eau en Espagne (1).

1. Les Confédérations hydrographiques : pièce maîtresse de l'administration de l'eau

605. La Confédération hydrographique est le terme générique utilisé pour les organismes de bassin dont le cadre territorial dépasse une seule Communauté autonome¹⁵⁸⁴. *Contrario*, les bassins ou les districts hydrographiques dont le cadre territorial correspond à celui d'une seule Communauté autonome sont gérés par cette dernière. Les organismes de bassin régionaux reçoivent des dénominations diverses¹⁵⁸⁵ et la création de ces administrations hydrauliques régionales est assez récente. Les Confédérations

¹⁵⁸⁴ On note aujourd'hui les Confédérations hydrographiques de Júcar, Segura, Guadalquivir, Taje, Guadiana, Duero, Norte et Èbre.

¹⁵⁸⁵ Par exemple, en Catalogne il y a une Agence de l'eau, aux îles Baléares : un Institut baléar de l'eau et de l'énergie, en Galice : Les Eaux de Galice, en Andalousie : L'Agence andalouse de l'Eau, dans le Pays basque : l'Agence basque de l'eau etc.

hydrographiques sont des organismes autonomes sous la tutelle du ministère de l'environnement. Elles sont des entités publiques, sujets de droit administratif. Cette qualification juridique est conforme à la nature de leurs fonctions administratives, car la Confédération est une administration spécialisée en matière de l'eau.

606. Leur activité est régie par l'article 22 et suivants de la loi sur l'eau de 2001 et leur rôle consiste dans l'administration hydraulique dans les bassins qui excèdent le territoire d'une communauté autonome¹⁵⁸⁶ et dans les districts hydrographiques.

607. Les Confédérations hydrographiques ont été considérées comme un exemple ou « un mythe de confédération »¹⁵⁸⁷ en matière d'administration des eaux et surtout de l'administration au niveau du bassin. Elles ont même inspiré la création en France des agences financières de bassin¹⁵⁸⁸. À l'origine, elles étaient régies par le décret-loi royal du 5 mars 1926¹⁵⁸⁹. Un autre décret-loi royal du même jour créa la Confédération syndicale hydrographique de l'Èbre, conduisant à la création du concept moderne de bassin. Plus tard, ont été créées les Confédérations de Segura (1926), de Duero (1927) de Guadalquivir (1927) et des Pyrénées orientales (1929).

608. L'originalité de cet organisme se situe dans deux aspects. Premièrement, il regroupe dans la même organisation toutes les utilisations du bassin. Deuxièmement, il reconnaît et assure la participation des usagers dans les organes de la confédération¹⁵⁹⁰. À l'origine, l'objectif de ces organismes était d'inciter la construction des ouvrages hydrauliques et l'exploitation intégrée et commune de toutes les utilisations de l'eau dans le bassin, avec une participation des personnes intéressées. Néanmoins, comme le souligne le professeur FANLO LORAS, « l'exercice des fonctions "souveraines" sur la ressource en eau a toujours appartenu aux organes de nature bureaucratique sans la participation des usagers intéressés »¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁶ Art. 21 du TRLA « *En las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma se constituirán organismos de cuenca con las funciones y cometidos que se regulan en esta Ley* ».

¹⁵⁸⁷ A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 427.

¹⁵⁸⁸ Art. 14 de la loi du 16 décembre 1964, *JORF* 18 décembre 1964, p. 1160. Aujourd'hui les agences financières de bassin ont une autre appellation : les agences de l'eau, modification intervenue à la suite de l'arrêté du 14 novembre 1991 modifiant l'arrêté du 14 septembre 1966 relatif aux circonscriptions des agences financières de bassin, *JORF* du 24 décembre 1991. L'article 35 du décret n° 2007-832 du 11 mai 2007 fixant les dispositions particulières applicables aux agents non titulaires des agences de l'eau procède à une harmonisation réglementaire de cette appellation, *JORF* du 12 mai 2007, p. 8768.

¹⁵⁸⁹ Sur ce point voir S. MARTIN-RETORTILLO, *Derecho de aguas*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 439-497.

¹⁵⁹⁰ Du point de vue organique, les Confédérations étaient composées d'une assemblée représentative, d'un conseil de gouvernement (*Junta de Gobierno*), nommé par l'assemblée exerçant une fonction exécutive, de deux comités exécutifs (*Comités ejecutivos*), nommé par le conseil de gouvernement, d'un délégué des irrigants qui a le droit de vote sur les accords approuvés par l'assemblée et un directeur technique responsable des services techniques. À partir de 1926 sont créés des Conseil sociaux, d'ouvrages et d'exploitation (*Junta Sociales, de Obras y de Explotación*).

¹⁵⁹¹ A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 427.

609. Afin de mieux comprendre l'actuelle signification des Confédérations hydrographiques - ainsi que la complexité de l'administration de l'eau - il est nécessaire d'établir quelques précisions sur le concept d'administration de l'eau en Espagne, tant dans sa signification fonctionnelle que dans sa signification organisationnelle. Il faut distinguer les fonctions disposition/attribution et police des eaux de celles de gestion des utilisations et de promotion, construction et exploitation des ouvrages hydrauliques. En effet, les fonctions disposition/attribution et de police des eaux sont nommées fonctions de « souveraineté » sur la ressource en eau, car elles supposent une décision préalable des pouvoirs publics et elles se réfèrent à l'octroi des autorisations et des concessions des usages privés de l'eau, en intégrant la protection de la qualité de l'eau. Ces fonctions ont toujours appartenu aux organes bureaucratiques de l'administration nationale sans aucune participation de la part des intéressés à ces décisions administratives¹⁵⁹². À côté de cette conception stricte de l'administration de l'eau, on retrouve des formes traditionnelles en matière d'organisation des utilisations collectives de l'eau (par exemple la création de la Communauté d'irrigateurs qui a été formalisé par les lois sur l'eau de 1866 et 1879¹⁵⁹³) et d'autres formes conçues pour l'exécution et l'exploitation des ouvrages hydrauliques.

610. À partir de 1958 et jusqu'en 1985, les Confédérations hydrographiques se caractérisaient par « une dualité organique »¹⁵⁹⁴, c'est-à-dire qu'il y avait un organe spécifique pour s'occuper des eaux nommé *Comisaría de Aguas* (Commissaires des eaux) et un organe compétent en matière d'ouvrages hydrauliques, nommé *Confederaciones Hidrográficas* (Confédérations hydrographiques). La loi sur l'eau de 1985 a mis fin à cette dualité organique en matière de gestion de l'eau et elle a fait de la Confédération hydrographique « la pièce maîtresse » de l'administration de l'eau¹⁵⁹⁵.

611. Les Confédérations hydrographiques, affiliées au Ministère de l'Environnement, exercent des fonctions de type général et de type spécial. Parmi les fonctions générales des Confédérations hydrographiques, il y a l'élaboration du plan hydrologique de bassin ainsi que sa révision, l'administration et le contrôle du domaine public

¹⁵⁹² Les fonctions dites de « souveraineté » ont été exercées par les gouverneurs civils en 1932, les Chef de Province des ouvrages publics et les Chefs sur les eaux de 1932 à 1947, les Commissaires des eaux à partir de 1958 et le Président de l'organisme de bassin à partir de 1985.

¹⁵⁹³ Les lois donnaient un cadre juridique aux associations d'irrigateurs qui existaient bien avant l'adoption des lois.

¹⁵⁹⁴ A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 427. Le décret du 8 octobre 1959 a établi une organisation à deux étages dans tous les bassins hydrographiques. Les fonctions étaient divisées entre les Commissaires des eaux et les Confédérations hydrographiques. Les Commissaires des eaux représentent des services périphériques compétents en matière des eaux du Ministère des travaux publics dans le cadre des bassins hydrographiques et les Confédérations hydrographiques sont des simples organismes autonomes pour la construction et l'exploitation des ouvrages hydrauliques.

¹⁵⁹⁵ Le décret royal n° 1821/1985 du 1^{er} août intègre les Commissaires des eaux dans les Confédérations hydrographiques qui est ainsi devenu l'unique organisme de gestion de l'eau dans les bassins hydrographiques.

hydraulique, l'administration et le contrôle des utilisations d'intérêt général ou qui touchent plus d'une Communauté autonome, etc.¹⁵⁹⁶.

612. Dans la détermination de la structure des organismes de bassin, doit être pris en compte le critère de séparation entre les fonctions d'administration du domaine public hydraulique et les autres fonctions. Il s'agit là d'une limitation posée par le législateur espagnol au principe de participation qui ne s'applique pas dans le cadre des fonctions dites de « souveraineté ». La composition hétéroclite des Confédérations hydrographiques témoigne du fait qu'elles sont devenues *le lieu clé* où sont conciliés les usages de l'eau et le lieu où la perte des compétences des Communautés autonomes dans les bassins intercommunautaires est en quelque sorte compensée¹⁵⁹⁷. Elles sont composées des organes de gouvernement : *Junta de Gobierno* et le Président, des organes de gestion avec un régime de participation : l'Assemblée des usagers, la Commission des *Desembalse*, *Juntas de Explotacion* et *Juntas de Obras*, d'un organe de participation et planification : Conseil de l'eau du district et d'un organe de coopération : le Comité des Autorités compétentes¹⁵⁹⁸.

613. S'agissant des organes de gouvernement, le Président de la Confédération hydrographique a une légitimité politique, car il est nommé par le Conseil des ministres à la proposition du ministre de l'environnement¹⁵⁹⁹. C'est un fonctionnaire¹⁶⁰⁰ et il doit avoir des compétences professionnelles et techniques et une certaine expérience, étant donné l'importance des pouvoirs dont il dispose. En ce sens, certains auteurs qualifient la configuration organique de la Confédération comme « présidentielle »¹⁶⁰¹.

Le Président est le représentant légal de la Confédération hydrographique, il préside la *Junta de Gobierno*, l'Assemblée des usagers, la Commission de *Desembalse*, le Conseil de l'eau du district et le Comité des Autorités compétentes. Il est également compétent pour répondre des recours administratifs dirigés contre les résolutions des communautés des usagers et de la Confédération à l'exception de celles, qui par leur contenu, correspondent à la *Junta de Gobierno* de la Confédération ou au Ministère de l'agriculture, de l'alimentation et

¹⁵⁹⁶ Art. 23, 1 du TRLA « 1. Son funciones de los organismos de cuenca: a) La elaboración del plan hidrológico de cuenca, así como su seguimiento y revisión. b) La administración y control del dominio público hidráulico. c) La administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma. d) El proyecto, la construcción y explotación de las obras realizadas con cargo a los fondos propios del organismo, y las que les sean encomendadas por el Estado. e) Las que se deriven de los convenios con Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otras entidades públicas o privadas, o de los suscritos con los particulares ».

¹⁵⁹⁷ La perte des compétences est compensée avec l'intégration des Communautés autonomes dans les organes de gouvernement et de planification des Confédérations hydrographiques (*Junta de Gobierno*, Conseil de l'eau du district hydrographique et Comité des autorités compétentes).

¹⁵⁹⁸ Art. 26, 1, 2, 3 du TRLA.

¹⁵⁹⁹ Art. 29 du TRLA.

¹⁶⁰⁰ La nomination du Président de la Confédération hydrographique doit se faire en conformité avec la loi n° 6/1997 du 14 avril 1996 relative à l'organisation et le fonctionnement de l'administration générale de l'État.

¹⁶⁰¹ A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 440.

de l'environnement. Les actes et les accords des organes collégiaux de la Confédération qui peuvent être considérés comme illégaux ou non conformes à la planification hydrologique peuvent être contestés par le Président de la Confédération devant la chambre du contentieux administratif. Le recours suspend l'exécution de l'acte ou de l'accord, mais le tribunal peut moduler ou lever cet effet suspensif dans un délai maximum de trente jours.

614. Les organes de gestion avec un régime de participation sont des organes auxiliaires et de soutien des organes de gouvernement. Leurs fonctions sont principalement d'information et de proposition. La caractéristique principale de ces organes se trouve dans leur composition, car ils sont composés majoritairement des usagers. En outre, l'organe de participation et de planification - le Conseil de l'eau du district - garantit la participation de tous les usagers et surtout des Communautés autonomes. Sa composition est un véritable modèle pour les droits italien et français. En effet, le Conseil de l'eau du district a été qualifié de « Parlement de l'Eau »¹⁶⁰², car l'intégration des Communautés autonomes dans sa composition est obligatoire.

615. La législation espagnole prévoit également la création d'un Conseil national de l'eau¹⁶⁰³ qui est un organe consultatif à l'échelle nationale et qui permet, comme le Conseil de l'eau du district, la mise en œuvre du principe de participation du public¹⁶⁰⁴. Il s'agit d'un organe de coopération *ad hoc*. Au sein de cet organe consultatif sont représentées l'administration de l'État, les Communautés autonomes, les entités locales, les organismes de bassin et les organismes professionnels et économiques les plus représentatifs au niveau national. Il doit être consulté lors de l'élaboration du projet du plan hydrologique national et des projets des plans hydrologiques de bassin, ainsi que tout autre projet relatif à la protection de l'eau et du domaine public hydraulique susceptible de s'appliquer sur le territoire national. La reconnaissance et la mise en œuvre du principe de participation du public au sein du Conseil national de l'eau et du Conseil de l'eau du district apporte une légitimation supplémentaire à l'action de l'administration en matière de planification de la ressource en eau¹⁶⁰⁵.

616. S'agissant de l'organe de coopération, le Comité des Autorités compétentes¹⁶⁰⁶, il est considéré comme inutile par certains auteurs¹⁶⁰⁷. Sa création est, selon le professeur

¹⁶⁰² A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 444.

¹⁶⁰³ Art. 19.1 du TRLA.

¹⁶⁰⁴ E. GARCIA DE ENTERRIA, « Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa », in R. GOMEZ-FERRER MORANT (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 443-446.

¹⁶⁰⁵ A. EMBID IRUJO, « Ciudadanos y usuarios : participación e información en el Derecho español de aguas. Historia, presente y futuro », in A. EMBID IRUJO (dir.), *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*, Cizur Menor, Aranzadi, 2008, p. 21. ; A. PALLARES SERRANO, « La participación pública en el proceso de elaboración de planes y programas en materia de medio ambiente. Especial referencia a los planes hidrológicos de cuenca », *Revista Administración Pública*, n° 176, 2008, p. 332.

¹⁶⁰⁶ Art. 36 bis du TRLA.

FANLO LORAS, une « erreur d'interprétation des conséquences qui résultent en matière de compétence à la suite de l'intégration des eaux de transition et côtières dans les bassins afin de former les "districts hydrographiques", ainsi que des effets de l'article 3.2 de la directive cadre sur l'eau et de son annexe I en ce qui concerne "les autorités compétentes" »¹⁶⁰⁸. En effet, le Comité double les compétences des Confédérations hydrographiques ce qui contribue à un enchevêtrement complexe des compétences.

617. La création du Comité des Autorités compétentes dans le cadre territorial des districts hydrographiques avec des bassins intercommunautaires a comme finalité de garantir une coopération appropriée dans l'application des normes de protection des eaux. Cette création n'affecte en rien les compétences des diverses administrations publiques compétentes en matière de gestion des eaux. Le Comité des Autorités compétentes du district hydrographique exerce des fonctions de base¹⁶⁰⁹. Il est compétent afin de favoriser la coopération en matière de protection des eaux entre les différentes administrations publiques compétentes dans le district, d'inciter l'adoption par les administrations publiques compétentes - dans chaque district hydrographique - des mesures pour se conformer aux normes de protection fixées par la loi sur l'eau de 2001, de fournir à l'Union européenne, par l'intermédiaire du Ministère de l'environnement, l'information exigée conformément à la législation en vigueur relative au district hydrographique.

618. Du point de vue des ressources financières, les Confédérations espagnoles pratiquent l'autofinancement¹⁶¹⁰. Afin d'exercer au mieux leurs fonctions, les Confédérations hydrographiques possèdent leur propre patrimoine¹⁶¹¹. Ce dernier est composé des biens et des droits qui figurent dans le patrimoine des Confédérations hydrographiques ou de ceux qui seront acquis dans le futur ou encore de ceux reçus de la part de l'État, des Communautés autonomes, des personnes publiques ou privées ou des particuliers¹⁶¹².

619. Les revenus des Confédérations résultant des redevances, prélèvements et tarifs autorisés sont régis par le Titre VI de la loi sur l'eau de 2001 relatif au Régime économique et

¹⁶⁰⁷ A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 445.

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*

¹⁶⁰⁹ Art. 36 bis, 2 du TRLA.

¹⁶¹⁰ Art. 37 du TRLA.

¹⁶¹¹ Art. 38 du TRLA.

¹⁶¹² En vertu de l'article 39 du TRLA, les revenus des Confédérations sont constituées de : produits et de rentes de leur patrimoine et de l'exploitation des ouvrages lorsqu'ils sont demandé par l'État, les Communautés autonomes, les corporations locales et les particuliers ; des rémunérations pour l'étude et la rédaction des projets, la direction et l'exécution des ouvrages requis par l'État, les Communautés autonomes, les corporations locales ainsi que celles pour la prestation des services techniques et facultatifs ; des dotations budgétaires de l'État, des Communautés autonomes et corporations locales ; des revenus résultant de la collecte des taxes, prélèvements et tarifs autorisés par les Confédération ; des revenus issus du remboursement des avances octroyées par l'État pour la construction des ouvrages hydrauliques qu'effectue la Confédération ; de produit des contributions possibles accordées pour les usagers des ouvrages ou prestations spécifiques, ainsi que toute contribution autorisée par la loi.

financier de l'utilisation du domaine public hydraulique. La redevance d'utilisation du domaine public (*canon de utilización*)¹⁶¹³ applique une taxe sur l'exploitation du domaine public (débits d'eau naturel, continu ou discontinu, fonds de lac ou barrage, etc.). La redevance de déversements (*canon de control de vertidos*)¹⁶¹⁴ a été établit pour financer les mesures de protection qualitative de l'eau. Sa gestion est confiée aux organismes de bassin, mais c'est l'État qui en fixe le montant applicable tant dans les bassins intercommunautaires que dans les bassins intracommunautaires. La redevance de régulation (*canon de regulación*)¹⁶¹⁵ « s'applique aux bénéficiaires des travaux de régulation des eaux de surface ou souterraines financées par l'État, ayant comme objectif d'assurer les frais d'exploitation et de conservation des eaux »¹⁶¹⁶. Le tarif d'utilisation de l'eau (*tarifa de utilización del agua*)¹⁶¹⁷ « incombe aux bénéficiaires des autres travaux hydrauliques spécifiques qui ont été réalisés, y compris les travaux corrigeant la détérioration du domaine public hydraulique »¹⁶¹⁸. Toutes ces redevances sont établies par l'État et elles s'appliquent sur l'ensemble du territoire national. En outre, à côté de ces redevances, les régions sont compétentes pour fixer des impôts régionaux d'assainissement, des impôts sur les déversements dans les eaux du littoral et des redevances d'amélioration, « dont la finalité est le financement des investissements en infrastructures hydrauliques pris en charge par les collectivités locales »¹⁶¹⁹. Cette compétence régionale conduit à une grande disparité entre les différentes régions. Le professeur MARTIN-RETORTILLO soulignait que le système de redevances (*canones*) et de taxes à payer par les usagers est destiné à couvrir tant l'amortissement des ouvrages exécutés pour l'État que les coûts de leur exploitation¹⁶²⁰. Le modèle actuel maintient cet objectif et incorpore partiellement les instruments tarifaires pour améliorer la gestion de l'eau et pour protéger sa qualité. Dans ce modèle, à la lumière de la directive cadre sur l'eau de 2000, le législateur espagnol a affirmé dans l'article 111 bis de la loi de 2001 le principe de récupération des coûts conçu comme un instrument économique qui doit conduire à une gestion efficace et durable de l'eau. Pour le professeur FANLO LORAS, il s'agit d'une simple transposition formelle de ce principe dans le droit espagnol, car il exige une réorganisation du modèle économique et financier de l'eau¹⁶²¹.

620. Aux compétences de l'Etat et des Communautés autonomes s'ajoutent les *Sociedades Estatales de Aguas* (les Sociétés Etatiques des Eaux). Elles sont créées par la Loi

¹⁶¹³ Art. 112 du TRLA.

¹⁶¹⁴ Art. 113 du TRLA.

¹⁶¹⁵ Art. 114.1 du TRLA.

¹⁶¹⁶ J. DE LA CRUZ FERRER, « Les problèmes de l'eau en Espagne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 93 et s.

¹⁶¹⁷ Art. 114.2 du TRLA.

¹⁶¹⁸ J. DE LA CRUZ FERRER, « Les problèmes de l'eau en Espagne », *op. cit.*, p. 94.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 95.

¹⁶²⁰ Cité par A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 447.

¹⁶²¹ *Ibid.*, p. 445.

du 30 décembre 1996¹⁶²² et elles ont comme objectif « la construction, la conservation et l'exploitation des ouvrages et infrastructures liées d'une part à la régulation des ressources hydrauliques, leur conduite, leur potabilisation et désalinisation, d'autre part à l'assainissement et l'épuration des eaux usées »¹⁶²³. Les Sociétés étatiques des eaux sont sous la tutelle du ministère de l'environnement et elles sont créées dans le cadre des divers bassins¹⁶²⁴ afin de faciliter l'obtention de financements privés et d'aides communautaires dans la construction d'infrastructures hydrauliques. La prolifération de ces Sociétés étatiques s'explique par l'actuel régime juridique des Confédérations hydrographiques qui ne leur « offre pas une flexibilité suffisante afin de mettre en œuvre leurs fonctions relatives à la construction et l'exploitation des utilisations de la ressource en eau »¹⁶²⁵. Ces sociétés s'ajoutent aux Confédérations hydrographiques qui ont un rôle de planification et de contrôle. Les Sociétés étatiques des eaux fonctionnent selon un contrat de concession et introduisent des critères entrepreneuriaux dans la gestion. L'administration veille au maintien de l'équilibre financier de la concession. Ces sociétés ont de ressources propres (capital social et bénéfices obtenus par la vente de leur production sur le marché) et de ressources externes (prêts, subventions, fonds de l'Union européenne).

621. Le modèle offert par les Confédérations espagnoles est très ancien et original. S'il a pu inspirer la création des agences de bassin en France, il permet d'assurer aujourd'hui, à la différence de ce qui existe dans le droit italien, une participation effective des entités infra-étatiques dans les organes d'administration et de planification. Toutefois, ce modèle n'est pas parfait. Il est nécessaire d'élargir le cadre territorial et fonctionnel des Confédérations afin qu'il coïncide avec celui du district hydrographique. Il faut également autoriser la participation des Communautés autonomes au sein des organes de gestion, et notamment dans la Commission de *Desembalse* et dans la *Juntas de Explotación*, sachant qu'à l'heure actuelle leur présence dans ces organes n'est pas requise. En outre, il peut paraître envisageable, dans un État qui prône une décentralisation forte, de conférer la gestion des autorisations domaniales aux Communautés autonomes¹⁶²⁶. En effet, le législateur tient compte de l'avis des entités infra-étatiques, mais ces dernières n'ont pas un réel pouvoir en matière d'administration de l'eau.

¹⁶²² Loi n° 13/1996 du 30 décembre 1996 relative aux mesures sociales, administratives et d'ordre social, *B.O.E.*, n° 315, 31 décembre 1996, pp. 38974-39064.

¹⁶²³ Art. 173 de la Loi du 30 décembre 1996.

¹⁶²⁴ Les Sociétés étatiques dans les différents bassins hydrographiques sont les suivantes : Les Eaux du bassin de l'Èbre S.A. (ACESA) de 1997, Depuradora del Baix Llobregat (DEPURBAIX) de 1998, Les Eaux du bassin Sur, S.A. (ACUSUR) de 1998, Les Eaux de Júcar, S.A. (AJSA) de 1998, Hidroguadiana de 1998, Les Eaux du bassin de Guadalquivir S.A. (AQUAVIR) de 1999, Les Eaux du bassin de Segura (ACSEGURA) de 1999, Les Eaux du bassin de Duero de 1999, Canal de Segarra-Garrigues S.A. de 1999, Canal de Navarre S.A. de 1999, Les Eaux de bassin del Norte (ACUNOR) de 2001, Les Eaux de bassin de Taje de 2001, La Société étatique Les Eaux des bassins méditerranéens (ACUAMED) de 2004.

¹⁶²⁵ A. FANLO LORAS, « Confederaciones hidrográficas » *op. cit.*, p. 438.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, p. 448.

2. La désignation des autorités compétentes non conforme au droit de l'Union européenne

622. Dans l'hypothèse des districts hydrographiques avec des bassins intracommunautaires, les Communautés autonomes compétentes doivent garantir le respect du principe d'unité de gestion des eaux, la coopération dans l'exercice des compétences des diverses administrations publiques liées à leur protection et doivent fournir à l'Union européenne, à travers le Ministère de l'environnement l'information relative au district hydrographique. Le Ministère de l'environnement doit également fournir à la Commission européenne une liste des autorités espagnoles compétentes et doit notifier tout changement susceptible de se produire dans ces désignations¹⁶²⁷.

623. En effet, le décret royal n° 125/2007 du 2 février 2007¹⁶²⁸ a introduit, à la lumière de la directive cadre de 2000, le district hydrographique comme cadre territorial d'application des plans hydrologiques. Ce décret a délimité les onze districts hydrographiques¹⁶²⁹ et le décret royal n° 126/2007 du 2 février 2007¹⁶³⁰ a régulé la composition, le fonctionnement et les attributions des Comités des autorités compétentes des districts hydrographiques.

624. Le respect par l'État espagnol des obligations communautaires concernant la délimitation des districts hydrographiques intracommunautaires et la désignation des autorités compétentes de ces derniers dépendent de la bonne volonté des Communautés autonomes qui sont les seules compétentes pour délimiter les districts relevant de leur territoire. Ce dernier point a donné naissance à une série des condamnations tant de la part de la Commission européenne que de la part de la Cour de justice de l'Union européenne.

625. Dans un arrêt du 7 mai 2009¹⁶³¹, la Cour de Luxembourg a condamné l'État espagnol pour n'avoir pas désigné les autorités compétentes afin d'appliquer la directive cadre sur l'eau de 2000 concernant les Communautés autonomes de Galice, du Pays basque, d'Andalousie, des Baléares et des Canaries. La condamnation de l'Espagne était fondée sur les motifs que les autorités espagnoles n'ont pas désigné toutes les autorités compétentes aux fins de l'application de la directive cadre sur l'eau de 2000, n'ont pas délimité les districts hydrographiques s'étendant sur le territoire de plusieurs Communautés autonomes et n'ont pas communiqué à la Commission européenne les informations relatives aux autorités

¹⁶²⁷ Art. 36 ter du TRLA.

¹⁶²⁸ B.O.E., n° 30, 3 février 2007, pp. 5118-5120.

¹⁶²⁹ Le décret royal identifie trois districts hydrographiques intégrant des bassins intercommunautaires comme celui de Guadalquivir, de Segura, de Jucar et huit districts hydrographiques partagés avec d'autres États comme celui de Miño-Limia, du Nord, du Duero, du Taje, de Guadiana, de l'Èbre, de Ceuta et de Melilla.

¹⁶³⁰ B.O.E., n° 30, 3 février 2007, pp. 5120-5122.

¹⁶³¹ CJUE, 7 mai 2009, Commission des Communautés européennes c/ Royaume d'Espagne, aff. C-516/07, Rec. de la CJUE, 2009, p. I-76.

compétentes pour lesdits districts. Plus précisément, la Cour de justice de l'Union européenne a relevé que la définition du district hydrographique intracommunautaire figurant dans la réglementation de la Communauté autonome de Galice ne correspond pas à la définition communautaire, car elle n'inclut pas les eaux souterraines et les eaux côtières associées. La Cour a également jugé que la réglementation de la Communauté autonome du Pays basque ne contient aucune information sur les limites territoriales des districts hydrographiques pour lesquels l'Agence basque de l'eau serait compétente au sens de l'article 3, § 2 de la directive cadre sur l'eau. S'agissant de la Communauté autonome d'Andalousie, l'organisation de l'Agence de l'eau d'Andalousie était fondée sur les bassins hydrographiques et non sur les districts hydrographiques. Et enfin, s'agissant des Communautés autonomes des Baléares et des Canaries, la Cour a précisé que leur réglementation ne contenait aucune disposition relative à la délimitation des districts hydrographiques.

626. La même année, la Commission européenne a mis en demeure l'État espagnol le 24 février 2009 afin qu'il explique les raisons du manquement aux obligations issues de la directive cadre sur l'eau et notamment de la contradiction supposée entre l'article 16 du décret royal législatif n° 1/2001 du 20 juillet, qui transpose littéralement la définition de bassin selon laquelle « le bassin hydrographique comme unité de gestion de la ressource doit être considéré comme indivisible » et l'article 16 *bis*, alinéa 4 de la loi sur l'eau de 2001 qui reconnaît le district hydrographique comme « l'unité principale aux fins de la gestion des bassins ».

Dès l'introduction de cette mise en demeure, les autorités espagnoles ont annoncé l'adoption d'un ensemble de mesures, afin d'introduire les réformes légales et précises pour intégrer dans un district les bassins intercommunautaires et intracommunautaires. Ces réformes étaient nécessaires afin que les autorités compétentes puissent se coordonner pour permettre une unité dans la planification et la protection des eaux dans les bassins intégrés dans le district hydrographique.

627. Toutefois, la Commission européenne dans son avis motivé du 18 mars 2010 affirme que les définitions de bassin et de district hydrographiques prévues dans l'article 16 et 16 *bis* de la loi sur l'eau de 2001 ne sont pas précises dans la mesure où elles identifient le bassin hydrographique comme niveau de gestion de la ressource en eau tandis que la directive cadre sur l'eau est très claire, car elle établit non pas le bassin mais le district hydrographique comme niveau de gestion. Par ailleurs, la Commission européenne ne retient pas les arguments des autorités espagnoles relatifs au régime complexe des compétences. La Commission souligne que la délimitation du district hydrologique de Cantabrie n'est pas fondée sur des limites hydrologiques et plus précisément, ce district exclut, pour des motifs administratifs, certains sous-bassins hydrologiques, ainsi que les eaux de transition et celles côtières associées à ces derniers. Cependant l'avis motivé de la Commission n'a pas donné lieu à un arrêt de la Cour.

628. Pour tenir compte de l'avis émis par la Commission européenne, le Tribunal Suprême a rendu un arrêt le 27 septembre 2011¹⁶³² à la suite d'un recours déposé par la Communauté autonome de Valence au sujet de l'illégalité de l'article 2, 3° du décret royal n° 125/2007 du 2 février 2007 qui fixe le cadre territorial des districts hydrographiques. La Communauté autonome de Valence soutenait que la délimitation du district hydrographique de Jucar de compétence étatique était illégale, car le district n'intégrait ni les bassins intracommunautaires de Valence, ni les eaux de transition associées à ces derniers. Dans cet arrêt, le raisonnement du Tribunal Suprême était fondé sur la directive cadre sur l'eau et sur l'avis motivé de la Commission européenne du 18 mars 2010¹⁶³³. Il juge que les bassins intracommunautaires peuvent être intégrés dans les districts hydrographiques de compétence étatique, comme c'est le cas du district hydrographique de Jucar. Le Tribunal Suprême souligne également qu'à partir de l'entrée en vigueur de la directive cadre sur l'eau la planification hydrologique doit se faire dans le cadre des districts hydrologiques et non plus dans le cadre des bassins hydrologiques. Par conséquent, la délimitation du district hydrologique doit se faire sur les limites hydrographiques et non pas administratives¹⁶³⁴.

629. Afin que la solution donnée par le Tribunal Suprême ne prive pas les Communautés autonomes de leurs compétences en matière des bassins intracommunautaires, il est apparu nécessaire de mettre en œuvre dans les bassins intracommunautaires le principe de coordination de l'État et des entités infra-étatiques. La première manifestation du principe est visible dans le décret royal n° 29/2011¹⁶³⁵ qui modifie le décret royal n° 125/2007 en délimitant les districts hydrographiques de Cantabrie orientale et occidentale. Ce décret prévoit une coordination de la planification et la gestion de l'eau dans le district hydrographique de Cantabrie orientale. À ce titre, le législateur espagnol a créé un organe collégial de coordination, mais sa composition n'est pas prévue par le décret royal, car il renvoie sa délimitation à un accord futur de collaboration entre l'administration générale de l'État et la Communauté autonome du Pays basque. Cet accord est intervenu le 18 juillet 2012. Pour le professeur FANLO LORAS, ce décret royal n° 29/2011 a jeté les bases de la création de nouveaux districts hydrographiques de nature « mixtes », mais qui n'apportent pas la solution aux problèmes juridiques¹⁶³⁶.

630. La situation juridique change avec l'arrêt du Tribunal constitutionnel n° 149/2012 du 5 juillet 2012. Cet arrêt a été rendu à la suite d'un recours d'inconstitutionnalité déposé par la Communauté autonome d'Andalousie visant certaines

¹⁶³² STS n° 6662/2011 du 27 septembre 2011, *B.O.E.*, n° 301, du 15 décembre 2011, pp. 137329-137329.

¹⁶³³ Il est curieux de souligner que le Tribunal suprême ne fait à aucun moment mention de l'arrêt du CJUE du 7 mai 2009.

¹⁶³⁴ FJ 3 et 7.

¹⁶³⁵ Décret royal n° 29/2011 du 14 janvier 2011 qui modifie le décret royal n° 125/2007 du 2 février et le décret royal n° 650/1987 du 8 mai, *B.O.E.*, n° 13, 15 janvier 2011, pp. 4766-4769.

¹⁶³⁶ A. EMBID IRUJO, « Cuestiones institucionales : demarcación y cuenca hidrográficas, planificación hidrológica y su relación con el principio de recuperación de costes », *Justicia Administrativa*, Extra 1, 2012, p. 24.

dispositions de la loi n° 62/2003 du 30 décembre 2003 relative aux mesures fiscales, administratives et sociales. À cette occasion, le Tribunal constitutionnel s'est prononcé sur la portée de l'article 16 *bis* 5 de la loi sur l'eau de 2001 (incorporé par la loi n° 62/2003). Il affirme que cet article « ne permet pas à l'État d'intégrer dans le même district hydrographique des bassins intercommunautaires de compétence étatique et des bassins intracommunautaires de compétence régionale »¹⁶³⁷. Selon le Tribunal constitutionnel, l'intégration des bassins de compétence régionale dans les districts de compétence nationale est dépourvue de tout fondement constitutionnel, car un accord comme celui prévu par le décret royal 29/2011 n'a aucune valeur juridique¹⁶³⁸. Par conséquent, l'existence des districts hydrographiques « mixtes » n'est pas reconnue pour défaut de fondement juridique.

L'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol 149/2012 invalide en quelque sorte la jurisprudence communautaire, car selon le juge constitutionnel le district hydrographique de compétence étatique ne peut pas intégrer des bassins hydrographiques qui relèvent de la compétence exclusive des Communautés autonomes.

631. Cet arrêt modifie à nouveau le cadre juridique en matière de délimitation des compétences entre l'État et les Communautés autonome qui est devenu plus que complexe. L'adaptation du droit espagnol au droit de l'Union européenne est plus que problématique, étant donné les difficultés d'adapter le régime constitutionnel des compétences, fondé sur une décentralisation poussée de l'État, et l'exigence communautaire de transposer le concept de district hydrographique. Afin de dépasser toutes ces difficultés et de se conformer aux exigences communautaires, la seule solution envisageable semble être celle du professeur EMBID IRUJO qui propose de réformer les Statuts des Communautés autonomes afin de supprimer la compétence de celles-ci sur les bassins intracommunautaires¹⁶³⁹.

632. Plus récemment, la Commission européenne a introduit le 26 mars 2012 un recours en manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne après avoir constaté que l'État espagnol a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive cadre sur l'eau de 2000. Pour la Commission, n'ayant pas complètement transposé la directive dans les bassins intracommunautaires, l'État espagnol manque aux obligations découlant de l'article 4 de la directive. Cet article dispose que « les États membres veillent à ce que l'application n'empêche pas ou ne compromette pas la réalisation des objectifs de la présente directive dans d'autres masses d'eau du même district hydrographique et qu'elle soit cohérente avec la mise en œuvre des autres dispositions législatives communautaires en matière d'environnement ». L'avocat général KOKOTT dans ces conclusions du 30 mai 2013¹⁶⁴⁰ demande à la Cour de Luxembourg de constater « qu'en ce qui concerne ses bassins

¹⁶³⁷ FJ 7.

¹⁶³⁸ FJ 7.

¹⁶³⁹ A. EMBID IRUJO, « Cuestiones institucionales : demarcación y cuenca hidrográficas, planificación hidrológica y su relación con el principio de recuperación de costes », *op. cit.*, Extra 2012, p. 28.

¹⁶⁴⁰ Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, 30 mai 2013, aff. C-151/12.

hydrographiques intracommunautaires, le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 4, paragraphe 8, de l'article 7, paragraphe 2, de l'article 10, paragraphes 1 et 2, ainsi que de l'annexe V, sections 1.3 et 1.4, de la directive-cadre sur l'eau ».

633. L'Espagne, pour sa part, estime que la transposition de la directive cadre sur l'eau dans les bassins intracommunautaires a été réalisée par l'arrêté ARM/2656/2008 du 10 septembre 2008¹⁶⁴¹ et l'arrêté ARM/1195/2011 du 11 mai 2011¹⁶⁴². Toutefois, l'avocat général précise que ce dernier arrêté ne peut pas être pris en compte dans la procédure déclenchée devant la CJUE, car il a été pris après l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé. En outre, cet arrêté s'applique uniquement aux bassins hydrographiques intercommunautaires, par conséquent il appartient aux Communautés autonomes d'adopter la réglementation nécessaire dans les bassins intracommunautaires qui relèvent de leur compétence exclusive.

634. L'État espagnol soutient cependant qu'en vertu du droit constitutionnel espagnol, la section 5.1 de l'arrêté ARM/2656/2008 assure déjà, en l'absence d'instruments adoptés par les Communautés autonomes, la transposition de l'annexe V, section 1.4.1, points i) à iii), de la directive-cadre sur l'eau, et ce également pour les bassins hydrographiques intracommunautaires. L'Espagne invoque à cet égard l'article 149, paragraphe 3, de la Constitution espagnole et, en particulier, la troisième phrase de celui-ci selon lequel « Le droit étatique aura, dans tous les cas, un caractère supplétif par rapport au droit des Communautés autonomes ». Toutefois, il appartient uniquement au juge espagnol de décider si la section 5.1 de l'arrêté ARM/2656/2008 est effectivement applicable, en vertu de l'article 149, paragraphe 3, troisième phrase, de la Constitution espagnole, aux bassins hydrographiques intracommunautaires susmentionnés. À l'heure actuelle, cette question n'a pas été tranchée par le juge interne.

635. L'État espagnol soutient également que la Constitution espagnole permet de surmonter la limitation posée par l'arrêté du 2008, car elle peut assurer une transposition de la directive même en l'absence des mesures visant sa mise en œuvre. Il soutient également « qu'une transposition étatique plus claire pour ce qui est des bassins hydrographiques intracommunautaires serait exclue par application du droit constitutionnel, au motif qu'un instrument qui serait expressément applicable – et ce, même à titre subsidiaire – à ces bassins empièterait sur les compétences des Communautés »¹⁶⁴³. Comme le souligne l'avocat général, cet argument permet d'illustrer « la faiblesse d'une transposition en vertu de l'article 149, paragraphe 3, troisième phrase, de la Constitution espagnole : l'application subsidiaire du droit de l'État central n'a précisément pas vocation à être assurée avec la clarté requise aux

¹⁶⁴¹ Arrêté ARM/2656/2008 du 10 septembre 2008 relatif à l'approbation de l'instruction de planification hydrologique, *B.O.E.*, n° 229, 22 septembre 2008, pp. 38472-38582.

¹⁶⁴² Arrêté ARM/1195/2011 du 11 mai 2011 modifiant l'arrêté ARM/2656/2008, *B.O.E.*, n° 114, 13 mai 2011, pp. 48584-48585.

¹⁶⁴³ § 27 des Conclusions de l'avocat général J. KOKOTT, 30 mai 2013, aff. C-151/12.

fins de la transposition d'une directive, mais doit n'avoir lieu qu'à titre exceptionnel, en l'absence de toute autre solution »¹⁶⁴⁴. En outre, il précise dans ses conclusions que « les renvois à l'arrêté ARM/2656/2008 qui figurent dans les plans de gestion des Communautés autonomes portant sur les bassins en question ne permettent pas non plus de considérer que cet arrêté équivaut à une transposition suffisante pour ce qui est des bassins hydrographiques intracommunautaires. En effet, il n'est pas possible de déterminer si les Communautés ont agi en vertu d'une obligation juridique. L'arrêté pourrait également avoir été visé eu égard à de simples considérations d'opportunité. Les renvois reflèteraient alors uniquement une pratique administrative qui ne serait pas non plus admise par la Cour, étant donné qu'elle peut être modifiée à tout moment »¹⁶⁴⁵.

L'avocat général KOKOTT en conclut que s'il est possible d'affirmer que les dispositions combinées de la section 5.1 de l'arrêté ARM/2656/2008 et de l'article 149, paragraphe 3, troisième phrase, de la Constitution espagnole assurent en pratique la pleine application de l'annexe V, section 1.4.1, points i) à iii) de la directive cadre sur l'eau par l'administration espagnole, il est cependant impossible de constater que cette application est garantie. La Cour de Luxembourg a suivi la position de l'avocat général et l'État espagnol s'est vu à nouveau condamner le 24 octobre 2013 pour une mauvaise transposition de la directive cadre sur l'eau¹⁶⁴⁶. La Cour de Luxembourg a affirmé qu'« ayant omis de prendre toutes les mesures nécessaires pour transposer les articles 4, paragraphe 8, 7, paragraphe 2, 10, paragraphes 1 et 2, ainsi que l'annexe V, section 1.3 et sous-section 1.4.1, points i) à iii), de la directive 2000/60, à laquelle renvoie l'article 8, paragraphe 2, de celle-ci, s'agissant des bassins hydrographiques intracommunautaires situés hors de Catalogne, ainsi que les articles 7, paragraphe 2, 10, paragraphes 1 et 2, de la directive 2000/60, s'agissant des bassins hydrographiques intracommunautaires situés en Catalogne, le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive »¹⁶⁴⁷.

636. Cet arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne impose deux observations. La première observation tient au fait que la dichotomie posée par la législation espagnole entre bassin intercommunautaire et bassin intracommunautaire rend la gestion et la protection de l'eau difficile. En effet, la seule solution envisageable est d'abandonner cette distinction pour garantir une meilleure intervention de l'État dans les bassins intracommunautaires et une meilleure transposition des objectifs de la directive de 2000. La deuxième observation est liée à la transposition des directives. La Cour de Luxembourg reprend les conclusions de la Commission européenne et de l'avocat général. Elle doute que la clause supplétive prévue à l'article 149, paragraphe 3 de la Constitution soit considérée comme un instrument de garantie de la mise en œuvre du droit de l'Union. En outre, la Cour

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*

¹⁶⁴⁶ CJUE, 24 octobre 2013, Commission européenne c/ Royaume d'Espagne, aff. C-151/12.

¹⁶⁴⁷ § 54.

relève que selon la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, cet article de la Constitution semble « ne pas permettre l'application de normes étatiques à titre supplétif en l'absence de réglementation des Communautés autonomes, mais seulement de combler des lacunes identifiées »¹⁶⁴⁸. Or, à l'exception de Catalogne, les Communautés autonomes n'ont pas exercé leur pouvoir normatif. Par conséquent, l'application de la clause supplétive a été considérée comme non pertinente en ce qui concerne les bassins hydrographiques intracommunautaires hors de Catalogne.

637. En effet, la Communauté autonome de Catalogne a exercé son pouvoir normatif dans ses bassins intracommunautaires en vue de la mise en œuvre des dispositions de la directive cadre sur l'eau. À cette fin, elle a pris deux mesures, à savoir, respectivement, le décret 380/2006, du 10 octobre 2006, portant approbation du règlement de planification hydrologique en Catalogne¹⁶⁴⁹ et l'accord gouvernemental GOV/128/2008, du 3 juin 2008, sur le programme de surveillance et de contrôle du district de bassin fluvial de Catalogne¹⁶⁵⁰. En outre, cette communauté autonome a adopté un plan de gestion du district hydrographique en Catalogne le 23 novembre 2010¹⁶⁵¹ et un programme de mesures approuvé par l'accord gouvernemental GOV/238/2010 de la *Generalidad de Cataluña* du 23 novembre 2010¹⁶⁵². Le décret royal du 5 septembre 2011 portant approbation du plan de gestion du district du bassin fluvial de Catalogne¹⁶⁵³ a complété ce cadre juridique.

638. En dépit d'un « mille-feuille » administratif en matière d'autorités compétentes pour la gestion et la planification de l'eau dans les systèmes français, espagnol et italien, la planification revêt un rôle important dans la protection et la gestion de l'eau à travers sa fonction préventive. Il convient dès lors d'examiner les effets juridiques de cette fonction des documents de planifications.

Section 2 : Les effets juridiques de la fonction préventive des documents de planification

639. La directive cadre sur l'eau de 2000 pose des objectifs environnementaux très ambitieux, comme cela a été montré dans la première partie. Ces objectifs environnementaux permettent d'assurer une protection renforcée de la ressource en eau en dépassant la

¹⁶⁴⁸ § 35.

¹⁶⁴⁹ *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, n° 4740, 16 octobre 2006, p. 42776.

¹⁶⁵⁰ *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, n° 5180, 24 juillet 2008, p. 57965.

¹⁶⁵¹ Décret n° 188/2010 du 23 novembre 2010, *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, n° 5764, 26 novembre, p. 86782.

¹⁶⁵² *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, n° 5766, 30 novembre 2010, p. 87681.

¹⁶⁵³ Décret royal 1219/2011 du 5 septembre 2011, *B.O.E.* n° 228 du 22 septembre 2011, pp. 100207-100208.

conception anthropocentrique de celle-ci et ils doivent être concrétisés dans les plans de gestion des districts hydrographiques, comme le fixe l'article 13 de la directive. Le contenu minimal du plan de gestion est prévu à l'annexe VII de la directive. Il doit être élaboré pour une durée de six ans par l'autorité compétente du district hydrographique¹⁶⁵⁴ et il doit assurer la mise en œuvre du principe de participation et d'information lors de son élaboration¹⁶⁵⁵. Ce plan doit être accompagné d'un programme de mesures des actions nécessaires et d'un programme de surveillance de l'état des eaux¹⁶⁵⁶. La directive cadre sur l'eau fixait un délai pour l'élaboration de ces plans de gestion et des programmes de mesures par les États membres au 22 décembre 2009. Si l'État français et l'État espagnol ont tenu leurs engagements, l'Italie a eu beaucoup plus du mal à respecter le délai fixé. Il convient d'étudier dans quelle mesure les États se sont réappropriés les standards communautaires à travers leurs propres documents de planification (§ 1) et dans quelle mesure ces standards ont une force obligatoire dans le droit interne (§ 2).

§ 1) Une convergence des contenus des documents de planification

640. Les États membres se sont réappropriés les standards communautaires en matière de planification de la ressource en eau par les documents de planification. Toutefois, il ressort de l'étude que la planification à l'échelle nationale de la ressource en eau s'est imposée bien avant l'entrée en vigueur de la directive cadre sur l'eau (A) tandis que l'adoption des plans de bassins ou de districts est une conséquence de celle-ci (B). En outre, en parallèle aux documents de planification, posés par des textes de nature législative ou réglementaire, une pratique de planification volontaire s'est développée. Cependant, sa fonction purement incitative limite ses effets juridiques (C).

A. Le plan de gestion à l'échelle nationale

641. Le concept de planification appliqué au domaine de l'eau est enraciné dans la tradition espagnole. Il fut une préoccupation du législateur en 1866 et en 1879. Toutefois, c'est à partir de 1985 que le droit espagnol impose l'exercice de l'intervention administrative dans le domaine de l'eau en conformité avec les Plans hydrologiques. La pénurie croissante

¹⁶⁵⁴ Art. 3, alinéa 2 de la directive cadre sur l'eau.

¹⁶⁵⁵ Art. 14 de la directive cadre sur l'eau.

¹⁶⁵⁶ Art. 11 et 8 de la directive cadre sur l'eau.

de la ressource en eau conduit également à une intervention publique nécessaire dans la distribution de cette ressource. La loi sur l'eau du 2 août 1985 qualifiait dans son préambule la planification hydrologique comme essentielle. Cette loi prévoyait un processus de planification hydrologique qui combine des éléments de coordination entre le Plan hydrologique national qui est adopté par une loi et les Plans hydrologiques de bassin dans lesquels sont concrétisés les éléments d'autonomie territoriale et de décentralisation. Ces derniers sont élaborés par les Confédérations hydrographiques et une fois les Conseils de l'eau de chaque Organisme de bassin informés, ils sont présentés pour approbation au gouvernement.

642. La loi de 1985 a conçu dans la figure des plans hydrologiques un instrument central de l'aménagement des eaux et auxquels, selon le texte de la loi, doit se soumettre chaque action sur le domaine public hydraulique. Cette loi a posé la régulation légale de cette technique qui, au regard de ses caractéristiques particulières, constitue un jalon sans précédent dans l'histoire du droit des eaux en Espagne. Par la suite, la loi sur l'eau du 20 juillet 2001 reprend la planification de la ressource en eau telle qu'elle a été posée par la loi sur l'eau de 1985, toute en l'adaptant aux standards posés par la directive cadre sur l'eau de 2000. En l'état actuel de droit, en Espagne, la planification se réalise par le biais du Plan Hydrologique National et des plans hydrologiques de bassin. Ce sont des documents ayant un contenu complexe et qui forment un ensemble de lois et de règlements publiés dans le Bulletin Officiel de l'État ou dans le Journal Officiel de la Généralité.

643. Le texte de la loi sur l'eau de 2001 ne fait pas une distinction claire et précise entre les plans de bassin intracommunautaires et les plans de bassin intercommunautaires. Cette distinction a été posée bien avant par le Règlement de l'administration publique de l'eau et de la planification hydrologique approuvé par le décret royal n° 927/88 du 29 juillet 1988¹⁶⁵⁷. Le Tribunal constitutionnel confirme cette distinction dans son arrêt STC 227/1988 du 29 novembre 1988 comme cela a été montré plus haut.

Le Titre III de la loi de 2001 est consacré à la planification hydrologique. Les principaux objectifs et critères de cette planification sont : l'atteinte du bon état et l'adéquate protection du domaine public hydraulique, la satisfaction des demandes en eau, l'équilibre et l'harmonisation du développement régional et sectoriel¹⁶⁵⁸.

Le Plan national hydrologique¹⁶⁵⁹ fut adopté par la loi 10/2001 du 5 juillet 2001, modifiée par la loi 11/2005 du 22 juin 2005. Selon la loi portant approbation du Plan national

¹⁶⁵⁷ Art. 99 à 102 du Décret royal n° 927/88 relatif à l'adoption du Règlement de l'administration publique de l'eau et de la planification hydrologique, *B.O.E.* n° 209, du 31 août 1988, pp. 26412-26425.

¹⁶⁵⁸ Ces objectifs sont mis en œuvre, tout en augmentant les disponibilités en ressource en eau, en protégeant sa qualité, en économisant son utilisation et en rationalisant ses usages en harmonie avec l'environnement et les autres ressources naturelles. Art. 40, 1 du Décret royal législatif, n° 1/2001 du 20 juillet 2001 relatif à la Loi sur l'eau, *B.O.E.* n° 176, du 24 juillet 2001.

¹⁶⁵⁹ Le Plan hydrologique national prévoit la construction de 118 barrages, 41 usines de désalinisation dont 16 sur la côte méditerranéenne.

hydrologique, ce dernier s'applique sur tout le territoire national à l'exception du territoire de la Communauté autonome de Canaries où la loi prévoit des mesures spécifiques. Son objectif est d'atteindre le bon état du domaine public hydraulique et en particulier des masses d'eau, de gérer l'offre en eau et de satisfaire les demandes en eaux présentes et futures à travers une utilisation rationnelle, durable, équilibrée et équitable de l'eau. Cette finalité permet en même temps de garantir une quantité et une qualité suffisantes de la ressource pour chaque usage et de protéger à long terme les ressources hydriques disponibles, de trouver le juste équilibre et l'harmonisation du développement régional et sectoriel, d'optimiser la gestion des ressources hydriques, avec une attention spéciale pour les territoires en pénurie, en protégeant sa qualité et en économisant ses usages, en harmonie avec l'environnement et autres ressources naturelles¹⁶⁶⁰.

La loi 10/2001, dans l'exposé des motifs, affirme qu'à l'élaboration du Plan national hydrologique « ont participé non seulement les différentes administrations publiques, mais également la société civile via un processus ample de participation sociale, initié avec le développement et l'approbation des plans hydrologiques de bassin, l'élaboration et la discussion du Livre Blanc sur l'eau et les délibérations du Conseil national de l'eau »¹⁶⁶¹. Le législateur de 2005, qui apporte des modifications à cette loi, déclare quant à lui que le Plan national hydrologique ne peut rester indifférent à la récente adoption de la directive européenne du 20 octobre 2000. En outre, il affirme également que l'objet central de la loi reste « la régulation des transferts des ressources hydrauliques entre les territoires de compétence de divers plans de bassin en tant que solution pour laquelle le législateur a opté afin de satisfaire de manière rationnelle toutes les demandes sur l'ensemble du territoire national »¹⁶⁶².

Le décret 907/2007 du 6 juillet 2007 adopte le règlement sur la planification hydrologique. Il réaffirme les objectifs généraux de la planification consacrés par la loi sur l'eau de 2001. Par ailleurs, l'article 17 du décret 907/2007 relatif à la priorité et à la compatibilité des utilisations dispose que « le plan hydrologique contiendra les critères de priorité et de compatibilité des utilisations qui doivent s'appliquer sur les différents territoires du district hydrographique [...] seront établis par systèmes d'exploitation les ordres de préférence entre les différentes utilisations ».

644. Le contenu du Plan Hydrologique National, qui doit être adopté par une loi, est prévu à l'article 45 de la loi sur l'eau de 2001. Il revient au Ministère de l'Environnement

¹⁶⁶⁰ Art. 2, 1, a), b), c), d) de la Loi portant approbation du Plan Hydrologique National.

¹⁶⁶¹ L'alinéa 7 dispose que « *han participado no sólo las diferentes Administraciones públicas, sino también la sociedad civil a través de un amplio proceso de participación social iniciada con el desarrollo y aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca, la elaboración y discusión del Libro Blanco del Agua, y en las deliberaciones del Consejo Nacional del Agua* ».

¹⁶⁶² Selon l'alinéa 15, « *el eje central de la presente Ley lo constituye la regulación de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes de cuenca, como solución por la que ha optado el legislador para procurar una satisfacción racional de las demandas en todo el territorio nacional* ».

d'élaborer le Plan Hydrologique National, en collaboration avec les départements ministériels ayant un lien avec l'utilisation des ressources hydrauliques. Il doit inclure dans tous les cas les mesures nécessaires pour la coordination des différents plans hydrologiques de bassin, la solution pour les alternatives possibles offerts par le plans, la prévision et les conditions des transferts des ressources hydrauliques entre les territoires des différents plans hydrologiques de bassin, les modifications qui sont prévues dans la planification de l'usage de la ressource en eau et qui touchent les utilisations existantes pour l'approvisionnement de la population ou de l'irrigation (*regadíos*)¹⁶⁶³.

645. En France, la planification à l'échelle nationale de la ressource en eau est renforcée depuis 2010. À l'issue de l'adoption de la loi dite Grenelle 2¹⁶⁶⁴, un nouvel article est inséré dans le Code de l'environnement relatif aux Trames verte et bleue. Elles ont comme objectif « d'enrayer la perte de biodiversité en participant à la préservation, à la gestion et à la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques, tout en prenant en compte les activités humaines, et notamment agricoles en milieu rural »¹⁶⁶⁵. La Trame bleue comprend les cours d'eau, partie des cours d'eau ou canaux figurant sur les listes établies en application de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement¹⁶⁶⁶, tout ou partie des zones humides dont la préservation ou la remise en bon état contribue à la réalisation des objectifs

¹⁶⁶³ Art. 45, 1, a), b), c), d) du TRLA.

¹⁶⁶⁴ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF* n° 160 du 13 juillet 2010, p. 12905.

¹⁶⁶⁵ Art. 121 de la loi Grenelle 2 repris à l'art. L. 371-1 du Code de l'environnement.

¹⁶⁶⁶ Art. L. 214-17 du Code de l'environnement dispose que « I.-Après avis des conseils généraux intéressés, des établissements publics territoriaux de bassin concernés, des comités de bassins et, en Corse, de l'Assemblée de Corse, l'autorité administrative établit, pour chaque bassin ou sous-bassin : 1° Une liste de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux parmi ceux qui sont en très bon état écologique ou identifiés par les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux comme jouant le rôle de réservoir biologique nécessaire au maintien ou à l'atteinte du bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou dans lesquels une protection complète des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée est nécessaire, sur lesquels aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique. Le renouvellement de la concession ou de l'autorisation des ouvrages existants, régulièrement installés sur ces cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux, est subordonné à des prescriptions permettant de maintenir le très bon état écologique des eaux, de maintenir ou d'atteindre le bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou d'assurer la protection des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée ; 2° Une liste de cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs. Tout ouvrage doit y être géré, entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative, en concertation avec le propriétaire ou, à défaut, l'exploitant. II.-Les listes visées aux 1° et 2° du I sont établies par arrêté de l'autorité administrative compétente, après étude de l'impact des classements sur les différents usages de l'eau visés à l'article L. 211-1. III.-Les obligations résultant du I s'appliquent à la date de publication des listes. Celles découlant du 2° du I s'appliquent, à l'issue d'un délai de cinq ans après la publication des listes, aux ouvrages existants régulièrement installés. Le cinquième alinéa de l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique et l'article L. 432-6 du présent code demeurent applicables jusqu'à ce que ces obligations y soient substituées, dans le délai prévu à l'alinéa précédent. A l'expiration du délai précité, et au plus tard le 1er janvier 2014, le cinquième alinéa de l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919 précitée est supprimé et l'article L. 432-6 précité est abrogé. Les obligations résultant du I du présent article n'ouvrent droit à indemnité que si elles font peser sur le propriétaire ou l'exploitant de l'ouvrage une charge spéciale et exorbitante ».

visés par la loi, les cours d'eau, partie des cours d'eau, canaux et zones humides importants pour la préservation de la biodiversité et ne figurant pas dans les deux premières catégories.

646. Un document-cadre nommé « Orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques » est élaboré, mis à jour et suivi par l'autorité administrative compétente de l'État en association avec un comité national « Trame verte et bleue ». La composition du comité national « Trame verte et bleue » a été fixée par le décret n° 2011-738 du 28 juin 2011¹⁶⁶⁷. Ses membres ont été nommés pour trois ans par un arrêté conjoint des ministres de l'Écologie et de l'Égalité des territoires en date du 1^{er} février 2013. Les documents de planification et projets relevant du niveau national, et notamment les grandes infrastructures linéaires de l'État et de ses établissements publics doivent être compatibles avec le document-cadre. Les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques ont été adoptées par le décret du 20 janvier 2014¹⁶⁶⁸. L'annexe du décret évoque les choix stratégiques de nature à contribuer à la préservation et à la remise en bon état des continuités écologiques et elle offre également un guide méthodologique qui précise les enjeux nationaux et transfrontaliers pour la cohérence écologique de la Trame verte et bleue à l'échelle nationale. Elle précise que les continuités écologiques constitutives de la Trame verte et bleue sont composées de deux types d'éléments : des « réservoirs de biodiversité »¹⁶⁶⁹ et des « corridors écologiques »¹⁶⁷⁰. L'annexe du décret affirme que sont intégrés aux corridors écologiques de la Trame verte et bleue : les couvertures végétales permanentes le long des cours d'eau qui visent à constituer des corridors rivulaires contribuant à la fois à garantir la qualité du milieu aquatique et à établir des corridors écologiques permettant le déplacement de certaines espèces par voie aquatique, terrestre ou aérienne. En outre, elle affirme que les cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux classés au titre des dispositions de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement, ainsi que les zones humides d'intérêt environnemental particulier sont intégrés à la Trame verte et bleue en qualité de réservoirs de biodiversité et de corridors écologiques. Toutefois, comme le souligne l'annexe du décret, il est fortement recommandé d'y intégrer également les espaces de mobilité des cours d'eau, identifiées à l'échelle d'un

¹⁶⁶⁷ Décret n° 2011-738 du 28 juin 2011 relatif au Comité national « trames vertes et bleue », *JORF* n° 149 du 29 juin 2011, p. 10955.

¹⁶⁶⁸ Décret n° 2014-45 du 20 janvier 2014 portant adoption des orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, *JORF*, n° 18, 22 janvier 2014, p. 1166.

¹⁶⁶⁹ « Les réservoirs de biodiversité sont des espaces dans lesquels la biodiversité, rare ou commune, menacée ou non menacée, est la plus riche ou la mieux représentée, où les espèces peuvent effectuer tout ou partie de leur cycle de vie (alimentation, reproduction, repos) et où les habitats naturels peuvent assurer leur fonctionnement en ayant notamment une taille suffisante. Ce sont des espaces pouvant abriter des noyaux de populations d'espèces à partir desquels les individus se dispersent, ou susceptibles de permettre l'accueil de nouvelles populations d'espèces », Annexe du décret portant adoption des orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, p. 3.

¹⁶⁷⁰ « Les corridors écologiques assurent des connexions entre des réservoirs de biodiversité, offrant aux espèces des conditions favorables à leur déplacement et à l'accomplissement de leur cycle de vie », Annexe du décret portant adoption des orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, p. 3.

bassin versant par les SDAGE, SAGE et schémas départementaux des carrières, ainsi que les zones humides dont la préservation ou la remise en bon état est nécessaire pour atteindre les objectifs de la directive cadre sur l'eau, notamment les zones humides identifiées dans les SDAGE, les programmes de mesures associés ou les SAGE. En définitive, la Trame verte et bleue est complémentaire des SDAGE et SAGE et elle permet de prendre en compte la continuité longitudinale des cours d'eau et la continuité latérale entre le cours d'eau et leurs milieux annexes ou connexes hydrauliques, et entre différents milieux humides¹⁶⁷¹.

À côté de cette planification nationale, il est nécessaire d'adopter des plans de bassin. Ces derniers concrétisent à l'échelle de bassin hydrographique l'application des objectifs de protection qualitative et quantitative de l'eau.

B. Les plans de bassin

647. En France, la planification de la ressource en eau est prévue par le Chapitre II du Premier Titre du Livre Deuxième du Code de l'environnement. Elle est réalisée à la lumière des exigences posées par la directive cadre sur l'eau, c'est-à-dire à l'échelle de l'unité hydrographique cohérente qui correspond au concept de district hydrographique. La planification de l'eau est mise en œuvre par la loi sur l'eau de 1992 à travers les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) et les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) qui développeront leurs actions dans une unité hydrographique ou un système aquifère.

648. L'article L. 212-1 du Code de l'environnement prévoit l'obligation pour chaque bassin ou groupement de bassins de se doter d'un ou plusieurs schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux fixant les objectifs de qualité et de quantité des eaux. Le SDAGE est adopté par le comité de bassin et approuvé par le préfet¹⁶⁷². Il est mis à jour tous les six ans.

649. Le SAGE, institué pour un sous-bassin, pour un groupement de sous-bassins correspondant à une unité hydrographique cohérente ou pour un système aquifère, fixe les objectifs généraux et les dispositions permettant de satisfaire aux principes énoncés aux articles L. 211-1 et L. 430-1 du Code de l'environnement¹⁶⁷³. Le SAGE doit être compatible

¹⁶⁷¹ Annexe du décret portant adoption des orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, p. 3.

¹⁶⁷² Art. L. 212-2, III, du Code de l'environnement.

¹⁶⁷³ En vertu de l'art. L. 211-1, « I. - Les dispositions des chapitres Ier à VII du présent titre ont pour objet une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau ; cette gestion prend en compte les adaptations nécessaires au changement climatique et vise à assurer : 1° La prévention des inondations et la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides ; on entend par zone humide les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ; la végétation, quand elle existe, y est dominée par des plantes hygrophiles pendant au moins une partie de

avec le SDAGE. Le périmètre et le délai dans lequel il est élaboré ou révisé sont déterminés par le SDAGE. Une circulaire du 4 mai 2011 est venue préciser les conditions de la mise en œuvre des schémas d'aménagement et de gestion des eaux.

650. Le SAGE comporte un plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques définissant les conditions de réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 212-3 du Code de l'environnement, notamment en évaluant les moyens financiers nécessaires à la mise en œuvre du schéma. Ce plan peut identifier les zones humides et les zones où il est nécessaire d'assurer la protection quantitative et qualitative des aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur. Il peut également établir un inventaire des ouvrages hydrauliques susceptibles de perturber de façon notable les milieux aquatiques et prévoir des actions permettant d'améliorer le transport des sédiments et de réduire l'envasement des cours d'eau et des canaux, en tenant compte des usages économiques de ces ouvrages. Il peut identifier, à l'intérieur des zones humides, des zones stratégiques pour la gestion de l'eau dont la préservation ou la restauration contribue à la réalisation des objectifs de qualité et quantité des eaux. Enfin, il peut identifier en vue de les préserver les zones naturelles d'expansion de crues.

651. Le SAGE comporte également un règlement. Ce dernier peut définir des priorités d'usage de la ressource en eau ainsi que la répartition de volumes globaux de prélèvement par usage. Il peut définir les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de la qualité de l'eau et des milieux aquatiques, en fonction des différentes utilisations de l'eau. Le règlement peut aussi indiquer parmi les ouvrages hydrauliques fonctionnant au fil de l'eau ceux qui sont soumis, sauf raison d'intérêt général, à une obligation d'ouverture régulière de leurs vannages afin d'améliorer le transport naturel des sédiments et d'assurer la continuité écologique.

l'année ; 2° La protection des eaux et la lutte contre toute pollution par déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de matières de toute nature et plus généralement par tout fait susceptible de provoquer ou d'accroître la dégradation des eaux en modifiant leurs caractéristiques physiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, qu'il s'agisse des eaux superficielles, souterraines ou des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales ; 3° La restauration de la qualité de ces eaux et leur régénération ; 4° Le développement, la mobilisation, la création et la protection de la ressource en eau ; 5° La valorisation de l'eau comme ressource économique et, en particulier, pour le développement de la production d'électricité d'origine renouvelable ainsi que la répartition de cette ressource ; 6° La promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau ; 7° Le rétablissement de la continuité écologique au sein des bassins hydrographiques. Un décret en Conseil d'Etat précise les critères retenus pour l'application du 1°. II. - La gestion équilibrée doit permettre en priorité de satisfaire les exigences de la santé, de la salubrité publique, de la sécurité civile et de l'alimentation en eau potable de la population. Elle doit également permettre de satisfaire ou concilier, lors des différents usages, activités ou travaux, les exigences : 1° De la vie biologique du milieu récepteur, et spécialement de la faune piscicole et conchylicole ; 2° De la conservation et du libre écoulement des eaux et de la protection contre les inondations ; 3° De l'agriculture, des pêches et des cultures marines, de la pêche en eau douce, de l'industrie, de la production d'énergie, en particulier pour assurer la sécurité du système électrique, des transports, du tourisme, de la protection des sites, des loisirs et des sports nautiques ainsi que de toutes autres activités humaines légalement exercées ». L'art. L. 430-1 dispose que « La préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole sont d'intérêt général. La protection du patrimoine piscicole implique une gestion équilibrée des ressources piscicoles dont la pêche, activité à caractère social et économique, constitue le principal élément ».

652. Les décisions, applicables dans le périmètre défini par le schéma, prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau dans les conditions et les délais qu'il précise.

En outre, à l'échelle régionale, un schéma régional de cohérence écologique a été mis en place par la loi dite Grenelle 2 qui cartographie la trame verte et bleue et précise les mesures réglementaires ou contractuelles permettant de garantir son maintien et sa préservation¹⁶⁷⁴. Ce schéma est élaboré, mis à jour et suivi par la région et l'État en association avec un comité régional « trame verte et bleue » créé dans chaque région. Le rôle de la région dans la protection de la ressource en eau est ainsi revalorisé avec l'octroi de nouvelles compétences en matière environnementale ; « ce qui confirme sa place d'échelon de décentralisation pertinent en la matière »¹⁶⁷⁵. Dans les départements d'outre-mer, le schéma d'aménagement régional vaut schéma régional de cohérence écologique et à Mayotte c'est le plan d'aménagement et de développement durable qui vaut schéma régional de cohérence écologique.

Le schéma régional de cohérence écologique « prend en compte les orientations nationales pour la préservation et la remise¹⁶⁷⁶ en bon état des continuités écologiques ainsi que les éléments pertinents des SDAGE ». Le décret précise que « la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques consiste dans le rétablissement ou l'amélioration de leur fonctionnalité. Elle s'effectue notamment par des actions de gestion, d'aménagement ou d'effacement des éléments de fragmentation qui perturbent significativement leur fonctionnalité et constituent ainsi des obstacles. Ces actions tiennent compte du fonctionnement global de la biodiversité et des activités humaines »¹⁶⁷⁷. Conformément au décret, cette prise en compte a comme objectif de garantir « la cohérence nationale de la trame verte et bleue »¹⁶⁷⁸. La procédure du schéma se caractérise par le principe de « co-élaboration »¹⁶⁷⁹, car le pouvoir de décision appartient conjointement au président du conseil régional et au préfet de région¹⁶⁸⁰. Le projet de schéma régional de cohérence écologique doit être arrêté dans les mêmes termes par le président du conseil

¹⁶⁷⁴ Le contenu du schéma régional de cohérence écologique est prévu aux articles R. 371-25 à R. 371-31 du Code de l'environnement.

¹⁶⁷⁵ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *Revue de droit immobilier*, n° 5, 2013, p. 257.

¹⁶⁷⁶ Le professeur BILLET souligne que cette terminologie a été préférée à celle de « restauration » afin de « rester en harmonie avec la terminologie de la directive-cadre sur l'eau, alors que la restauration est plus exigeante qu'une simple remise en bon état », PH. BILLET, « La trame verte et la trame bleue ou les solidarités écologiques saisies par le droit », in *L'eau et son droit*, Rapport du Conseil d'État, *op. cit.*, p. 565, note 58.

¹⁶⁷⁷ Art. R. 371-20, II du Code de l'environnement.

¹⁶⁷⁸ Art. R. 371-24 du Code de l'environnement.

¹⁶⁷⁹ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *op. cit.*, p. 257.

¹⁶⁸⁰ La procédure est fixée aux articles R. 371-32 à R. 371-34 du Code de l'environnement.

régional et le préfet de région. L'arrêté adoptant le schéma régional de cohérence écologique - après approbation par délibération du conseil régional - est publié au recueil des actes administratifs de la préfecture du département chef-lieu de région. Un avis de publication est inséré par le préfet de région dans deux journaux nationaux ou régionaux diffusés dans les départements concernés.

653. Pourtant, pour rendre effectifs ces documents de planification, il est nécessaire de mettre en place un relais des schémas de cohérence territoriale et des plans locaux d'urbanisme ainsi que des cartes communales pour que les continuités écologiques bénéficient d'une protection effective. Pour répondre à cette difficulté, le législateur a fixé un nouvel objectif du droit de l'urbanisme qui est la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques¹⁶⁸¹.

654. En Espagne, les plans hydrographiques de bassin ont, comme les SDAGE en France, valeur réglementaire. Ces plans sont approuvés par un décret royal du Gouvernement et leur contenu doit répondre à l'intérêt général. La procédure d'approbation doit respecter les principes de publicité et de transparence. Les projets des plans hydrologiques sont tenus à la disposition du public qui a le droit d'être informé sur leur contenu et peut y apporter des observations.

655. L'élaboration et la proposition des révisions ultérieures des plans hydrologiques de bassin se réalisent par l'organisme de bassin correspondant ou par l'administration hydraulique compétente, dans les bassins intégrés intégralement dans le cadre territorial de la Communauté autonome¹⁶⁸². Les administrations compétentes doivent également élaborer au préalable des programmes de mesures de base et complémentaires conduisant à la réalisation des objectifs environnementaux visés par la loi sur l'eau de 2001. Ces programmes de mesures doivent être coordonnés et intégrés dans les plans hydrologiques¹⁶⁸³. En outre, les programmes relatifs aux eaux côtières et de transition élaborés par l'administration générale de l'État ou par les Communautés autonomes qui participent au Comité des Autorités compétentes du district avec un littoral doivent être intégrés dans le plan hydrologique.

Dans la préparation et la révision des plans hydrologiques de bassins, la participation du public doit être garantie dans tous les cas, tout au long du processus de planification, à la fois lors des consultations préalables et lors du développement et l'adoption ou la révision du plan.

656. Les plans hydrologiques doivent être élaborés en coordination avec les différentes planifications sectorielles qui les concernent, à la fois en respectant les usages de l'eau, comme ceux du sol, et plus spécifiquement avec l'établissement de la planification des

¹⁶⁸¹ Art. L. 110 et L. 122-1-3 du Code de l'urbanisme.

¹⁶⁸² Art. 41, 1 du TRLA.

¹⁶⁸³ Art. 41, 2 du TRLA.

irrigations et autres usages agricoles. Les plans hydrologiques de bassin doivent également prendre en compte les zones de protection spéciales établies par la législation nationale en matière d'environnement et doivent prévoir les conditions spécifiques pour leur protection¹⁶⁸⁴.

657. En Italie, c'est la loi de 1989 relative à la défense des sols contre l'érosion et la pollution qui généralise les instruments de planification en mettant en place les plans de bassins et la planification du bilan hydrique. En effet, le choix du législateur italien s'est porté sur le lien indispensable entre la protection et gestion du sol et de la ressource en eau qui est aujourd'hui toujours très marqué.

658. À la lumière du droit de l'Union européenne, le plan de bassin est devenu le plan de bassin du district (*piano di bacino distrettuale*) dans le décret législatif n°152 du 3 avril 2006 et il est élaboré au niveau du district hydrographique. En principe, les objectifs des documents de planification de la ressource en eau peuvent être classifiés en trois catégories. Premièrement, un des objectifs principaux du plan de bassin du district et dans certaines hypothèses du plan territorial de coordination provinciale¹⁶⁸⁵ est d'assurer une utilisation correcte des eaux en vue de la conservation, la défense et la valorisation du sol. Deuxièmement, la protection quantitative et qualitative de la ressource en eau est assurée par le plan de gestion du district hydrographique¹⁶⁸⁶ et par le plan de protection des eaux¹⁶⁸⁷. Enfin, la gouvernance des eaux dans des buts hygiénique et anthropiques est assurée par le plan du cadre territorial (*piano d'ambito*)¹⁶⁸⁸. Le plan de bassin du district occupe aujourd'hui en Italie un rôle central dans la planification de la ressource en eau. Ce document a une fonction principale visant l'intégration des eaux dans un contexte territorial de référence¹⁶⁸⁹.

659. Parallèlement au plan de bassin du district, le législateur italien a mis en place un plan de gestion qui permet l'articulation interne du premier. La principale différence entre ces deux plans est à rechercher dans leur finalité. Si le plan de bassin du district vise à garantir de manière globale la défense du sol et du sous-sol et la lutte contre la désertification, le plan de gestion concerne de manière plus spécifique la protection des eaux contre la pollution. Toutefois le plan de gestion n'est pas le seul instrument qui assure la protection des eaux.

660. Le plan de bassin peut être composé des différents plans *stralcio* qui visent des secteurs spécifiques. Ainsi, le plan spécial pour la protection contre le risque hydrogéologique est un plan *stralcio* (*Piano stralcio di distretto per l'Assetto Idrogeologico*)¹⁶⁹⁰. Le TUA

¹⁶⁸⁴ Art.43 du TRLA.

¹⁶⁸⁵ Art. 20, alinéa 2, lettre c) du D.Lgs. n° 67 du 18 août 2000.

¹⁶⁸⁶ Art. 117 du TUA.

¹⁶⁸⁷ Art. 121 du TUA.

¹⁶⁸⁸ Art. 146 et 149 du TUA. Le terme de gouvernance doit s'entendre comme l'exercice des pouvoirs administratifs sur la ressource en eau.

¹⁶⁸⁹ M. BROCCA, « Commento all'art. 65 del d.lgs. 3 aprile 2006, n° 152 », in N. LUGARESÌ, S. BERTAZZO, *Nuovo codice dell'ambiente*, Bologne, 2009, p. 273 et s.

¹⁶⁹⁰ Art. 67 du TUA.

prévoit également deux instruments bien distincts en matière de protection quantitative et qualitative des eaux. Il s'agit du plan de gestion de la compétence de l'autorité de bassin¹⁶⁹¹ et du plan de protection des eaux de la compétence régionale¹⁶⁹².

661. S'agissant du plan régional de protection des eaux¹⁶⁹³, il a originellement été prévu par le décret législatif n° 152/1999, puis a été repris par le TUA. Il s'agit d'un instrument de planification de secteur qui s'intègre dans le plan de bassin. Ce sont les régions qui adoptent ce plan visant la protection quantitative et qualitative de la ressource en eau pour une durée de six ans. Son contenu est déterminé par l'article 121 du TUA et l'annexe 4 de la partie B de sa troisième partie. Ce plan prévoit de nombreuses mesures visant l'économie de l'eau et sa conservation. Comme l'indique l'article 121 du TUA, les régions devaient approuver les plans de protection des eaux avant le 31 décembre 2008. Toutefois, certaines régions ont pris du retard dans leur élaboration¹⁶⁹⁴. Dans certains cas nécessitant des interventions urgentes, les communes peuvent adopter des mesures visant un usage durable et équilibré de l'eau pour les usages civils. Par exemple, le maire de la commune de Bologne a adopté une ordonnance durant l'été 2010 invitant les résidents à un usage rationnel de l'eau potable pour éviter les gaspillages inutiles. Cette ordonnance a fixé pour la période du 1^{er} juin au 30 septembre 2010, entre 8 h et 21 h une interdiction de toute prise d'eau potable pour les usages non domestiques, l'arrosage des jardins ou le lavage automatique¹⁶⁹⁵. L'enchevêtrement des documents de planification semble poser des difficultés en matière de protection et de gestion efficace de la ressource en eau, car il conduit davantage à un paradoxe et notamment celui de renfermer l'eau dans des frontières administratives.

662. À côté de cette planification générale, il existe des plans sectoriels répondant à un objectif de protection qualitative ou quantitative bien précis. Ainsi peut-on se référer au plan de lutte contre la sécheresse et la désertification en Italie et le plan de gestion de la rareté en France en sont la preuve. Ces plans sont élaborés au niveau national. En Italie, il existe également un plan du bilan hydrique. Ce dernier est un plan *stralcio* qui s'intègre au plan de bassin du district¹⁶⁹⁶. Il vise à concilier les disponibilités et les utilisations de la ressource en eau. En outre, on retrouve la planification de la lutte contre la pollution de l'eau et les programmes d'action contre le rejet des substances dangereuses dans l'eau.

¹⁶⁹¹ Art. 117 du TUA.

¹⁶⁹² Art. 121 du TUA.

¹⁶⁹³ Art. 121 du TUA.

¹⁶⁹⁴ Si les provinces de Trente et de Bolzano (faisant partie de la région Trentin-Haut Adige composé de provinces autonomes) ont adopté leur propre plan de protection des eaux le 30 décembre 2004 et respectivement le 6 septembre 2004, la région Frioul-Vénétie julienne a adopté son plan régional beaucoup plus tard soit le 15 novembre 2012, Délibération de la Commission régionale (Giunta regionale) n° 2000 du 15 novembre 2012, BUR, Frioul-Vénétie julienne, Suppl. Ord. n° 32, 28 novembre 2012.

¹⁶⁹⁵ Exemple cité par L. COLELLA, « Les problèmes de l'eau en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 130.

¹⁶⁹⁶ Art. 95 du TUA.

663. Concernant l'activité de protection des eaux contre les pollutions, émerge depuis quelques années un phénomène lié à une participation des personnes privées en matière de protection de la ressource en eau. Toutefois « le phénomène reste assez modeste »¹⁶⁹⁷. En matière de planification, les régions doivent favoriser la participation de toutes les parties intéressées et plus particulièrement en ce qui concerne l'élaboration, la révision et la mise à jour des plans de protection des eaux. La subsidiarité horizontale ne peut pas apporter une protection efficace de la ressource en eau contre toute forme de pollution. À l'heure actuelle, le rôle de la personne privée semble être valorisé par le législateur uniquement lorsqu'elle est destinataire des prescriptions et interdictions fixées par la loi comme c'est le cas de l'hypothèse des rejets dans les eaux.

664. Finalement, on constate qu'en Italie les divers plans « se superposent, sans aucun ordre ni rapport »¹⁶⁹⁸ et comme l'a déjà relevé à juste titre Madame GUYARD, « plusieurs autorités ou collectivités sont compétentes pour adopter des plans s'imbriquant les uns aux autres, et dont les limites ne sont pas très claires »¹⁶⁹⁹. Cette complexité et la fragmentation de la planification de la ressource en eau nuisent à son efficacité. Il serait envisageable de réformer le cadre juridique actuel en simplifiant et en unifiant certains plans qui ont le même objectif.

C. La fonction purement incitative de la planification volontaire

665. La voie unilatérale n'est pas suffisante pour assurer une gestion efficace de l'eau. La contrainte doit être accompagnée par la planification volontaire concrétisée dans les accords signés entre les collectivités locales et entre ces dernières et les principaux utilisateurs de l'eau. Le contrat de rivière ou le contrat de baie¹⁷⁰⁰ illustrent parfaitement cette hypothèse. Il permet la participation des acteurs privés et publics dans la protection d'une rivière, d'un lac ou d'une nappe phréatique. Il se situe dans une démarche volontariste et incitative pouvant conduire à l'obtention de labels¹⁷⁰¹. En 2006, le juge administratif français s'est prononcé dans le sens de l'absence de valeur juridique du contrat de rivière. En effet, le tribunal administratif relève que sa procédure est prévue par une simple circulaire, non opposable aux

¹⁶⁹⁷ A. CASSATELLA, « Acqua e livelli di governo », in G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trente, 2 février 2011, Trente, Université de Trente, 2011, p. 345.

¹⁶⁹⁸ F. DI DIO, « L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico : verso il concetto di acqua come bene comune », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n° 3, 2006, pp. 156 et s.

¹⁶⁹⁹ E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue le 30 novembre 2010, Université de Nantes, Université de Naples, p. 393.

¹⁷⁰⁰ Par exemple, le contrat de baie de la rade de Toulon.

¹⁷⁰¹ Circulaire du 30 janvier 2004 relative aux contrats de rivière et de baie.

tiers, et qu'il « n'emporte par lui-même aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit, ses objectifs ne pouvant être réalisés que dans le respect des réglementations applicables aux actions au travers desquelles ils se déclinent »¹⁷⁰². Ces contrats passés entre l'État, les agences de l'eau et les collectivités locales ne présentent « pas les caractéristiques juridiques d'un véritable contrat, dont ils ne produisent d'ailleurs pas les effets »¹⁷⁰³.

666. En Italie, la planification volontaire est illustrée par l'article 75, alinéa 9 du TUA selon lequel « les consortiums de bonification et d'irrigation, à travers des accords de programme avec les autorités compétentes, concourent à la réalisation des actions de sauvegarde environnementale et d'assainissement des eaux afin de les utiliser pour l'irrigation, de renaturaliser les cours d'eau et de permettre la phytoépuration ». L'article 70, alinéa 4 donne la possibilité aux régions de conclure des accords de programme¹⁷⁰⁴ afin d'assurer la coordination et l'intégration des normes de mise en œuvre des programmes d'intervention relatifs aux plans de bassin et aux plans de gestion. Sur ce fondement, certaines régions ont mis en place, à la lumière du droit français, des contrats de fleuve (*contratti di fiume*) ou des contrats de lac (*contratti di lago*). Ces contrats ont pour objectif d'associer les acteurs locaux à la protection de la ressource en eau.

§ 2) Une portée juridique renforcée des documents de planification

667. La portée juridique renforcée accordée aux documents de planification de l'eau témoigne de leur force contraignante. Cette portée juridique se trouve renforcée en raison d'une évolution dans l'articulation des documents vers un rapport de compatibilité (A) et de coordination (B).

¹⁷⁰² TA Bordeaux, 7 novembre 2006, Association des propriétaires et riverains exploitants agricoles de la Dordogne et autres, n° 0301268.

¹⁷⁰³ B. DROBENKO, *Droit de l'eau*, op. cit., p. 112.

¹⁷⁰⁴ Art. 34 du D.Lgs du 18 août 2000, n° 267 portant texte unique de lois sur l'organisation des collectivités locales (TUEL), G.U. n° 227, 28 septembre 2000, modifié à plusieurs reprises.

A. D'un rapport de prise en compte vers un rapport de compatibilité

668. En France, depuis la loi du 21 avril 2004, la portée juridique des SDAGE et SAGE est renforcée à l'égard des documents d'urbanisme¹⁷⁰⁵. Les documents d'urbanisme (SCOT, PLU) doivent être compatibles avec les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau et les objectifs de qualité et quantité des eaux définies par les SDAGE et SAGE. Cette exigence n'existait pas avant 2004, car la loi ne demandait qu'une simple prise en compte¹⁷⁰⁶.

Cependant, il est nécessaire de souligner que l'obligation de prise en compte ou de compatibilité a le mérite « de faire en sorte que les différentes autorités administratives ne travaillent pas chacune de leur côté et que les politiques qu'elles ont à mettre en œuvre, bien qu'elles soient dotées d'instruments différents, concourent aux mêmes objectifs ou soient utilisées de telle manière que des objectifs différents trouvent un équilibre »¹⁷⁰⁷.

Le rapport de prise en compte s'entend généralement de la possibilité pour la norme inférieure de s'écarter des orientations de la norme supérieure, à condition de le justifier, sous le contrôle du juge administratif. Il s'agit d'une obligation moins contraignante que celle engendrée par le rapport de compatibilité, lui-même moins contraignant qu'un rapport de conformité¹⁷⁰⁸. L'obligation de prise en compte d'un document « implique seulement d'apporter la preuve que celui-ci a été lu et intégré parmi les éléments de réflexion lors de la prise de décision »¹⁷⁰⁹. La jurisprudence administrative a apporté des éléments de réponse en ce qui concerne le sens et la portée d'une telle exigence. Dans la décision du Conseil d'État du 9 juin 2004¹⁷¹⁰ relative à une déclaration d'utilité publique soumise à une obligation de prise en compte du SDAGE, le Commissaire de Gouvernement GUYOMAR a précisé dans ses conclusions que « à tout le moins, la prise en considération des orientations générales du

¹⁷⁰⁵ Art. 7 de la loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive cadre 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

¹⁷⁰⁶ P. IBANEZ, « L'intégration d'une planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme », *J.C.P. A.*, 2004, pp. 1130-1136, spéc. 1134.

¹⁷⁰⁷ J.-C. BONICHOT, « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle », in F. PRIET (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 55.

¹⁷⁰⁸ CH. EISENMANN, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957, p. 25. Voir aussi CE, 28 juillet 2004, req. n° 256511, Association de défense de l'environnement. En l'espèce, le Conseil d'État a validé le tracé d'une route nationale à travers des champs captants, alors même que le SDAGE prévoyait expressément que les grandes infrastructures devaient éviter de traverser les champs captants ; CE, 28 juillet 2004, Commune de Capbreton, req. n° 256843.

¹⁷⁰⁹ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *Revue de droit immobilier*, n° 5, 2013, p. 259 ; G. KALFLECHE, *Droit de l'urbanisme*, Paris, PUF, 2012, p. 58.

¹⁷¹⁰ CE, 9 juin 2004, Association Alsace Nature du Haut-Rhin, *B.J.C.L.*, n° 9, 2004, p. 613, concl. M. Guyomar.

schéma est la recherche, autant que faire se peut, d'une conciliation entre les dispositions du schéma et celles de la décision administrative »¹⁷¹¹. Il en résulte que la prise en compte n'interdit pas la contrariété entre les normes. Dans une décision du 28 juillet 2004, le Conseil d'État se réapproprie cette position, « les décisions administratives prises au titre de législations distinctes de celle de l'eau ne doivent pas, en principe, s'écarter des orientations fondamentales du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la mesure où ce motif le justifie »¹⁷¹².

669. Les documents de planifications et les projets relevant du niveau national doivent être compatibles avec le document-cadre national. La condition de compatibilité s'entend généralement comme une obligation de non-contrariété de la norme inférieure par rapport à la norme supérieure¹⁷¹³. Toutefois, il ne faut pas confondre le rapport de compatibilité avec celui de conformité, ce dernier étant plus exigeant. En principe, « le principe de conformité ne permettra (à l'administration) de faire rien qui ne lui soit pas permis »¹⁷¹⁴. Ainsi, dans une lecture *a contrario*, la compatibilité « permet à la norme inférieure de prévoir tout ce qui n'est pas contraire à la norme supérieure »¹⁷¹⁵. Autrement dit, comme le précise le professeur VAN LANG, « le rapport de compatibilité proscrit la remise en cause des options fondamentales de la norme de référence, tout en ménageant une marge d'adaptation à la norme inféodée »¹⁷¹⁶. Il appartient au requérant d'apporter la preuve de l'absence de compatibilité entre un document de planification avec le SDAGE¹⁷¹⁷. L'absence de compatibilité sera sanctionnée par le juge administratif uniquement s'il constate une erreur manifeste des personnes publiques dans l'exercice de leurs compétences¹⁷¹⁸.

670. La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (LEMA) apporte des modifications essentielles à propos des SAGE, car elle renforce leur valeur juridique. Désormais, le SAGE acquiert une valeur juridique réglementaire, comme le SDAGE, ce dernier étant approuvé par un arrêté du préfet coordonnateur de bassin. Le

¹⁷¹¹ Cité par H. JACQUOT, « La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle », *Droit de l'aménagement, de l'urbanisme, de l'habitat*, 2005, p. 79.

¹⁷¹² CE, 28 juillet 2004, Association de défense de l'environnement et autres, Fédération nationale SOS environnement et autres, *B.J.C.L.*, n° 9, 2005, p. 613.

¹⁷¹³ CH. EISENMANN, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957, p. 25 et s.

¹⁷¹⁴ *Ibid.*, p. 31.

¹⁷¹⁵ J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Université de Limoges, 2012, p. 156.

¹⁷¹⁶ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *Revue de droit immobilier*, n° 5, 2013, p. 258. Voir aussi CE, 2 juin 2010, Société foncière Europe Logistique, Ville de Paris, req. n° 328916, *A.J.D.A.*, 2010, p. 1117, *D.*, 2010, obs. F. G. Trébulle, p. 2468.

¹⁷¹⁷ TA Lille, 19 avril 2000, Fédération Nord Nature c/ Syndicat mixte pour la révision et le suivi de la mise en œuvre du schéma directeur de l'arrondissement de Lille, *A.J.D.A.*, 2000, note D. Deharbe, p. 751.

¹⁷¹⁸ « L'étendue du contrôle du juge sur la compatibilité d'une DUP avec un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux », note sous CE, 10 novembre 2006, Association de défense du Rizzanese et de son environnement, req. n° 275013, *A.J.D.A.*, 2007, p. 391.

règlement et les documents cartographiques que la SAGE comporte sont déclarés par la loi comme opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de toute installation, ouvrage, travaux ou activité soumise à déclaration ou autorisation préalable au titre de la police de l'eau¹⁷¹⁹. Il est mis en œuvre par les agences de l'eau¹⁷²⁰. Les principales conséquences de cette opposabilité sont relatives à la procédure d'élaboration qui est transformée, car le projet de SAGE doit désormais être soumis à une enquête publique préalable. Sous le régime antérieur, la loi ne prévoyait qu'une simple mise à disposition. Certains auteurs regrettent que « le législateur n'ait pas envisagé une étape supplémentaire de participation, plus en amont de toute décision publique, par l'institution d'une "concertation préalable" à l'image de ce qui existe en droit de l'urbanisme pour l'approbation du PLU »¹⁷²¹. De plus, il leur paraît regrettable que « le législateur n'ait pas étendu le recours à l'enquête publique à l'approbation (ou révision) du SDAGE »¹⁷²². Son contenu est également renforcé étant donné qu'il doit comporter « un plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques »¹⁷²³.

671. Le Conseil d'État a également favorisé le renforcement des documents de planification dont les SAGE. Dans une décision du 16 octobre 2009¹⁷²⁴, la Haute juridiction s'est prononcée pour la première fois sur la légalité d'un SAGE¹⁷²⁵.

En l'espèce, l'Association syndicale autorisée du canal de Gap contestait par la voie d'un excès de pouvoir la légalité de l'arrêté des préfets des Hautes-Alpes et de l'Isère en date du 26 janvier 2006 approuvant le SAGE du Drac amont. Les moyens invoqués par la requérante tenaient à l'illégalité de la composition de la commission de l'eau, à l'illégalité de la définition du périmètre du schéma et à l'illégalité de son contenu. Le Conseil d'État admet l'intérêt à agir de l'association et examine les moyens invoqués en exerçant un contrôle du contenu du SAGE. Selon la Haute juridiction, le SAGE doit garantir une répartition équilibrée de la ressource en eau entre les différents usages tout en assurant le maintien d'un débit minimal dans le cours d'eau, appelé également le débit réservé. En l'espèce, la requérante conteste la légalité du débit réservé. Toutefois le SAGE du Drac amont n'a pas fixé de débit réservé en valeur absolue, mais s'est borné à prévoir que les débits en valeur absolue seraient fixés après une campagne d'étude de cinq ans, néanmoins, le schéma prévoyait un débit

¹⁷¹⁹ Art. L. 212-5-2 du Code de l'environnement.

¹⁷²⁰ Art. L. 213-8-1 du Code de l'environnement.

¹⁷²¹ J.-L. GAZZANIGA, X. LARROUY-CASTERA, PH. MARC, J.-P. OURLIAC, *Le droit de l'eau*, 3^{ème} éd. Paris, Litec, LexisNexis, 2011, p. 33.

¹⁷²² *Ibid.*

¹⁷²³ Art. L. 212-5-1 du Code de l'environnement.

¹⁷²⁴ CE, 16 octobre 2009, Association syndicale autorisée du canal de Gap, req. n° 295599, *R.J.E.*, n° 3, 2010, note A. BOYER, pp. 477-483.

¹⁷²⁵ Avant l'arrêt du CE du 16 octobre 2009, « l'essentiel du contentieux portait sur le contrôle de la compatibilité de telle ou telle opération avec un tel schéma », note A. BOYER, *R.J.E.*, n° 3, 2010, p. 482.

indicatif. Le Conseil d'État considère que le débit indicatif est « insusceptible(s) d'être opposé(es) aux futures décisions administratives devant être compatibles avec le SAGE »¹⁷²⁶.

672. Dans une décision du 11 février 2011¹⁷²⁷, le Conseil d'État s'est prononcé sur la requête de l'exploitant d'une microcentrale. Ce dernier contestait la décision de la Cour administrative d'appel de relever la valeur du débit minimal à maintenir dans la rivière en aval de son exploitation. Cette valeur avait été fixée par l'arrêté préfectoral renouvelant l'autorisation d'exploiter la microcentrale puis réduite par le tribunal administratif de Pau à la demande de l'exploitant. En l'espèce, le Conseil d'État a rappelé que SDAGE Adour Garonne a fixé pour la Neste le niveau du débit de crise à 2 m³ par seconde, débit correspondant « au niveau d'écoulement d'eau en deçà duquel sont mises en péril l'alimentation en eau potable et la survie des espèces présentes dans le milieu ». Ainsi, « la cour a pu relever, sans commettre de dénaturation, que le tribunal administratif avait méconnu les dispositions du SDAGE en fixant à 1,1 m³ le débit minimal de la microcentrale », quand bien même les autorisations administratives délivrées dans le domaine de l'eau n'entretiennent avec les dispositions du SDAGE qu'un rapport de compatibilité.

673. Le contenu des documents de planification est hétérogène, car ils comportent des « déclarations d'objectifs, des normes d'orientation, des programmes d'actions » qui relèvent de la catégorie de « normes non prescriptives ». Cependant, ces documents contiennent en même temps des normes prescriptives. En effet, le règlement des SAGE relève de cette dernière catégorie, tandis que les SDAGE et les plans d'aménagement et de gestion durable des SAGE comportent tant des normes prescriptives que des normes non prescriptives. La portée prescriptive doit être déterminée en fonction des énoncés clairs et précis. Finalement, le degré de normativité des documents de planification de l'eau sera identifié en fonction de la clarté de l'intention des rédacteurs quant aux contraintes qu'ils entendent imposer aux destinataires de la norme SDAGE¹⁷²⁸.

¹⁷²⁶ Cons. 9. Monsieur ALAIN BOYER souligne l'impertinence du moyen tiré de la légalité du débit réservé soulevé par la requérante et suggère qu'elle aurait pu soulever plus efficacement le moyen tenant dans l'absence de définition d'un débit réservé dans le SAGE, note sous CE, 16 octobre 2009, *R.J.E.*, n° 3, 2010, p. 483. Depuis la rédaction du nouvel article L. 212-5-1 du Code de l'environnement, issu de la loi du 30 décembre 2006, il paraît difficilement envisageable qu'un SAGE omette de définir le débit réservé. Pour rappel, cet article impose au SAGE de comporter un plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques définissant les conditions de réalisation des objectifs fixés par la loi et notamment le respect du principe d'une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau.

¹⁷²⁷ CE, 11 février 2011, M. Diet, req. n° 316727.

¹⁷²⁸ A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, Paris, 2012, p. 558.

B. Un rapport de coordination

674. En Espagne et en Italie, l'articulation des documents de planification de la ressource en eau est régie par le principe de coordination.

La loi espagnole sur l'eau de 1985 prévoyait déjà la planification « à deux étages », c'est-à-dire l'adoption d'un plan hydrologique national et des plans hydrologiques de bassin. À l'époque de l'adoption de la loi de 1985, la question posée lors des débats parlementaires concernait l'ordre temporel d'adoption de ces deux catégories des plans, à savoir si le plan hydrologique national devait être adopté avant les plans de bassins ou pas. Cette question, n'étant pas résolue en 1985, elle a été posée après l'entrée en vigueur de la loi. D'un côté, la motion du Sénat adoptée le 28 septembre 1994 postulait pour une priorité temporelle des plans hydrologiques de bassin sur le plan hydrologique national. De l'autre côté, certains auteurs défendaient l'idée d'adopter en premier le plan national, établissant ainsi un cadre général de coordination auquel les bassins devront se soumettre¹⁷²⁹. Finalement, c'est la première hypothèse qui a été retenue. Si les premiers plans hydrologiques de bassin sont approuvés à partir de 1998, le plan hydrologique national sera approuvé qu'en 2001.

675. À l'heure actuelle, en Espagne, les plans hydrologiques sont des documents ayant un contenu complexe et qui forment un ensemble de lois et de règlements publiés dans le Bulletin Officiel de l'État ou dans le Journal Officiel de la Généralité. Le plan hydrologique national a valeur législative et les plans hydrographiques de bassin ont une valeur réglementaire.

676. Les plans hydrologiques sont rendus publics et ont une force juridique contraignante, sans porter préjudice à leur actualisation périodique et leur révision justifiée. Ils ne créent pas de droits à l'égard des personnes physiques ou morales, car ils n'ouvrent pas le droit à indemnisation à l'exception de l'hypothèse visée à l'article 65 de la loi sur l'eau de 2001.

677. En application du principe de coordination, les plans hydrologiques de bassin doivent respecter certains principes cardinaux fixés par la loi. Il s'agit des principes de précaution, de rationalité, de durabilité, de protection du domaine public hydraulique, du bon état écologique des eaux et la protection des débits écologiques¹⁷³⁰.

678. La loi espagnole sur l'eau de 2001 fixe les critères de coordination des plans hydrologiques de bassin. En effet, elle affirme que le Conseil des ministres, après avoir informé au préalable le Conseil National de l'eau et les administrations hydrauliques autonomiques des bassins intracommunautaires, réglemente par un décret royal, dans un délai

¹⁷²⁹ A. PEREZ MARIN (dir.), *Derecho de las aguas continentales (A proposito de la Ley de Aguas para Andalucía con comentario a su articulado)*, Madrid, Iustel, 2011, p. 197.

¹⁷³⁰ Art. 5 de la Loi portant approbation du Plan Hydrologique National.

maximum de deux ans après l'entrée en vigueur de cette loi, les critères de coordination relatifs aux aspects techniques et méthodologiques qui doivent être pris en compte lors de la révision des plans hydrologiques de bassin en conformité avec un ensemble de dispositions¹⁷³¹.

679. Les relations entre les plans hydrologiques peuvent être classifiées en « verticales et horizontales »¹⁷³². Les relations entre le plan hydrologique national et les plans hydrologiques de bassin sont verticales. La relation de type verticale est la conséquence de l'application du principe hiérarchique et de son rôle d'instrument de coordination. Le principe hiérarchique doit être entendu en tant qu'une obligation de respect et d'adaptation.

Les manifestations du principe hiérarchique sont visibles dans les articles 43 point 5 et 40 point 6 de la loi sur l'eau de 2001. En effet, l'article 43, point 5 de cette loi pose une obligation d'adapter des plans hydrologiques de bassin aux dispositions du plan hydrologique national une fois qu'il a été adopté¹⁷³³. De plus, l'article 40 point 6 dispose que « les plans hydrologiques de bassin [...] *doivent s'adapter* aux dispositions du plan hydrologique national »¹⁷³⁴. En outre, il convient de souligner que les plans hydrologiques de bassin ont une valeur supérieure par rapport aux documents d'urbanisme. En effet, ces derniers doivent respecter les dispositions des plans hydrologiques de bassin¹⁷³⁵.

680. L'article 45 point 1^{er} de la loi de 2001 met en relief le rôle du plan hydrologique national en tant qu'instrument de coordination. Cette coordination est réalisée

¹⁷³¹ Ces dispositions sont les suivantes : « a) L'identification et la définition d'un système d'exploitation unique pour chaque plan qui dans une forme simplifiée doit inclure tous les systèmes partiels et qui permet une analyse globale du comportement. Dans tous les cas, ce système conduira à l'élimination des systèmes d'exploitation prévus dans les Plans hydrologiques de bassin, ou à l'annulation des décisions qui les concernent. Il faut également fixer des procédures uniformes pour l'établissement des demandes consolidées et des bilans des ressources ; b) Le traitement intégré et systématique, pour tous les bassins et selon une méthodologie commune, des divers processus qui forment le cycle hydrologique, et en particulier les interrelations entre les eaux de surface et souterraines, et une approche commune de qualité et quantité ; c) La mise à jour des plans hydrologiques de bassin afin de se conformer aux nouveaux critères des plans hydrologiques de bassin, fixés par la loi sur l'eau de 2001 modifiée, en accordant une attention spéciale au dimensionnement des besoins actuels et prévisibles pour chaque zone », art. 6 du TRLA. « a) *La identificación y definición de un sistema de explotación único para cada Plan, en el que, de forma simplificada, queden incluidos todos los sistemas parciales, y con el que se posibilite el análisis global de comportamiento. En ningún caso este sistema supondrá la eliminación de los sistemas de explotación previstos en los Planes Hidrológicos de cuenca, ni la anulación de las determinaciones que les afecten. Asimismo, se fijarán los procedimientos homogéneos para el establecimiento de las demandas consolidadas y balances de recursos ; b) El tratamiento de forma integrada y sistemática, para todas las cuencas y con una metodología común, de los diversos procesos que constituyen el ciclo hidrológico, y en particular las interrelaciones entre aguas superficiales y subterráneas, y el enfoque conjunto de calidad y cantidad ; c) La actualización de los Planes Hidrológicos de cuenca para el adecuado cumplimiento de los nuevos criterios de los Planes Hidrológicos de cuenca, contemplados por la Ley de Aguas modificada, haciendo especial atención al dimensionamiento de las necesidades actuales y previsibles de cada zona ».*

¹⁷³² A. EMBID IRUJO, « Planificación hidrológica » in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 773.

¹⁷³³ Art. 45, 3 du TRLA.

¹⁷³⁴ « Los planes hidrológicos de cuenca [...] en su caso, *se acomodan* a las determinaciones del Plan Hidrológico Nacional ». C'est nous qui soulignons.

¹⁷³⁵ Art. 43. 3 de TRLA.

par le plan hydrologique national en prenant en compte les diverses planifications sectorielles à caractère général et notamment l'agriculture, l'énergie, l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement.

681. Les plans hydrologiques de bassin entretiennent entre eux des relations dite « horizontales », c'est-à-dire qu'elles supposent une indépendance des plans de bassin étant donné qu'ils s'appliquent sur des territoires distincts. Toutefois, il apparaît que certaines dispositions des plans de bassin peuvent être mises en œuvre uniquement en fonction des usages de l'eau dans d'autres bassins. À ce titre, le transfert de la ressource en eau entre bassins hydrographiques est possible sur le fondement juridique des dispositions fixées par le Plan hydrologique national.

682. Le gouvernement espagnol dispose d'une compétence de contrôle limitée en ce qui concerne l'articulation des plans hydrologiques intracommunautaires avec la loi sur l'eau de 2001. Pour ces plans, le gouvernement doit se limiter à vérifier que ces derniers prennent en compte dans leur contenu les objectifs de la loi sur l'eau de 2001, ne portent pas atteinte aux ressources des autres bassins et dans le cas de l'existence d'un plan hydrologique national répondent à ses objectifs. Il s'agit d'un acte obligatoire qui doit être adopté par le gouvernement. Pour le Tribunal constitutionnel, cette approbation n'est pas une question de hiérarchie, mais de coordination qui se réalise à travers « un mécanisme double : l'intégration des volontés et des activités impliquées dans le processus d'élaboration du plan, un comportement correspondant aux Communautés autonomes compétentes dans les bassins intracommunautaires, ainsi qu'un acte final d'approbation par le gouvernement à travers lequel se coordonne la décision de ceux qui ont des exigences particulières en matière de politique hydraulique, à qui a été fait référence avant »¹⁷³⁶.

683. Au contraire, en matière d'élaboration des plans hydrologiques intercommunautaires le gouvernement est plus libre. En effet, même si les Confédérations hydrographiques sont les seules compétentes pour élaborer ces plans, elles dépendent du gouvernement. Ce dernier se situe dans le cadre d'une relation quasi hiérarchique. Toutefois, la loi pose une limite au gouvernement, il doit agir seulement dans « l'intérêt général ».

684. En Italie, les plans de bassin sont approuvés par décret du président du Conseil des ministres et sont publiés au Journal officiel et dans les Bulletins officiels des régions territorialement compétentes¹⁷³⁷. Cette procédure s'applique aussi pour les plans de gestion.

Les articles 65, alinéa 3 et 4, 117 et 121 du TUA affirment le caractère immédiatement obligatoire des dispositions du plan de bassin, du plan de gestion et du plan

¹⁷³⁶ STC 227/1988, « un doble mecanismo : la integración de voluntades y actividades afectadas en el procedimiento de elaboración del plan, que corresponde llevar a cabo a las Comunidades Autónomas competentes en relación con las cuencas intracomunitarias, y un acto final de aprobación por el Gobierno mediante el cual se coordina la decisión de aquéllas con las peculiares exigencias de la política hidráulica, a las que antes se ha hecho referencia », (FJ 20).

¹⁷³⁷ Art. 66, point 6 du TUA.

régional de protection des eaux une fois approuvé. Les plans et les programmes de développement social, économique et de l'utilisation du territoire doivent être « coordonnés », ou du moins éviter la contradiction, avec le plan de bassin approuvé. Cette obligation de coordination semble se rapprocher de l'obligation de compatibilité telle que fixée en droit français et qui vise à éviter des contrariétés entre différentes normes.

Le rôle central du plan de bassin du district est confirmé par la jurisprudence selon laquelle les directives et les prescriptions contenues dans ce plan s'impose aux choix en matière d'urbanisme dans les communes¹⁷³⁸ et, en général, aux personnes privées et publiques participant à la protection et à la gestion du territoire.

Chapitre II : L'effectivité des règles juridiques protectrices de la ressource en eau

685. Le droit de l'Union européenne, ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne participent à une harmonisation des législations internes relatives aux « comportements illicites » et aux actes éléments constitutifs d'incriminations. Le rôle de la Cour de Luxembourg dans l'harmonisation des législations internes en matière de protection de l'eau est primordial, car elle précise le contenu des définitions données en matière de protection de la ressource en eau¹⁷³⁹ et elle condamne les États membres de l'Union européenne pour manquement dans la transposition de la directive cadre sur l'eau.

686. L'effectivité des standards minimums de protection de la ressource en eau doit être assurée au sein de chaque État membre par les autorités administratives compétentes. Cette exigence est une conséquence de la valeur de bien public commun de la ressource en eau. Le problème qu'il convient de se poser à cette étape de notre réflexion est de savoir dans

¹⁷³⁸ Il s'agit d'une jurisprudence consolidée du Conseil d'État italien, voir Cons. Stato, sec. IV, n° 738 du 24 février 2004, *Foro amm.*, C.d.S., 2004, p. 405. Selon la Haute juridiction italienne : « Non vi è dubbio che le scelte urbanistiche di carattere generale costituiscono apprezzamenti di merito e che, pertanto, sono sottratte al sindacato di legittimità, salvo che non sia inficiate da errori di fatto, da illogicità ovvero irragionevolezza. [...] L'unico limite che incontra l'ente locale nell'esercizio della delicata funzione di pianificazione urbanistica, salvo quello intrinseco – già delineato – della non arbitrarietà, non irragionevolezza e non irrazionalità, è costituito dalle "direttive" contenute nei piani territoriali di coordinamento e in quelli ad essi assimilati ovvero dalle prescrizioni contenute in strumenti speciali, quali ad esempio il piano predisposto dall'Autorità di bacino per quanto attiene alle zone interessate da corsi d'acqua: in questi casi le direttive o le prescrizioni ivi contenute rappresentano i parametri minimi di tutela territoriale, cui deve obbligatoriamente adeguarsi, per la protezione di alcuni specifici interessi urbanistici ovvero per la tutela di altri interessi pubblici incidenti sulla materia urbanistica (tutela paesaggistica, difesa del suolo, etc.), la discrezionalità dell'ente locale, fermo restando che il concreto esplicarsi della funzione di gestione del territorio da parte della competente autorità comunale può accordare ai predetti interessi pubblici una tutela anche maggiore di quella minima di riferimento », (FJ II.2.1).

¹⁷³⁹ Voir *supra*, Première partie, Titre II, chapitre I, § 2.

quelle mesure les règles juridiques protectrices de la ressource en eau sont effectives dans les droits nationaux étudiés. Connaître l'effectivité de la règle de droit reste une tâche redoutable. La doctrine s'est posée la question de l'effectivité des règles protectrices de l'eau sous l'angle de « l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle »¹⁷⁴⁰. Dans la plupart des cas on connaît mieux les hypothèses de non-application que celles où la règle juridique est effectivement mise en œuvre. Ainsi, l'effectivité de droit ne sera connue « que par son aspect négatif, par les infractions officiellement reconnues et sanctionnées »¹⁷⁴¹. En droit de l'eau, l'effectivité passe en principe par la répression administrative (Section 1) et par les incriminations pénales (Section 2).

Section 1 : Une convergence des mécanismes mettant en œuvre la répression administrative

687. La police administrative générale est une activité qui a pour objet de prévenir toutes les atteintes à l'ordre public¹⁷⁴². Elle est en principe préventive et son contentieux appartient au juge administratif. Toutefois, si elle est de manière générale préventive, cela n'exclut pas qu'elle puisse avoir une dimension répressive afin d'inciter à adopter certains comportements qui assurent une protection de l'environnement. La nature répressive de la police administrative doit être entendue uniquement dans le sens qu'elle « peut intervenir après la survenance d'atteintes à l'ordre public pour y mettre fin »¹⁷⁴³. Tant les actes de police administrative (§ 1) que la sanction administrative (§ 2) visent de manière générale à prévenir les troubles à l'ordre public et de manière particulière, peuvent participer à prévenir les atteintes à la ressource en eau.

¹⁷⁴⁰ A. SUPIOT, « Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle », *J.C.P. G.*, 1975, étude n° 2692.

¹⁷⁴¹ A. KISS in S. MALJEAN-DUBOIS, *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Paris, La Documentation française, 2000, p. 5.

¹⁷⁴² E. PICARD, *La notion de police administrative*, Paris, L.G.D.J., 1984, 445 p.

¹⁷⁴³ J. PETIT, « La police administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY, PH. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. II, Paris, Dalloz, 2011, p. 20.

§ 1) Les polices visant la protection de la ressource en eau

688. Il ressort de l'étude des systèmes étudiés que la protection administrative de la ressource en eau repose sur des polices spéciales et sur des mécanismes identiques, comme la prescription, l'autorisation ou la déclaration. Cette convergence des systèmes résulte surtout de l'influence du droit de l'Union européenne qui pose un standard minimum quant à l'existence et au contenu des décisions administratives.

689. La directive cadre sur l'eau de 2000 précise les hypothèses dans lesquelles l'État doit soumettre une opération ou une activité à autorisation¹⁷⁴⁴. Elle pose l'obligation d'une autorisation préalable pour le captage et l'endiguement d'eau douce dans les eaux de surface et les eaux souterraines, pour la recharge ou pour l'augmentation artificielle des masses d'eau souterraines. Pour les rejets ponctuels susceptibles de causer une pollution et pour les sources diffuses susceptibles de provoquer une pollution, les contrôles peuvent prendre la forme d'une exigence de réglementation préalable, comme l'interdiction d'introduire des polluants dans l'eau, d'une exigence d'autorisation préalable ou d'enregistrement fondée sur des règles générales contraignantes définissant les contrôles d'émission pour les polluants concernés. Plus généralement, pour toute incidence négative importante sur l'état des eaux qui risquent de ne pas répondre aux objectifs fixés par la directive, le contrôle peut prendre la forme d'une exigence d'autorisation préalable ou d'enregistrement fondée sur des règles générales contraignantes lorsqu'une telle exigence n'est pas prévue par ailleurs par la législation communautaire.

690. La législation communautaire fixe un cadre minimal en matière de protection de la ressource en eau tout en laissant aux États membres la possibilité d'une protection renforcée de celle-ci. Ainsi, il est question de savoir si la police administrative (A), les polices spéciales (B) et la police de conservation du domaine public fluvial (C) dépassent ce cadre minimal et répondent à l'exigence d'une protection renforcée de l'eau.

A. La police administrative générale

691. L'ordre public peut être défini comme l'absence de troubles au sein de la collectivité¹⁷⁴⁵. Il est étroitement lié à l'intérêt général, finalité de toute activité administrative¹⁷⁴⁶. L'ordre public signifie, « l'établissement, dans la collectivité, des

¹⁷⁴⁴ Art. 11, 3, e), f), g), h) de la directive cadre sur l'eau.

¹⁷⁴⁵ P. BERNARD, *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 76.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, pp. 146 et s. et pp. 263 et s.

conditions qui assurent le plein épanouissement de l'individu »¹⁷⁴⁷. En ce sens, il englobe les buts légalement visés par la police administrative, à savoir « le bon ordre, la sûreté, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques »¹⁷⁴⁸. La police administrative est définie comme « l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société » pour éviter qu'un trouble se produise ou s'aggrave et se prolonge¹⁷⁴⁹. Selon le professeur DE LAUBADERE, la sûreté est la limitation des risques de désordres, la sécurité est la limitation des risques d'accidents et la salubrité est la limitation des risques de maladies¹⁷⁵⁰. Ces trois composantes classiques de l'ordre public n'ont pas un caractère exhaustif, car le législateur pose la composante de bon ordre¹⁷⁵¹. En outre, le Conseil d'État a élargi cette notion à d'autres composantes comme la moralité publique¹⁷⁵² à condition qu'elle ait des « répercussions sur l'une des composantes de la police administrative générale »¹⁷⁵³, le respect de la dignité humaine¹⁷⁵⁴ et la protection des individus contre eux-mêmes¹⁷⁵⁵. Dans l'hypothèse où une situation de fait est de nature à menacer l'ordre public, l'autorité compétente en matière de police administrative est dans l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour la prévenir ou la faire cesser¹⁷⁵⁶. En outre, il convient de préciser que le droit administratif interdit de déléguer les pouvoirs de police administrative à une personne privée. Ce principe¹⁷⁵⁷ repose sur les caractères inaliénables et imprescriptibles¹⁷⁵⁸ des pouvoirs de police au regard de leur nature spécifique.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 49.

¹⁷⁴⁸ Art. L. 2212-2 du CGCT. Ces objectifs remontent aux lois révolutionnaires et notamment à la première loi sur l'organisation départementale du 22 décembre 1789-8 janvier 1790, art. 2 et la loi communale du 4 avril 1884, art. 97 in J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État à partir de 1788*, t. 84, Paris, Éditions Guyot et Scribe, 1884, pp. 99-148.

¹⁷⁴⁹ J. WALINE, *Droit administratif*, 24^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 352.

¹⁷⁵⁰ A. DE LAUBADERE, J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Manuel de droit administratif*, t. I, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 848.

¹⁷⁵¹ Pour le professeur CHAPUS, « l'ordre public inclut un certain bon ordre (matériel et extérieur), qui ne se confond pas purement et simplement avec la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques », R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 15^{ème} éd., t. I, Paris, Montchrestien, 2001, p. 706.

¹⁷⁵² La moralité publique est définie par le Commissaire de Gouvernement GULDNER comme le minimum d'« idées morales communément admises à un moment donné par la moyenne des citoyens », concl. sur CE, 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, Rec. Lebon, p. 700 ; CE, sect., 18 décembre 1959, Société « Les Films Lutétia », Rec. Lebon, p. 693. Le maire peut interdire la projection d'un film dans l'hypothèse où le caractère immoral du film et les circonstances locales le justifient. En Italie, la doctrine précise que l'ordre public est une notion qui doit tenir compte de l'état de moralité de la société ; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. Le principali manifestazioni dell'azione amministrativa*, 2^{ème} éd., Milan, Giuffrè, 1957, p. 72 ; A. GUARNERI, « L'ordre public dans le droit des contrats », in *L'ordre public*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Libanaises, t. XLIX/1998, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 157

¹⁷⁵³ D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4^{ème} éd., Paris, PUF, 2011, p. 306.

¹⁷⁵⁴ CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. Lebon, p. 372, concl. P. Frydman.

¹⁷⁵⁵ G. ARMAND, « L'ordre public de protection individuelle », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2004, pp. 1583-1643.

¹⁷⁵⁶ F. MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *A.J.D.A.*, 2005, p. 71.

¹⁷⁵⁷ Consacré dans la décision du CE, Ass., 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, Rec. Lebon, p. 595.

¹⁷⁵⁸ Concl. Tardieu sur CE, 6 décembre 1907, Compagnie du Nord et autres, Rec. Lebon, p. 915.

En effet, l'autorité de police doit exercer ses pouvoirs « sans avoir la possibilité de se décharger de sa mission sur une personne privée »¹⁷⁵⁹. Toutefois, le législateur peut déroger à ce principe¹⁷⁶⁰.

692. En Espagne et en Italie, la police administrative a également un caractère essentiellement préventif. Il s'agit d'une activité administrative dirigée pour assurer la protection civile, la sécurité des citoyens et la conservation de l'ordre public. La sécurité des citoyens doit avoir comme objectif de garantir les droits et les libertés des particuliers et de supprimer les obstacles qui empêchent ou entravent leur application normale¹⁷⁶¹. L'exercice de ces pouvoirs de police par l'administration a comme finalité d'assurer la coexistence des citoyens, l'éradication de la violence, l'utilisation pacifique des voies et espaces publics et dont la fonction est de prévenir la commission des crimes et délits¹⁷⁶².

693. Si en droit français la protection de l'environnement ne fait toujours pas partie des composantes de l'ordre public, elle peut être assurée par ricochet à travers la sécurité et la salubrité publiques. Cependant, cela ne suffit pas à assurer une protection globale de l'environnement et par conséquent d'une de ces composantes : l'eau. Cette extension de l'ordre public à la protection de l'environnement a été envisagée par plusieurs auteurs¹⁷⁶³, car pour l'instant cette protection dépend de l'intervention ponctuelle d'une police spéciale. Une possible extension peut être envisagée, d'autant plus que la notion d'ordre public est l'une des « notions à contenu variable »¹⁷⁶⁴ identifiées par le professeur PERELMAN, si bien que son contenu s'enrichit au gré de l'évolution de la société.

694. S'agissant des autorités détentrices du pouvoir de police administrative, sur le plan national, c'est le Premier ministre qui détient le pouvoir de police générale et sur le plan local le pouvoir de police générale est partagé entre le maire sur le territoire de sa commune et le préfet de département dans le département. Ce dernier est compétent pour prendre des mesures de police dont le champ d'application excède le territoire d'une commune et il peut également agir dans l'hypothèse où certaines mesures nécessaires au maintien de l'ordre public dans une commune n'ont pas été prises par le maire de celle-ci, c'est ce qu'on appelle un maire défaillant¹⁷⁶⁵. Dans cette dernière hypothèse, le préfet peut agir après mise en

¹⁷⁵⁹ E. LEMAIRE, « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », *R.F.D.A.*, 2009, p. 769.

¹⁷⁶⁰ Une série des lois autorise la participation des personnes privées à des missions de police administrative. Voir, par exemple dans le secteur aéroportuaire, loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports, *J.O.R.F.*, n° 93, 21 avril 2005, p. 6969.

¹⁷⁶¹ D. BLANQUER, *Derecho administrativo*, vol. II, Valence, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 415.

¹⁷⁶² *Ibid.*

¹⁷⁶³ F. FRAYSSE, « Existe-t-il une police communale de l'environnement ? », *Droit et ville*, n° 42, 1996, pp. 127-146 ; C. CASTAING, *La théorie de la décision administrative et le principe de précaution*, Thèse soutenue le 17 décembre 2001, Université Montesquieu-Bordeaux, p. 116.

¹⁷⁶⁴ C. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in C. PERELMAN, R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de recherche logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 363.

¹⁷⁶⁵ Art. L. 2215-1 du CGCT.

demeure du maire sans résultat, mais c'est la responsabilité de la commune qui est engagée. En droit italien, les régions défaillantes sont substituées par le président du Conseil des ministres ou le ministre de l'environnement et toutes les mesures prises par ces dernières autorités sont à la charge de la région défaillante¹⁷⁶⁶.

695. Selon l'article L 2215-1 et suivants du CGCT, le préfet a seul compétence pour prendre, au nom de l'Etat, toutes mesures dont le champ d'application excède le territoire d'une commune et dont l'objectif est d'assurer le respect de l'ordre public. Mais il ne peut exercer cette compétence que si des circonstances particulières à l'ensemble des communes concernées le justifient. Ainsi dans une décision du 23 septembre 1991, *Commune de Narbonne*¹⁷⁶⁷, le Conseil d'État a jugé comme satisfaite cette exigence dans l'hypothèse de l'interdiction, par le préfet de l'Aude, de certains usages de l'eau à titre temporaire eu égard à la sécheresse qui a eu lieu pendant l'été 1989.

696. Le maire est chargé, en vertu de l'article L. 2212-1 du CGCT du pouvoir de police municipale. La police municipale a pour but notamment en ce qui concerne notre étude « le soin de prévenir, par des précautions convenables, et faire cesser [...] les pollutions de toute nature [...] »¹⁷⁶⁸. Cette obligation posée à la charge du maire n'a pas érigé la protection de l'environnement en tant que composante de l'ordre public, car elle reste liée à la sécurité publique. Néanmoins, il ressort de cette disposition que le maire se voit dans l'obligation d'assurer au moins la protection qualitative de la ressource en eau¹⁷⁶⁹.

697. Depuis l'entrée de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité, les principes de précaution et de prévention ont une valeur constitutionnelle¹⁷⁷⁰. Par conséquent, les mesures de police peuvent être fondées sur ces principes. La valeur constitutionnelle de ces principes renforce la légitimité de l'intervention de l'administration dans le cadre de la police administrative. Les autorités administratives ne peuvent appliquer le principe de précaution et de prévention¹⁷⁷¹ que « dans leurs domaines d'attribution », comme l'affirme de manière claire l'article 5 de la Charte. L'existence d'une

¹⁷⁶⁶ Art. 75 et art. 132 du TUA.

¹⁷⁶⁷ CE, 23 septembre 1991, *Commune de Narbonne c/ Préfet de l'Aude*, Rec. Lebon, p. 313.

¹⁷⁶⁸ Art. L. 2212-2, 5° du CGCT.

¹⁷⁶⁹ TA Amiens, 24 septembre 1985. En l'espèce, le juge administratif juge que le maire ne commet pas d'illégalité dans l'hypothèse où pour détourner les flots de l'entrée de son village, il fait détruire un pan de mur délimitant une propriété privée.

¹⁷⁷⁰ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 portant constitutionnalisation de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 51, 2 mars 2005, p. 3697 ; M. PRIEUR, « La Charte, l'environnement et la Constitution », *A.J.D.A.*, 2003, p. 353. ; M. PRIEUR, « L'environnement entre dans la Constitution », *Droit de l'environnement*, n° 106, 2003, pp. 38- 42.

¹⁷⁷¹ Comme le précise le professeur DEGUERGUE, « le principe de précaution se distingue de la prévention en ce qu'il tend à anticiper des risques simplement soupçonnés, comme les risques résiduels ou reportés, ou totalement inconnus, comme les risques de développement, alors que le principe de prévention vise à empêcher les conséquences dommageables de risques connus, dont la survenance peut faire l'objet d'un calcul de probabilités et qui tombent pour cette raison dans le champ de l'assurance », M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *R.I.D.C.*, n° 2, 2006, p. 621.

police spéciale de l'eau fait obstacle à toute intervention du maire sur le fondement de ces principes constitutionnels¹⁷⁷². En outre, le Conseil d'État refus de considérer que le principe de précaution puisse étendre le champ de la police administrative générale¹⁷⁷³. Ces réserves limitent le pouvoir du maire en matière de protection de la ressource en eau.

698. Lorsque le maire intervient au titre de ses pouvoirs en matière d'urbanisme, la réserve posée par l'article 5 de la Charte¹⁷⁷⁴ ne s'applique pas. Par conséquent, le maire peut fonder sa décision sur le principe constitutionnel de précaution, mais à une condition, sa décision doit se reposer sur des « éléments circonstanciés de nature à établir l'existence, en l'état des connaissances scientifiques, d'un risque »¹⁷⁷⁵ pour la population. Il appartient donc aux autorités administratives d'apporter, en cas de litige, la preuve de l'existence d'un risque de dommage, même incertain. À ce titre, le professeur JEGOUZO remarque qu'« on a du mal à imaginer en pratique comment les conditions nécessaires à une telle application du principe de précaution par un maire pourraient un jour être réunies »¹⁷⁷⁶. En ce sens, la jurisprudence administrative en matière des antennes relais est un exemple très parlant. En effet, l'opposition des maires à la réalisation des antennes relais fondée sur le principe de précaution est toujours censurée par le Conseil d'État¹⁷⁷⁷.

699. En outre, la protection de la ressource en eau peut être assurée par le maire en vertu de l'article L. 2213-29 du CGCT, selon lequel « le maire surveille, au point de vue de la salubrité, l'état des ruisseaux, rivières, étangs, mares ou amas d'eau ». C'est une prérogative

¹⁷⁷² Application par analogie de l'arrêt du CE, Ass., 26 octobre 2011, Commune de Saint Denis, req. n° 326492(2) ; CE, 24 septembre 2012, Commune de Valence, req. n° 342990.

¹⁷⁷³ CE, 26 octobre 2011, Commune de Saint-Denis, req. n° 326492(2) ; CE, 26 octobre 2011 SFR, req. n° 341767-341768 ; CE, 26 octobre 2011, Commune de Pennes-Mirabeau, req. 329904.

¹⁷⁷⁴ L'article 5 de la Charte de l'environnement prévoit que « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ».

¹⁷⁷⁵ CE, 30 janvier 2012, Société Orange France c/ Commune de Noisy-le-Grand, req. n° 344992, A.J.D.A. 2012, p. 183, R.D.I. 2012, p. 176, obs. P. Soler-Couteaux ; C.C.C. 2012, p. 195, chron. L. Janicot, A. Roblot-Troizier, A. Vidal-Naquet.

¹⁷⁷⁶ Y. JEGOUZO, « L'imprévisible principe de précaution », A.J.D.A., 2012, p. 233.

¹⁷⁷⁷ Voir CE, 21 octobre 2013, Société Orange France c/ Commune d'Issy-les-Moulineaux, req. n° 360481. En l'espèce, le maire s'est opposé au projet de la réalisation d'un relais de téléphonie mobile sur le toit d'un immeuble aux motifs qu'une école et deux crèches se situaient dans un rayon de 100 mètres autour du relais, que l'estimation du niveau maximum de champ reçu sous la forme d'un pourcentage par rapport à la valeur de référence de la recommandation n°1999/519/CE du 19 juillet 1999 du Conseil de l'Union Européenne est absente du dossier et que les deux mâts appelés à porter les antennes ne s'insèraient pas dans l'environnement urbain. Le Conseil d'État juge que « il ne ressort des pièces versées au dossier aucun élément circonstancié de nature à établir l'existence, en l'état des connaissances scientifiques, d'un risque pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs électromagnétiques émis par les antennes relais de téléphonie mobile [...] », (cons. 7).

du maire qui est très ancienne, car elle date de 1898¹⁷⁷⁸. Le non respect de cette exigence par celui-ci engage la responsabilité de la commune¹⁷⁷⁹.

700. Les mesures de police prises par le maire ont une finalité préventive, c'est-à-dire que l'existence d'un risque d'atteinte à l'ordre public conditionne la mise en œuvre par le maire des mesures de prévention. Autrement dit, l'intervention du maire doit se faire avant la survenance de l'atteinte afin de l'éviter ou de le maîtriser. Toutes les mesures doivent répondre aux exigences de nécessité et de proportionnalité et leur respect est garanti par le juge administratif¹⁷⁸⁰.

701. En droit italien, la police administrative doit être distinguée de la police de sécurité, car cette dernière est de la compétence exclusive de l'État¹⁷⁸¹. La police administrative est de la compétence des régions et des communes. Elle concerne « les mesures visant à éviter les dommages et les préjudices qui peuvent être causés aux personnes et aux biens dans le déroulement d'activités relatives aux matières dans lesquelles les régions et les collectivités locales exercent leurs compétences, même déléguées »¹⁷⁸². La police administrative concerne des fonctions de surveillance, de contrôle et de répression. Quant à la police sanitaire, elle est une police administrative locale qui vise la surveillance et le contrôle des eaux destinées à la consommation humaine. La police de l'eau est également une police administrative locale dont la compétence appartient aux régions et aux collectivités locales¹⁷⁸³. De manière générale, les polices administratives locales sont prévues dans des législations sectorielles et par leur objet et leur propre finalité, elles correspondent davantage aux polices spéciales prévues en droit français.

B. Les polices spéciales

702. En droit italien, le domaine public hydrique est protégé par les autorités administratives à travers la police des eaux¹⁷⁸⁴ et la police hydraulique¹⁷⁸⁵. La police des eaux et la police hydraulique et d'intervention d'urgence sont en principe de la compétence des régions. Si la première a comme objectif la protection de l'utilisation de l'eau publique, la

¹⁷⁷⁸ Art. 21 de la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale.

¹⁷⁷⁹ CE, 4 janvier 1961, Palmier, Rec. Lebon, p. 2.

¹⁷⁸⁰ CE, 19 mai 1933, Benjamin, Rec. Lebon, p. 541 ; CE, Ass., 22 juin 1951, Daudignac, Rec. Lebon, p. 362. Voir P.-H. PRELOT, « L'actualité de l'arrêt *Benjamin* », *R.F.D.A.*, 2013, pp. 1020-1023.

¹⁷⁸¹ Art. 159, 2 du D.Lgs du 31 mars 1998, n° 112 portant attribution de fonctions et de tâches administratives de l'Etat aux régions et aux collectivités locales, conformément au Chapitre I de la loi du 15 mars 1997, n° 59, G.U. n° 92, 21 avril 1998, Suppl. Ord. n° 77.

¹⁷⁸² Art. 159, 1 du D. lgs. n° 112/98, *préc.*

¹⁷⁸³ Art. 89 du D. lgs. n° 112/98, *préc.* et art. 56 du TUA.

¹⁷⁸⁴ Art. 56 du TUA.

¹⁷⁸⁵ Art. 56, 58, 61 du TUA.

seconde concerne plutôt l'obligation de surveillance des ouvrages hydrauliques et elle vise à empêcher la réalisation d'ouvrages et d'activités susceptibles de compromettre l'écoulement naturel des eaux. En France, à côté de la police administrative générale, il existe aussi des polices spéciales.

703. Dans le Rapport public de 2010 sur « L'eau et son droit », le Conseil d'Etat soulignait le fait qu'il existe aujourd'hui en France « vingt-cinq polices différentes dans le seul code de l'environnement, dont treize concernent de près ou de loin l'eau »¹⁷⁸⁶. La multiplicité ces dernières années des polices spéciales dans le domaine de l'eau a eu comme effet de réduire à « peau de chagrin » le champ laissé aux collectivités territoriales pour mettre en œuvre les polices qui sont de leur compétence¹⁷⁸⁷. Ces polices spéciales sont régies par des textes particuliers et ont également un caractère préventif. Leur mise en place est justifiée par le fait qu'elles « concernent le plus souvent des domaines dont le contrôle requiert une compétence technique "pointue" »¹⁷⁸⁸. Pour une partie de la doctrine, cela justifie même l'existence d'un principe général d'exclusivité des polices spéciales¹⁷⁸⁹.

704. En principe, l'existence d'une police spéciale ne fait pas nécessairement obstacle à l'exercice de la police administrative générale¹⁷⁹⁰. Il convient de distinguer trois hypothèses¹⁷⁹¹ : celle où la concurrence entre polices spéciales et police administrative générale est par définition exclue : lorsque les polices spéciales font l'objet d'une attribution exclusive, celle où l'intervention de la police administrative générale peut être admise en cas de péril imminent ou celle où la police générale ne peut s'exercer qu'en cas des circonstances locales particulières.

705. En droit français, conformément à l'article L.211-5 du Code de l'environnement, la police spéciale de l'eau a été attribuée par le législateur au préfet. Le maire ne peut intervenir qu'en cas de péril imminent, notion qui a fait l'objet d'une interprétation restrictive par le juge administratif¹⁷⁹². Dans une décision du 2 décembre 2009, le Conseil d'État a jugé que « s'il appartient au maire, responsable de l'ordre public sur le territoire de sa commune, de prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publique, le maire ne saurait s'immiscer dans

¹⁷⁸⁶ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 215.

¹⁷⁸⁷ Y. JEGOUZO, « Environnement et décentralisation », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchretien, 2007, p. 871.

¹⁷⁸⁸ D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4^{ème} éd., Paris, PUF, 2011, p. 309.

¹⁷⁸⁹ Y. DELICAT, « Le principe d'exclusivité des polices spéciales », *A.J.D.A.*, n° 31, 2013, pp. 1782-1788. Pour une opinion contraire voir, H. HOEPFFNER, L. JANICOT, « Police locale *versus* Police spéciale : l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques », *R.D.P.*, 2012, pp. 1245-1278.

¹⁷⁹⁰ CE, 2 juillet 1997, Bricq, Rec. Lebon, p. 275.

¹⁷⁹¹ F. MELLERAY, « Un maire ne peut pas réglementer l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile », *Droit administratif*, 2012, comm. 8.

¹⁷⁹² CE, 2 mars 1984, Syndicat Intercommunal de l'Huveaume et autres, Rec. Lebon, p. 93, *L.P.A.*, 24 octobre 1984, note F. Moderne.

l'exercice de cette police spéciale qu'en cas de péril imminent »¹⁷⁹³. En l'espèce, le Conseil d'Etat a apprécié la qualification juridique des faits et a estimé que le péril imminent était bien caractérisé, compte tenu de l'augmentation très substantielle de la teneur en nitrates des eaux destinées à l'alimentation de la commune, devenue presque systématiquement supérieure à la limite de 50 mg par litre fixée par l'article R. 211-76 du Code de l'environnement. Le Conseil d'Etat a relevé la présence d'un risque sanitaire avéré et a également souligné l'existence d'un lien direct « entre la modification de l'utilisation du sol à des fins agricoles dans le périmètre de protection rapprochée du captage et l'élévation notable de la teneur en nitrates des eaux destinées à l'alimentation de la commune », ainsi que le « caractère grave et continu » de la pollution. Par conséquent, selon la Haute juridiction, le maire était compétent pour faire usage de ses pouvoirs de police générale, qu'il tient des articles L. 2212-2 et L. 2212-4 du CGCT afin d'interdire la mise en culture de certaines parcelles.

706. En matière de protection de la ressource en eau, les pouvoirs de police sont partagés entre le maire et le préfet. En effet, si le préfet est le titulaire de la police spéciale de l'eau, le maire est titulaire des polices portant sur des objets particuliers liés à la ressource en eau¹⁷⁹⁴ et d'une police spéciale de la salubrité : la police des eaux destinées à l'alimentation humaine¹⁷⁹⁵.

707. La police des installations classées permet également d'assurer dans certaines hypothèses une protection de la ressource en eau et elle est attribuée comme la police de l'eau, au préfet. Les installations classées sont celles qui « peuvent présenter de graves dangers ou

¹⁷⁹³ CE, 2 décembre 2009, Commune de Rachecourt-sur-Marne, Rec. Lebon, p. 481 ; *B.J.C.L.* 2009, p. 690 concl. M. Guyomar ; *A.J.D.A.*, 2009, note S. Brondel, p. 2319. En l'espèce, en 1994 un arrêté du préfet de la Haute-Marne avait déclaré d'utilité publique les travaux à entreprendre par la commune de Rachecourt-sur-Marne pour la mise en place des périmètres de protection autour d'un point d'eau servant de captage. Le même arrêté a toutefois autorisé dans le périmètre de protection rapprochée, l'épandage de fumier, d'engrais organiques et chimiques nécessaires aux cultures ainsi que celui de produits chimiques toxiques destinés à la fertilisation des sols ou à la lutte contre les ennemis des cultures. Plus tard, en 2003, étant donné la dégradation de la qualité de l'eau potable, le maire de la commune a interdit la mise en culture de plusieurs parcelles situées dans les zones sensibles à proximité du captage d'eau potable de la commune. Saisi par les agriculteurs intéressés, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne avait rejeté leur recours, mais en appel, la cour administrative d'appel de Nancy avait au contraire annulé cet arrêté municipal. La commune s'est alors pourvue en cassation.

¹⁷⁹⁴ Il s'agit de : Prélèvements, puits, forage : (L. 2224-9 CGCT, R. 2224-22 CGCT, R. 2224-22-1 CGCT, R. 2224-22-2 CGCT, R. 2224-22-3 CGCT, R. 2224-22-4 CGCT, R. 2224-22-5 CGCT, R. 2224-22-6 CGCT, Décret n° 2008-652 du 2 juillet 2008 relatif à la déclaration des dispositions de prélèvement, puits ou forage réalisés à des fins d'usage domestique de l'eau et à leur contrôle ainsi qu'à celui des installations privatives de distribution d'eau potable, *JORF* du 4 juillet 2008, arrêté du 17 décembre 2008 fixant les éléments à fournir dans le cadre de la déclaration en mairie de tout prélèvement, puits ou forage réalisés à des fins d'usage domestique de l'eau, *JORF* 26 décembre 2008, arrêté du 17 décembre 2008 relatif au contrôle des installations privatives de distribution d'eau potable, des ouvrages de prélèvement, puits et forages et des ouvrages de récupération des eaux de pluie, *JORF* 26 décembre 2008) ; Récupération des eaux de pluie (R. 2224-19-4 CGCT, R. 1321-57 Code de la santé publique, arrêté du 21 août 2008 relatif à la récupération des eaux de pluie et à leur usage à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments, JO 29 août) ; Police de baignade et activités nautiques (L. 2213-23 CGCT) ; Cas de danger grave et imminent (L. 2212-4 CGCT) ; Hygiène des voies publiques (L. 115-1 du Code de voirie routière) ; Services municipaux en matière d'hygiène et de santé (L. 1422-1 du Code de la santé publique).

¹⁷⁹⁵ Art. L. 1321-1 et s. du Code de la santé publique.

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 des monuments »¹⁷⁹⁶. La police des installations classées vise le respect de la régularité de l'autorisation ou de la déclaration nécessaires à l'exploitation d'une installation classée¹⁷⁹⁷. L'efficacité de cette police peut être assurée par la suspension provisoire, par l'exécution d'office ou la consignation, ces trois types de sanctions principales ayant un caractère cumulatif.

En vertu du principe de l'indépendance des législations, lorsque des situations complexes nécessitent l'intervention de deux polices spéciales, chacune doit être exercée en vue de l'objet et selon les procédures qui lui sont propres. Il ne peut y avoir substitution de l'une à l'autre ou empiètement de l'une sur l'autre, chacune a son champ d'application propre. En outre, depuis l'entrée de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité, le principe de l'indépendance des législations est mis à mal sur le fondement de la hiérarchie des normes¹⁷⁹⁸.

708. S'agissant plus particulièrement de la police de l'eau, elle est renforcée par la loi LEMA qui met en place des obligations supplémentaires comme la remise en état ou une plus grande sévérité dans le montant des condamnations pénales. Elle est régie par les articles L. 214-1 et suivants du Code de l'environnement et le préfet est compétent pour appliquer les mesures prévues.

709. Le législateur a établi une liste exhaustive et assez restrictive des installations, ouvrages, travaux et activités réalisées à des fins non domestiques pouvant avoir un effet négatif sur la ressource en eau. Ils sont définis dans une nomenclature¹⁷⁹⁹ fixée par décret en Conseil d'État, après avis du Comité national de l'eau, et sont soumis soit à une autorisation soit à une déclaration en dépendance des « dangers qu'ils présentent et la gravité de leurs effets sur la ressource en eau et les écosystèmes aquatiques »¹⁸⁰⁰. En droit espagnol¹⁸⁰¹ et

¹⁷⁹⁶ Art. 1^{er} de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, *JORF* du 20 juillet 1976, pp. 4111-41116.

¹⁷⁹⁷ Art. L. 514-1 et s. du Code de l'environnement.

¹⁷⁹⁸ CE, 19 juillet 2010 Association Quartier Les Hauts de Choiseul, req. n° 328687, *B.J.D.U.*, 2010, note J. Trémeau, p. 282 ; J. Bétaille, « Le découloignement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation », *Droit de l'environnement*, 2010, p. 278. En l'espèce, le Conseil d'État juge que lorsque les autorités administratives se prononcent sur l'octroi d'une autorisation délivrée sur le fondement de la législation sur l'urbanisme, elles doivent veiller à l'application du principe de précaution.

¹⁷⁹⁹ Plus connue sous le nom de nomenclature EAU.

¹⁸⁰⁰ Art. L. 214-2 du Code de l'environnement.

¹⁸⁰¹ Art. 245 du décret royal n° 849/1986 du 11 avril relatif au Règlement du domaine public hydraulique, *B.O.E.* n° 103, 30 avril 1986..

italien¹⁸⁰², tout rejet ou déversement dans les eaux publiques est soumis également à l'octroi d'une autorisation qui doit être renouvelée tous les cinq ans¹⁸⁰³.

710. En droit espagnol, toute utilisation spéciale de l'eau (hors l'utilisation pour la consommation domestique) nécessite au préalable une autorisation accordée par l'autorité compétente et toute utilisation privative de l'eau, comme l'approvisionnement, est soumise à une demande de concession¹⁸⁰⁴. En Espagne, il existe quatre grandes catégories d'autorisations dans le droit de l'eau, données en principe pour une durée maximale de quatre ans¹⁸⁰⁵. La première concerne l'autorisation purement domaniale, exigible pour les usages communs spéciaux du domaine public hydraulique, comme la navigation, l'établissement des bacs de passage etc. La deuxième concerne les autorisations prévues pour la réalisation des activités dans les zones de servitudes et de polices exercées sur les lits des cours d'eau et ayant une finalité de protection du domaine public, comme la construction des ouvrages de défense, l'établissement des chemins ruraux etc. La troisième catégorie concerne les autorisations nécessaires pour la réalisation des ouvrages et des activités en relation avec l'approvisionnement en eau et la quatrième, dernière catégorie, englobe les autorisations prévues à l'article 59.3 de la loi sur l'eau de 2001¹⁸⁰⁶ et elles permettent à l'administration étatique ou aux Communautés autonomes d'accéder aux utilisations privatives du domaine public hydraulique qui ne nécessitent pas l'octroi d'une concession. Les concessions peuvent être classées en deux grandes catégories : celles qui ont directement pour objet la captation des eaux et celles qui permettent aux concessionnaires l'approvisionnement en eau et l'occupation des lits et des rivages des cours d'eau. L'octroi des concessions sur les biens du domaine public s'effectue dans le respect des règles de la concurrence¹⁸⁰⁷.

À l'image du droit espagnol, le droit italien fait la distinction entre l'autorisation et la concession. L'octroi de l'autorisation ou de la concession dépend de l'usage de l'eau. En principe, la doctrine italienne distingue l'usage normal, spécial ou exceptionnel de l'eau publique¹⁸⁰⁸. L'usage normal est celui selon lequel chaque personne utilise le bien public selon sa destination normale (usage domestique, baignade etc.). L'usage spécial est celui conforme à la destination du bien mais qui nécessite une autorisation. Et l'usage exceptionnel est celui selon lequel le bien public « est soustrait à l'usage normal pour être attribuer en

¹⁸⁰² L'annexe I du D. lgs. n° 59/2005 du 18 février 2005 portant sur la mise en œuvre intégrale de la directive 96/61/CE précise les installations soumises à une autorisation, *G.U.* n° 93, 22 avril 2005.

¹⁸⁰³ Art. 9, du D. lgs. n° 59/2005 et art. 249, alinéa 4 du décret royal n° 849/1986 du 11 avril relatif au Règlement du domaine public hydraulique et art. 101.2 du TRLA.

¹⁸⁰⁴ Art. 59 à 66 TRLA.

¹⁸⁰⁵ Art. 92.3 de la loi 33/2003 du 3 novembre 2003 relative au patrimoine des administrations publiques et entrée en vigueur le 4 février 2004, *B.O.E.* n° 264 du 4 novembre 2003, pp. 38924-38967.

¹⁸⁰⁶ Voir aussi l'art. 76 du RDPH.

¹⁸⁰⁷ Art. 93, alinéa 1^{er} de la loi 33/2003 et art. 79.2 du TRLA.

¹⁸⁰⁸ F. DI DIO, « Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica », *Riv. Giur. Amb.*, fasc. 6, 2008, p. 1021 et s.

jouissance exclusive à des personnes bénéficiant d'un titre particulier, octroyé généralement sous forme de concession (irrigation, production de force motrice, utilisation industrielle, alimentation du réseau de distribution d'eau) »¹⁸⁰⁹. Ainsi, l'autorisation est une mesure par laquelle « l'administration publique, dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (et en général à la demande de la personne concernée) pourvoit de manière préventive à la suppression d'une limite légale qui peut faire obstacle à l'exercice d'une activité relative à un droit subjectif ou un pouvoir public »¹⁸¹⁰. Alors que la concession est une « mesure administrative par laquelle l'administration publique confère *ex novo* des positions juridiques actives au destinataire élargissant ainsi la sphère juridique »¹⁸¹¹. La différence entre les deux notions est celle que la concession est une décision créatrice de droit, alors que l'autorisation ne l'est pas, elle « légitime seulement l'exercice de droits ou pouvoirs déjà préexistants dans la sphère juridique du sujet »¹⁸¹².

L'autorisation délivrée par les provinces est octroyée pour tout rejet ou déversements dans les eaux pour une durée de quatre ans¹⁸¹³. La concession est accordée par les régions pour les prélèvements ou dérivations d'eaux publiques¹⁸¹⁴. La concession accordée pour les grandes dérivations d'eau publique est de la compétence régionale, alors que celle qui a pour objet des petites dérivations est de la compétence des provinces. Dans tous les cas, l'autorité de bassin doit donner son avis sur les concessions. Les concessions italiennes s'apparentent davantage aux autorisations domaniales prévues dans le droit français.

En principe, la concession est délivrée pour une période maximale de trente ans. Néanmoins, dans l'hypothèse d'un usage pour l'irrigation, la durée maximale de la concession est fixée à quarante ans et dans l'hypothèse d'un usage industriel, la durée est de quinze ans¹⁸¹⁵. Dans d'autres cas, la concession peut être très longue, comme c'est le cas de celle détenue par Enel (*Ente Nazionale per l'energia elettrica*) depuis 1933 pour la production de l'énergie électrique¹⁸¹⁶.

En outre, la déclaration est exigée pour tous les usages domestiques de la ressource en eau. Ainsi, l'article 165, alinéa 2 du TUA dispose que « ceux qui s'approvisionnent en tout ou partie d'eau par des sources différentes de celles de l'aqueduc public sont tenus de déclarer

¹⁸⁰⁹ E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue le 30 novembre 2010, Université de Nantes, Université de Naples, p. 535 et s.

¹⁸¹⁰ L. DELPINO, F. DEL GIUDICE, *Compendio di diritto amministrativo*, Naples, Ed. Simone, 18^{ème} éd., 2008 p. 189 cité par E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, op. cit., p. 533.

¹⁸¹¹ *Ibid.*

¹⁸¹² *Ibid.*

¹⁸¹³ Art. 101 du TUA et art. 124 du TUA.

¹⁸¹⁴ Art. 2 du décret royal 1775/1933 relatif au texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques, *précité*.

¹⁸¹⁵ Art. 21 du décret royal 1775/1933.

¹⁸¹⁶ F. DI DIO, « Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica », op. cit., p. 1018.

tous les ans au gestionnaire du service hydrique la quantité prélevé dans des délais et selon les modalités prévues par la réglementation pour la protection des eaux contre la pollution ». À part cette disposition, le droit italien ne met pas en place un régime de déclaration similaire à celui qui existe en France.

711. En effet, la procédure d'autorisation ou de déclaration s'applique en droit français pour « les installations ne figurant pas à la nomenclature des installations classées, les ouvrages, travaux et activités réalisés à des fins non domestiques par toute personne physique ou morale, publique ou privée, et entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non, une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole ou des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, même non polluants »¹⁸¹⁷. La procédure d'autorisation qui est la plus stricte s'applique pour « les installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter gravement atteinte à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique, notamment aux peuplements piscicoles »¹⁸¹⁸. Le législateur pose une obligation d'informer la fédération départementale ou interdépartementale des associations de pêche et de protection du milieu aquatique ainsi que les associations départementales ou interdépartementales agréées de la pêche professionnelle en eau douce des autorisations relatives aux ouvrages, travaux, activités et installations de nature à détruire les frayères ou les zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole. Il convient de préciser que dans le département de la Guyane, l'usage de l'eau, provenant de sources situées ou puits creusés sur le fonds du propriétaire, à des fins d'irrigation n'est pas soumis à autorisation domaniale¹⁸¹⁹. En outre, ce prélèvement n'est pas soumis au paiement d'une redevance domaniale.

712. Le titulaire de l'autorisation est tenu néanmoins de respecter les prescriptions nécessaires à la protection des intérêts visés à l'article L. 211-1 du Code de l'environnement. Étant donné l'impact des installations, ouvrages, travaux et activités réalisés à des fins non domestiques soumises à autorisation sur la ressource en eau, l'octroi d'une autorisation doit respecter certaines conditions de forme. Une des premières conditions est l'organisation d'une enquête publique avant l'octroi d'une autorisation. L'enquête publique est dispensée pour les installations, ouvrages, travaux et activités présentant un caractère temporaire et sans effet important et durable sur le milieu naturel¹⁸²⁰. Toutefois, le paragraphe II de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement prévoit que « L'autorisation peut être abrogée ou modifiée, *sans*

¹⁸¹⁷ Art. L. 214-1 du Code de l'environnement. Les canalisations de transport ne sont pas soumises à la procédure d'autorisation ou déclaration.

¹⁸¹⁸ Art. L. 214-3, I, du Code de l'environnement.

¹⁸¹⁹ Art. L 5121-2 du CGPPP.

¹⁸²⁰ Art. L. 214-4, I du Code de l'environnement.

*indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police*¹⁸²¹, dans les cas suivants : « 1° Dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque cette abrogation ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable des populations ; « 2° Pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique ; □ « 3° En cas de menace majeure pour le milieu aquatique, et notamment lorsque les milieux aquatiques sont soumis à des conditions hydrauliques critiques non compatibles avec leur préservation ; « 4° Lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier ». En droit espagnol, les autorisations peuvent être également révoquées par l'administration à n'importe quel moment et sans indemnité de la part de l'État pour des raisons d'intérêt public. La révocation peut être prononcée dans les hypothèses de dommages engendrés au domaine public hydraulique, d'empêchement d'une utilisation du domaine public hydraulique par des activités de plus grand intérêt public, d'atteinte à l'utilisation générale du celui-ci ou de non respect des conditions d'autorisation de rejet ou déversement dans les eaux publiques¹⁸²².

713. En France, avant l'adoption de la loi du 22 mars 2012, l'autorisation pouvait être retirée au lieu d'être abrogée comme c'est le cas aujourd'hui. Depuis 2012, la volonté du législateur de protéger le titulaire de l'autorisation est évidente étant donné que les effets d'un retrait et d'une abrogation ne sont pas les mêmes¹⁸²³. D'ailleurs, avant cette modification, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la société Électricité de France, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe II de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement. Il a conclu à la constitutionnalité des normes contestées dans la QPC du 24 juin 2011¹⁸²⁴ en validant la possibilité pour l'État exerçant ses pouvoirs de police de modifier ou retirer sans indemnité une autorisation. Le juge constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité des dispositions contestées avec les buts d'intérêt général de la préservation du « milieu aquatique » et de protection de la sécurité et de la salubrité publiques. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel affirme que les autorisations délivrées au titre de la police des eaux « ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété et, comme tels, garantis par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 »¹⁸²⁵. Il précise que le paragraphe II de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement fixe une liste limitative s'agissant des hypothèses dans lesquelles les autorisations peuvent être modifiées ou retirées sans indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police. Il ajoute que les modifications et les retraits des autorisations réalisées dans ces quatre hypothèses « sont

¹⁸²¹ C'est nous qui soulignons.

¹⁸²² Art. 92.4 LPAP, art. 105, a) du TRLA et art. 264 du RDPH.

¹⁸²³ Le retrait a un effet rétroactif, c'est-à-dire que l'acte administratif est réputé n'avoir jamais existé, tandis que l'abrogation vaut que pour l'avenir.

¹⁸²⁴ Décision CC n° 2011-141 QPC, 24 juin 2011, *Société Électricité de France* (Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation), *Rec. CC*, p. 304.

¹⁸²⁵ Cons. 5.

opérés dans des circonstances qui, extérieures à la volonté de l'autorité administrative, relèvent soit de l'exercice des pouvoirs de police de l'administration en cas d'« inondation », de « menace pour la sécurité publique » ou de « menace majeure pour le milieu aquatique », soit du non-respect par le titulaire de l'autorisation ou de la concession de ses obligations en cas « d'abandon » des installations. Le Conseil précise également que le champ des dispositions contestées est ainsi strictement proportionné aux buts d'intérêt général de la préservation du « milieu aquatique » et de protection de la sécurité et de la salubrité publiques »¹⁸²⁶.

714. Les dispositions du paragraphe II *bis* de l'article L. 214-4 du Code de l'environnement vont encore plus loin, car les autorisations peuvent être retirées ou modifiées sans indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police dans l'hypothèse où le fonctionnement des ouvrages et des installations sur les cours d'eau classés en liste I porte atteinte à la continuité écologique, c'est-à-dire « ne permet[tent] pas la préservation des espèces migratrices vivant alternativement en eau douce et en eau salée »¹⁸²⁷. Le refus, l'abrogation ou la modification d'autorisation doit être motivé auprès du demandeur. Dans l'hypothèse où « un ouvrage hydraulique dont l'existence ou l'exploitation est subordonnée à une autorisation ou à une concession présente un danger pour la sécurité publique, des servitudes d'utilité publiques relatives à l'utilisation du sol peuvent être instituées, tant à l'occasion de la demande d'autorisation ou de concession que postérieurement à l'octroi de celles-ci »¹⁸²⁸. Cette exigence introduite par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques du 30 décembre 2006 renforce le dispositif des autorisations et des concessions en donnant une marge d'action assez large aux autorités administratives.

715. Quant à la procédure de déclaration, elle doit être adressée au préfet du département¹⁸²⁹ et elle vise les installations, ouvrages, travaux et activités qui ne présentent pas de tels dangers, mais qui doivent respecter les dispositions des articles L.211-2 et L. 211-3 du Code de l'environnement concernant les règles de protection qualitative et quantitative de la ressource en eau déterminées par décret en Conseil d'État et mises en œuvre par un arrêté préfectoral.

716. Une fois la déclaration déposée auprès du préfet du département, le déclarant reçoit dans un délai de quinze jours, si la déclaration est incomplète¹⁸³⁰, un accusé de

¹⁸²⁶ Cons. 6.

¹⁸²⁷ Les dispositions du paragraphe II *bis* s'appliquent à compter du premier janvier 2014.

¹⁸²⁸ Art. L. 214-4-1, I du Code de l'environnement.

¹⁸²⁹ Art. R. 214-32 du Code de l'environnement.

¹⁸³⁰ Les renseignements et les documents qui doivent figurer dans le dossier de la déclaration sont précisés à l'article R. 214-32 du Code de l'environnement. Parmi les documents demandés, le législateur impose au demandeur d'une déclaration de présenter un document « a) Indiquant les incidences du projet sur la ressource en eau, le milieu aquatique, l'écoulement, le niveau et la qualité des eaux, y compris de ruissellement, en fonction des procédés mis en œuvre, des modalités d'exécution des travaux ou de l'activité, du fonctionnement des ouvrages ou installations, de la nature, de l'origine et du volume des eaux utilisées ou affectées et compte tenu des variations saisonnières et climatiques ; b) Comportant l'évaluation des incidences du projet sur un ou

réception qui mentionne les pièces ou les informations manquantes et si la déclaration est complète, un récépissé de déclaration qui fixe soit la date à laquelle, en l'absence d'opposition, l'opération projetée pourra être réalisée, soit l'absence d'opposition qui permet la réalisation de l'opération sans délai¹⁸³¹. Le préfet du département peut s'opposer à l'opération projetée, sous le contrôle du juge de plein contentieux, dans deux hypothèses. La première concerne le cas où l'opération apparaît comme incompatible avec les dispositions du SDAGE ou SAGE. La deuxième hypothèse concerne le cas où l'opération porterait aux intérêts visés à l'article L. 211-1¹⁸³² « une atteinte d'une gravité telle qu'aucune prescription ne permettrait d'y remédier »¹⁸³³. Dans cette dernière hypothèse, le juge administratif considère que même si le débit minimal est respecté par l'opération projetée cela n'enlève pas au préfet le droit de s'opposer à cette dernière si celle-ci n'est pas de nature à garantir le maintien des usages et de la vie aquatique, hors période d'étiage et ainsi d'assurer une gestion équilibrée et durable de la ressource en eau¹⁸³⁴. Le préfet dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception d'une déclaration complète pour exercer son droit d'opposition¹⁸³⁵.

717. Il est nécessaire de souligner que les autorisations et les déclarations prises au titre de la police de l'eau sont soumises à un contentieux de pleine juridiction¹⁸³⁶. Par ailleurs, le juge administratif exerce un contrôle strict sur le contenu exact du document demandé à l'appui d'une demande de déclaration. En effet, la Cour administrative de Nantes précise dans une décision du 5 avril 2013¹⁸³⁷ qu'une étude « dont le contenu se limite à des considérations très générales, sans analyser avec précisions les effets de la pisciculture en cause sur l'environnement, ne peut être regardée comme satisfaisant aux prescriptions susmentionnées des dispositions de l'article R. 214-32 du code de l'environnement »¹⁸³⁸.

plusieurs sites Natura 2000 [...] ; c) Justifiant, le cas échéant, de la compatibilité du projet avec le schéma directeur ou le schéma d'aménagement et de gestion des eaux et avec les dispositions du plan de gestion des risques d'inondation mentionné à l'article L. 566-7 et de sa contribution à la réalisation des objectifs visés à l'article L. 211-1 ainsi que des objectifs de qualité des eaux prévus par l'article D. 211-10 [...] ». Le décret du 16 novembre 2012 précise les conditions de la procédure de déclaration, Décret n° 2012-1268 du 16 novembre 2012 modifiant diverses dispositions relatives à la nomenclature et à la procédure en matière de police de l'eau, *JORF*, n° 269, 18 novembre 2012, p. 18252.

¹⁸³¹ Art. R. 214-33 du Code de l'environnement.

¹⁸³² Si ces intérêts ne sont pas respectés, le préfet peut imposer par arrêté toutes les prescriptions nécessaires pour y remédier, art. L. 214-3, II du Code de l'environnement.

¹⁸³³ Art. L. 214-3, II du Code de l'environnement.

¹⁸³⁴ CAA Nantes, 5 avril 2013, M. C / Préfet du Calvados, req. n° 11NT02577.

¹⁸³⁵ Art. R. 214-35 du Code de l'environnement.

¹⁸³⁶ Il incombe au juge administratif de substituer son appréciation à celle de l'administration s'agissant des décisions à prendre et des prescriptions dont elles peuvent être assorties.

¹⁸³⁷ CAA Nantes, 5 avril 2013, M. C / Préfet du Calvados, req. n° 11NT02577. En l'espèce, le requérant demandait l'annulation du jugement du tribunal administratif de Caen qui a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 20 avril 2009 du préfet du Calvados s'opposant à sa déclaration de remise en eau d'une pisciculture.

¹⁸³⁸ Cons. 11. En l'espèce, l'étude présentée par le requérant à l'appui de son dossier de déclaration d'une pisciculture d'une capacité inférieure à 20 tonnes de truites par an se bornait à indiquer que « les rejets directs des eaux et la fuite des truites d'élevage dans le milieu naturel peuvent avoir des conséquences néfastes sur la

718. Le préfet a le droit en vertu de l'article L. 214-3 du Code de l'environnement de s'opposer à une opération soumise au titre de la police de l'eau à une déclaration s'il apparaît qu'elle est incompatible avec les dispositions du SDAGE ou du SAGE ou porte atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 211-1 une atteinte d'une gravité telle qu'aucune prescription ne permettrait d'y remédier.

C. La police de conservation du domaine public fluvial

719. L'existence d'une police de conservation du domaine public fluvial et d'une police des cours d'eau non-domaniaux¹⁸³⁹ est une particularité du droit français. Si l'entretien des cours d'eau non-domaniaux est une obligation pour les propriétaires riverains, l'entretien des cours d'eau domaniaux relève de l'obligation des personnes publiques propriétaires.

720. Toutefois, la police domaniale existe dans tous les systèmes étudiés. La police de conservation du domaine public fluvial¹⁸⁴⁰ ou la police du domaine hydraulique (en Espagne et en Italie) peuvent résulter d'une action ou d'une abstention d'agir¹⁸⁴¹ et elles relèvent de la compétence du juge administratif. Les dispositions relatives à la police de conservation du domaine public fluvial ou du domaine public hydraulique visent la protection de son intégrité et de son utilisation. À cette fin, le législateur a posé une série d'interdictions et d'obligations à respecter.

721. En effet, l'utilisation du domaine public fluvial en droit français doit se faire en vertu d'une autorisation et en droit italien et espagnol l'utilisation des eaux publiques doit se faire en vertu d'une concession¹⁸⁴² ou d'une déclaration responsable¹⁸⁴³. Comme soulignait le professeur LAMARQUE, pour le cas français, « la surveillance qui s'exerce sur l'utilisation des eaux domaniales relève ... de la police de la conservation du domaine public [...] cette police tend à assurer la protection quantitative de la ressource et la préservation du lit des cours

faune et la flore locale » et que « l'eau de la pisciculture rejetée dans le ruisseau de la Cressonnière peut modifier ses critères de qualité dans certaines conditions d'exploitation ».

¹⁸³⁹ Art. L. 215-7 du Code de l'environnement.

¹⁸⁴⁰ Art. L. 2132-2 du CGPPP et art. L. 2132-5 et s. du CGPPP.

¹⁸⁴¹ CE, 28 juin 1963, Mousset, Rec. Lebon, p. 412.

¹⁸⁴² Pour le droit espagnol, art. 59 du TRLA. La concession n'est pas exigée pour l'utilisation des eaux pluviales. La durée maximale d'une concession est de 75 ans, art. 59, 4 du TRLA. Pour le droit italien, la concession des eaux publiques est prévue à l'art. 2, du décret royal du 11 décembre 1933, n° 1775 relatif au texte unique des dispositions de loi sur les eaux et les installations électriques, *G.U.* n° 5, 8 janvier 1934. La durée maximale de la concession pour l'usage agricole est de 40 ans et pour l'usage industriel elle ne doit pas dépasser 15 ans, art. 21 du décret royal du 11 décembre 1933. En droit italien et en droit espagnol, les prélèvements ou dérivations d'eaux publiques sont soumis à une obligation de concession. La concession telle que prévue en droits italien et espagnol se rapproche de l'autorisation domaniale qui existe en droit français.

¹⁸⁴³ Art. 51 du TRLA. La déclaration responsable est une spécificité du droit espagnol et elle est demandée uniquement dans l'hypothèse de l'utilisation du domaine public hydrique pour la navigation.

d'eau »¹⁸⁴⁴. Si on a pu reprocher à la police de la conservation du domaine public fluvial une préoccupation non négligeable de la navigation des cours d'eau, elle a également comme objectif une protection quantitative et qualitative de la ressource en eau¹⁸⁴⁵ et c'est également le cas en droit espagnol et italien.

722. En droit français, la nature répressive des contraventions de grande voirie est une arme favorable à la protection de la ressource en eau¹⁸⁴⁶. La protection de la ressource en eau apparaît davantage renforcée à travers la police de conservation du domaine public fluvial, car il y a une conjonction de deux intérêts publics, l'intérêt général à la protection de la ressource en eau et l'intérêt général lié à la protection du domaine public fluvial. Il existe deux formes d'atteintes constitutives de contravention de grande voirie, la première vise les activités nuisibles à la conservation du domaine public fluvial et la deuxième vise les activités nuisibles et polluantes touchant ses dépendances¹⁸⁴⁷ et l'interdiction d'occupation du domaine public fluvial sans titre¹⁸⁴⁸. La première forme d'atteinte concerne « les activités potentiellement nuisibles réalisées en méconnaissance des règles d'occupation »¹⁸⁴⁹ du domaine public naturel, telles que la construction d'une digue sur le domaine public fluvial¹⁸⁵⁰. La seconde forme « correspond aux nuisances et pollutions touchant les dépendances naturelles »¹⁸⁵¹, telles que le déversement de résidus industriels dans une rivière¹⁸⁵².

723. La protection de la ressource en eau à travers la police domaniale est renforcée par l'exigence qui pèse sur l'administration d'intervenir pour défendre ses biens et droits domaniaux. Cette obligation générale de diligence est renforcée en droit espagnol au niveau communal¹⁸⁵³. Et dans l'hypothèse d'une inaction de l'administration, le droit espagnol donne la possibilité aux riverains d'intenter une action devant le juge pour obliger l'administration d'intervenir afin de protéger les eaux publiques¹⁸⁵⁴. En principe, en droit espagnol et italien, la

¹⁸⁴⁴ J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, L.G.D.J., 1973, note 4, p. 288.

¹⁸⁴⁵ Pour un avis contraire voir G. CHAVRIER, « La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux », *R.F.D.A.*, 2004, p. 928.

¹⁸⁴⁶ S. CAUDAL-SIZARET, « Actualité des contraventions de Grande voirie en matière de protection de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchretien, 2007, p. 735 et s. ; M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *R.J.E.*, n° spécial, 2004, pp. 157-167.

¹⁸⁴⁷ CE, 7 août 1891, Gulibert et Thivenel, Rec. Lebon, p. 62 ; CAA Marseille, 2 mai 2000, Société SABEH, req. n° 97MA11029.

¹⁸⁴⁸ Art. L. 2132-9 CGPPP ; CE, 30 janvier 1980 Ministre de l'Équipement c/ M. Richaud et Port autonome de Bordeaux, req. n° 561 et req. n° 627, Rec. Lebon, p. 57.

¹⁸⁴⁹ M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *R.J.E.*, n° spécial, 2004, p. 160.

¹⁸⁵⁰ CE, 30 janvier 1980, Ministre de l'Équipement c/ Richaud, Rec. Lebon, p. 57.

¹⁸⁵¹ M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *op. cit.*, p. 161.

¹⁸⁵² CE, 22 mars 1961, Commune de Charleville, Rec. Lebon, p. 204.

¹⁸⁵³ Art. 68, 1 de la loi 7/1985 du 2 avril 1985 relative aux fondements du régime des collectivités locales, *B.O.E.* n° 80 du 3 avril 1985, pp. 8945-8964.

¹⁸⁵⁴ Art. 68, 2, 3, 4 de la loi 7/1985 du 2 avril 1985.

police domaniale vise à protéger l'identité des biens du domaine public (c'est-à-dire éviter leur appropriation par des tiers), leur intégrité, l'utilisation correcte des biens publics conformément à leur destination (c'est-à-dire éviter les situations abusives qui peuvent conduire à détériorer la ressource en eau) et à respecter le régime d'intervention de l'administration¹⁸⁵⁵.

724. Les avantages des contraventions de grande voirie en matière de protection du domaine public sont très nombreux. En effet, comme cela a été mis en lumière par les professeurs BILLET et CAUDAL, les contraventions de grande voirie visent la conservation du domaine public et plus particulièrement du domaine public fluvial, la protection des servitudes établies par la loi au profit de dépendances domaniales, comme les chemins de halage en bordure des cours d'eau. En outre, l'administration est tenue de poursuivre les contrevenants ; la responsabilité des contrevenants étant objective. Pour le domaine public fluvial dont la gestion est confiée aux Voies navigables de France (V.N.F.), l'exécution des missions de police de contravention de grande voirie s'effectue par cet établissement public administratif. Seul son président ou les agents agissant sur sa délégation peuvent saisir le tribunal administratif¹⁸⁵⁶. En ce qui concerne le domaine public fluvial non confié à V.N.F., c'est le préfet qui exerce ce pouvoir de police. Par ailleurs, les contraventions ont une double finalité réparatrice et répressive et il n'y a ni confusion des peines ni application de la règle *non bis in idem*¹⁸⁵⁷. Cette dernière règle « interdit l'exercice de deux actions répressives à l'encontre d'une même personne et à raison de mêmes faits, et, plus particulièrement, de faits identiques, dans leur matérialité et leur qualification »¹⁸⁵⁸. La règle *non bis in idem* ne s'applique pas lorsque le même fait est l'objet de poursuite dans des ordres juridiques distincts. En effet, le Conseil d'Etat affirme qu'une condamnation par le juge pénal n'empêche pas le prononcé d'une sanction administrative¹⁸⁵⁹. En revanche, le Conseil d'Etat considère que, sauf texte en disposant autrement, l'administration ne saurait prononcer simultanément deux sanctions pour réprimer un seul comportement¹⁸⁶⁰. Il s'agirait même d'un principe général du droit¹⁸⁶¹. L'intérêt et l'utilité des contraventions de grande voirie résident

¹⁸⁵⁵ D. BLANQUER, *Derecho administrativo. Los sujetos, la actividad y los principios*, vol. 2, Valence, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 1091.

¹⁸⁵⁶ CAA Paris, 20 décembre 2007, Sophie X, req. n° 06PA04284 ; CAA Paris, 7 juin 2007, VNF, req. n° 05PA00471, *A.J.D.A.*, 2007, p. 2102 ; *J.C.P. A.*, 2007, n° 42, note J. Moreau, p. 34 ; *J.C.P. A.*, 2007, n° 51, chron. M. Degoffe, p. 17.

¹⁸⁵⁷ PH. BILLET, S. CAUDAL, « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *R.J.E.*, n° spécial 2008, p. 117 et s.

¹⁸⁵⁸ R. VANDERMEEREN, « La "double peine" : diversité des ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs », *A.J.D.A.*, 2003, p. 1854.

¹⁸⁵⁹ CE, 16 juin 1944, Hervé, Rec. Lebon, p. 172.

¹⁸⁶⁰ CE, 11 mars 1938, Hirigoyen, Rec. Lebon, p. 264.

¹⁸⁶¹ J. MOURGEON, *La répression administrative*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 299.

également dans la pérennité de l'action domaniale¹⁸⁶². En effet, cette action est imprescriptible¹⁸⁶³ et les lois d'amnisties sont sans effet sur elle¹⁸⁶⁴.

725. Par conséquent, la domanialisation de toutes les eaux en France renforcerait leur protection à travers l'institution des contraventions de grande voirie. Par ailleurs, cette reconnaissance aboutirait, dans un souci de sécurité juridique, à une certaine simplification des polices dans le domaine de l'eau qui est le point faible du droit de l'eau français. À ce titre, le Conseil d'État a mis en exergue dans son rapport de 2010 que les polices en matière de l'eau sont multiples et superposées ce qui rend le droit de l'eau confus et opaque.

§ 2) La sanction administrative

726. Pour assurer l'effectivité de la règle de droit, la sanction constitue « un moyen irremplaçable de réalisation du droit »¹⁸⁶⁵. JHERING soulignait qu'« une règle de droit dépourvue de contrainte juridique est un non-sens : c'est un feu qui ne brûle pas, un flambeau qui n'éclaire pas »¹⁸⁶⁶. En effet, la sanction reste essentielle pour garantir une application effective des règles protectrices de l'eau. La répression administrative, définie comme celle qui est « effectuée par l'administration »¹⁸⁶⁷, s'est développée de manière générale en Espagne, en Italie et en France. Elle fait, en principe, l'économie de l'élément moral de l'infraction, « en matière administrative, la tendance dominante est de se contenter d'une simple faute matérielle »¹⁸⁶⁸. Au cœur de la répression administrative se trouve la sanction administrative. La notion de sanction administrative peut être définie comme une « décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, qui inflige une peine sanctionnant une infraction aux lois et règlements »¹⁸⁶⁹. Elle constitue une des conditions juridiques de l'effectivité de la norme protectrice de l'eau. Toutefois, en dépit de la simplicité de sa définition, elle « compte parmi les moins assurées du droit administratif »¹⁸⁷⁰ français.

¹⁸⁶² J.-M. AUBY, « L'action domaniale », *A.J.D.A.*, 1983, pp. 507-513.

¹⁸⁶³ CE, 22 décembre 1965, Commune de Thyl, Rec. Lebon, p. 703.

¹⁸⁶⁴ CE, 20 novembre 2003, Ministre des Travaux publics c/ Lowe, Rec. Lebon, p. 707.

¹⁸⁶⁵ L.-A. BARRIERE, « Propos introductif », in *La sanction*, Paris, L'Harmattan, coll. « logiques juridiques », 2007, p. 22 et p. 28.

¹⁸⁶⁶ R. VON JHERING, *L'évolution du droit*, trad. sur la 3^{ème} éd. allemande par O. De Meulenaere, Paris, Édition Chevalier-Maresq, 1901, p. 216.

¹⁸⁶⁷ J. MOURGEON, *La répression administrative*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 9.

¹⁸⁶⁸ M. DELMAS-MARTY, C. TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger : de la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Economica, 1992, p. 57.

¹⁸⁶⁹ D. GUIHAL, *Droit répressif de l'environnement*, Paris, Economica, 2000, p. 168.

¹⁸⁷⁰ CE, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, Paris, La documentation française, 1995, p. 35.

727. La sanction administrative a connu un certain développement tant dans les périodes de dictature en Italie et en Espagne qu'après leur chute. Le recours à la sanction administrative en matière d'environnement « s'intensifie dans pratiquement tous les États libéraux »¹⁸⁷¹. L'essor des sanctions administratives en Europe correspond à l'une des expressions du *jus puniendi* de l'État¹⁸⁷². Il s'explique également en Italie par un mouvement général de dépénalisation initié par le législateur à partir de 1999¹⁸⁷³. À l'issue de ce mouvement, un grand nombre d'infractions pénales ont été transformées en délits administratifs (*illeciti amministrativi*)¹⁸⁷⁴. L'analyse de la sanction administrative pose la question de la légitimité de la répression administrative (A) et celle des ses caractéristiques (B).

A. La légitimité de la répression administrative

728. La répression administrative reçoit en Espagne une légitimation constitutionnelle. En effet, l'article 25-1 de la Constitution¹⁸⁷⁵ reconnaît la validité de la répression administrative, sous réserve du maintien de la compétence du juge pénal en matière de sanctions privatives de liberté¹⁸⁷⁶. La Constitution espagnole est également la seule à affirmer que toute atteinte à l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles doit être punie par « des sanctions pénales ou le cas échéant, administratives, ainsi que (par) l'obligation de réparer le dommage causé »¹⁸⁷⁷. Ainsi, elle reconnaît une valeur constitutionnelle à la répression administrative et pénale en matière de protection de l'environnement et implicitement en matière de protection de la ressource en eau.

En Italie, c'est le juge constitutionnel qui a intégré la répression administrative dans l'ordre juridique étatique. Dans son arrêt du 26 février 1970¹⁸⁷⁸, la Cour constitutionnelle

¹⁸⁷¹ F. MODERNE, « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *R.F.D.A.*, 2002, p. 483.

¹⁸⁷² F. MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle. Contribution à l'étude de jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines*, Paris, Economica, 1993.

¹⁸⁷³ Loi n° 205 du 25 juin 1999 et le décret législatif n° 507 du 30 décembre 1999 relatifs à la dépénalisation des délits mineurs et à la réforme du système de sanctions, respectivement *G.U.* n° 149, 28 juin 1999 et *G.U.* n° 306, 31 décembre 2000, Suppl. ord. 233/L.

¹⁸⁷⁴ La peine standard pour les délits administratifs est l'amende. Comme le souligne le professeur JEAN PRADEL, l'Italie est un pays pionnier en matière de dépénalisation et le législateur italien « a entendu rendre la répression plus proche de la réalité socio-économique et en même temps plus rapide, plus efficace quand la conduite est socialement dangereuse », *Droit pénal comparé*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 801.

¹⁸⁷⁵ Selon l'article 25, 1 de la Constitution espagnole, « Nul ne peut être condamné ou sanctionné pour des actions ou des omissions qui lorsqu'elles se sont produites ne constituaient pas un délit, une faute ou une infraction administrative, selon la législation en vigueur à ce moment là ».

¹⁸⁷⁶ L'article 25, 3 de la Constitution espagnole précise que « L'administration civile ne peut imposer des sanctions qui, directement ou subsidiairement, entraînent privation de liberté ».

¹⁸⁷⁷ Art. 46, 3 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.

¹⁸⁷⁸ Corte cost. n° 32 du 26 février 1970, *G.U.* n° 64 du 11 mars 1970.

italienne a validé les sanctions destinées à punir *illecito*, c'est-à-dire une infraction aux règles administratives. Le Conseil constitutionnel français a longtemps hésité au sujet des sanctions administratives¹⁸⁷⁹ et ce n'est qu'en 1989 que leur constitutionnalisation a été acceptée¹⁸⁸⁰. Il a reconnu de manière progressive la constitutionnalité du pouvoir de sanction des autorités administratives. Ainsi, il a affirmé en 1989 que « le principe de séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors que, d'une part, la sanction infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »¹⁸⁸¹. En effet, cette reconnaissance constitutionnelle est strictement encadrée, car elle exclue toute sanction prévoyant une privation de liberté, et en outre, le juge reste attentif aux mesures destinées à protéger les droits et les libertés garantis par la Constitution¹⁸⁸². Parmi eux, il convient de relever les droits de la défense. Ainsi, la sanction doit pouvoir faire l'objet d'une demande d'annulation et d'une demande de suspension devant la juridiction administrative. En outre, en France et Espagne, les sanctions doivent faire l'objet d'une motivation¹⁸⁸³ et d'une procédure contradictoire sur le fondement de la loi du 12 avril 2000¹⁸⁸⁴. C'est également le cas en Italie, car toutes les décisions administratives doivent être obligatoirement motivées, à l'exception des règlements et des actes à contenu général¹⁸⁸⁵. Et en Espagne, la présomption d'innocence est garantie constitutionnellement en droit administratif répressif¹⁸⁸⁶.

¹⁸⁷⁹ Décision CC n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, Entreprises de presse, Rec. CC p. 73 ; Grandes décisions, n° 36, obs. L. Favoreu, L. Philip, p. 589.

¹⁸⁸⁰ Décision CC n° 89-248 DC du 17 janvier 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec. CC p. 18, Grandes décisions, n° 42, obs. L. Favoreu, L. Philip, p. 713 ; Décision CC n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, loi sur la sécurité et la transparence du marché financier, Rec. CC, p. 71, B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et l'entreprise des pouvoirs de la COB », *R.F.D.A.*, 1989, p. 671.

¹⁸⁸¹ Décision CC n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, Loi sur la sécurité et la transparence du marché financier, cons. 6, Rec. CC, p. 71 ; *R.F.D.A.* 1989, p. 671, étude B. Genevois ; *Pouvoirs*, 1990, n° 52, obs. P. Gicquel, P. Avril, p. 189.

¹⁸⁸² J.-M. SAUVE, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *A.J.D.A.*, n° spécial : *Les sanctions administratives*, 2001, pp. 16-24.

¹⁸⁸³ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF*, 12 juillet 1979, p. 1711 ; Loi n° 30/1992 du 26 novembre 1992 relative au régime juridique des administrations publiques et de la procédure administrative, *B.O.E.*, n° 285, 27 novembre 1992, art. 54.

¹⁸⁸⁴ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF*, n° 88, 13 avril 2000, p. 5646.

¹⁸⁸⁵ Art. 3 de la loi n° 241 du 7 août 1990 relative aux nouvelles normes en matières de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs, *G.U.* n° 192, 18 août 1990.

¹⁸⁸⁶ STC 37/1985, 8 mars 1985, *B.O.E.*, n° 74, 27 mars 1985.

729. En principe, les principes applicables en matière de répression pénale sont également applicables en matière de répression administrative¹⁸⁸⁷ et à la condition que la sanction ait un caractère de punition¹⁸⁸⁸. En ce sens, par exemple, la majoration posée par l'article L. 2125-8 du CGPPP a été qualifiée par le juge constitutionnel de sanction ayant le caractère d'une punition. En effet, cet article prévoit que le stationnement sans autorisation d'un bateau sur le domaine public fluvial donne lieu au paiement d'une indemnité d'occupation égale à la redevance normalement due pour un stationnement régulier, majorée de 100 %. Cette disposition, issue de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques de 2006, a donné lieu le 27 septembre 2013 à une question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les occupants irréguliers du domaine public fluvial condamnés à verser la somme de 13 000 euros sur son fondement¹⁸⁸⁹. En l'espèce, le Conseil constitutionnel se fonde sur le caractère punitif de la majoration et il relève « qu'en instituant cette majoration, le législateur a entendu dissuader toute personne d'occuper sans autorisation le domaine public fluvial et réprimer les éventuels manquements à cette interdiction ». Il considère qu'une telle majoration « constitue une sanction ayant le caractère d'une punition »¹⁸⁹⁰.

730. En vertu du principe de légalité¹⁸⁹¹, il appartient à la loi de déterminer les sanctions administratives. En Espagne, il peut s'agir des lois étatiques ou des lois régionales sous réserve du respect du principe de compétence. Cependant, la loi organique n'est pas nécessairement requise et le gouvernement peut être amené à exercer à cette fin son pouvoir d'édicter des décrets-lois, sur habilitation législative. Quant au pouvoir réglementaire, il peut apporter des précisions et des modulations nécessaires, mais il ne peut pas créer de nouvelles sanctions administratives. La place de la loi et du règlement en matière de répression administrative fait l'objet de précisions dans la loi du 26 novembre 1992 sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative non contentieuse de droit commun¹⁸⁹². De manière générale, le principe de légalité impose le respect du principe

¹⁸⁸⁷ En Espagne, le Tribunal constitutionnel s'est prononcé dans son arrêt STC 127/1990 du 5 juillet 1990 sur l'applicabilité des principes du droit pénal au droit administratif répressif en matière de l'eau, *B.O.E.* n° 181 du 30 juillet 1990. Pour une étude générale sur les sanctions administratives en Espagne voir D. BLANQUER, *Derecho administrativo. Los sujetos, la actividad y los principios*, vol. 2, Valence, Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 605-678 ; Voir aussi Décision CC n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ; *R.F.D.A.*, 1989, étude B. Genevois, p. 215 ; *R.D.P.*, 1989, obs. L. Favoreu, p. 399 ; *A.J.D.A.*, 1989, J. Chevallier, p. 59.

¹⁸⁸⁸ Décision CC n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, Loi de finances rectificative pour 1982, *Rec. CC*, p. 88, cons. 33, *R.D.P.*, 1983, comm. L. Favoreu, p. 333.

¹⁸⁸⁹ Décision CC n° 2013-341 QPC du 27 septembre 2013, *M. Smaïn Q. et autres*, *JORF*, 1^{er} octobre 2013, p. 16304 ; *A.J.D.A.*, 2013, p. 1890 ; *D.*, 2013, p. 2227 ; *Constitutions*, 2013, O. Le Bot, p. 599.

¹⁸⁹⁰ Cons. 5.

¹⁸⁹¹ « Les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et (le droit de faire des lois pénales) ne peut résider qu'en la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social », C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991, p. 75.

¹⁸⁹² Loi n° 30-1992 du 26 novembre 1992, *B.O.E.* n° 285, 27 novembre 1992, modifiée par la loi n° 4-1999 du 13 janvier 1999 et le décret royal n° 1398/1993 du 4 août 1993 relatif au règlement de la procédure en matière d'exercice de l'activité répressive ; R. PARADA VASQUEZ, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento común*, Madrid, Marcial Pons, 1993, 523 p. ; J. GONZALEZ PEREZ, F. GONZALEZ NAVARRO,

de non-rétroactivité en raison du principe constitutionnel de sécurité juridique¹⁸⁹³. Toutefois, en matière de répression administrative comme en matière de répression pénale, le respect du principe de non-rétroactivité des lois connaît des exceptions. En effet, la loi s'applique de manière rétroactive uniquement en matière de peines plus douces¹⁸⁹⁴.

731. Le principe de légalité implique également le respect du principe de « typicité »¹⁸⁹⁵ (*tipicidad* en espagnol et *tipicità* en italien) ou de « certitude »¹⁸⁹⁶. Ce dernier impose au législateur « à spécifier la nature des incriminations et la portée des sanctions de manière telle que l'intéressé ne puisse avoir de doute fondé ni sur l'infraction punissable ni sur la peine encourue »¹⁸⁹⁷. En vertu dudit principe, les lois vides qui renvoient au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les contours des sanctions administratives sont prohibées.

732. Le respect de principe de légalité impose aussi le respect du principe de proportionnalité, c'est-à-dire que toute peine doit présenter le caractère nécessaire et doit être adaptée à la gravité de la sanction. L'exigence du non-cumul des sanctions se superpose au principe de proportionnalité. La loi espagnole du 26 novembre 1992 consacre dans son article 129. 4 des dispositions spécifiques au problème du cumul des sanctions administratives et des sanctions pénales tout en respectant le principe constitutionnel de non-cumul des sanctions administratives¹⁸⁹⁸. En France, il résulte de la jurisprudence constitutionnelle que le cumul des sanctions ne peut aboutir à une condamnation supérieure au montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Dans la décision du 27 septembre 2013, le Conseil constitutionnel applique en l'espèce cette règle, tout en formulant une réserve d'interprétation selon laquelle « lorsque deux sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues [...] ; il appartient donc aux autorités administratives de veiller au respect de cette

Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento común, Madrid, Civitas, 1993, 1639 p. ; J. LEGUINA VILLA, M. SANCHEZ MORON, *La nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Madrid, Technos, 1993, 652 p.

¹⁸⁹³ Art. 9, 3 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 ; Décision CC n° 80-127 DC du 19 et 20 janvier 1981, *A.J.D.A.*, 1981, note Gournay, p. 278 ; *D.*, 1981, note J. Pradel, p. 101 ; Décision CC n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, *R.D.P.*, 1983, comm. L. Favoreu, p. 333.

¹⁸⁹⁴ Art. 128-2 de la loi espagnole du 26 novembre 1992 ; CE, 16 février 2009, Société Atom, req. n° 274000 ; *A.J.D.A.*, 2009, chron. S.-J. Lieber, p. 343 et chron. D. Botteghi, p. 583 ; *R.F.D.A.*, 2009, concl. C. Legras, p. 259 ; *Constitutions*, 2010, obs. O. Le Bot, p. 115. Voir aussi J. PETIT, « La rétroactivité *in mitius* », *A.J.D.A.*, 2014, p. 486.

¹⁸⁹⁵ Cons. Stato, sez. IV, n° 530, du 1^{er} février 2000, *Foro amm.*, *C.d.S.*, 2000, p. 369.

¹⁸⁹⁶ L. LOPEZ CARCAMO, « Normas sancionadoras administrativas en blanco », *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 29, 1991, p. 203 et s.

¹⁸⁹⁷ F. MODERNE, « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *R.F.D.A.*, 2002, p. 493.

¹⁸⁹⁸ STC 2/1981 du 30 janvier 1981. Dans cet arrêt, le Tribunal constitutionnel a reconnu le principe constitutionnel *non bis in idem* sur le fondement de l'article 25 de la Constitution espagnole. Selon le juge constitutionnel, le fait d'imposer de manière conjointe une sanction pénale et une sanction administrative violait le principe *non bis in idem* lorsqu'il y avait identité de fait, de sujet et de fondement, FJ 4.

exigence »¹⁸⁹⁹. S'il existe désormais des bases constitutionnelles de la sanction administrative, il convient d'en préciser ses caractéristiques.

B. Les caractéristiques de la sanction administrative

733. L'intention punitive est une caractéristique de la sanction administrative. Dans les droits espagnol et italien, elle doit être distinguée des mesures coercitives, car leur objectif est de contraindre l'intéressé à exécuter une décision administrative et non pas de le punir. Les amendes coercitives peuvent être assorties à la sanction administrative. À ce titre, l'article 99 de la loi espagnole du 26 novembre 1992 sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative non contentieuse de droit commun dispose que « lorsque les lois l'autorisent, et dans les formes et montants qu'elles déterminent, les administrations publiques peuvent, pour l'exécution d'actes déterminés, imposer des amendes coercitives susceptibles d'être renouvelée par périodes, le temps nécessaire pour obtenir l'exécution des ordres donnés [...]. L'amende coercitive est indépendante des sanctions qui peuvent être infligées en cette qualité ». La loi espagnole sur l'eau de 1985 a utilisé ce dispositif bien avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 novembre 1992, car l'ancienne loi sur la procédure administrative de 1958 avait mis en place un système équivalent¹⁹⁰⁰. L'intérêt de cette compatibilité, reconnu par la loi, s'explique notamment par le principe *non bis in idem*.

734. L'objet de la mesure est une autre caractéristique de la sanction administrative, elle doit avoir des effets semblables aux effets produits par la peine en droit pénal. Autrement dit, la sanction administrative a pour objet « d'affecter directement la situation juridique de l'intéressé soit en le privant d'un droit, soit en amputant son patrimoine, soit en lui imposant une obligation nouvelle »¹⁹⁰¹.

735. Selon une partie de la doctrine espagnole et italienne¹⁹⁰², les motifs de la mesure permettent de distinguer la sanction administrative de la sanction pénale. Cette distinction reposerait pour l'essentiel sur la notion d'illicite administratif ayant pour but la protection d'un ordre administratif distinct de l'ordre social fondamental. La protection des valeurs fondamentales intégrant l'ordre social fondamental doit être assurée par le droit pénal.

¹⁸⁹⁹ Décision CC n° 2013-341 QPC du 27 septembre 2013, *M. Smaïn Q. et autres*, cons. 8.

¹⁹⁰⁰ Ce système fut validé par le Tribunal constitutionnel dans ses arrêts STC 22/1984 du 17 février 1984, STC 137/1985 du 17 octobre 1985, STC 144/1987 du 23 septembre 1987, STC 239/1988 du 14 décembre 1988, STC 108/1998 du 21 mai 1998 et STC 132/2001 du 8 juillet 2001.

¹⁹⁰¹ F. MODERNE, « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *R.F.D.A.*, 2002, p. 488.

¹⁹⁰² E. ASETTA, « Illecito penal e illecito amministrativo », in *Le sanzioni amministrative*, Atto di Convegno di Varena, Milan, Giuffrè, 1982, p. 45 et s. ; M. PONTORO PUERTO, *La infracción administrativa : características, manifestaciones y sanciones*, Barcelone, Ed. Náutica, 1965, p. 23 et s. ; A. TORIO LOPÉZ, « Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones) » in *Estudios sobre la Constitución, Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, t. III, Madrid, Civitas, 1991, p. 1529 et s.

Les infractions administratives correspondent aux valeurs secondaires et leur respect doit être assuré par le droit administratif. Toutefois, cette distinction de l'illicite administratif et de l'illicite pénal qui repose sur une séparation entre l'éthique sociale et l'éthique administrative a été critiquée, car premièrement elle ne trouve pas de fondement légal ou constitutionnel dans les droits espagnol et italien et deuxièmement, dans ces droits il existe une confusion entre les deux systèmes répressifs¹⁹⁰³.

736. La nature de l'autorité compétente à édicter la sanction administrative reste le critère essentiel pour distinguer la sanction administrative de la sanction pénale. En effet, si la sanction pénale est de la compétence exclusive du juge dans les États étudiés, la sanction administrative est de la compétence des autorités administratives. En Espagne et en Italie, les entités régionales disposent du pouvoir répressif dans les limites de leur compétence et elles ne disposent pas du pouvoir répressif pénal qui reste de la compétence exclusive de l'État.

737. En France, le Code de l'environnement prévoit un nombre important de sanctions administratives en cas d'atteinte à la ressource en eau. Les sanctions administratives fixées dans le Code de l'environnement visent notamment la protection qualitative de l'eau tandis que celles prévues dans le Code général de la propriété des personnes publiques visent plutôt la protection quantitative de la ressource en eau. Toutefois, le Code de l'environnement prévoit une hypothèse dans laquelle la protection quantitative est assurée, c'est-à-dire en cas de sécheresse grave mettant en péril l'alimentation en eau potable des populations¹⁹⁰⁴. Elle doit être constatée par le ministre chargé de la police des eaux. Néanmoins, le préfet a un pouvoir discrétionnaire, car la loi donne uniquement *la possibilité* au préfet d'ordonner des dérogations temporaires aux règles fixant les débits réservés des entreprises hydrauliques dans les bassins versants concernés après consultation de l'exploitant et sans qu'il y ait lieu à paiement d'indemnités. Cette disposition ne pose aucune obligation. Par conséquent, l'effectivité de cette protection se trouve cantonnée au pouvoir discrétionnaire du préfet. En outre, le défaut d'impartialité du préfet «est susceptible de perturber le système répressif»¹⁹⁰⁵, car il «se trouve en situation de conflit d'intérêts en raison de la contrariété des missions qu'il doit assurer»¹⁹⁰⁶. En effet, d'un côté, il doit favoriser le développement économique et de l'autre côté, il est titulaire d'un pouvoir de police et de sanction.

738. Les sanctions administratives ayant comme objectif la protection de la ressource en eau sont éparpillées dans le Code de l'environnement et dans d'autres textes juridiques. Leur identification pose des difficultés étant donné que plusieurs régimes peuvent apporter une protection directe ou par ricochet de la ressource en eau. Par exemple, en raison de la coordination des législations, la protection de l'eau peut être assurée par le régime des

¹⁹⁰³ F. MODERNE, « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *R.F.D.A.*, 2002, p. 489 ; G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1988, p. 146 et s.

¹⁹⁰⁴ Art. L. 211-8 du Code de l'environnement.

¹⁹⁰⁵ J. BETAÏLE, « Répression et effectivité de la norme environnementale », *R.J.E.*, n° spécial, 2014, p. 58.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*

installations classées¹⁹⁰⁷, le régime de protection des ressources piscicoles etc. Comme l'affirme le Conseil d'État dans son rapport de 2010, la police de l'eau est « fragmentée et éclatée à un point tel que sa mise en œuvre est largement inefficace »¹⁹⁰⁸.

739. La mise en œuvre d'une sanction administrative est exigée en droit français en cas d'une non-conformité à la législation sur l'eau. Le maire et le préfet concernés « doivent être informés par toute personne qui en a connaissance, de tout incident ou accident présentant un danger pour la qualité, la circulation ou la conservation des eaux »¹⁹⁰⁹. Il s'agit d'une obligation d'information en matière de protection de la ressource en eau. Cette obligation a été renforcée récemment par le Conseil constitutionnel, car elle doit être interprétée en lien avec l'obligation constitutionnelle de vigilance qui s'impose à l'ensemble des personnes à l'égard des atteintes à l'environnement et qui pourraient résulter de l'activité de chacun¹⁹¹⁰. S'il existe un tel incident ou accident, le coupable doit prendre « toutes les mesures possibles pour mettre fin à la cause de danger ou d'atteinte au milieu aquatique, évaluer les conséquences de l'incident ou de l'accident et y remédier »¹⁹¹¹. Si le coupable ne se conforme pas à cette obligation, le préfet peut prescrire des mesures à prendre pour mettre fin au dommage ou en apprécier la gravité et prévoir les analyses à effectuer.

740. Par ailleurs, en cas de carence et si un risque de pollution ou de destruction du milieu naturel ou pour la santé publique existe, le préfet peut prendre ou faire exécuter les mesures nécessaires aux frais et risques des personnes responsables. La population doit être informée par le préfet et le maire concernés des circonstances de l'incident ou de l'accident, de ses effets prévisibles et des mesures prises pour y remédier. Le législateur a prévu la possibilité de porter atteinte au droit de propriété privée afin de faciliter l'accès aux personnes compétentes pour mettre fin aux causes de danger ou de l'atteinte à la ressource en eau¹⁹¹². Ainsi, dans certains cas, des servitudes d'utilité publique peuvent être instituées sur des terrains riverains d'un cours d'eau ou de la dérivation d'un cours d'eau¹⁹¹³.

741. En cas de non conformité à la législation sur l'eau¹⁹¹⁴, l'administration met en demeure l'exploitant ou le propriétaire afin qu'il s'y conforme dans un délai déterminé. Si à la fin de l'expiration du délai, l'exploitant ou le propriétaire n'ont pas respecté l'injonction, l'administration peut, par une décision motivée, et après avoir invité l'intéressé à faire connaître ses observations, soit l'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public

¹⁹⁰⁷ Voir les sanctions prévues aux art. L. 514-1 et L. 514-2 du Code de l'environnement.

¹⁹⁰⁸ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 215.

¹⁹⁰⁹ Art. L. 211-5, alinéa 1^{er} du Code de l'environnement.

¹⁹¹⁰ Cons. 5, Décision CC n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *M. Michel et autres*, Rec. CC, p. 183.

¹⁹¹¹ Art. L. 211-5, alinéa 2 du Code de l'environnement.

¹⁹¹² Art. L. 211-5, alinéa 6 du Code de l'environnement.

¹⁹¹³ Art. L. 211-12, I, II, III du Code de l'environnement.

¹⁹¹⁴ Et notamment en cas de méconnaissance des articles L. 211-2, L. 211-3, L. 211-5, L. 211-7, L. 211-12, L. 211-14, L. 212-5-1, II, L. 214-1 à L. 214-9, L. 214-11 à L. 214-13, L. 214-17, L. 214-18, L. 215-14, L. 215-15 du Code de l'environnement.

une somme d'argent du montant des travaux à réaliser, soit faire procéder d'office, en lieu et place de l'exploitant ou du propriétaire et à leurs frais à l'exécution des mesures prescrites, soit suspendre l'exploitation des installations ou ouvrages au frais de l'exploitant ou du propriétaire¹⁹¹⁵. Ces instruments juridiques assurent l'efficacité de la protection de l'eau.

742. Cependant, le Conseil d'État souligne, dans son rapport public de 2010, l'inefficacité des sanctions administratives, en mettant en évidence leur nombre réduit et leur caractère non dissuasif. Ainsi les préfets font que très rarement recours à la mise en demeure, aux mesures contraignantes ou à la remise des lieux en l'état¹⁹¹⁶. À ce titre, il serait envisageable de revoir le système des amendes, en les augmentant sensiblement. Le système gagnerait en efficacité.

743. En matière de protection du domaine public fluvial, les sanctions sont plutôt dissuasives, car toute atteinte est sanctionnée sur le fondement d'une contravention de grande voirie. Cette sanction a à la fois un caractère répressif et réparateur, justifié par la nécessité d'assurer efficacement la protection des biens publics¹⁹¹⁷. Ces contraventions relèvent de la compétence du juge administratif, accordée depuis la loi du 29 floréal an X et aujourd'hui codifiée au CGPPP¹⁹¹⁸. Elles résident « dans un fait pouvant compromettre la conservation du domaine public ou nuire à l'usage auquel il est légalement destiné »¹⁹¹⁹. Leur champ d'application est vaste, car elles s'appliquent au domaine public maritime, fluvial, ferroviaire ou aérien¹⁹²⁰. Les atteintes au domaine public fluvial peuvent concerner des atteintes à la ressource en eau pour elle-même ou au caractère navigable du cours d'eau¹⁹²¹. En effet, tout travail exécuté ou toute prise d'eau pratiquée sur le domaine public fluvial sans l'autorisation du propriétaire du domaine est interdit¹⁹²². L'article L. 2132-6 du CGPPP interdit également de « construire ou laisser subsister sur les rivières et canaux domaniaux ou le long de ces voies, des ouvrages quelconques susceptibles de nuire à l'écoulement des eaux ou à la navigation sous peine de démolition des ouvrages établis ou, à défaut, de paiement des frais de la démolition d'office par l'autorité administrative compétente ». Par ailleurs, le législateur interdit une série d'activités afin d'assurer la protection du domaine public fluvial, comme « jeter dans le lit des rivières et canaux domaniaux ou sur leurs bords des matières insalubres ou des objets quelconques ni rien qui puisse embarrasser le lit des cours d'eau ou canaux ou y

¹⁹¹⁵ Art. L. 216-1 du Code de l'environnement.

¹⁹¹⁶ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 221.

¹⁹¹⁷ P. GELARD, « Le caractère mixte de la contravention de grande voirie », *A.J.D.A.*, 1967, p. 146.

¹⁹¹⁸ Art. L. 2132-5 et s. du CGPPP. Pour le fleuve Rhin et sa navigation, la compétence appartient aux juridictions spéciales internationalement compétentes, CE, 16 décembre 1983, *Ministres des transports et de l'industrie c/ Société Varonas Investment Corporation*, Rec. Lebon, p. 517.

¹⁹¹⁹ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd., 1887, t. 2, p. 603 cité par M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *R.J.E.*, n° spécial, 2004, p. 157.

¹⁹²⁰ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif des biens*, 7^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2012, p. 155 et s.

¹⁹²¹ Art. L. 2132-8 du CGPPP.

¹⁹²² Art. L. 2132-5 du CGPPP.

provoquer des atterrissements ; y planter des pieux ; y mettre rouir des chanvres ; modifier le cours desdits rivières ou canaux par tranchées ou par quelque moyen que ce soit ; y extraire des matériaux ; extraire à moins de 11,70 mètres de la limite desdites rivières ou des bords desdits canaux, des terres, sables et autres matériaux »¹⁹²³. Dans le cas contraire, le coupable devra remettre les lieux en état ou, à défaut, payer les frais de la remise en état d'office par l'autorité administrative compétente.

744. Dans une décision de principe¹⁹²⁴, le Conseil d'État a posé une obligation de poursuivre les auteurs de contraventions de grande voirie¹⁹²⁵. Il a toutefois précisé que le préfet peut légalement refuser, sous le contrôle du juge, d'engager les poursuites pour tenir compte des « autres intérêts généraux » en présence, et notamment des « nécessités de l'ordre public »¹⁹²⁶. Bien que le préfet soit le seul compétent à saisir le juge administratif, une association a la possibilité d'obtenir du juge l'annulation du refus d'intervenir¹⁹²⁷. Le refus de poursuivre peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁹²⁸, et s'il est illégal, le refus du préfet peut engager la responsabilité de l'État. Toutefois, ce monopole du préfet pour poursuivre les contrevenants, « n'est pas le meilleur moyen de lutter contre l'inertie administrative, à l'heure où l'on s'interroge sur les potentialités des contraventions de grande voirie dans le secteur sensible de la protection de l'environnement »¹⁹²⁹.

745. Les contraventions de grande voirie sont sanctionnées par une amende dont le montant peut aller de 150 à 12 000 euros¹⁹³⁰. C'est au juge administratif d'examiner au cas par cas le niveau de la sanction. Le préjudice domanial est versé à l'autorité gestionnaire du domaine et peut comprendre le montant des dépenses de personnel intervenu pour réparer le domaine public fluvial¹⁹³¹. Le juge peut ordonner la cessation de l'atteinte et condamner le contrevenant à remettre les lieux en état. Il agit en deux temps : il ordonne l'interruption de l'activité préjudiciable si celle-ci a le caractère d'une infraction continue¹⁹³², ensuite il

¹⁹²³ Art. L. 2132-7 du CGPPP.

¹⁹²⁴ CE, Sect., 23 février 1979, Min. de l'équipement c/Association des amis des chemins de ronde, Rec. Lebon, p. 75, concl. A. Bacquet ; *A.J.D.A.*, 1979, n° 5, p. 83, chron. Duteillet de Lamothe et Robineau ; *D.*, 1979, p. 405, note Lombard ; *J.C.P.*, 1980, n° 19329, note Davignon ; *R.D.P.*, 1979, p. 1157, note M. Waline.

¹⁹²⁵ A. KOUEVI, « L'obligation de poursuivre en matière de contravention de grande voirie », *A.J.D.A.*, 2000, pp. 393-403.

¹⁹²⁶ CE, 27 mai 1977, SA Victor Delforge, Rec. Lebon, p. 253, *R.A.* 1977, p. 489, *J.C.P.* 1978, II, 18778, note Pacteau ; CE, 4 octobre 1978, Sté TT Lime, p. 355 ; CE, 16 novembre 1979, Sté Albmurg, p. 414.

¹⁹²⁷ CE, Sect., 23 février 1979, Min. de l'équipement c/Association des amis des chemins de ronde.

¹⁹²⁸ CE, 25 mars 1977, Fontaine, Rec. Lebon, p. 1013.

¹⁹²⁹ PH. YOLKA, « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », *J.C.P. A.*, 2009, n° 26, p. 31.

¹⁹³⁰ Art. L. 2132-5 du CGPPP, art. L. 2132-6 CGPPP, art. L. 2132-8, 3° CGPPP, art. L. 2132-9 CGPPP.

¹⁹³¹ CAA Paris, 8 juin 1993, Van Gaever.

¹⁹³² CE, 10 mars 1976, Ministre de l'équipement c/ Robert, Rec. Lebon, p. 152 ; CE, 22 mars 1961, Ville de Charleville, Rec. Lebon, p. 204.

impose, si nécessaire d'office¹⁹³³, la réparation en nature du milieu dégradé aux frais du contrevenant. Il peut également condamner le contrevenant à restaurer lui-même les lieux.

746. La loi espagnole sur l'eau consacre de manière exhaustive, dans son article 116, les actions constitutives d'une infraction administrative¹⁹³⁴. La loi a seulement posé des dispositions à caractère général pour les délits administratifs dans le domaine de l'eau. Son objectif a été de poser les critères de qualification de la gravité de l'infraction et les limites minimales et maximales pour les peines encourues. Par conséquent, les Communautés autonomes sont compétentes pour adopter leur propre législation en matière de répression administrative en relation avec les bassins intracommunautaires¹⁹³⁵.

747. La loi espagnole renvoie au pouvoir réglementaire¹⁹³⁶ la classification des infractions administratives en infractions légères, moins graves, graves et très graves en fonction de leur impact sur l'ordre public et sur l'utilisation du domaine public hydraulique, de leur importance par rapport au respect de la sécurité des personnes et biens et des circonstances, de son degré de malice, de sa participation et du bénéfice obtenu, ainsi que de la détérioration de la qualité de l'eau. Les infractions administratives sont punies d'une amende qui varie selon le type d'infraction¹⁹³⁷. Le montant le plus élevé concerne les infractions très graves et il peut atteindre 1 000 000 euros. De manière générale, la loi espagnole sur l'eau de 2001 prévoit que la valeur économique du dommage doit être prise en compte pour l'évaluation des dommages causés au domaine public hydraulique et aux ouvrages hydrauliques. Dans l'hypothèse de dommages causés à la qualité de l'eau, il faut tenir compte du coût du traitement qui aurait été nécessaire pour éviter la pollution causée par

¹⁹³³ CE, Sect., 2 novembre 1956, *Ministre des travaux publics c/ Commune de Poizat*, Rec. Lebon, p. 413 ; CAA Nantes, 19 mai 1994, *Mme Raymonde Leroy*, req. n° 92NT01132.

¹⁹³⁴ Sont qualifiées comme infractions administratives : « les actions qui causent des dommages aux biens du domaine public hydraulique et aux ouvrages hydrauliques ; la dérivation de l'eau de son lit et l'utilisation des eaux souterraines sans concession ou autorisation quant elles sont exigées par la loi ; le non respect des conditions imposées par les concessions et autorisations administratives ; l'exécution non prévue par l'autorisation des travaux, ouvrages, plantations sur les canaux publics ou dans les zones assujetties légalement à un certain type de limitation dans leur utilisation ou destination ; l'invasion, l'occupation ou l'extraction de gravier des cours d'eau sans autorisation ; les rejets non autorisés susceptibles d'altérer la qualité de l'eau ou les conditions de drainage du cours d'eau récepteur ; le non respect des interdictions établies par la loi ou l'omission des actes imposés par la loi ; la construction des puits et de l'installation des instruments dans ces puits pour procéder à l'extraction de l'eau souterraine sans disposer préalablement d'une concession ou autorisation donnée par l'organisme de bassin à cette fin ; le défaut de fournir une déclaration responsable ou le non respect des prescriptions contenues dans la déclaration responsable pour l'exercice d'une activité déterminée ou des conditions imposées par l'administrations dans l'exercice de l'activité ; l'inexactitude, la falsification ou l'omission des données, documents que doivent accompagner la déclaration responsable », Point 3, lettres a) à j) de l'article 116 du TRLA.

¹⁹³⁵ STC 227/1988, FJ 29 ; STC 161/1996. Voir en ce sens à titre d'exemple la loi sur l'eau du Pays basque n° 1/2006 du 19 juillet 2006.

¹⁹³⁶ Voir les articles de 315 à 317 du Règlement du domaine public hydraulique de 1986.

¹⁹³⁷ Selon l'art. 117 du TRLA, pour les infractions légères le montant de l'amende ne peut pas dépasser 10 000 euros ; pour les infractions moins graves le montant de l'amende se situe dans la fourchette de 10 000 à 50 000 euros ; pour les infractions graves : de 50 000 à 500 000 euros et pour les infractions très graves : de 500 000 à 1 000 000 euros. Toutefois, le gouvernement pourra procéder par décret à l'actualisation des montants fixés par la loi.

le déversement et également du danger du déversement. Ce sont les organismes de bassin qui peuvent appliquer les infractions légères ou moins graves. La sanction des infractions graves est de la compétence du ministère de l'environnement et la sanction des infractions très graves est réservée au Conseil des ministres.

748. En outre, la loi sur l'eau de 2001 affirme que le coupable des actes constitutifs d'une infraction administrative peut être obligé, indépendamment des sanctions imposées, à réparer les dommages et les préjudices causés au domaine public hydraulique, ainsi qu'à remettre les choses dans leur état antérieur¹⁹³⁸. Il appartient à l'organe titulaire du pouvoir de sanction d'assortir ou non la sanction administrative de la remise en état ou de la réparation en nature. Par ailleurs, les sanctions administratives peuvent être également assorties d'amendes coercitives. Toutefois le montant de l'amende coercitive ne doit pas dépasser 10 % de l'amende maximale prévue pour le type de l'infraction administrative commise¹⁹³⁹. L'organe titulaire du pouvoir de sanction peut également recourir de manière provisoire aux mesures conservatoires afin de mettre fin à l'activité dommageable¹⁹⁴⁰. En tant que mesures conservatoires, l'administration peut utiliser la pose de scellés et l'arrêt des activités. L'action pour sanctionner les infractions administratives est conditionnée par le respect du délai de prescription qui est relativement court. Ainsi pour les infractions légères, moins graves et graves, ce délai est de deux mois, tandis que pour les infractions très graves, il est de quinze ans¹⁹⁴¹. En dépit de la limitation posée par le délai de prescription, les infractions administratives fixées par la loi espagnole de 2001 revalorisent la protection du domaine public hydraulique. Le domaine public hydraulique est désormais protégé essentiellement pour ses qualités environnementales, sachant que l'ancienne loi sur l'eau de 1985 était plus centrée sur la protection du domaine public hydraulique contre les usurpations des particuliers.

749. En droit italien, les sanctions administratives sont déterminées par l'article 133 du TUA. Comme en droit espagnol, le législateur italien a fixé des dispositions à caractère général en fixant les critères de qualification des sanctions, mais les régions doivent contrôler la mise en œuvre des prescriptions et des interdictions posées par la loi¹⁹⁴². L'utilisation des eaux publiques doit se faire uniquement en vertu d'une autorisation et en cas de non conformité, le coupable est puni d'une amende pouvant aller jusqu'à 60 000 euros. Le montant maximal de l'amende peut être appliqué par l'administration compétente dans l'hypothèse d'un rejet qui ne respecte pas les prescriptions indiquées dans l'autorisation

¹⁹³⁸ Art. 118 du TRLA.

¹⁹³⁹ Art. 119, 1 du TRLA.

¹⁹⁴⁰ Art. 119, 2 du TRLA.

¹⁹⁴¹ Art. 327 du Règlement du domaine public hydraulique de 1986 et l'arrêt STS 5340/2003 du 24 juillet 2003.

¹⁹⁴² À l'exception de l'hypothèse où les communes sont compétentes d'exercer le contrôle en matière de violation des prescriptions relatives à l'installation et à la manutention des dispositifs de mesure du débit et des volumes d'eau et de l'obligation de transmission des résultats des mesures. G. CORDINI, « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *Riv. Giur. Amb.*, n° 5, 2005, p. 744.

délivrée ou encore le déversement d'eaux usées domestiques sans autorisation ou effectué après la suspension ou la révocation de l'autorisation. Le législateur italien a prévu, à côté des sanctions administratives générales, une catégorie spéciale de sanctions en matière de zones de sauvegarde¹⁹⁴³. Ces sanctions sont applicables dans l'hypothèse d'une « inobservation aux dispositions relatives aux activités et aux utilisations interdites dans les zones de sauvegarde prévues par l'article 94 ». Ces inobservations sont punies par une sanction administrative pécuniaire de 600 euros à 6 000 euros. Contrairement au droit espagnol et au droit français, le droit italien ne prévoit que des amendes au titre des sanctions administratives. Les sommes dérivant des revenus des sanctions administratives sont versées dans le budget régional et sont destinées à être réaffecter dans les dépenses destinées aux ouvrages d'assainissement ou de réduction de la pollution des corps hydriques. Les régions pourvoient à la répartition des sommes encaissées entre les interventions de prévention et d'assainissement¹⁹⁴⁴.

À côté des sanctions administratives, il existe également des sanctions pénales dont l'objectif est de punir tout comportement portant atteinte à la qualité et à la quantité de l'eau. Ces sanctions contribuent à assurer une protection renforcée de cette ressource à travers leurs caractéristiques spécifiques.

Section 2 : La répression pénale en apparence plus efficace

750. La sanction pénale par sa publicité et son exemplarité semble répondre davantage au besoin d'efficacité de la protection de l'eau. La prise de conscience de la nécessité d'assurer une protection plus efficace à travers la répression pénale peut être identifiée au sein de l'Union européenne dans la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008¹⁹⁴⁵ relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Elle affirme dans son préambule que « l'expérience montre que les systèmes de sanction existants ne suffisent pas à garantir le respect absolu de la législation en matière de protection de l'environnement. Ce respect peut et doit être renforcé par l'existence de sanctions pénales, qui reflètent une désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives ou d'une indemnisation au civil ». En outre, à la lumière du droit de l'Union européenne, la sanction pénale doit répondre à des critères dégagés progressivement par le juge, c'est-à-dire qu'elle doit être effective, proportionnée et dissuasive¹⁹⁴⁶.

¹⁹⁴³ Art. 134 du TUA.

¹⁹⁴⁴ Art. 136 du TUA.

¹⁹⁴⁵ Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JOCE* n° 328 du 6 décembre 2008, pp. 28–37.

¹⁹⁴⁶ CJCE, 12 septembre 1996, aff. C-58/95, C-75/95, Rec. I-4363. Ces trois conditions se retrouvent dans la directive 2008/99/CE. Pour un commentaire voir M.-B. LAHORGUE, « Portée et limites de la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal », *Droit de l'environnement*, n° 168, 2009, pp. 31-35 ;

751. Si la France et l'Italie ont choisi de consacrer les infractions de l'environnement dans des lois annexes, l'Espagne a fait principalement le choix du Code pénal. Cependant, il ressort de l'étude comparée des systèmes étudiés qu'il existe une convergence dans la définition des comportements illicites et dans la structure matérielle des incriminations. Cette convergence est la conséquence de l'influence positive sur les législations nationales de la Convention relative à la protection de l'environnement par le droit pénal signée à Strasbourg le 4 novembre 1998¹⁹⁴⁷ et de la directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008¹⁹⁴⁸.

752. La protection pénale de la ressource en eau est également une conséquence de l'affirmation du caractère primordial de l'intérêt protégé. C'est un indicateur révélateur de la volonté du législateur d'inscrire la protection de l'eau dans la hiérarchie des valeurs protégées par le Code pénal. Ainsi, il convient d'identifier les infractions dans le domaine de l'eau (§ 1) et de mettre en lumière leurs limites (§ 2).

§ 1) Les infractions dans le domaine de l'eau

753. En matière d'environnement, le Code pénal espagnol de 1995 fixe un grand nombre de délits de « mise en danger ». C'est notamment ce critère tenant à l'existence d'une mise en danger qui distingue le champ d'application de la répression pénale de la répression administrative¹⁹⁴⁹. Cependant, en matière environnementale, les droits italiens et français anticipent « la répression pénale, mettant en place des délits-obstacles, plus que des infractions formelles »¹⁹⁵⁰. Ainsi, le droit français et le droit italien mettent en place « des systèmes dans lesquels les incriminations, à quelques exceptions, ne décrivent que des comportements sans référence à un dommage ou à un danger, qui ne s'analysent que comme

M. POELEMANS, *La sanction dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 768 p.

¹⁹⁴⁷ La Convention n'est pas encore entrée en vigueur, car l'exigence de trois ratifications n'a pas été pour l'heure remplie. L'Espagne est le seul, parmi les États étudiés, à ne pas avoir signé la convention.

¹⁹⁴⁸ La directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JOUE* L 328/28, 6 décembre 2008.

¹⁹⁴⁹ STS, sala de lo penal, n° 1964/1995 du 3 avril 1995. Selon le juge suprême en l'absence d'une dangerosité entendue comme la capacité de causer un grave préjudice à l'équilibre des systèmes naturels, la mise en œuvre de la responsabilité pénale est écartée laissant place à des infractions administratives.

¹⁹⁵⁰ G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, Paris, PUF, 2008, p. 491. Les délits obstacles et les délits formels font partie de ce qu'on appelle les délits de prévention. Dans l'infraction formelle, « le législateur érige une infraction tentée en une infraction consommée. L'action est censée être achevée alors que le résultat n'est pas survenu, ou pas encore, la survenance de ce résultat ne modifiant pas la qualification. [...] Dans l'infraction obstacle, le législateur incrimine une attitude dangereuse, la simple éventualité d'un résultat perturbateur de l'ordre social », J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 88 et s.

des pures désobéissances, des violations de préceptes purement formels »¹⁹⁵¹. Pour le professeur PRADEL, les délits de mise en danger sont des infractions-obstacles ou du moins une variété de celles-ci¹⁹⁵². Par conséquent, la frontière entre la répression administrative et la répression pénale devient floue, « dépendant de la présomption d'impact plus ou moins fort sur l'environnement que le législateur attache abstraitement aux comportements »¹⁹⁵³. Le péril est abstraitement présumé.

754. Dans les droits français et italien, le risque est abstrait, c'est-à-dire que l'absence de risque ou de dommages constatés n'écarte en aucun cas la répression pénale. Dans le droit espagnol, avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le risque en matière environnementale devait être concret¹⁹⁵⁴. Cependant, une fois le nouveau Code pénal adopté, le Tribunal suprême s'est prononcé dans ses arrêts du 25 octobre 2002 et 24 février 2003 sur l'article 325 qui pose l'incrimination fondamentale en matière de l'environnement¹⁹⁵⁵. La Haute juridiction considère que le nouveau Code pénal a entendu accorder une protection plus efficace à l'environnement et déclare que l'incrimination de l'article 325 est une infraction de mise en danger dans laquelle le péril est abstrait¹⁹⁵⁶. Toutefois, en pratique, les poursuites n'interviennent en Espagne « que lorsqu'un préjudice s'est déjà produit, ce qui confère un sens symbolique aux délits écologiques »¹⁹⁵⁷. Ainsi, l'efficacité de ce délit reste limitée.

755. Le Code pénal espagnol de 1928 qualifiait pour la première fois en tant que délit, l'utilisation, l'altération et le détournement de l'eau de son cours et de ses utilisations. Ce délit sera repris par la suite par le Code pénal de 1973 puis par le Code pénal de 1995 qui est aujourd'hui en vigueur. Ce dernier prévoit peu d'infractions touchant directement la ressource en eau. Cependant, la faible protection pénale de la ressource en eau a été compensée par la multitude de sanctions administratives fixées dans la législation en la matière. Il ressort des dispositions du Code pénal de 1995 que la protection de la ressource en eau est visée directement soit dans l'article 247, soit dans l'article 365. La première infraction vise le délit d'usurpation des eaux qui est le fait de détourner, sans autorisation, les eaux d'utilisation publique ou privée de leur cours ou de leur lit naturel ou artificiel. Ce délit fait partie de la catégorie des délits contre la propriété et contre l'ordre socio-économique. La peine encourue pour ce délit est une amende allant de trois à six mois qui s'applique uniquement si le gain réalisé par le coupable dépasse 400 euros. La deuxième infraction est le délit qui puni toute atteinte à la qualité de l'eau et qui fait partie des délits contre la santé

¹⁹⁵¹ G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, op. cit., p. 491.

¹⁹⁵² J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 89.

¹⁹⁵³ *Ibid.*

¹⁹⁵⁴ J. J. QUERALT JIMENEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 3^{ème} éd., Barcelone, Bosch, 1996, p. 716.

¹⁹⁵⁵ STS, sala de lo penal, n° 7059/2002 du 25 octobre 2002 et STS, sala de lo penal, n° 1220/2003 du 24 février 2003.

¹⁹⁵⁶ M. C. ALASTUEY DOBON, « Delito ecológico y aguas continentales », in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 500.

¹⁹⁵⁷ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 90.

publique. Selon l'article 365 du Code pénal, sera puni d'une peine d'emprisonnement allant de deux à six ans celui qui empoisonne ou contamine avec des substances infectieuses ou autres qui peuvent être gravement nocives pour la santé, les eaux potables ou les substances alimentaires destinées à l'utilisation publique ou à la consommation d'un groupe de personnes. La protection de la qualité de l'eau visée par cet article est limitée aux eaux destinées à la consommation humaine.

756. Cependant la ressource en eau est également protégée de manière indirecte à travers les délits écologiques. En effet, le Chapitre III du Titre XVI du Code pénal espagnol relatif aux délits à l'organisation du territoire et de l'urbanisme, à la protection du patrimoine historique et de l'environnement prévoit une catégorie de délits contre les ressources naturelles et l'environnement. Ce chapitre concentre l'essentiel des dispositions pénales protectrices de l'environnement. L'article 325 du Code pénal qui fixe une incrimination fondamentale en matière environnementale réprime les atteintes à l'environnement « qui pourraient porter gravement préjudice à l'équilibre des systèmes naturels ». Cet article dispose que « sera puni d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans, d'une amende de huit à vingt-quatre mois et d'une interdiction d'exercer la profession pour une durée d'un an à trois ans, *quiconque* aura provoqué ou réalisé, par la violation des lois ou des autres dispositions de caractère général en matière de protection de l'environnement, provoque ou réalise de manière directe ou indirecte des émissions, des rejets, des radiations, des extractions, des excavations, des atterrissements, des bruits, des vibrations, des injections ou des dépôts dans l'atmosphère, le sol, le sous-sol ou les eaux terrestres, souterraines ou maritimes, [...], ainsi que la captation des eaux qui peut porter préjudice de manière grave à l'équilibre des systèmes naturels »¹⁹⁵⁸. Cet article ajoute que la peine est augmentée « s'il existe un risque grave pour la santé humaine ». Il ressort de cet article le caractère accessoire de la répression pénale des atteintes à la ressource en eau par rapport à la répression administrative, car il renvoie à des dispositions administratives qui sont en grande partie sectorielles.

757. À côté de l'incrimination fondamentale posée par l'article 325, l'article 326 du Code pénal espagnol prévoit une incrimination aggravée dans le cas d'une extraction illégale de l'eau en période de restrictions¹⁹⁵⁹. Le fait de causer des dommages substantiels à la qualité de l'eau est également puni par le Code pénal. Ces dommages doivent être causés par une activité dangereuse ou par l'utilisation des substances dangereuses. La peine encourue pour ce type d'activité est une peine d'emprisonnement de deux à six ans, une amende de dix à quatorze mois et une interdiction d'exercer la profession pour une durée d'un an à deux ans.

¹⁹⁵⁸ C'est nous qui soulignons. Voir également C. BLANCO LOZANO, *La tutela del agua a través del Derecho penal*, Barcelone, Bosch, 2000, 608 p.

¹⁹⁵⁹ Art. 326, lettre f) du Code pénal espagnol du 1995. La doctrine espagnole s'accorde de dire qu'il n'est pas suffisant de constater matériellement une situation de sécheresse, mais pour des motifs de sécurité juridique, le législateur pose une obligation de l'existence d'une disposition formelle dans laquelle les restrictions devront être établies, voir sur ce point M. C. GOMEZ RIVERO, « El delito ecológico », in J.-A. MARTOS NUNEZ (dir.), *Derecho penal ambiental*, Madrid, Exlibris, 2006, p. 103.

Par ailleurs, le Code pénal espagnol puni d'une peine d'emprisonnement d'un an à deux ans celui qui dans la procédure de collecte, de transport, de la valorisation, de l'élimination ou du recyclage des déchets, y compris dans l'omission des devoirs de surveillance sur ces procédures, met gravement en danger la vie, l'intégrité ou la santé des personnes, ou la qualité de l'air, du sol ou des eaux, ou des animaux ou des plantes¹⁹⁶⁰.

758. En droit espagnol, la gravité du danger est un élément de l'infraction. Cette gravité suppose une plus ou moins grande probabilité du dommage, en fonction de l'extension dans l'espace et dans le temps et de son intensité. Le Code pénal espagnol de 1995 instaure également une graduation en fonction de la gravité des dangers ou du dommage à la différence des droits français et italien. Dans ces derniers, la gravité ne constitue de manière générale ni un plancher ni une modulation de la répression pénale, même si la notion de gravité figure expressément dans certaines normes extra-pénales.

759. En outre, en Espagne, les délits écologiques sont dans la majorité des cas des délits intentionnels, l'agent doit avoir eu conscience et volonté de réaliser un acte de pollution qui viole la réglementation administrative protectrice de l'environnement et il doit avoir agi en sachant que cet acte de pollution est susceptible de porter un préjudice grave à l'équilibre des systèmes naturels ou à la santé des personnes. Cependant, ces délits écologiques peuvent être commis également de manière non intentionnelle sur le fondement des actes d'imprudence grave. Le juge pénal a affirmé que le délit écologique est un délit de danger qui ne nécessite pas une lésion effective du bien juridique protégé¹⁹⁶¹. Il s'agit, selon la jurisprudence, d'un délit de danger hypothétique ou potentiel, à mi-chemin entre le danger concret et le danger abstrait¹⁹⁶². Ainsi, il convient de prouver non seulement que le comportement contesté viole les règles protectrices de l'environnement, mais qu'il est également capable de créer un risque grave pour le bien juridique protégé¹⁹⁶³. Pour le juge pénal, le Code pénal met la réalisation de danger dans l'intensité de l'incident de pollution. Les limites de cette catégorie de délit ont pu être vérifiées dans l'affaire dite du Prestige¹⁹⁶⁴. En effet, le navire, victime d'une déchirure de la coque à la suite d'une tempête, a fait naufrage en 2002 au large de Galice. Le navire chargé de 77 000 tonnes de fioul s'est brisé en deux, provoquant une importante marée noire qui a touché les côtes espagnoles, françaises et portugaises. Après une instruction longue de dix ans, le procès s'est ouvert le 16 octobre 2012 devant l'Audiencia provincial de Coruña. Curieusement c'est uniquement les responsabilités civile et pénale du commandant du navire, du chef mécanicien et du directeur de la marine marchande espagnole qui ont été mises en jeu. Cependant, dans l'arrêt du 13 novembre

¹⁹⁶⁰ Art. 328, point 3 du Code pénal espagnol de 1995.

¹⁹⁶¹ STS, sala de lo penal, n° 821/2004 du 24 juin 2004.

¹⁹⁶² STS, sala de lo penal, n° 1828/2002 du 25 octobre 2002 et STS, sala de lo penal, n° 388/2003 du 1^{er} avril 2003.

¹⁹⁶³ STS, sala de lo penal, n° 264/2013 du 11 novembre 2013.

¹⁹⁶⁴ « Retour sur l'affaire du Prestige... », Entretien avec P. LOPEZ DE LA OSA par M. BOUTONNET, *Environnement et développement durable*, n° 5, 2014, pp. 13-14.

2013¹⁹⁶⁵, les juges n'ont pas retenu le délit écologique au motif qu'il n'existait aucune certitude sur les causes de l'avarie ou encore sur le fait qu'éloigner le navire des côtes ait été une décision imprudente¹⁹⁶⁶. En effet, en l'espèce, pour les juges il était impossible de démontrer la faute des prévenus, à savoir un dol ou une imprudence grave, caractéristiques exigées au titre du délit écologique.

760. Les contraventions en matière d'environnement en droit français et italien n'exigent pas d'apporter la preuve de la faute pour être réalisées. Toutefois, en Italie, en matière de pollution des eaux, l'exigence d'un dol est requise. À ce titre, le gestionnaire d'une installation de dépuración qui dépasse les valeurs limites autorisées doit avoir agi par dol ou négligence grave¹⁹⁶⁷. En France, avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, le délit de pollution des rivières était un délit matériel, « constitué par la seule matérialité de l'acte, sans qu'il soit nécessaire de prouver au-delà une attitude psychologique coupable de la part du pollueur »¹⁹⁶⁸. Le nouveau Code pénal a supprimé les délits matériels et désormais la jurisprudence a reclassé le délit de pollution de cours d'eau en délit d'imprudence¹⁹⁶⁹. Cette nouvelle qualification a rendu plus difficile la caractérisation de l'infraction étant donné que le délit est devenu non intentionnel. La difficulté est liée notamment à la preuve, lorsqu'il existe un lien indirect entre la faute et le dommage causé, car c'est la faute qualifiée qui doit être prouvée. C'est-à-dire que la faute doit être d'une certaine gravité, « caractérisée » ou « délibérée ». Par conséquent, la pollution d'un cours d'eau due à une négligence de la part des personnes privées ou publiques n'engage pas dans tous les cas leur responsabilité pénale.

761. En France, la protection de l'eau connaît plusieurs incriminations autonomes et plus particulièrement celle visée par l'article L. 432-2 du Code de l'environnement¹⁹⁷⁰ qui est la plus appliquée en pratique. En effet, en France sur les 165 dispositions du Code de l'environnement qui concernent la protection de l'eau, 75 sont des textes d'incrimination¹⁹⁷¹.

¹⁹⁶⁵ SAP C 2641/2013 du 13 novembre 2013. Le ministère public a présenté, contre cette décision, un recours devant le Tribunal suprême le 22 novembre 2013 notamment en raison de l'absence de réparation du préjudice écologique.

¹⁹⁶⁶ Il convient également de préciser que dans le cadre de l'affaire Prestige, le capitaine du navire avait été placé en détention provisoire avec la possibilité de libération sous condition de versement d'une caution de trois millions d'euros. En jugeant ce montant disproportionné, l'intéressé a fait un recours devant la CourEDH. Dans l'arrêt *Mangouras c/ Espagne* du 28 septembre 2010, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas de violation du droit à la liberté et à la sûreté inscrit à l'article 5 de la CEDH. Ainsi, la Cour a reconnu la nécessité de s'adapter à la particularité des délits en matière environnementale.

¹⁹⁶⁷ Corte cass., pén., sect. III, 1^{er} octobre 1999, n° 11301, *Rivista penale*, p. 1097.

¹⁹⁶⁸ D. CHILSTEIN, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Actes du colloque du 15 octobre 2009 organisé par le Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 70.

¹⁹⁶⁹ Cass., Crim. 25 octobre 1995, *Bulletin criminel* n° 322, *Droit de l'environnement*, n° 37, 1996, obs. J.-H. Robert, p. 7.

¹⁹⁷⁰ « Le fait de jeter, déverser ou laisser écouler dans les eaux mentionnées à l'article L. 431-3 (c'est-à-dire les cours d'eau, canaux, ruisseaux et plans d'eau), directement ou indirectement, des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nui à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 18 000 euros d'amende ».

¹⁹⁷¹ G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, Paris, PUF, 2008, p. 481.

Toutefois, comme le précise le professeur BILLET, les incriminations pénales visant directement la ressource en eau sont peu nombreuses, car elles concernent le plus souvent d'autres éléments plus ou moins liés à l'eau tels que l'ordre public ou le poisson¹⁹⁷².

762. À l'heure actuelle une tendance à une plus grande fermeté en matière répressive au sujet des atteintes à l'eau se manifeste dans le droit français à travers la facilitation de la preuve et l'aggravation des peines. S'agissant de ce dernier point, la loi sur l'eau de 2006 a prévu, par exemple, la possibilité pour le tribunal d'ordonner « des mesures destinées à rétablir le milieu aquatique dans son état antérieur à l'infraction ou à créer un milieu équivalent »¹⁹⁷³.

763. En Italie, comme en Espagne, le Code pénal protège directement la ressource en eau à travers les délits contre la propriété et les délits contre la santé publique. L'article 439 du Code pénal prévoit un délit d'empoisonnement des eaux et des substances alimentaires qui est un délit de mis en danger. Selon cet article, « quiconque empoisonne les eaux ou les substances destinées à l'alimentation, avant qu'elles soit destinées ou distribuées à la consommation, est puni d'une peine d'emprisonnement de minimum quinze ans ». Le législateur italien fixe une circonstance aggravante dans l'hypothèse où l'acte a provoqué la mort des personnes. L'article 632 du Code pénal précise que « quiconque dévie les eaux pour se procurer ou procurer à autrui un profit indu [...] est puni de réclusion jusqu'à trois ans et d'une amende jusqu'à 206 euros ». L'essentiel des sanctions pénales en matière de protection de la ressource en eau est prévu à l'article 137 du TUA de 2006. Les sanctions pénales visent de manière globale davantage la protection qualitative de la ressource en eau que celle quantitative. En effet, selon l'article 137 du TUA, quiconque dans l'exercice d'un déversement d'eaux usées industrielles qui dépasse les valeurs limites d'émission fixées par la loi ou dans le cas d'un déversement sur le sol qui dépasse les valeurs limites plus restrictives fixées par les régions ou les provinces autonomes sera puni d'une peine de prison de deux ans et d'une amende de 3 000 à 30 000 euros¹⁹⁷⁴. Si ce déversement dépasse également les valeurs limites pour certaines substances dangereuses, la peine encourue est une peine de prison allant de six mois à trois ans et assortie d'une amende de 6 000 à 120 000 euros. La gravité de l'acte conditionne la peine applicable.

764. En Espagne, la peine standard en matière des délits contre la ressource en eau est la peine privative de liberté. La durée de la peine est modulée en fonction du dommage causé, en fonction de type de délit, et selon que l'infraction est commise de manière intentionnelle ou d'imprudence grave. En Italie, la peine d'emprisonnement est d'une faible durée et dépend du type de comportement, la peine de trois ans étant la plus grave en matière

¹⁹⁷² PH. BILLET, « La sanction pénale des atteintes portées à l'eau ou le flou du droit », *Droit de l'environnement*, n° 101, 2002, p. 223.

¹⁹⁷³ Art. L. 432-4, alinéa 2 du Code de l'environnement.

¹⁹⁷⁴ Art. 137, point 5 du TUA.

d'atteinte à la ressource en eau. L'intensité de la sanction varie en droit italien en fonction de l'origine du rejet et de la nature des substances rejetées.

Dans l'hypothèse où le coupable d'une infraction contre la ressource en eau a volontairement procédé à la réparation intégrale du dommage causé, les peines encourues pour les sanctions administratives et pénales sont diminuées de moitié ou des deux tiers¹⁹⁷⁵. Le législateur italien consacre la réparation intégrale du dommage comme une circonstance atténuante. En droit espagnol, la réparation du dommage par le coupable d'une infraction est également envisageable comme une circonstance atténuante¹⁹⁷⁶, mais il ne s'agit pas d'une réparation effective. En effet, la doctrine espagnole s'accorde à dire que l'objectif de réparation est rempli si le coupable « s'est efforcé de façon positive de restaurer l'environnement en utilisant l'intégralité de ses possibilités »¹⁹⁷⁷. En droit français, la réparation volontaire du dommage causé à la ressource en eau par le coupable donne le droit au juge de procéder soit à l'ajournement de la peine soit à sa dispense.

765. En droit français, la plupart des infractions environnementales sont des contraventions de 5^e classe qui ne posent pas de peine privative de liberté et les peines délictuelles conduisent dans la plupart des cas à des amendes. Ces contraventions fixent des amendes allant de 1 500 euros à 1 000 000 euros. En revanche, en ce qui concerne, par exemple, le délit de pollution des eaux, il est prévu une peine d'emprisonnement maximal de deux ans¹⁹⁷⁸. En Espagne, les amendes peuvent être fixées pour des durées variables des jours-amendes¹⁹⁷⁹ et modulées selon les cas au degré inférieur ou au degré supérieur.

766. Les interdictions professionnelles ont un champ d'application général en Espagne, alors qu'en France il est restreint, car elles ne sont applicables que dans certaines hypothèses. La fermeture de l'établissement est en Espagne une conséquence accessoire susceptible d'être appliquée pour l'incrimination prévue à l'article 325 et 326 du Code pénal. En outre, la remise en état doit être regardée comme une peine complémentaire ou alternative. L'article 339 du Code pénal espagnol affirme que « les juges ou les tribunaux pourront ordonner l'adoption à la charge de l'auteur des faits de mesures destinées à restaurer l'équilibre écologique perturbé ainsi que n'importe quelle autre mesure conservatoire nécessaire à la protection des biens protégés dans le cadre du présent titre ». En effet, la restauration doit être privilégiée en cas de dégradation de la nature. Il semble regrettable que cette disposition ne mette pas en place une restauration automatique dans l'hypothèse d'une dégradation de l'équilibre écologique. Cette mesure reste ainsi tributaire de l'appréciation du juge.

¹⁹⁷⁵ Art. 140 du TUA.

¹⁹⁷⁶ Art. 340 du Code pénal espagnol de 1995.

¹⁹⁷⁷ G. GIUDICELLI-DELAGE (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, op. cit., p. 517.

¹⁹⁷⁸ Art. L. 216-6 du Code de l'environnement.

¹⁹⁷⁹ Le jour-amende est la somme due par le coupable « qui est le produit d'un chiffre représentant la gravité de l'infraction ainsi que la culpabilité de son auteur et d'un autre chiffre représentant la situation financière de celui-ci », J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 503.

§ 2) Les limites des sanctions administratives et pénales

767. La sanction administrative et la sanction pénale présentent certaines limites. Le Conseil d'État a mis en exergue la faiblesse de la répression administrative et pénale dans le domaine de l'eau. Ainsi, « la faiblesse de la police administrative de l'eau n'est pas compensée par la vigueur de la répression pénale. L'indulgence de cette dernière s'ajoutant en l'état actuel du droit et de la jurisprudence à celle des sanctions administratives »¹⁹⁸⁰. Une des limites de l'efficacité de la répression administrative est liée à l'exigence de concilier des intérêts antagonistes. L'État est celui qui en même temps délivre les autorisations de polluer et se porte garant de la protection de la ressource en eau. En outre, comme l'exprime le Conseil d'État, il semble nécessaire d'augmenter le nombre des sanctions administratives afin de réprimer les infractions ne se traduisant par aucun dommage écologique¹⁹⁸¹. Afin d'accroître le caractère dissuasif des sanctions administratives, il conviendrait également d'accroître leur publicité en particulier lorsqu'elles visent des grandes entreprises.

768. En outre, un fort décalage existe entre les sanctions administratives mises à la disposition du préfet et leur application en pratique. Si la sanction administrative a été revalorisée, dans la pratique certaines sanctions administratives font l'objet de négociations et les préfets ont du mal à les appliquer, notamment les sanctions les plus sévères en raison des conséquences économiques et sociales qu'elles peuvent produire¹⁹⁸². L'administration qui n'applique pas les sanctions contribue à la détérioration de l'eau et par conséquent à une régression dans sa protection¹⁹⁸³.

Le Conseil d'État souligne également l'absence des moyens humains suffisants pour exercer des contrôles sur le terrain. Il relève que « les déclarations et autorisations faites au titre de la police de l'eau sont rarement contrôlées »¹⁹⁸⁴. Ainsi, « plus de 30 000 contrôles ont été effectués sur le terrain en 2008 – permettant de constater que 60 % seulement des activités et installations étaient conformes à la réglementation »¹⁹⁸⁵.

769. Les contraventions de grande voirie rencontrent également des limites, car l'administration n'est pas tenue d'utiliser la somme perçue en demandant réparation pour

¹⁹⁸⁰ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 227.

¹⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 226.

¹⁹⁸² L. FONBAUSTIER, « (L'efficacité de) la police administrative en matière environnementale », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Actes du colloque du 15 octobre 2009 organisé par le Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 122.

¹⁹⁸³ M. PRIEUR, « Le nouveau principe de "non régression" en droit de l'environnement », in M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 5-46.

¹⁹⁸⁴ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 218.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 219.

assurer la remise en état¹⁹⁸⁶. La rareté des poursuites sur ce fondement a été mise en exergue par Michel MOISAN¹⁹⁸⁷ qui relève que de 1935 à 1995 moins d'une dizaine d'arrêts concernent la protection du domaine public naturel fluvial. Leur efficacité est liée uniquement à la volonté administrative. Les contraventions de grande voirie visées aux articles L. 2132-5 à L. 2132-10 et L. 2132-16 et suivant du CGPPP peuvent faire l'objet de transaction¹⁹⁸⁸. Cette possibilité de la transaction limite l'effet dissuasif de la contravention de grande voirie. De plus, si un jugement a été rendu et est devenu définitif, la transaction ne peut porter que sur les peines et réparations pécuniaires.

770. En matière pénale, comme le remarque le Conseil d'État dans son rapport de 2010, le montant des condamnations prononcées entre 2004 et 2007 semble être réduit, comparativement au bénéfice économique retiré¹⁹⁸⁹. Le nombre très élevé des peines contraventionnelles en la matière pose des limites à l'efficacité de la sanction pénale. La récidive en matière d'atteinte à la ressource en eau ne semble pas être prise en compte dans le prononcé de la peine dans les systèmes étudiés. Par conséquent, les sanctions ne sont pas très dissuasives. La loi du 30 décembre 2006 a fixé un nouveau régime de transaction pénale dans le domaine de l'eau. Elle prévoit que la transaction n'est possible que tant que l'action publique n'est pas engagée et l'accord du procureur de la République doit être recueilli¹⁹⁹⁰. Le décret du 26 avril 2007¹⁹⁹¹, une circulaire du 14 mai 2007 adressée aux préfets de région et de département par le ministère de l'Écologie et une circulaire du 22 août 2007 adressée aux procureurs généraux par le garde des Sceaux précisent que le recours à la transaction doit être exclu pour les faits d'une particulière gravité ou en cas de dommages importants à l'environnement ou pour les victimes. L'article L 173-12 du Code de l'environnement¹⁹⁹² harmonise la procédure de transaction pénale dans le droit de l'environnement qui n'existait,

¹⁹⁸⁶ CE, 9 avril 1954, Cie générale de navigation HPLM, Rec. Lebon, p. 231 ; CE, 17 janvier 1962, Sté Thierry Gauthier et Gibault, Rec. Lebon, p. 128.

¹⁹⁸⁷ M. MOISAN, *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, thèse pour le doctorat en droit, Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1996, p. 207 et s.

¹⁹⁸⁸ Art. L. 2132-25 du CGPPP.

¹⁹⁸⁹ Dans son rapport de 2010, le Conseil d'État met en lumière les montants très faibles des amendes en cas d'atteinte à la ressource en eau. Il relève à titre d'exemple les montants suivants : « pour le déversement direct d'effluents agricoles (art. R. 216-8 du code), une condamnation moyenne de 345 € ; pour le non-respect en zone vulnérable des prescriptions minimales relatives aux nitrates d'origine agricole (art. R. 216-10) 444 € et 330 € pour une pratique associée à un risque de fuite d'azote ; pour le déversement de substances nuisibles (art. L. 216-6), 1475 euros ; pour la réalisation d'ouvrages ou de travaux dangereux pour le poisson (art. L. 216-7), 724 € ; pour l'exploitation sans autorisation d'installations ou d'ouvrage (art. L. 216-8), 903 € ; pour le rejet en eau douce de substance nuisible au poisson (art. L. 432-2) 1 251 € », CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 229.

¹⁹⁹⁰ Art. L. 216-14, L. 331-25 et L. 437-14 du Code de l'environnement.

¹⁹⁹¹ Décret n° 2007-598 du 26 avril 2007 relatif à la transaction pénale en matière de police de l'eau et de police de la pêche en eau douce, *JORF*, n° 98, 26 avril 2007, p. 7459.

¹⁹⁹² Créé par l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du Code de l'environnement, *JORF*, n° 10, 12 janvier 2012, p. 564. Pour un commentaire voir CH. CANS, « La réforme, tant attendue, du droit répressif de l'environnement. Commentaire de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 », *Droit administratif*, 2013, n° 1, étude 1.

jusqu'en 2012, que dans le domaine de l'eau, des parcs nationaux et de la pêche. Le décret du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale précise son contenu, en rappelant que la transaction pénale est « une procédure alternative aux poursuites pénales qui constitue l'une des modalités d'extinction de l'action publique »¹⁹⁹³. Plus récemment, le Conseil d'État, saisi par l'association France nature environnement, a renvoyé au Conseil constitutionnel, le 27 juin 2014, une QPC portant sur l'article L. 173-12. En effet, la Haute juridiction a jugé que la question de savoir si la transaction pénale peut être qualifiée de sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la DDHC de 1789 présente un caractère sérieux. Dans la décision du 26 septembre 2014¹⁹⁹⁴, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la question de savoir si les mesures résultant de la procédure de transaction pouvaient être qualifiées de peine. Le juge constitutionnel a affirmé que « les dispositions contestées organisent une procédure de transaction qui suppose l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle de son avocat, de l'auteur des faits ; qu'en outre la transaction homologuée ne présente, en elle-même, aucun caractère exécutoire et n'entraîne aucune privation ou restriction des droits de l'intéressé ; qu'elle doit être exécutée volontairement par ce dernier ; que, par suite, les mesures fixées dans la transaction ne revêtent pas le caractère de sanctions ayant le caractère d'une punition »¹⁹⁹⁵. Par ailleurs, « il appartient au pouvoir réglementaire de préciser, sous le contrôle du juge, les règles de procédure transactionnelle ». Toutefois, la procédure de transaction peut faire l'objet de quelques remarques. En effet, l'appréciation discrétionnaire du préfet quant à son application et la faiblesse de l'amende transactionnelles qui ne peut excéder le tiers du montant de l'amende encourue posent des limites à son caractère dissuasif.

771. En outre, il convient de préciser que les pouvoirs du préfet ont été renforcés par la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale. Elle lui confère des pouvoirs de police spéciale en vue de prévenir et de réparer certains dommages causés à l'environnement. Cette loi participe à l'efficacité des sanctions administratives. Pour tout dommage causé à partir de 30 avril 2007, l'autorité administrative peut obliger le coupable à la réparation en nature afin de rétablir les ressources naturelles affectées et leurs services écologiques dans leur état initial. Elle a la possibilité, en cas d'urgence, de se substituer à l'exploitant responsable dans l'hypothèse où il est difficile à identifier dans l'immédiat, afin de réaliser des mesures de prévention ou réparation. Finalement, la sanction administrative semble répondre plus au souci d'efficacité que la sanction pénale¹⁹⁹⁶. En effet, la rapidité dans

¹⁹⁹³ Décret n° 2014-368 du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du Code de l'environnement, *JORF*, n° 72, 26 mars 2014, p. 5957. Pour un commentaire voir J.-B. PERRIER, « Progrès et regrets concernant le droit à l'information en matière de transaction pénale », *D.*, 2014, pp. 998-999.

¹⁹⁹⁴ Décision CC 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement*, *JORF*, 28 septembre 2014, p. 15791.

¹⁹⁹⁵ Cons. 8.

¹⁹⁹⁶ PH. BILLET, « L'efficacité du droit de l'environnement : de la relativité des choses. Rapport de synthèse », in O. BOSKOVIC (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Actes du colloque du 15 octobre 2009 organisé par le Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, p. 135.

la mise en œuvre des sanctions administratives est un argument non négligeable en matière d'efficacité. Si pour appliquer les sanctions pénales, il est nécessaire de solliciter au préalable l'intervention du juge, en matière de sanctions administratives ce sont les autorités administratives compétentes qui les appliquent dès que les comportements fautifs sont détectés. Ainsi, comme le souligne Mattias GUYOMAR, « le principal intérêt que présente la répression administrative est de pouvoir agir vite et efficacement : l'administration qui tient les gens dans la réglementation qu'elle a édicté et dont elle assure le respect peut sanctionner vite et avec le caractère exécutoire qui s'attache à ces décisions »¹⁹⁹⁷.

772. *In fine*, le degré élevé d'intervention de l'administration dans la protection et la gestion de l'eau est une conséquence inéluctable de la domanialisation ou de la patrimonialisation de l'eau. La même tendance est visible en matière de gestion des services publics d'eau.

Chapitre III : L'élargissement du champ d'intervention de l'administration dans la gestion du service de l'eau

773. La reconnaissance de l'eau en tant que bien public ou patrimoine national exclut toute qualification de l'eau en tant que marchandise. L'eau, en raison de sa nature de ressource vitale ne doit pas être subordonnée aux lois du marché. Toutefois, afin d'assurer à la population un accès à l'eau de bonne qualité, la ressource fait l'objet d'une prestation de service. Plus précisément, « c'est parce qu'elle est indispensable à l'homme que l'eau est un service public »¹⁹⁹⁸. Le principe même du service public représente la « pierre angulaire du droit administratif classique »¹⁹⁹⁹. En effet, s'il apparaît que l'eau ne doit pas être considérée comme une marchandise, mais comme un bien public et un patrimoine commun, néanmoins les services de distribution d'eau et d'assainissement « constituent incontestablement une prestation économique »²⁰⁰⁰. Le législateur de l'Union européenne qualifie l'approvisionnement en eau potable comme un service d'intérêt général²⁰⁰¹. Il convient de préciser que les services d'intérêt général correspondent aux « services, tant économiques que non économiques, que les autorités publiques classent comme étant d'intérêt général et

¹⁹⁹⁷ M. GUYOMAR, « La sanction administrative », *L.P.A.*, n° 9, 12 janvier 2006, p. 7.

¹⁹⁹⁸ J.-M. PONTIER, « Introduction », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 19.

¹⁹⁹⁹ G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *E.D.C.E.*, n° 8, 1954, p. 21.

²⁰⁰⁰ M.-A. BORDONNEAU, *Regard juridique sur la double nature de l'eau*, Paris, Johanet, 2009, p. 405.

²⁰⁰¹ Cons. 15 de la directive cadre sur l'eau de 2000.

soumettent à des obligations spécifiques de service public »²⁰⁰². Le service de l'eau qui satisfait ainsi un intérêt général peut être géré tant par des personnes publiques que par des personnes privées. Le choix entre la gestion publique et la gestion privée est laissé à la libre discrétion des collectivités locales, car le droit de l'Union européenne n'impose pas un modèle de gestion.

774. S'il résulte du droit positif des États étudiés que l'eau n'est pas une marchandise, le caractère marchand peut être identifié dans l'utilisation de l'eau et notamment dans sa gestion (Section 1) qui résulte de la nature économique des services de l'eau. Toutefois, en France et en Italie un nouveau phénomène émerge lié au rejet de la gestion privée de la ressource en eau comme une conséquence directe de la qualification de l'eau de bien public ou patrimoine national. Ainsi, le caractère marchand de la gestion de l'eau est remis en cause (Section 2). Dans les développements de ce chapitre, l'objet de l'étude n'est pas axé sur les services publics de l'eau, mais est d'identifier les effets de la qualification de l'eau en tant que bien public ou patrimoine national sur la gestion des services de l'eau.

Section 1 : La prépondérance de la gestion privée des services de l'eau

775. Le débat sur les modes de gestion des services publics locaux demeure « encombré de présupposés divers »²⁰⁰³. Le choix de la gestion directe ou indirecte des services d'eau demeure un choix idéologique. En effet, si pour certains la gestion privée est plus efficace que la régie, pour d'autres, la régie est par nature préférable, parce que mieux contrôlée par la collectivité et parce qu'elle ne vise pas la recherche des bénéfices. Or, « les études économiques menées sur ce sujet semblent montrer qu'en réalité, sur le moyen et le long terme, aucun mode de gestion n'est par essence supérieur à l'autre »²⁰⁰⁴. L'efficacité des systèmes de gestion ne repose pas tant sur leur caractère public ou privé que sur l'invention de systèmes de gestion adaptés aux évolutions techniques et sociales²⁰⁰⁵. Le développement de la

²⁰⁰² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions accompagnant la communication intitulée « Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle », Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen, COM (2007) 725 final, 20 novembre 2007, p. 4. Pour plus de précisions sur les services d'intérêt général économique voir S. PEREZ, « Les problèmes de l'eau et l'Union européenne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, pp. 330-338.

²⁰⁰³ J.-B. AUBY, « L'intervention départementale en faveur de la gestion d'un service public communal en régie », *Droit administratif*, n° 11, 2011, p. 32.

²⁰⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁰⁵ A. HATCHUEL, « Les paradoxes de la gestion de l'eau », *Le Monde*, 25 novembre 2008 ; T. CALIMAN, P. NARDI, « Être (public), ou ne pas être : est-ce là la question pour le service de l'eau en Italie ? », *Flux*, n° 83, 2011, p. 24.

gestion déléguée du service de l'eau peut être justifié par des facteurs d'ordre économique et technique. En effet, elle permet de recourir à des investissements privés nécessaires pour la construction des réseaux d'adduction d'eau ainsi que pour la production et la distribution d'eau potable. En principe, le modèle français se caractérise par une préférence pour la délégation du service de l'eau²⁰⁰⁶.

776. L'eau en tant qu'objet de service public a une valeur économique. En effet, le caractère marchand de l'eau aujourd'hui n'est pas dépassé, car il résulte de la nature économique du service de l'eau qui reste un service public (§ 1) et encore plus inquiétant de l'apparition des marchés de l'eau en Espagne (§ 2) comme conséquence de la nature rare de cette ressource.

§ 1 L'identification des services de l'eau

777. La ressource en eau indispensable à la vie est un objet du service public dans les systèmes juridiques étudiés, car elle est l'objet d'une activité assurée ou assumée par une personne publique en vue de satisfaire l'intérêt général²⁰⁰⁷. La gestion du service public se réalise soit directement par la personne publique soit elle est confiée à une personne privée. Dans le droit positif, l'eau est l'objet d'une prestation de service public (A) et la gestion privée des services d'eau s'est fortement développée (B).

A. L'eau : objet d'une prestation de service public

778. La valorisation économique de la ressource en eau, en application du principe de développement durable, fait partie des objectifs posés par le législateur. L'eau peut être utilisée afin d'exercer diverses activités économiques dans le secteur agricole, le secteur industriel et le secteur des services. Toutefois, son utilisation à destination économique doit se faire sous le contrôle étroit exercé par les pouvoirs publics et l'alimentation en eau potable doit rester l'usage prioritaire²⁰⁰⁸. En période de sécheresse, le législateur italien pose un

²⁰⁰⁶ Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne publique confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service, art. 3 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier, dite aussi la loi MURCEF, *JORF* du 12 décembre 2001.

²⁰⁰⁷ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 15^{ème} éd., t. I, Paris, Montchrestien, 2001, p. 579.

²⁰⁰⁸ Art. L. 211-1, I, 5° et II du Code de l'environnement ; Art. 73 du TUA ; Art. 92, b) du TRLA et art. 60, point 3, 1° du TRLA.

second usage prioritaire après celui de l’approvisionnement en eau potable de la population, c’est l’usage agricole²⁰⁰⁹.

779. Cette valeur particulière réside également dans le fait qu’elle fait l’objet d’une prestation de service public. Le service public peut être défini comme une activité d’intérêt général assurée directement par une personne publique, ou sous son contrôle, par une personne privée et soumise au moins partiellement au droit administratif. La notion de service public est chargée de signification politique et elle peut changer selon les époques. En ce sens, le Tribunal constitutionnel espagnol affirmait dans son arrêt du 5 mai 1995²⁰¹⁰ que « l’idée de service public ne représente pas une notion univoque et c’est un concept très discuté par la doctrine scientifique – ayant ses détracteurs et ses défenseurs – il est sujet à diverses significations et il est utilisé dans divers moments historiques avec des finalités également diverses »²⁰¹¹. En Italie, le service public est devenu après l’adoption de la loi du 29 mars 1903²⁰¹² « une institution du droit positif »²⁰¹³. En France, le service public peut être de nature administrative (SPA) ou de nature industrielle et commerciale (SPIC)²⁰¹⁴. Le premier est de la compétence du juge administratif et le second de la compétence du juge judiciaire. En effet, le caractère marchand de l’eau est présent dans la notion de services publics industriels et commerciaux en droits français et dans la notion de service public à caractère économique en droit italien, les deux notions étant voisines.

780. En droit français et espagnol, le législateur opère une distinction entre le service de l’eau potable et le service d’assainissement, telle n’est pas le cas en droit italien qui fait référence au service intégré de l’eau. Ce dernier est constitué de l’ensemble des services publics de « captage, adduction et distribution de l’eau à usage civil de drainage et d’épuration des eaux usées »²⁰¹⁵.

781. Le caractère public des services de l’eau a été consacré dans le droit français par la jurisprudence administrative dès la fin du XIX^e siècle²⁰¹⁶. Il distingue le service d’eau

²⁰⁰⁹ Art. 167, point 1 du TUA.

²⁰¹⁰ STC 127/1994, du 5 mai 1994, FJ 6, B). Sur la notion de service public en Espagne voir D. BLANQUER, *Derecho administrativo. Los sujetos, la actividad y los principios*, vol. 2, Valence, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 779.

²⁰¹¹ « La idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica -con detractores y valedores-, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas », (FJ 6, B).

²⁰¹² Loi n° 103 du 29 mars 1903 relative à la prise en charge directe des services publics par les communes, *G.U.* du 3 avril 1903.

²⁰¹³ F. MODERNE, « Les transcriptions doctrinales de l’idée de service public », in F. MODERNE, G. MARCOU, *L’idée de service public dans le droit des Etats de l’Union européenne*, Paris, L’Harmattan, 2001, p. 35 ; P. SABBIONI, « Le service public et l’état de droit en Italie », in F. MODERNE, G. MARCOU, *L’idée de service public dans le droit des Etats de l’Union européenne*, op. cit., pp. 259-312.

²⁰¹⁴ La notion de SPIC est dégagée de la décision du TC, du 22 janvier 1922, Société commerciale de l’Ouest africain, dit « bac d’Eloka », Rec. Lebon, p. 91. Le Conseil d’État emploie cette notion dans sa décision du 23 décembre 1921, Société générale d’armement, Rec. Lebon, p. 1109.

²⁰¹⁵ Art 141 du TUA.

²⁰¹⁶ CE, 27 avril 1877, Ville de Poitiers, Rec. Lebon, p. 385.

potable du service d'assainissement. Le service d'eau potable comprend « tout service assurant tout ou partie de la production par captage ou pompage, de la protection du point de prélèvement, du traitement, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine »²⁰¹⁷. En revanche, le service d'assainissement a comme objet « le contrôle des raccordements au réseau public de collecte, la collecte, le transport et l'épuration des eaux usées, ainsi que l'élimination des boues produites »²⁰¹⁸ ou il peut assurer, à la demande des propriétaires, des travaux de conformité, de suppression ou d'obturation des fosses et autres installations de même nature.

782. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2006, le service de distribution de l'eau potable a toujours été qualifié par le juge administratif de service public industriel et commercial (SPIC)²⁰¹⁹. Après l'adoption de la loi de 2006, la qualification de service public de l'eau potable en tant que SPIC a été confirmée par le législateur. Par service public industriel et commercial, il faut entendre le service public « dont l'activité habituelle et principale est de se livrer à des opérations commerciales ou industrielles en accomplissant ce que le droit commercial appelle des actes de commerce, soit des actes d'achat et revente, de création, fabrication, transformations et vente » et en principe « il vise à réaliser des bénéfices »²⁰²⁰.

Dans la décision du Conseil d'État, *Union syndicale des industries aéronautiques* de 1956, le Commissaire de Gouvernement LAURENT avait posé trois critères cumulatifs d'identification des SPIC dans l'hypothèse où aucun texte ne qualifiait le service : l'objet du service public, les modalités de son fonctionnement et l'origine des financements. Dans un autre arrêt du 21 mars 2005²⁰²¹, le Tribunal des conflits s'est écarté de la méthode d'identification du SPIC à travers les trois critères cumulatifs. Il juge que le service public de la distribution de l'eau peut être qualifié d'industriel et commercial en considération de son seul objet. Et cela en dépit du fait que, dans certains cas, le service public de distribution de l'eau a été qualifié comme étant de nature administrative « eu égard aux conditions de [...] fonctionnement » de la régie des eaux, comme le paiement par l'utilisateur d'un unique

²⁰¹⁷ Art. L. 2224-7, I du CGCT.

²⁰¹⁸ Art. L. 2224-8, II du CGCT. La gestion des eaux pluviales ne s'intègre pas dans la gestion des eaux usées. L'art. 2333-97 qualifie le service de gestion des eaux pluviales comme un service public administratif relevant de la compétence des communes.

²⁰¹⁹ CE, 6 mai 1931, Tondut, Rec. Lebon, p. 577.

²⁰²⁰ R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, 4^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1943, p. 46.

²⁰²¹ TC, 21 mars 2005, Alberti Scott c/ Commune de Tournefort, req. n° C3413, Rec. Lebon, p. 651, obs. J.-F. Lachaume, *R.F.D.A.*, 2006, p. 119 ; *R.T.D. comm.*, 2006, obs. G. Orsoni, p. 48. Le juge des conflits affirme que « Considérant que le service public de distribution de l'eau est en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ; qu'il en va ainsi même si, s'agissant de son organisation et de son financement, ce service est géré en régie par une commune, sans disposer d'un budget annexe, et si le prix facturé à l'utilisateur ne couvre que partiellement le coût du service ; qu'en revanche le service ne peut revêtir un caractère industriel et commercial lorsque son coût ne fait l'objet d'aucune facturation périodique à l'utilisateur ». Pour un commentaire voir J.-F. LACHAUME, « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service. Observations sous Tribunal des conflits, 21 mars 2005, Mme Alberti-Scott », *R.F.D.A.*, 2006, p. 119.

versement lors du raccordement de son immeuble au réseau municipal²⁰²². Cependant, il ressort de la jurisprudence récente que l'objet du service public apparaît comme étant un élément majeur dans la qualification du service public²⁰²³.

783. S'agissant de la qualification du service de l'assainissement, le Conseil d'État français s'est prononcé sur la question relative à sa nature dans sa décision du 20 janvier 1988, *SCI La Colline*²⁰²⁴. Cette décision précise le critère de l'origine des financements : s'il s'agit de subventions/recettes fiscales ou redevance sans lien avec le coût du service, on considère qu'il s'agit d'un SPA. En revanche, si la redevance présente le caractère d'un prix, c'est-à-dire si elle est assise sur la consommation réelle des usagers, il s'agira d'un SPIC. S'agissant des modalités de fonctionnement, le Conseil d'État considère que le service d'assainissement, « s'il est géré en régie directe par la commune sans disposer d'un budget autonome, il est financièrement géré comme un service à caractère industriel et commercial, selon les termes mêmes de l'article L.372-6 du code des communes ; qu'en particulier, la redevance d'assainissement, instituée par délibération du conseil municipal du 28 mai 1977, est assise sur la consommation d'eau de l'utilisateur du service d'assainissement et constitue le prix d'un service ; qu'ainsi le service d'assainissement doit être regardé comme un service public industriel et commercial ». Le juge administratif requalifie ainsi le service.

En l'état actuel du droit français, le législateur a qualifié les services publics d'eau et assainissement depuis 2006 comme des SPIC et cette qualification s'impose au juge²⁰²⁵. Le juge judiciaire est donc le seul juge compétent pour connaître des litiges nés dans les relations des SPIC avec leurs usagers.

784. En droit italien, la Cour constitutionnelle a confirmé le caractère commercial du service intégré de l'eau²⁰²⁶. En outre, le Code de l'environnement confère également la compétence aux communes et aux provinces en matière d'organisation, de gestion et de contrôle du service intégré des eaux et ce, à travers l'autorité de bassin dénommée ATO. L'article 142, alinéa 2 du TUA, reprend les dispositions de la loi Galli de 1994 et précise que les entités locales (les communes et les provinces) sont compétentes en matière d'organisation et de contrôle du service intégré de l'eau, du choix des formes de gestion, de détermination et de modulation des tarifs aux usagers, et ce, à travers l'autorité d'ATO.

785. Il revient aux régions et aux provinces autonomes de Trente et Bolzano de déterminer ce cadre territorial optimal qui doit idéalement être structuré sur le périmètre des

²⁰²² CE, 7 mai 1982, Verdier, Rec. Lebon, p. 565.

²⁰²³ TC, 2 mai 2011, Société Mona parfums Holding c/ Société Centre départemental de télésurveillance sécurité, req. n° 3776, *A.J.D.A.*, 2011, p. 928.

²⁰²⁴ CE, 20 janvier 1988, *SCI La Colline*, Rec. Lebon, p. 21, concl. de La Verpillière, *R.F.D.A.*, 1988, p. 880 ; note J.-B. Auby, *A.J.*, 1988, p. 407. Voir également CE, 17 décembre 1982, Préfet de la Charente-Maritime, req. n° 23293, Rec. Lebon, p. 427, note F. Moderne, *R.T.F.*, 1983, p. 262.

²⁰²⁵ Art. L. 2224-11 du CGCT.

²⁰²⁶ Corte cost. n° 335 du 10 octobre 2008, *Giur. cost.*, III, 2008, pp. 3731-3752.

bassins hydrographiques²⁰²⁷. En droit italien, les communes *ont l'obligation de se réunir* en Autorité d'ATO, soit par le biais des conventions soit par le biais des *consortium*²⁰²⁸ afin d'exercer l'ensemble « des fonctions de régulateur/contrôleur »²⁰²⁹ et sélectionner un gérant²⁰³⁰ unique du service intégré de l'eau pour le territoire de l'ATO.

786. La gestion du service intégré de l'eau est unifiée par l'ATO (cadre territorial optimal), qui correspond à « un territoire avec une structure hydrologique homogène administré par sa propre administration, *l'Autorità d'Ambito Territoriale ottimale* (AATO) »²⁰³¹. Les AATO sont créées par les administrations locales qui se situent dans l'ATO. L'Autorité a un pouvoir de gestion, d'organisation et de contrôle sur le service intégré de l'eau afin d'en assurer une gestion efficace. Ces autorités d'ATO doivent identifier l'état du service intégré de l'eau et des installations sur son territoire et doivent également rédiger un Plan du cadre territorial, puis confier le service intégré de l'eau à un gérant et enfin exercer un contrôle sur ce dernier. Le Plan du cadre territorial optimal²⁰³² prévoit les investissements et les normes minimums du service et les tarifs qui permettent au gérant d'équilibrer les comptes.

787. Dans un souci de simplification des niveaux de décision, mais surtout dans un souci financier afin de réduire la dette publique, la loi des finances n° 191/2009 du 23 décembre²⁰³³ supprime les AATO et la loi du 26 mars 2010²⁰³⁴ supprime à son tour les autorités chargées de l'administration des ATO. Désormais, il revient aux régions de fixer les titulaires des fonctions assurées auparavant par les AATO²⁰³⁵. Toutefois, les provinces

²⁰²⁷ G. CITRONI, « Une mise en œuvre sans normes : deux décennies de réformes dans les services de l'eau en Italie », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, Le Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe (GRALE), Paris, Le Moniteur, coll. Droit et Gestion des Collectivités Territoriales, 2010, p. 288 et s.

²⁰²⁸ Correspond à un établissement public.

²⁰²⁹ G. CITRONI, « Une mise en œuvre sans normes : deux décennies de réformes dans les services de l'eau en Italie », *op. cit.*, p. 289.

²⁰³⁰ Par gérant doit être entendu « le pouvoir adjudicateur pour tous les travaux de maintenance et d'investissement prévus par le Plan du cadre territorial », G. CITRONI, « Une mise en œuvre sans normes : deux décennies de réformes dans les services de l'eau en Italie », *op. cit.*, p. 289.

²⁰³¹ V. PARISIO, « Concurrence, régulation publique et service intégrée de l'eau en Italie », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, p. 132.

²⁰³² Quinze ans après la réforme initiée par la Loi Galli de 1994, 84 ATO parmi les 91 ont adopté un Plan du cadre territorial et 30 ATO ont déjà révisé leur plan plusieurs fois.

²⁰³³ Art. 2, alinéa 186-bis.

²⁰³⁴ G.U. n° 72 du 27 mars 2010. La loi a été contestée devant la Cour constitutionnelle pour violation des compétences régionales par l'État. Dans son arrêt n° 128 du 13 avril 2011, la Cour constitutionnelle estime que la suppression des AATO était justifiée par la nécessité de garantir une réduction de la dette publique et non par des raisons de protection de l'environnement, par conséquent, l'État a agi de manière légitime dans le cadre de sa compétence exclusive en matière de coordination des finances publiques, telle que fixée à l'article 117, alinéa 3 de la Constitution.

²⁰³⁵ Certaines régions n'ont pas tardé de prendre les mesures nécessaires et de prévoir un nouveau type de gouvernance du système de l'eau fondé sur une « azienda speciale » à travers laquelle les provinces assureront la gestion du service intégré de l'eau ; Loi régionale de Lombardie, n° 26 du 12 décembre 2003, modifiée par la loi 2010-19 du 27 décembre 2010, n° 21, Loi régionale, Pouilles, n° 11 du 20 juin 2011. Sur le long

semblent être en pratique les plus légitimes à assurer ces fonctions. Le délai dont disposait les régions pour introduire un nouveau système de gouvernance du service de l'eau a été fixé initialement au 31 décembre 2010, mais il a été par la suite prorogé de manière définitive au 31 décembre 2011. Cette suppression des AATO représente un recul de la législation italienne en matière de protection et de gestion de la ressource en eau à l'échelle du bassin hydrographique, car il apparaît que désormais le législateur italien privilégie les limites administratives sur le critère hydrographique. Ainsi, le législateur italien a mis fin au regroupement obligatoire des collectivités locales au sein de l'ATO.

788. En Italie, le service intégré de l'eau regroupe, comme cela a été dit plus haut, le service public de captage, d'adduction, de distribution de l'eau à usage civil, de drainage et d'assainissement des eaux usées²⁰³⁶. À l'origine, le législateur avait exclu le service de l'eau du régime général des services publics d'intérêt économique, car il était assuré dans le cadre d'un monopole naturel²⁰³⁷. Les services publics à caractère économique ne sont pas faciles à identifier dans le droit italien, car le législateur n'a pas donné de définition ni établi de liste exhaustive. Il ressort de la jurisprudence administrative que du moment où le service public génère du profit il est qualifié comme ayant un caractère économique²⁰³⁸.

789. Par la suite, le service intégré de l'eau a été classé par le législateur italien comme service d'intérêt économique même si la propriété des infrastructures reste publique²⁰³⁹. L'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2008 renforce le processus de privatisation des services publics dont celui de l'eau²⁰⁴⁰. Ce processus est prolongé par le décret-loi du 25 septembre 2009, dit décret RONCHI²⁰⁴¹. Par conséquent, le droit italien autorise et même encourage la gestion du service de l'eau par des personnes privées. Une région peut légalement confier la gestion de service intégré de l'eau à une personne privée,

processus de réformes concernant les services publics locaux voir C. IANNELLO, « La réforme des services locaux à caractère économique en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 573-579.

²⁰³⁶ Art. 141 du TUA.

²⁰³⁷ M. A. SANDULLI, « Il servizio idrico integrato », in *www.federalismi.it, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, n° 4, 2011, pp. 1-31. Le monopole naturel existe « si le coût de production d'un bien ou d'un service est plus faible lorsque la production est assurée par une seule entreprise plutôt que par plusieurs entreprises », J.-J. LAFFONT, « Service public et théorie économique », in C. STOFFAËS (dir.), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ASPEurope, 1995, p. 339.

²⁰³⁸ Cons. Stato, sect. V, 30 août 2006, n° 5072, *Foro amm.*, *C.d.S.*, 2006, p. 2221. Le Conseil d'État juge que « s'il est vrai que les services en question ont une importante connotation sociale et d'assistance [...], ils ont également une composante économique non négligeable visant à assurer non pas la pure et simple couverture des charges, mais également un profit potentiel à travers la couverture forfaitaire des coûts de gestion dans la limite de 10 % de la valeur du marché ».

²⁰³⁹ Art. 150 du TUA et art. 113, alinéa 5 du TUEL.

²⁰⁴⁰ Art. 23-bis de la loi n° 133 du 6 août 2008, *G.U.* n° 195, 21 août 2008, Suppl. Ord. n° 196. Il s'agit d'une loi de conversion du décret-loi du 25 juin 2008, n° 112, portant dispositions urgentes pour le développement économiques, la simplification, la compétitivité, la stabilisation des finances publiques et la péréquation fiscale. L. COLELLA, « Les problèmes de l'eau en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 125 et s.

²⁰⁴¹ D.L. du 25 septembre 2009, n° 135 relatif aux dispositions urgentes pour la mise en œuvre des obligations communautaires et pour l'exécution de décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et converti par la loi du 20 novembre 2009, n° 166, *G.U.* n° 274, 24 novembre 2009, Suppl. Ord. n° 215.

car comme le souligne la Cour constitutionnelle, il n'existe pas dans l'ordre interne italien d'obstacles juridiques afin de confier ce service aux personnes privées, même sous la forme de sociétés avec une participation publique. Néanmoins les personnes privées, dans l'exercice de leurs fonctions administratives, telle l'octroi d'une autorisation de rejets, sont tenues de respecter le cadre normatif défini par l'État et par les lois régionales²⁰⁴².

790. Dans son arrêt n° 325 du 17 novembre 2010²⁰⁴³, la Cour constitutionnelle a examiné la question de la compétence législative lors de la détermination de la présence de l'intérêt économique des services publics locaux. Selon le juge constitutionnel, il est nécessaire de vérifier si l'État dispose d'une compétence législative exclusive ou d'une compétence partagée avec les régions. Le juge constitutionnel identifie une forte similitude entre le concept de service public local d'intérêt économique et celui, issu du droit de l'Union européenne, de service d'intérêt économique. En se fondant sur cette similitude, la Cour dégage une notion objective d'intérêt économique qui fait référence à la possibilité pour une activité spécifique de créer ou d'influencer un marché, réel ou potentiel. L'article 23-bis de la loi n° 133 du 6 août 2008 se fondait sur le fait que le service intégré de l'eau fait partie d'un marché spécifique et unique, par conséquent ce service doit être considéré comme d'intérêt économique « sans aucune chance pour les régions de développer une qualification différente du service »²⁰⁴⁴. Il ressort du raisonnement du juge constitutionnel que la qualification d'un service d'intérêt économique est de la compétence législative exclusive de l'État.

791. En droit espagnol, les services de distribution d'eau potable, d'assainissement et d'épuration des eaux usées font partie du « cycle urbain de l'eau »²⁰⁴⁵. Ce cycle urbain de l'eau n'a pas fait l'objet d'une réglementation unique, mais de dispositions juridiques sectorielles. Son caractère obligatoire est reconnu dès 1924 par le décret-loi royal du 12 avril²⁰⁴⁶. Toutefois, les prestations formellement obligatoires fournies par les services d'eau étaient dépourvues de force contraignante. À ce titre, le Tribunal suprême a jugé dans son arrêt du 18 octobre 1979²⁰⁴⁷ que ces services « obligatoires », ne constituaient, en réalité, qu'une « aspiration qui, faute de moyens, est souvent impossible à mettre en pratique ». Un autre arrêt du Tribunal suprême du 26 février 1990²⁰⁴⁸ affirme que « la création de ce service public est laissée à la pleine discrétion des municipalités, qui dépend elle-même de leurs ressources financières ». Toutefois, en l'état actuel de droit, les services de l'eau sont bien obligatoires. La loi n° 7/1985 du 2 avril 1985 relative aux fondements du régime des

²⁰⁴² Corte cost. n° 234 du 1^{er} juillet 2010, *Giur. cost.*, 2010, pp. 2854-2868.

²⁰⁴³ *Giur. cost.*, 2010, pp. 4501-4645.

²⁰⁴⁴ V. PARISIO, « Concurrence, régulation publique et service intégrée de l'eau en Italie », *op. cit.*, p. 145.

²⁰⁴⁵ J. L. CALVO MIRANDA, « La distribution d'eau potable et l'assainissement des eaux résiduaires urbaines en Espagne », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, Coll. Droit et Gestion des Collectivités territoriales, Paris, Le Moniteur, 2010, p. 299.

²⁰⁴⁶ M. ALVAREZ FERNANDEZ, *El abastecimiento de agua en España*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 91 et s.

²⁰⁴⁷ STS, sala de lo contencioso, n° 3313/1979 du 18 octobre 1979, FJ 3.

²⁰⁴⁸ STS, sala de lo contencioso, n° 1697/1990 du 26 février 1990, FJ 2.

collectivités locales²⁰⁴⁹ reconnaît aux autorités municipales une compétence de principe en matière de distribution d'eau, d'assainissement et de traitement des eaux usées, qu'elles doivent exercer en conformité avec la législation nationale et celle des Communautés autonomes²⁰⁵⁰. L'article 86, alinéa 3 de la même loi reconnaît également aux entités locales une réserve en faveur des entités locales en matière de distribution et d'assainissement des eaux. Le législateur a été habilité par la Constitution elle-même à « réserver au secteur public des ressources ou des services essentiels, tout particulièrement en cas de monopole »²⁰⁵¹.

792. Les entités locales ont le libre choix de gérer les services de l'eau sous un régime de monopole. Néanmoins, en ce qui concerne les effets de la réserve posée par l'article 86, 3 de la loi du 2 avril 1985²⁰⁵² il peut avoir deux interprétations. D'un côté, cet article, interprété en relation étroite avec l'article 128, 2 de la Constitution, affirme une réserve de la titularité du service en faveur des municipalités. De l'autre côté, l'article 86, 3 fixe une habilitation afin que les municipalités gèrent directement une activité économique, sans avoir la nécessité de la gérer indirectement par le biais d'une concession. Dans tous les cas, il apparaît que l'article 86, 3 contient une habilitation qui légitime les municipalités de réserver les services de l'eau en régime de monopole.

793. Le caractère obligatoire des services de distribution de l'eau potable et de l'assainissement résulte de l'article 18, 1 de la loi de 1985. Cet article a introduit un droit subjectif « d'exiger la prestation et, le cas échéant, la création du service public concerné, qui relève d'une compétence municipale de caractère obligatoire ». Le Tribunal suprême a consacré ce droit subjectif dans plusieurs de ces arrêts en matière de distribution d'eau²⁰⁵³, d'assainissement²⁰⁵⁴ et d'épuration des eaux résiduaires urbaines²⁰⁵⁵, mais il est limité au domicile des personnes, entendu dans un sens strict. Autrement dit, il ne s'applique pas aux locaux à caractère commercial ou industriel, car comme l'affirme l'article 26, a) de la loi de 1985, toute municipalité doit garantir « l'assainissement et la distribution d'eau potable jusqu'aux habitations ». La notion d'« habitant » est équivalente à celle du résident de la municipalité²⁰⁵⁶. En effet, si les services de l'eau sont de la compétence des collectivités territoriales, leur gestion reste libre. Ainsi, la gestion privée de ces services s'est développée.

²⁰⁴⁹ B.O.E., n° 80, 3 avril 1985, pp. 8945-8964.

²⁰⁵⁰ Art. 25, 2, lettre l), B.O.E. n° 80 du 3 avril 1985.

²⁰⁵¹ Art. 128, 2 de la Constitution espagnole. Sur la conception espagnole du « service public essentiel » voir F. MODERNE, « La notion de service public (servicio público) en Espagne », in F. MODERNE, G. MARCOU (dir.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 313 et s.

²⁰⁵² Pour les débats doctrinaux voir D. BLANQUER, *Derecho administrativo. Los sujetos, la actividad y los principios*, vol. 2, Valence, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 788.

²⁰⁵³ STS, sala de lo contencioso, n° 6531/1996 du 21 novembre 1996, FJ 3.

²⁰⁵⁴ STS, sala de lo contencioso, n° 13484/1994 du 3 octobre 1994, FJ 4.

²⁰⁵⁵ STS, sala de lo contencioso, n° 2645/1989 du 25 avril 1989, FJ 5.

²⁰⁵⁶ STS, sala de lo contencioso, n° 3941/2001 du 14 mai 2001, FJ 4 et 5.

B. L'hégémonie de la gestion privée des services de l'eau

794. Les services publics locaux à caractère économique ont été réformés à plusieurs reprises par le législateur italien, ce dernier ayant opté pour un modèle de gestion des services publics économiques dans lequel les entités infrarégionales abandonnent leur gestion directe et assument une simple fonction d'intermédiaire entre la demande et l'offre des activités de service public²⁰⁵⁷. Cette tendance à la privatisation s'explique en grande partie ces dernières années par la crise économique et par la volonté de ne pas creuser la dette publique²⁰⁵⁸.

795. La loi n° 133 du 6 août 2008 met un coup d'accélérateur en matière de gestion privée des services publics locaux en interdisant toute gestion directe. Cette loi, qui a été par la suite abrogée par un référendum abrogatif de juin 2011, prévoyait deux modalités d'attribution de la gestion des services de l'eau : des modalités ordinaires et extraordinaires²⁰⁵⁹. Parmi les modalités ordinaires, il y avait la délégation du service assurée par les personnes privées, choisi en conformité avec les principes de concurrence et les principes généraux des contrats publics et il y avait également l'attribution de la gestion à des sociétés d'économie mixte, choisis par l'intermédiaire d'un appel d'offre public, qualifié « "à double objet" »²⁰⁶⁰ portant tant sur l'activité que sur le sujet et à la condition que la personne privée participe avec un apport au capital de la société d'au moins 40 %. C'est notamment cette dernière condition qui a déclenché en Italie un débat national sur la gestion des services de l'eau, car elle aurait conduit à la « privatisation forcée » des services de l'eau. Parmi les modalités extraordinaires²⁰⁶¹, la loi prévoyait la possibilité d'attribuer la gestion des services intégrés de l'eau aux sociétés *in house providing*²⁰⁶² avec un capital entièrement public, assuré par l'administration locale²⁰⁶³ et ayant les qualités exigées par le droit de l'Union européenne

²⁰⁵⁷ L'article 35 de la loi des finances pour 2002, n° 448 du 28 décembre 2001 rend obligatoire pour la première fois en droit italien la mise en concurrence de tous les services publics locaux et a supprimé toute possibilité de gestion directe des services par les collectivités locales. Cette loi a été abrogée par la loi des finances pour 2004, n° 350 du 24 décembre 2003, *G.U.* n° 299 du 27 décembre 2003, Suppl. Ord. n° 196. La loi n° 305 introduit la possibilité pour les collectivités locales de choisir pour la gestion des services publics locaux entre la mise en concurrence et l'attribution directe à une société *in house*.

²⁰⁵⁸ En effet, l'aggravation de la crise économique à partir de 2011 a conditionné les politiques publiques italiennes. Le législateur a mis davantage l'accent sur la nécessité de rechercher un équilibre budgétaire. La manifestation la plus évidente de la transformation des perspectives en ce qui concerne la gestion des finances publiques se trouve dans la loi constitutionnelle du 20 avril 2012 qui a modifié l'article 81 de la Constitution. Dans sa nouvelle rédaction, cet article dispose que « l'État assure l'équilibre entre les recettes et les dépenses de son budget, en tenant compte des phases favorables et des phases défavorables du cycle économique ».

²⁰⁵⁹ Art. 23-bis, alinéa 2.

²⁰⁶⁰ V. PARISIO, « Concurrence, régulation publique et service intégrée de l'eau en Italie », *op. cit.*, p. 138.

²⁰⁶¹ Il s'agit des circonstances exceptionnelles qui peuvent être de nature économique, sociale, environnementale et qui ne permettent pas d'utiliser des procédures compétitives.

²⁰⁶² Les sociétés *in house providing* ont fait apparition dans le droit italien à la suite de la jurisprudence de la CJUE à propos des marchés publics et à la suite de la directive 92/50 concernant les marchés de services.

²⁰⁶³ Il s'agit en quelque sorte d'une régie *in house*.

pour une gestion *in house*²⁰⁶⁴. Cette modalité de *house providing* pouvait être utilisée uniquement après un avis favorable de l'Autorité garante de la concurrence et du marché, émis dans un délai de 60 jours. L'Autorité devait se prononcer sur une analyse du marché effectuée par la collectivité locale et qui avait pour objectif de démontrer l'impossibilité pour le marché d'offrir le service public²⁰⁶⁵. Les conditions restrictives exigées pour mettre en œuvre la procédure *in house* ont conduit à restreindre la liberté de choix des collectivités locales au sujet de la gestion des services publics. Les comités qui ont proposé le référendum abrogatif de l'article 23-bis soutenaient que le droit de l'Union européenne n'imposait pas une procédure aussi complexe que celle prévue par l'article 23-bis²⁰⁶⁶. La gestion privée des services de l'eau est également autorisée en Espagne et en France.

796. En droit espagnol, la gestion des services de l'eau peut s'exercer soit en régime de monopole, c'est-à-dire que la gestion est assurée de manière directe, soit par des personnes privées, c'est-à-dire que la gestion est assurée de manière indirecte. La gestion indirecte peut revêtir plusieurs formes comme la concession administrative, la gestion intéressée ou encore la société d'économie mixte. En droit français, les collectivités territoriales responsables des services de l'eau peuvent aussi choisir de gérer ces services par l'intermédiaire d'une personne privée. À ce titre, les collectivités territoriales peuvent conclure des contrats administratifs avec des entreprises. En principe, ces contrats administratifs sont de trois types : délégation²⁰⁶⁷, marché public ou contrats de partenariat.

797. La délégation du service public est définie par la loi du 11 décembre 2001, dite loi Murcef, comme « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service »²⁰⁶⁸. Les formes de délégation peuvent varier entre la concession, l'affermage, la régie intéressée et la gérance.

²⁰⁶⁴ Art. 23-bis, alinéas 3 et 4 de la loi n° 133 du 6 août 2008. La société *in house* est une construction prétorienne de la CJCE en matière des marchés publics. Voir l'arrêt de la CJCE, du 18 novembre 1999, Teckal Srl c/ Commune di Viano, aff. C-107/98, Rec. de la CJCE, 1999, p. I-8121, D., 1999, p. 276.

²⁰⁶⁵ L'analyse du marché a valeur en droit italien de *probatio diabolica*, c'est-à-dire « la preuve de l'existence du diable, autrement dit ce qui est en effet impossible », comme l'explique C. IANNELLO, « La réforme des services publics locaux à caractère économique en Italie », R.F.D.A., 2012, p. 574.

²⁰⁶⁶ V. PARISIO, « Concurrence, régulation publique et service intégrée de l'eau en Italie », *op. cit.*, p. 140.

²⁰⁶⁷ Les différentes formes de contrat de délégation sont régies par la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des personnes publiques, dite loi Sapin, JORF n° 25, 30 janvier 1993, p. 1588. Cette loi pose des obligations de publicité et de mise en concurrence que doivent respecter les délégations. La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Barnier, a limité la durée de ces contrats à 20 ans. JORF n° 29, 3 février 1995, p. 1840.

²⁰⁶⁸ Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n° 288, 12 décembre 2001, p. 19703. La définition est inspirée en grande partie de l'arrêt du CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches du Rhône c/ Commune de Lambesc, Rec. Lebon, p. 137. Aujourd'hui, cette disposition est codifiée à l'art. L. 1411-1 du CGCT.

798. La concession de service public reste la forme la plus ancienne de délégation du service de l'eau à un cocontractant privé²⁰⁶⁹. La première décision qui retient la qualification de concession de service public pour les services de l'eau est celle du Conseil d'État du 26 mars 1920²⁰⁷⁰. La concession de service public se caractérise, comme le précise le professeur DUROY « par un double objet : la réalisation des travaux et des ouvrages nécessaires au service et l'exploitation du service ». Il revient au concessionnaire de prendre en charge financièrement la réalisation des travaux et des ouvrages nécessaires à l'exploitation du service²⁰⁷¹ et la rémunération du concessionnaire doit être substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation²⁰⁷². En principe, la concession est un contrat de longue durée. Cependant, dans le domaine de l'eau potable et de l'assainissement, les contrats de délégation ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le directeur départemental des finances publiques, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée²⁰⁷³.

799. L'affermage reste actuellement la forme la plus fréquente de la délégation du service de l'eau²⁰⁷⁴. C'est un contrat par lequel une collectivité publique confie à une autre personne, le fermier, l'exploitation d'un service public, à l'exclusion des investissements qui s'y rapportent. Le fermier se rémunère par les redevances qu'il perçoit sur les usagers et exploite le service comme le concessionnaire à ses frais et risques. Dans la décision du 29 avril 1987, *Commune d'Elancourt*²⁰⁷⁵, le Conseil d'État, pour qualifier le contrat d'affermage, précise qu'« il est constant que les ouvrages de service étaient déjà établis à la date de passation du contrat et ont été remis par le syndicat intercommunal à la Société Sablaise des eaux, laquelle s'engageait à lui verser une redevance en contrepartie de cette remise ; qu'ainsi la situation existant à la date de la conclusion du contrat et l'objet dudit contrat correspondaient, en réalité, à ceux d'un affermage de l'exploitation d'installations déjà construites et non d'une concession chargeant le cocontractant du syndicat d'établir des ouvrages du service »²⁰⁷⁶. Dans une autre décision du 3 novembre 1995, le Conseil d'État a précisé que le contrat d'affermage est celui qui n'a pas pour « objet la réalisation et l'exploitation d'ouvrages nécessitant des investissements importants »²⁰⁷⁷. La réalisation des travaux importants relèvent de la collectivité territoriale affermante. Ils sont réalisés en

²⁰⁶⁹ Cass., 26 février 1908, Société générale des eaux d'Oran c/ Ville d'Oran, *D.* 1908, I, p. 152.

²⁰⁷⁰ CE, 26 mars 1920, CGE c/ Ville de Rouen, *Rec. Lebon*, p. 336.

²⁰⁷¹ CE, 29 avril 1987, *Commune d'Elancourt*, *Rec. Lebon*, p. 153 ; *R.F.D.A.*, 1987, concl. Robineau, p. 525.

²⁰⁷² CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches du Rhône, *Rec. Lebon*, p. 137.

²⁰⁷³ Art. L. 1411-2 du CGCT, modifié par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF*, n° 160, 13 juillet 2010, p. 12905.

²⁰⁷⁴ J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, C. BOITEAU, C. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 376.

²⁰⁷⁵ CE, 29 avril 1987, *Commune d'Elancourt*, *Rec. Lebon*, p. 153.

²⁰⁷⁶ Cons. 5.

²⁰⁷⁷ CE, 3 novembre 1995, *SLE-Dumez*, *R.F.D.A.*, 1997, note S. Duroy, p. 927.

principe selon les dispositions du Code des marchés publics, mais rien n'empêche au fermier de se porter candidat pour la réalisation de ces travaux.

800. La régie intéressée est un mode de gestion selon lequel un régisseur intéressé assure l'exploitation d'un service public, mais effectue des opérations de recettes et de dépenses pour le compte de la collectivité et perçoit une rémunération figurant en dépenses dans le budget de la collectivité²⁰⁷⁸. Selon Philippe COSTE, la gestion du service public en régie intéressée est assurée aux risques et périls de la collectivité délégante et le régisseur perçoit « une rémunération limitée dans son ensemble et composée d'une prime de base et de primes et pénalités de gestion fondées sur les résultats de l'exploitation qu'ils soient financiers (participation aux bénéfices ou au déficit notamment), qualitatifs ou quantitatifs »²⁰⁷⁹. Le plus important contrat qualifié de régie intéressée a longtemps été celui conclu entre le Syndicat des eaux d'Ile de France regroupant 144 communes et Veolia. Ce contrat est arrivé à échéance au 31 décembre 2010. Le nouveau contrat du service public de distribution d'eau potable, qualifié comme une délégation de service public, a été remporté par la même société Veolia.

801. La gérance a été présentée traditionnellement comme un mode de gestion délégué, toutefois aujourd'hui elle ne répond plus aux critères de la délégation de service public. La gérance est considérée davantage comme un contrat de prestation qu'un contrat confiant l'exploitation d'un service public à un tiers²⁰⁸⁰. En matière de distribution d'eau, le professeur DUROY relève que la gérance « n'apparaît que dans une très rare jurisprudence du Conseil d'État de 1968, *Sieur Pigalle*, qui ne la définit pas »²⁰⁸¹. En outre, les marchés publics²⁰⁸² ne représentent pas un mode de gestion des services publics de l'eau. Néanmoins, le recours aux marchés publics par la collectivité publique qui assure elle-même la gestion du service de l'eau en régie est possible. Le recours à ce type de contrat peut se réaliser soit en vue de réaliser des travaux (construction des canalisations), soit pour l'achat de fournitures (des compteurs d'eau), soit pour la fourniture d'un service.

802. Les contrats de partenariat ont été créés par l'ordonnance du 17 juin 2004²⁰⁸³, ratifiée par la loi du 9 novembre 2004²⁰⁸⁴. Ces contrats ont une nature intermédiaire, car se

²⁰⁷⁸ J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, C. BOITEAU, C. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 377.

²⁰⁷⁹ PH. COSTE, *La régie intéressée*, thèse soutenue à l'Université d'Orléans, 2005, p. 228.

²⁰⁸⁰ J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, C. BOITEAU, C. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 379.

²⁰⁸¹ S. DUROY, « Les contrats internes de services de l'eau », in *L'eau en droit international*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans, du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, 2011, p. 117.

²⁰⁸² En vertu de l'article 1^{er} du Code des marchés publics, « les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

²⁰⁸³ Ordonnance n° 2004-559, *JORF*, 19 juin 2004, p. 10994.

²⁰⁸⁴ Loi n° 2004-1343 de simplification du droit, *JORF*, 10 décembre 2004, p. 20857.

trouvent à mi-chemin entre la délégation et le marché. En vertu de l'article L. 1414-1 du CGCT, le contrat de partenariat désigne celui « par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local, confie à un tiers pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ». En matière de service de l'eau, les contrats de partenariat sont très rares. Cette situation s'explique par des contraintes objectives fixées par la loi²⁰⁸⁵ et par la présence de certaines incertitudes concernant l'étendue de la mission confiée au partenaire. Leur intérêt pratique peut être expliqué par le fait qu'ils permettent le financement d'un ouvrage par le partenaire et ils peuvent être conclus en dérogeant à certains principes de la commande publique²⁰⁸⁶.

En effet, la gestion privée des services de l'eau peut être réalisée selon diverses méthodes, mais la délégation reste le contrat le plus utilisé dans ce domaine. Le recours aux lois du marché pour la gestion et la protection de l'eau peut conduire même à une « marchandisation » de cette ressource. Ainsi, cet effet apparaît en opposition avec la nécessité de lui accorder le statut de bien public et de patrimoine commun.

§ 2) L'émergence des « marchés de l'eau » en Espagne

803. La ressource en eau était pour les économistes classiques et néoclassiques des XVIII^e et XIX^e siècles l'exemple topique d'un bien d'usage nécessaire mais sans valeur d'échange car disponible en quantité illimitée. Ainsi, Adam SMITH écrivait que « des choses qui ont la plus grande valeur en usage n'ont souvent que peu ou point de valeur en échange ; et, au contraire, celles qui ont la plus grande valeur en échange n'ont souvent que peu ou point de valeur en usage. Il n'y a rien de plus utile que l'eau, mais elle ne peut presque rien acheter ; à peine y a-t-il moyen de rien avoir en échange. Un diamant, au contraire, n'a presque aucune valeur quant à l'usage, mais on trouvera fréquemment à l'échanger contre une

²⁰⁸⁵ En vertu de l'article L. 1414-2, II du CGCT, II, « les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère : 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, *la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins* ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ; 2° Ou bien que *le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général* affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ; 3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, *le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats* de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage », c'est nous qui soulignons.

²⁰⁸⁶ S. DUROY, « Les contrats internes de services de l'eau », *op. cit.*, p. 119.

très grande quantité d'autres marchandises »²⁰⁸⁷. Avec la raréfaction de l'eau d'une bonne qualité, l'idée de sa « marchandisation » a fait progressivement son chemin²⁰⁸⁸.

804. Les défenseurs de la privatisation de l'eau ou de la dérégulation des usages de l'eau soutiennent que le marché a la capacité d'assurer une utilisation plus efficace de la ressource en eau à la condition que les titulaires des droits d'usage de l'eau détiennent également la propriété sur l'eau²⁰⁸⁹. Cette solution a été mise en place dans les États qui sont atteints régulièrement par la pénurie d'eau ou par la rareté de la ressource, tels que l'Australie, la Californie ou le Chili avec la création des marchés de l'eau²⁰⁹⁰. Comme le précise Olivier PETIT, le terme « marché de l'eau » « fait référence majoritairement, sinon exclusivement, à des transferts permanents ou temporaires d'eau entre plusieurs entités géographiques ou administratives (États, régions, bassins et sous-bassins) ou encore sectorielles (transferts de l'agriculture vers l'industrie) »²⁰⁹¹. Le Chili semble être le seul pays du monde où la législation nationale confère le droit aux titulaires des droits d'usage de l'eau de disposer librement de la ressource sans aucune restriction²⁰⁹². En droit chilien, le législateur a séparé les droits d'usage de l'eau de la propriété de la terre, ainsi « ces droits peuvent être achetés, vendus, hypothéqués et transférés comme n'importe quel bien économique »²⁰⁹³. Les titulaires des droits d'usages de l'eau bénéficient ainsi des mêmes garanties constitutionnelles que les propriétaires²⁰⁹⁴. Dans le secteur agricole, les transferts des droits d'usages de l'eau restent limités étant donné leur séparation de la terre. L'expérience chilienne ne semble pas pour autant convaincante, car si la ressource en eau a été dirigée vers des secteurs plus rentables, les droits de l'eau se sont concentrés dans les mains de grandes entreprises privées exerçant l'activité hydroélectrique, « c'est-à-dire que 90 % de ces droits appartiennent à trois

²⁰⁸⁷ A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, traduction française de l'ouvrage écrit en 1776, Paris, Gallimard, 1976, p. 60 cité par O. PETIT, « La nouvelle économie des ressources et les marchés de l'eau : une perspective idéologique », in M. FALQUE (dir.), *L'eau entre réglementation et marché*, Paris, Johanet, 2014, p. 104.

²⁰⁸⁸ T. L. ANDERSON, « La marée montante des marchés de l'eau », in M. FALQUE, M. MASSENET (dir.), *Droits de propriété, économie et environnement, Les ressources en eau*, Paris, Dalloz, 1999, pp. 135-147.

²⁰⁸⁹ Sur cette question voir M. FALQUE (dir.), *L'eau entre réglementation et marché*, Paris, Johanet, 2014, 313 p.

²⁰⁹⁰ J. BENNETT, « Réforme de la politique de l'eau en Australie : progrès et perspectives », in M. FALQUE (dir.), *L'eau entre réglementation et marché*, Paris, Johanet, 2014, pp. 141-153 ; Ministère de l'Écologie, Commissariat général au développement durable, « Les marchés de quotas dans la gestion de l'eau : les exemples de l'Australie et de la Californie », in M. FALQUE (dir.), *L'eau entre réglementation et marché*, Paris, Johanet, 2014, pp. 155-162.

²⁰⁹¹ O. PETIT, « La nouvelle économie des ressources et les marchés de l'eau : une perspective idéologique », *op. cit.*, p. 115.

²⁰⁹² R. MARTIN MATEO, « El agua como mercancía », *Revista de Administración Pública*, n° 152, mai-août 2000, p. 13 ; C. J. BAUER, « Slippery Property Rights : Multiple Water Uses and the Neoliberal Model in Chile, 1981-1995 », *Natural Resources Journal*, vol. 38, winter 19998, pp. 109-155 ; C. J. BAUER, *Siren Song, Chilean Water Law as a model for International Reform*, Washington D.C., RFF Press, 2004.

²⁰⁹³ O. PETIT, « La nouvelle économie des ressources et les marchés de l'eau : une perspective idéologique ? », *op. cit.*, p. 119.

²⁰⁹⁴ A. VERGARA BLANCO, « Evolución y principios del Derecho de Aguas en Hispanoamérica. El caso de Chile », in *Derecho de aguas*, t. II, Bogota, Université externe de Colombie, 2004, p. 472.

entreprises »²⁰⁹⁵. De plus, le système mis en place au Chili ne conduit pas à une protection efficace de la ressource en eau, bien au contraire elle devient de plus en plus rare et de plus en plus polluée²⁰⁹⁶.

805. L'expérience californienne a servi de modèle au système mis en place en Espagne à partir de 1999. En effet, la Californie a su développer une agriculture prospère dans les zones où l'eau manque à travers l'instauration des marchés de l'eau. La loi de 1996²⁰⁹⁷ fixe un cadre juridique pour favoriser les marchés de l'eau. Cette loi régit également le problème du transfert de l'eau et notamment de son coût énergétique, car une fois achetée, le problème de son transport se pose, étant donné que « l'eau pèse une tonne par mètre cube »²⁰⁹⁸. Ces marchés de l'eau sont sous le contrôle du gouvernement fédéral qui a créé un bureau de réclamations (*Bureau of Reclamations*) qui est compétent en matière des transferts et d'approvisionnement de l'eau pour l'irrigation et un *State Board* qui est un organe étatique de contrôle et d'arbitrage. En outre, dans cet État, la doctrine du *Public Trust* s'applique aux droits d'usage de l'eau. En effet, il s'agit d'une limite majeure à la surexploitation d'eau et à l'abus des transferts d'eau d'un bassin à l'autre, car lorsque l'écosystème aquatique est menacé, l'État est dans l'obligation d'agir et d'interdire toute autorisation de transfert et d'exploitation²⁰⁹⁹.

806. Le droit espagnol donne des cadres juridiques pour une utilisation privée de l'eau nonobstant la reconnaissance de la ressource en eau en tant que bien public. Les marchés de l'eau ont été mis en place comme le démontre le cas de la Communauté autonome des îles de Canarie. En effet, dans ces îles, la ressource en eau est disponible grâce à l'exploitation des eaux souterraines et à la désalinisation, l'eau de surface étant pratiquement absente. L'eau est gérée de manière exclusive par les sociétés privées. Le régime juridique de la ressource en eau n'a pas changé dans cette Communauté autonome en dépit de la domanialisation des eaux avec l'entrée en vigueur de la loi n° 29/1985, car son droit historique est reconnu par cette dernière loi dans ses dispositions transitoires²¹⁰⁰. Le droit historique permet en effet l'instauration d'un marché pour échanger la ressource en eau.

²⁰⁹⁵ G. AGUILAR CAVALLO, « Le problème des atteintes environnementales par les activités des entreprises multinationales : le cas de l'eau au Chili », in *L'eau en droit international*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans, du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, 2011, p. 337 ; Pour une vision générale voir A. VERGARA BLANCO, « El mercado de aguas en el Derecho chileno. Titularidad privada y libertad de transacción », in A. EMBID IRUJO (dir.), *Precios y Mercados del Agua*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 325-339.

²⁰⁹⁶ G. AGUILAR CAVALLO, « Le problème des atteintes environnementales par les activités des entreprises multinationales : le cas de l'eau au Chili », *op. cit.*, p. 333.

²⁰⁹⁷ *California Water Transfer Act* de 1996.

²⁰⁹⁸ B. BARRAQUE, « Les marchés de l'eau en Californie. Modèle pour le monde ou spécificité de l'ouest aride américain ? Deuxième partie : marchés de l'eau ou économies d'eau ? », *Responsabilité et Environnement*, Annales des Mines, janvier 2004, p. 60.

²⁰⁹⁹ Voir la décision de la Cour Suprême de Californie, *Mono Lake*, 658 P.2d 709, 728 (Cal. 1983).

²¹⁰⁰ Loi du 27 décembre 1954 et loi n° 56/1962 du 24 décembre 1962.

807. En outre, le mouvement tendant en faveur des « marchés de l'eau »²¹⁰¹ s'accroît avec l'entrée en vigueur de la loi n° 46/1999 du 13 décembre qui met en place la création des Centres d'échange des droits²¹⁰², le programme gouvernemental AGUA de 2004 prévoit quant à lui la création d'une Banque publique de l'eau dans chaque bassin hydrographique.

808. Les Centres d'échange des droits et la Banque publique de l'eau ont comme objet les contrats de cession des droits²¹⁰³. Ces Centres d'échange visent des contrats de cession de droits d'eau qui sont des droits d'usage privé de l'eau, limités dans la durée et en volume et qui sont soumis à un contrôle public étroit. Les cessions des droits d'eau peuvent donner lieu à une compensation économique fixée d'un commun accord entre les parties au contrat. Toutefois, l'administration est en droit de fixer un plafond maximum²¹⁰⁴. Les Centres d'échange des droits d'eau, inspirés du modèle californien, sont créés à l'initiative des pouvoirs publics, sur proposition du ministre de l'environnement et avec l'accord du Conseil des ministres. Les Confédérations hydrographiques jouent le rôle d'intermédiaire dans les transactions à travers la formulation des offres publiques d'achat et la cession aux usagers acquéreurs des droits proposés à la « vente ». Elles sont également compétentes pour fixer le prix de la transaction²¹⁰⁵.

809. S'agissant de la Banque publique de l'eau, à l'exception de la Communauté autonome d'Andalousie²¹⁰⁶, aucune autre Communauté n'a créé actuellement ce type d'institution. C'est l'article 46 de la loi sur l'eau de la Communauté autonome d'Andalousie qui régit la création des Banques publiques de l'eau dans chaque bassin intercommunautaire. Selon cet article, l'objectif de cette institution est de réaliser des offres publiques des droits d'usages sur l'eau afin de satisfaire et d'atteindre le bon état écologique des masses d'eau, corriger les déséquilibres entre les systèmes d'exploitation des ressources, établir des réserves selon les objectifs prévus par les plans hydrologiques de district hydrographique, atteindre des objectifs concrets d'intérêt régional, céder les droits d'usage de l'eau pour le prix convenu dans chaque cas. Les dotations de la Banque publique de l'eau peuvent avoir comme origine les droits obtenus par l'administration comme une conséquence de l'expropriation et de la révision ou de la résiliation des droits de concession.

²¹⁰¹ À aucun moment, le législateur espagnol ne fait référence au terme de « marché de l'eau », il emploie plutôt l'expression de « cession des droits » ou « de centres d'échange des droits d'eau ».

²¹⁰² Les centres d'échange des droits d'eau sont régis actuellement par l'art. 71 du TRLA.

²¹⁰³ Les contrats de cession des droits d'eau sont régi par les art. 67 et 70 du TRLA et les art. 343 et 353 du Règlement du domaine public hydraulique.

²¹⁰⁴ Art. 61 bis, alinéas 1 et 5 de la loi n° 46/1999.

²¹⁰⁵ Art. 61 bis, alinéa 11 de la loi n° 46/1999 ; S. CLARIMONT, « Eau, marché et mouvements citoyens ; L'association espagnole Nouvelle Culture de l'Eau face à la question de la marchandisation de la ressource », *Sciences de la société*, n° 64, 2005, p. 126.

²¹⁰⁶ Loi sur l'eau de la Communauté autonome d'Andalousie n° 9/2010 du 30 juillet 2010, *B.O.J.A.* n° 155 du 9 août 2012 et *B.O.E.* n° 208 du 27 août 2010.

810. La mise en place des Banques publiques de l'eau dans par les Communautés autonomes reste difficile. Il existe des inconvénients liés à leur création. En effet, afin d'acheter ou de vendre des droits d'utilisation privée sur la ressource en eau, il est nécessaire que les droits privés ou les concessions soit précisément définis. En Espagne, ces droits ne sont pas spécialement respectés en matière d'eaux souterraines. Dans les faits, la situation ne correspond pas avec la situation légale et dans certains bassins hydrographiques les droits concédés sont plus nombreux que l'eau disponible. De plus, si en Espagne un réseau hydraulique est implanté un jour comme aux îles Canarie ou en Californie, on pourra parler à ce moment d'une véritable Banque de l'eau, car ce réseau permettra à tous les acteurs intéressés un accès à la ressource après le paiement d'un prix de transport²¹⁰⁷. Ce réseau serait similaire aux oléoducs, gazoducs ou aux réseaux électriques et pourrait être utilisé si la rentabilité est au rendez-vous ou si l'utilité publique le justifie. Finalement, comme le précise les professeurs ARINO ORTIZ et SASTRE BECEIRO, si les Banques publiques de l'eau peuvent réaffecter les débits existants dans un bassin, elles ne peuvent pas apporter la solution au problème de déficit hydrique d'un bassin ou d'une région, sauf si un système de canaux permet le transfert d'eau entre les bassins²¹⁰⁸.

Les marchés de droits d'eau ont été considérés assez inefficaces²¹⁰⁹, car les coûts du transport d'eau sont plus élevés que les bénéfices. D'ailleurs, le cas de Californie s'est avéré peu concluant et à ce titre Monsieur BARRAQUE précise, « ce que les services publics ont appris en devant acheter de l'eau au prix fort aux fermiers, puis en devant régler les problèmes collatéraux, c'est que l'eau la moins chère, de loin, est celle que de bonnes politiques d'économie et de gestion de la demande interne peuvent libérer... »²¹¹⁰. Toutefois, l'émergence de ces marchés reste critiquable, car l'eau ne doit pas être considérée comme une marchandise qui génère du profit. Au contraire, elle est un bien public qui se situe hors du commerce. La rareté de ce bien ne doit pas conduire à le considérer comme un « or bleu », mais comme un patrimoine commun qu'il faut préserver pour les générations futures. Adopter la logique des marchés de droits d'eau conduit à privilégier le caractère exclusivement économique de cette ressource et pourquoi pas même à la voir sur le terme cotée en bourse.

²¹⁰⁷ A. PEREZ MARIN (dir.), P. SANCHEZ NUNEZ (coord.), *Derecho de las aguas continentales (A proposito de la Ley de Aguas para Andalucía con comentario a su articulado)*, Madrid, Iustel, 2011, p. 405.

²¹⁰⁸ G. ARINO ORTIZ, M. SASTRE BECEIRO, « Desequilibrios hídricos y su repercusión en el Desarrollo Urbanístico », in S. J. GONZALEZ-VARAS IBANEZ (coord.), *Agua y Urbanismo*, Murcie, Fondation de l'Institut euroméditerranéen de l'eau, 2005, p. 33.

²¹⁰⁹ A. TAITHE, *L'eau. Un bien ? Un droit ? Tensions et opportunités*, éd. UNICOMM, 2008, p. 56.

²¹¹⁰ B. BARRAQUE, « Les marchés de l'eau en Californie. Modèle pour le monde ou spécificité de l'ouest aride américain ? Deuxième partie : marchés de l'eau ou économies d'eau ? », *op. cit.*, p. 61.

Section 2 : Vers un retour à la gestion publique ?

811. Étant donné son caractère de ressource vitale, l'eau ne doit pas être subordonnée au jeu du marché. En effet, l'eau est « une ressource dont il est attendu qu'on ne la gère pas selon les seuls impératifs de la rentabilité, parce qu'il est d'intérêt général qu'il en soit ainsi »²¹¹¹. Les économistes les plus reconnus considèrent que le marché ne semble pas être la solution la plus efficace pour assurer une protection efficace de l'environnement²¹¹². Comme le soulignait déjà l'économiste POLANYI en 1944, la terre n'est pas naturellement une marchandise, mais seulement par une fiction car « elle n'est que l'autre nom de la nature, qui n'est pas produite par l'homme. [Elle est] le milieu naturel dans lequel chaque société existe [et l']inclure dans le mécanisme du marché, c'est subordonner aux lois du marché la substance de la société elle-même ». Le même auteur soulignait également que « permettre au mécanisme du marché de diriger seul le sort des êtres humains et de leur milieu naturel [...] aurait pour résultat de détruire la société »²¹¹³.

812. La problématique de la gestion du service public d'eau potable est aujourd'hui au cœur de très nombreux enjeux politiques, financiers, environnementaux et juridiques. Face à une prise de conscience collective du caractère vital de l'eau et d'une nécessaire reconnaissance d'un droit à l'eau, les élus locaux sont amenés à faire le choix d'une gestion permettant d'assurer un service efficace et de qualité sous leur contrôle et leur responsabilité. Depuis la fin des années quatre-vingt-dix, la gestion déléguée du service public d'eau se trouve dans une phase de crise et un mouvement vers la « remunicipalisation » de ce dernier peut être identifié en France²¹¹⁴. Par « remunicipalisation », on entend le retour à la gestion publique du service d'eau potable autrefois délégué. Le terme « retour » est employé « selon une connotation uniquement temporelle et pris au sens de réapparition, reproduction et renaissance »²¹¹⁵. Ainsi, « la remunicipalisation exprime le recommencement d'un cycle, celui d'une certaine conception du rôle des communes dans la gestion des services publics »²¹¹⁶. Et c'est surtout dans le domaine de l'eau que ce mouvement « a été le plus spectaculaire »²¹¹⁷. Ce mouvement peut être considéré comme une conséquence de la remise en cause du

²¹¹¹ R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} éd., 2004, p. 470.

²¹¹² M. FABRE-MAGNAN, « Postface. Pour une responsabilité écologique », in L. NEYRET, G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 401.

²¹¹³ Cité par M. FABRE-MAGNAN, « Postface. Pour une responsabilité écologique », *op. cit.*, p. 400 et s.

²¹¹⁴ J.-M. PONTIER, « Introduction », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 20.

²¹¹⁵ S. SAUNIER, « La notion de remunicipalisation », *J.C.P. A.*, n° 10, 2014, p. 26.

²¹¹⁶ *Ibid.*

²¹¹⁷ H. PAULIAT, « La remunicipalisation : obligation ou faculté ? », *J.C.P. A.*, n° 10, 2014, p. 27.

caractère marchand de la gestion de l'eau²¹¹⁸. Il est révélateur de l'impossibilité de combiner la logique économique et financière de la gestion déléguée avec l'objectif de protection renforcée de l'eau et son statut de patrimoine commun de la nation²¹¹⁹. Ainsi, il convient d'évoquer le libre choix des collectivités territoriales entre les différents modes de gestion du service d'eau potable (§ 1) et d'identifier, notamment en France, les fondements d'un retour récent à la gestion publique du service de l'eau (§ 2).

§ 1) Le libre choix des collectivités territoriales entre les modes de gestion des services d'eau

813. Le législateur européen pose de véritables standards en matière de protection qualitative de l'eau. En France, l'obligation de fournir une eau potable²¹²⁰ telle que posée par l'article L. 1321-1 du Code de la santé publique²¹²¹ doit être entendue comme une obligation de résultat. Il s'agit de l'interprétation donnée par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 novembre 2012²¹²². Le juge français s'aligne sur la position de la Cour de justice de l'Union Européenne qui affirme également l'obligation de résultat en matière de distribution d'une eau potable de qualité²¹²³. Ainsi, quel que soit le mode de gestion retenu, une commune qui assure la distribution de l'eau potable engage sa responsabilité en cas de distribution d'une eau impropre à la consommation. Elle ne peut s'exonérer totalement de cette obligation qu'en

²¹¹⁸ F. FRAYSSE, « La gestion du service de l'eau : perspective comparative », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011 p. 32.

²¹¹⁹ E. GUYARD, *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse soutenue le 30 novembre 2010, Université de Nantes, Université de Naples, p. 132.

²¹²⁰ En vertu de l'art. R. 1321-1 du Code de la santé publique, l'eau potable est définie comme l'ensemble des eaux qui sont destinées à la boisson, à la cuisson, à la préparation d'aliments ou à d'autres usages domestiques, qu'elles soient fournies par un réseau de distribution, à partir d'une citerne, d'un camion-citerne ou d'un bateau-citerne, en bouteilles ou en conteneurs, y compris les eaux de source. De plus, entrent dans cette définition les eaux utilisées dans les entreprises alimentaires pour la fabrication, la transformation, la conservation ou la commercialisation de produits ou de substances, destinés à la consommation humaine, qui peuvent affecter la salubrité de la denrée alimentaire finale, y compris la glace alimentaire d'origine hydrique. Les eaux minérales et médicinales sont exclues de la définition.

²¹²¹ Selon cet article, « Toute personne qui offre au public de l'eau en vue de l'alimentation humaine, à titre onéreux ou à titre gratuit et sous quelque forme que ce soit, y compris la glace alimentaire, est tenue de s'assurer que cette eau est propre à la consommation. L'utilisation d'eau impropre à la consommation pour la préparation et la conservation de toutes denrées et marchandises destinées à l'alimentation humaine est interdite ».

²¹²² Cass., Ch. Civ., 28 novembre 2012, Mme Mataillet c/ Commune de Saint-Hilaire-de-Lavit, n° 11-26.814, A.J.D.A., n° 12, 2012, note H.-B. Pouillaude, pp. 697-700.

²¹²³ CJCE, 8 mars 2001, Commission c/ France, aff. C-266/99, Rec. de la CJCE, 2001, p. I-1981 ; CJCE, du 14 novembre 2002, Commission c/Irlande, aff. C-316/00, Rec. de la CJCE, 2002, p. I-10527 ; CJCE, 31 janvier 2008, Commission c/ France, aff. C-147/07, Rec. de la CJCE, 2008, p. I-20.

apportant la preuve d'un événement constitutif d'un cas de force majeure ou partiellement en cas de faute de la victime.

814. Si la qualité de l'eau potable doit répondre aux exigences communautaires, le droit de l'Union européenne laisse aux États membres le choix entre la gestion publique ou privée des services d'eau. Le législateur français confère actuellement aux collectivités territoriales la compétence en matière de distribution d'eau potable et d'assainissement des eaux usées²¹²⁴. Elles sont libres de choisir le mode de gestion du service d'eau conformément au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales²¹²⁵. La gestion des services d'eau peut être assurée directement par la personne publique ou peut être déléguée à des organismes privés. Si originellement, les services d'eau ont été gérés en Espagne et Italie directement par les communes (A), en France, les collectivités territoriales ont privilégié une gestion privée du service public de l'eau en vertu d'une tradition historique (B).

A. Les services d'eau originellement gérés directement par les communes espagnoles et italiennes

815. Si en France, vers la fin des années 1990, le mouvement vers une remunicipalisation des services de l'eau s'est accentué, en revanche, en Italie on a assisté à un mouvement bien opposé favorisant la gestion privée des services publics locaux à caractère économique, dont celui de l'eau²¹²⁶.

816. En effet, en Italie, la municipalisation des services publics locaux comme celui de l'eau commence en 1903. Un des juristes les plus reconnu de l'époque et un défenseur de la municipalisation, CAMMEO soulignait déjà en 1895 que « laisser ce domaine aux règles du marché et dans les mains des entreprises privées entraînait de graves conséquences ». Le

²¹²⁴ Art. L. 2224-7-1 et L. 2224-8, I du CGCT. Toutefois, en matière de distribution d'eau potable, l'art. L. 2224-7-1 du CGCT précise que « les compétences en matière d'eau potable assurées à la date du 31 décembre 2006 par des départements ou des associations syndicales créées avant cette date ne peuvent être exercées par les communes sans l'accord des personnes concernées ».

²¹²⁵ Art. 72 de la Constitution. Il est nécessaire de noter que l'article L. 1413-1 du Code général des collectivités territoriales impose dans les communes de plus de 10 000 habitants la consultation de la commission consultative des services publics locaux sur tout projet de décision visant la passation à une gestion publique ou privée de service public local. Le pouvoir discrétionnaire des collectivités territoriales concernant le choix de gérer un service public selon une modalité publique ou une modalité privée a été consacré par la jurisprudence administrative : CE, 18 mars 1988, Loupias c/ Commune de Montreuil-Bellay, Rec. Lebon, p. 975.

²¹²⁶ Pour le cas français, il faut rappeler le scandale des fraudes découvertes dans le contrat attribué à Suez pour gérer le service dans la ville de Grenoble, le maire ayant reçu 21 millions de francs pour l'attribution du contrat à Suez. Le contrat fut annulé en 1999 et le service fut remunicipalisé en 2001. Le maire de la ville de Grenoble fut condamné pour corruption, abus de biens et subornation de témoins, Cass., ch. crim., 27 octobre 1997, Alain Carignon et autres.

même auteur affirmait que « la liberté d'entreprise dans le domaine des services essentiels pour la population avait pour conséquence que seules les prestations qui étaient considérées comme les plus rentables étaient effectivement fournies par les sociétés anonymes »²¹²⁷. La loi de 1903²¹²⁸ a permis aux communes d'exercer de manière prioritaire le droit de rachat des activités de service public qui étaient gérées jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi par des personnes morales de droit privé. Avec la loi de 1903, les communes italiennes obtenaient le droit de fournir elles-mêmes ces services publics. Il s'agissait de la possibilité donnée aux communes « de devenir elles-mêmes fournisseurs de services publics » et cela « pour la première fois dans l'histoire administrative italienne »²¹²⁹. La municipalisation des services publics locaux telle qu'opérée par la loi de 1903 a été qualifiée par le professeur LIGUORI « d'indispensable, étant donné l'importance des valeurs en jeu »²¹³⁰.

817. En Espagne, la municipalisation des services de l'eau relève d'une tradition juridique constante. La loi relative aux collectivités municipales du 2 octobre 1877 pose pour la première fois dans la législation espagnole l'obligation pour les municipalités d'assurer les services essentiels, dont le service de distribution de l'eau à la population, qui relève de la compétence exclusive des autorités municipales²¹³¹. Depuis, la compétence des autorités municipales en matière de service de distribution de l'eau potable a été confirmée par les lois ultérieures²¹³². En l'état actuel du droit, c'est la loi n° 7/1985 du 2 avril 1985 qui régit la compétence des municipalités en matière des services de l'eau. Toutefois, il existe une exception en la matière. Le service d'assainissement est composé des deux services : la construction d'un réseau d'égouts et l'épuration des eaux usées. Si le premier aspect relève exclusivement de la compétence municipale, le second relève de la compétence régionale.

De manière générale, la gestion publique des services d'eau prédomine en Espagne actuellement, notamment dans les zones urbaines, car 39% des services y sont gérés publiquement. À l'opposé, 36 % des services d'eau y sont gérés par des entreprises privées²¹³³.

²¹²⁷ F. CAMMEO cité par C. IANNELLO, « La réforme des services publics locaux à caractère économique en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, p. 575.

²¹²⁸ Loi n° 103 du 29 mars 1903 relative à la prise en charge directe des services publics par les communes, *G.U.* du 3 avril 1903.

²¹²⁹ C. IANNELLO, « La réforme des services publics locaux à caractère économique en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, p. 575.

²¹³⁰ F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali*, Turin, Giappichelli, 2007, p. 10.

²¹³¹ M. ALVAREZ FERNANDEZ, *El abastecimiento de agua en España*, Madrid, Civitas Thomson, 2004, p. 90.

²¹³² Décret-loi du 8 mars 1924 relatif au Statut des autorités municipales. Il affirme le caractère indispensable des services de distribution et d'assainissement des eaux usées, de la compétence exclusive des autorités municipales ; La loi municipale du 31 octobre 1935 confirma la compétence municipale en matière des services de l'eau ; Loi du 17 juillet 1945 relative à l'administration locale, modifiée par la loi du 3 décembre 1953 ; le décret du 24 juin 1955 portant révision et consolidation des lois relatives aux fondements du régime des collectivités locales.

²¹³³ Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento, Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua a Poblaciones, « Encuesta de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España », 12^{ème} éd., 2012, p. 7.

818. Cependant la municipalisation des services intégrés de l'eau est freinée en Italie par le législateur. À partir de 1990, le législateur italien commence un processus très long de modernisation de la gestion des services publics locaux à caractère économique en favorisant la gestion privée des services de l'eau. Ce processus a été engagé pour faire face aux investissements considérables dans ce secteur²¹³⁴. Comme l'observe le professeur IANNELLO, « les réformes récentes ont été fondées sur des principes de nature idéologique, c'est-à-dire sur une préférence pour le privé par rapport au public et sur la foi inconditionnelle dans l'initiative économique privée et dans le marché »²¹³⁵. Toutefois, en France, le recours à la gestion privée n'est pas un mouvement récent, bien au contraire, cette gestion a été historiquement privilégiée par les communes françaises.

B. Une gestion privée du service de l'eau historiquement privilégiée par les communes françaises

819. En France, la gestion déléguée de la distribution d'eau fut privilégiée à partir de XIX^e siècle et fut confiée à deux grandes sociétés privées : la Compagnie générale des eaux (fondée en 1853) et la Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage (fondée en 1880).

Ainsi, la Compagnie générale des eaux était autorisée par décret impérial en date du 14 décembre 1853 à gérer le service public d'eau potable. Les objectifs de la société étaient les suivants « considérant les services importants que pourrait rendre à l'embellissement et à la salubrité des villes, aussi bien qu'à l'agriculture et à l'assainissement des campagnes, l'établissement d'une société ayant pour but de pourvoir largement à la distribution d'eau dans les villes et à l'irrigation des terres, ils [les comparants] ont résolu de réaliser cette œuvre d'utilité publique »²¹³⁶. Comme le précise le professeur DUROY, « le recours à des sociétés privées s'est imposé à cette époque car l'immensité de la tâche à accomplir commandait la recherche des capitaux privés »²¹³⁷. Dans l'entre-deux guerres, la gestion publique connaît un certain essor en raison des difficultés financières rencontrées par les concessionnaires et surtout en réaction au mouvement dit du « socialisme municipal »²¹³⁸. Cependant à la fin du

²¹³⁴ S. CASSESE, « Le service public : l'expérience italienne », *A.J.D.A.*, 1997, p. 43.

²¹³⁵ C. IANNELLO, « La réforme des services publics locaux à caractère économique en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, p. 573.

²¹³⁶ J. P. GOUBERT, *La conquête de l'eau. L'avènement de la santé à l'âge industriel*, Paris, Éd. Robert Laffont, 1986, p. 117.

²¹³⁷ S. DUROY, *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude du service public local*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 213.

²¹³⁸ Il s'agit d'un mouvement de création de services publics par les personnes publiques locales rendue possible notamment à la suite de l'adoption de la loi du 10 août 1871 sur l'organisation du département et de la loi municipale du 5 avril 1884. Comme le précise le professeur J. CHEVALLIER, « le développement du socialisme municipal aboutit à la prise en charge par les collectivités locales de la gestion d'une série de services de proximité, ainsi que d'activités plus directement économique », « Le service public, regards sur une

XX^e siècle, la majorité des villes françaises ont fait le choix de la gestion déléguée²¹³⁹. L'argument principal en faveur de ce mode de gestion tenait au savoir-faire des entreprises privées et notamment aux apports techniques, technologiques et financiers dont disposent les grandes entreprises privées de l'eau. En outre, à la différence des personnes publiques, le gestionnaire privé dispose d'une plus grande flexibilité et capacité d'adaptation face aux imprévus.

820. Si la recherche d'une meilleure gestion de l'eau peut constituer l'un des objectifs des entreprises privées, le principal reste néanmoins la recherche de profits. Parmi les multinationales spécialisées dans le secteur de l'eau, on retrouve Veolia (ex-Compagnie Générale des Eaux et Vivendi) et Suez Environnement (ex-Lyonnaise des eaux). Ces groupes français, qui ont acquis un savoir-faire séculaire, assurent la distribution de l'eau dans plusieurs villes du monde, comme Shanghai, Hongkong, Budapest, Dubaï etc.²¹⁴⁰.

821. Pourtant depuis le scandale retentissant des fraudes découvertes dans le contrat attribué à Suez pour gérer le service dans la ville de Grenoble²¹⁴¹, la gestion déléguée est devenue un « modèle en crise »²¹⁴². La responsabilité pénale du maire fut engagée²¹⁴³ et le contrat passé entre la Société Suez et la ville de Grenoble fut annulé en 1998²¹⁴⁴. Le service de l'eau fut repris en régie municipale par une délibération municipale en date du 20 mars 2000. Cet exemple topique illustre une tendance au retour à une gestion publique du service de l'eau.

évolution », *A.J.D.A.*, 1997, p. 9. J.-J. BIENVENU, L. RICHER, « Le socialisme municipal a-t-il existé ? », *Revue historique de droit français et étranger*, 1984, pp. 205-223.

²¹³⁹ F. FRAYSSE, « La gestion du service de l'eau : perspective comparatiste », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011 p. 32.

²¹⁴⁰ N. HAUPAIS cite le montant du chiffre d'affaires de la Société Suez pour l'année 2008 qui est d'environ 12000 millions d'euros dont la moitié est liée au secteur de l'eau, « Les acteurs du droit international de l'eau », in *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, Paris, Pedone, 2011, note 44, p. 61.

²¹⁴¹ En l'espèce, le maire de Grenoble avait reçu 21 millions de francs pour l'attribution du contrat à Suez.

²¹⁴² C. BOITEAU, « Délégation du service public. Notion et catégories », *JurisClasseur Administratif*, 2011, fasc. 660, § 3.

²¹⁴³ Cass., ch. crim., 27 octobre 1997, pourvoi n° 96-83.698, Alain Carignon et autres : le maire de Grenoble a été condamné pour complicité d'abus de biens sociaux, recels d'abus de biens sociaux, corruption passive et subornation de témoin, à 5 ans d'emprisonnement, dont 1 an avec sursis, avec mandat d'arrêt, 400 000 francs d'amende, 5 ans d'interdiction du droit de vote et d'éligibilité.

²¹⁴⁴ TA de Grenoble, 7 août 1998, req. n° 962133, 964778, 964779, 964780, 98481, 98482.

§ 2) La préférence pour une gestion publique

822. La préférence pour une gestion publique des services d'eau peut être expliquée et justifiée par une tendance qui remet en cause le modèle offert par la gestion privée (A) et elle est encouragée, notamment en France, par la jurisprudence administrative et constitutionnelle (B).

A. L'identification d'une remise en cause récente de la gestion privée des services de l'eau

823. Le mouvement visant la remise en cause du caractère marchand de la gestion de l'eau peut être identifié en Italie dans l'abrogation de l'article 23-bis de la loi n°133 du 2008 par un référendum de juin 2011. En effet, la gestion du service intégré de l'eau a suscité en Italie de vifs débats au sein de la société civile et une majorité de l'opinion publique montrait son inquiétude quant à une possible privatisation du service. Cette peur de la « privatisation forcée »²¹⁴⁵ du service de l'eau s'est concrétisée par le dépôt de quatre requêtes de référendum populaire abrogatif, dont seulement deux ont été acceptées par la Cour constitutionnelle²¹⁴⁶. La première concerne l'abrogation de l'article 23-bis de la loi n°133/2008 et la seconde l'abrogation de l'article 154, alinéa 1 du TUA limitée à l'expression « de l'adéquation du profit du capital investi »²¹⁴⁷.

824. Le référendum abrogatif relatif aux deux questions a eu lieu les 12 et 13 juin 2011. La mobilisation des citoyens en ce qui concerne ces deux questions a été telle que le quorum nécessaire pour sa validité a été largement obtenu²¹⁴⁸. À la suite du référendum

²¹⁴⁵ V. PARISIO, « Concurrence, régulation publique et service intégrée de l'eau en Italie », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, p. 137.

²¹⁴⁶ Aux termes de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi constitutionnelle du 11 mars 1953, n° 1, « Il appartient à la Cour constitutionnelle de juger si les demandes de référendum abrogatif présentées dans le cadre de l'article 75 de la Constitution sont admissibles au sens du second alinéa de cet article ».

²¹⁴⁷ Corte cost. n° 24 et n° 25 du 12 janvier 2011, *Giur. cost.*, 2011, pp. 247-259 et pp. 267-288.

²¹⁴⁸ Selon l'art. 75 de la Constitution italienne, « Il y a référendum populaire pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent. Le référendum n'est pas admis pour les lois fiscales et budgétaires, d'amnistie et de remise de peine, d'autorisation de ratifier des traités internationaux. Tous les citoyens électeurs de la Chambre des députés ont le droit de participer au référendum. La proposition soumise au référendum est adoptée si la majorité des électeurs inscrits a pris part au vote et si la majorité des suffrages valablement exprimés a été atteinte. La loi fixe les modalités de mise en œuvre du référendum ». Comme le souligne le professeur VERA PARISIO, « le référendum populaire abrogatif est en crise à cause de sa mauvaise application », l'auteur propose, afin de le renforcer, une augmentation du nombre de signatures nécessaires à sa mise en œuvre qui est aujourd'hui fixé à 500 000 électeurs et en même temps une réduction du « quorum constitutif », « Concurrence, régulation publique et service intégrée de l'eau en Italie », *op. cit.*, (p. 147, note 33).

abrogatif, l'article 23-bis de la loi 133/2008 et l'article 154 du TUA, alinéa 1 ont été abrogés. Selon le professeur PARISIO, la mise en place du référendum abrogatif « était lié à la rareté des ressources en eau, mais surtout du fait que l'eau rentre dans la catégorie de "bien commun de l'humanité", dont l'État est le dépositaire »²¹⁴⁹. Selon le professeur CASSATELLA, le cœur du problème soulevé par le référendum abrogatif est lié non pas à la participation des personnes privées dans la gestion du service mais à « l'efficacité de l'action administrative dans la régulation du secteur et dans la possible répartition des fonctions et responsabilité dans la gestion du bien »²¹⁵⁰.

825. Néanmoins, le référendum abrogatif n'a pas eu comme conséquence le retour de la gestion publique du service intégré de l'eau. L'article 4 du décret-loi n° 138 de 2011, converti en loi n° 148 de 2011²¹⁵¹ a comblé le vide juridique produit à la suite de l'abrogation de l'article 23-bis de la loi n° 133 du 2008. Cet article a réintroduit les mêmes règles pro-concurrentielles contenues dans la loi abrogée et il interdit toujours toute gestion directe. La gestion *in house* du service intégré de l'eau peut être toujours exercée par les collectivités locales, mais seulement dans l'hypothèse où la valeur du service ne dépasse pas 200 000 euros. Pour autant, cette nouvelle réglementation des services publics locaux a été contestée en 2011 par la région Puglia devant la Cour constitutionnelle²¹⁵². Les juges de la *Consulta* se sont prononcés sur ce recours dans l'arrêt n° 199 du 17 juillet 2012²¹⁵³. La Cour a déclaré les dispositions de l'article 4 inconstitutionnelles sur le fondement de la violation de l'article 75 de la Constitution relatif au référendum populaire. Selon la Cour constitutionnelle les quelques nouveautés introduites par ces dispositions accentuent la réduction drastique des hypothèses de gestion directe des services publics locaux (comme le service intégré de l'eau) et elles violent l'interdiction de reprendre les normes abrogées par la volonté populaire exprimée lors du référendum du 12 et 13 juin 2011. Ainsi, le libre choix des modes de gestion du service d'eau est préservé par la jurisprudence constitutionnelle.

826. En France, si les collectivités territoriales sont libres de choisir entre la gestion publique et la gestion privée, ces dernières choisissent le plus souvent de s'associer dans un souci d'efficacité et de rentabilité. Ainsi, le recours à l'intercommunalité en matière de gestion de l'eau reste majoritaire sur le territoire français²¹⁵⁴. Il est réducteur d'affirmer que

²¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 151.

²¹⁵⁰ A. CASSATELLA, « Acqua e livelli di governo », in G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trente, 2 février 2011, Trente, Université de Trente, 2011, p. 355.

²¹⁵¹ Il est modifié par l'article 25 du décret-loi n° 1 du 24 janvier 2012 relatif aux dispositions urgentes en matière de concurrence, du développement des infrastructures et de la compétitivité, converti dans la loi n° 27 du 24 mars 2012, *G.U.* n° 71 du 24 mars 2012, Suppl. Ord. n° 53.

²¹⁵² Recours n° 124 du 21 octobre 2011 déposé devant la Cour constitutionnelle relatif à une question de légitimité constitutionnelle, *G.U.* n° 50 du 30 novembre 2011.

²¹⁵³ Corte cost. n° 199 du 17 juillet 2012, *Giur. cost.*, 2012, pp. 2877-2892.

²¹⁵⁴ Plus de 70 % des communes ont choisi cette forme d'association. IFEN, *Les services publics de l'eau en 2004*, Volet eau potable, p. 8.

les auteurs du choix retiennent la gestion publique lorsqu'ils sont politiquement de gauche et la gestion privée lorsqu'ils sont de droite, car cela ne se confirme pas de manière systématique en pratique²¹⁵⁵. En effet, des conseils municipaux classés à gauche ont pu retenir une gestion privée de l'eau pour des raisons diverses comme la tradition de la commune en la matière, la qualité de la prestation fournie par le gestionnaire, le bon rapport qualité/prix etc. Par ailleurs, des conseils municipaux de droite ont pu opter pour une gestion publique du service de l'eau. En effet, face au choix entre la gestion publique et la gestion privée du service de l'eau potable, « la collectivité territoriale doit prêter attention à plusieurs éléments : la nécessité de réaliser des investissements plus ou moins coûteux, la répartition des risques inhérents à la gestion du service, le degré d'implication que souhaite avoir la collectivité dans la gestion du service, la maîtrise du savoir-faire, la maîtrise des coûts du service et du tarif »²¹⁵⁶. Plus généralement, deux raisons peuvent justifier la remunicipalisation, il s'agit de « la revendication de la transparence » et de « la volonté de prendre en compte une dimension sociale dans la gestion du service public »²¹⁵⁷. En effet, la Cour de comptes a souligné à deux reprises, en 1997²¹⁵⁸ et en 2003²¹⁵⁹, l'opacité des mécanismes en matière de gestion indirecte de l'eau. Cette juridiction a déploré le manque de transparence dans la fixation du prix de l'eau et a fait l'état de la nécessité de clarifier son prix. Par ailleurs, les collectivités territoriales peuvent rencontrer des difficultés dans l'hypothèse du retour à la gestion directe des services d'eau. En effet, l'absence des compétences techniques, le problème du sort du personnel ainsi que les difficultés financières, fiscales et comptables peuvent être des freins dans la réappropriation des services d'eau²¹⁶⁰.

827. Le retour à une gestion publique du service peut se faire soit à l'occasion de la fin du contrat de délégation soit en cours de contrat lorsque sont constatées des irrégularités importantes dans la conclusion et l'exécution du contrat, comme dans l'exemple de la ville de Grenoble. Les services d'eau potable de petite taille - desservant moins de 3 000 habitants - ont tendance à être gérés directement par la collectivité alors que les services d'eau de grande taille ont davantage recours à la délégation de service public²¹⁶¹.

²¹⁵⁵ Atlas de la gestion des services publics locaux dans les grandes villes de France, Institut de la gestion déléguée, Association des Maires de grandes villes de France, 2013, consulté le 15 janvier à l'adresse suivante www.fondation-igd.org/files/pdf/atlas_IGD_2013.pdf

²¹⁵⁶ J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, C. BOITEAU, C. DEFFIGIER, *Droit des services publics*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 231.

²¹⁵⁷ H. PAULIAT, « La remunicipalisation : obligation ou faculté ? », *J.C.P. A.*, n° 10, 2014, p. 30.

²¹⁵⁸ Cour des comptes, rapport, *La gestion des services publics locaux d'eau et d'assainissement*, 1997.

²¹⁵⁹ Cour des comptes, rapport, *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement*, 2003.

²¹⁶⁰ M.-A. BORDONNEAU, G. CANNEVA, G. ORANGE, D. GAMBIER, « Le changement de mode de gestion des services d'eau », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, Le Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe (GRALE), Paris, Le Moniteur, coll. Droit et Gestion des Collectivités Territoriales, 2010, p. 137 et s.

²¹⁶¹ Observatoire des services publics d'eau et d'assainissement, *Panorama des services et leurs performances*, février 2012, p. 18.

828. Un des arguments déterminants en faveur au retour à la gestion publique est le prix de l'eau payé par l'utilisateur qui est bien plus élevé quand le gestionnaire est une entreprise privée²¹⁶². En moyenne, le prix de l'eau est environ 30 % plus cher en cas de gestion déléguée²¹⁶³. À ce titre, le souci majeur reste d'ordre économique, les collectivités territoriales souhaitant maîtriser le prix de l'eau, tout en respectant la transparence en matière de coûts et de dépenses liées au service.

829. Selon les données recueillies par l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques en 2009, environ 70% des services publics d'eau potable (soit 41% de la population) et les trois quarts des services d'assainissement collectif (soit 58% de la population) sont gérés directement par les collectivités territoriales²¹⁶⁴. Le retour à la gestion publique directe n'est pas réalisé seulement dans les petites communes, il peut être identifié dans des grandes villes telles qu'Amiens, Strasbourg, Nancy, Nantes, Paris, Grenoble, Tours, Reims, Rennes etc.

830. L'exemple de la ville de Paris reste symbolique pour le passage d'une gestion privée vers une gestion publique du service d'eau. En effet, lors des élections municipales de 2008, Bertrand DELANOË, candidat de gauche à sa propre réélection, s'est engagé devant les citoyens à revenir à une gestion publique de service d'eau s'il était réélu²¹⁶⁵. La promesse fut tenue. À partir du premier janvier 2010 la gestion du service d'eau potable est devenue publique. Elle est assurée aujourd'hui par un établissement public industriel et commercial de la Ville de Paris : « Eau de Paris ». Ainsi, la gestion de l'eau à Paris a été remunicipalisée après vingt-cinq années de gestion privée assurée par Suez et Veolia. Le mouvement vers une « remunicipalisation » du service public de l'eau propage ainsi l'idée selon laquelle la gestion déléguée serait un modèle de gestion en crise²¹⁶⁶.

²¹⁶² Il est intéressant de souligner que des contrats ont été renégociés par les communes avec les entreprises privées conduisant à une baisse de la facture d'eau allant jusqu'à 25%. F. FRAYSSE, « La gestion du service de l'eau : perspective comparatiste », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011 p. 33.

²¹⁶³ H. PAULIAT, « L'évolution des modes de gestion des services publics locaux : un retour à la gestion publique ? », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, n° 44, 2012, étude 2355.

²¹⁶⁴ ONEMA, « Zoom sur la gestion patrimoniale des services publics d'eau et d'assainissement collectif », *Les Synthèses*, n° 4, février 2012, p. 2, consulté le 5 mars 2014 en format pdf à l'adresse <http://www.onema.fr/IMG/pdf/Onema-Sie-n4.pdf>

²¹⁶⁵ A. LE STRAT, « Paris : comment une collectivité peut reprendre en main la gestion de l'eau », in *L'eau, un bien public. Alternatives démocratiques à la privatisation de l'eau dans le monde entier*, ouvrage collectif, Paris, Éd. Charles Léopold Mayer, 2011, p. 119.

²¹⁶⁶ La loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, en particulier dans le domaine des services publics environnementaux, renforce cette tendance, *JORF* du 29 Mai 2010. Voir aussi L. RICHER, *La concession en débat*, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 13 et s.

B. La gestion publique encouragée par la jurisprudence administrative et constitutionnelle

831. Le retour de la gestion publique du service de l'eau a été incité en France par les jurisprudences du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. Pour certains auteurs, la décision d'assemblée du Conseil d'État du 8 avril 2009²¹⁶⁷ qui introduit une limite de vingt ans²¹⁶⁸ pour la durée des contrats de délégation conclu avant 1995, a permis aux collectivités locales de « remunicipaliser » les services de l'eau par un retour à la régie²¹⁶⁹. Pour d'autres auteurs, « l'arrêt *Commune d'Olivet* est bel et bien une bombe à retardement, mais probablement davantage pour ses conséquences juridiques (procédure à mettre en œuvre pour régler le sort des contrats en cause, régime de responsabilité des parties en cas d'échec de la procédure de confirmation de la durée, nature des liens juridiques qui les uniront après 2015, fondement de l'indemnisation des biens non amortis...), que pour ses conséquences politiques, car nous ne pensons pas que le Conseil d'État ait entendu ouvrir largement la voie à la municipalisation de la gestion de l'eau en France »²¹⁷⁰. Sans entrer dans le débat doctrinal, il convient de souligner que cette décision va avoir un effet direct sur les contrats en cours. Ainsi, les contrats conclus avant la loi de 1995, pour des durées parfois sensiblement supérieures à vingt ans deviendront « inexécutables »²¹⁷¹ le 2 février 2015. Cependant, les parties ont la possibilité de poursuivre le contrat jusqu'à son terme si elles mettent en œuvre une procédure de confirmation fondée sur un motif lié à la durée d'amortissement des investissements.

832. Si les collectivités locales sont libres dans le choix de la gestion des services de l'eau, leur liberté a été encadrée par le législateur car « les aides publiques aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement ne peuvent être modulées en fonction du mode de gestion du service »²¹⁷². Il s'agit de l'article L. 2224-11-5 qui a été inséré dans le Code général des collectivités

²¹⁶⁷ CE, Ass., 8 avril 2009, *Commune d'Olivet*, concl. E. Geffray, *R.F.D.A.* 2009, p. 449 ; chron. S.-J. Liéber, D. Botteghi, *A.J.D.A.* 2009, p. 1090 ; note F. Linditch, *J.C.P. A.* 2009, p. 29.

²¹⁶⁸ Sauf examen préalable par le trésorier-payeur général des justificatifs de dépassement de ce délai de vingt ans. Comme le souligne, le professeur S. NICINSKI, « la durée maximale prévue par la loi en matière d'eau n'est pas forcément de vingt ans et un contrat conclu en 1995 ne prend pas nécessairement fin en 2015 », « L'arrêt *Commune d'Olivet* et les distributeurs d'eau », *A.J.D.A.*, 2009, p. 1749.

²¹⁶⁹ F. FRAYSSE, « La gestion du service de l'eau : perspective comparatiste », in V. PARISIO (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011 p. 33 ; S. DUROY, « Les contrats internes de services de l'eau », in *L'eau en droit international*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans, du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, 2011, p. 122.

²¹⁷⁰ S. NICINSKI, « L'arrêt *Commune d'Olivet* et les distributeurs d'eau », *A.J.D.A.*, 2009, p. 1748.

²¹⁷¹ S. DUROY, « « Les contrats internes de services de l'eau », in *L'eau en droit international*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans, du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, 2011, p. 122.

²¹⁷² Art. L. 224-11-5 du CGCT.

territoriales (CGCT) par la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques²¹⁷³. L'objectif de cet article était de mettre fin à une pratique engagée par certains départements français qui subordonnaient l'octroi des subventions aux communes en fonction du mode de gestion du service de l'eau.

833. La proposition de l'introduction de l'article L. 2224-11-5 dans le CGCT est d'origine sénatoriale. Selon le sénateur qui a proposé cet article, « il s'agit, au travers de cet amendement, de rétablir une équité entre les communes, quels que soient les modes de gestion choisis pour les services de l'eau et de l'assainissement. [...] Cette modulation est inacceptable à un double titre : elle institue une forme de tutelle sur les communes et les groupements de collectivités territoriales, prohibée par l'article 72 de la Constitution ; elle affecte le prix de l'eau acquitté par les consommateurs »²¹⁷⁴.

834. En effet, avant l'adoption de cet article, certaines collectivités territoriales ont favorisé par divers moyens la gestion publique des services de l'eau. À ce titre, le département des Landes a initié une pratique depuis la délibération du Conseil général des Landes de 1996 visant à ce que les taux de subventions soient majorés de cinq point pour les collectivités gérant des services de distribution d'eau potable ou d'assainissement en régie²¹⁷⁵ et minorés de cinq points pour celles ayant affermé ces services. Cette pratique du *bonus/malus* a été jugée légale par une décision d'assemblée du Conseil d'État du 12 décembre 2003²¹⁷⁶ dans une affaire tenant au contrôle de légalité de la délibération la mettant en œuvre. Le Conseil d'État a jugé que dès lors que la mesure contestée n'entravait pas la liberté des communes de choisir le mode de gestion de leur service d'eau, elle ne pouvait être regardée comme portant atteinte au libre exercice de l'activité professionnelle des sociétés fermières. Cependant le fondement de cette liberté n'a pas été affirmé par le juge administratif.

835. Le Conseil d'État a validé la pratique du département des Landes visant la modulation du taux des subventions pour inciter financièrement les communes ou leurs syndicats à gérer en régie leurs réseaux d'eau et d'assainissement plutôt que de les affermer. La position du juge administratif n'a pas été suivie par le législateur, car en 2006 il a inséré l'article L. 2224-11-5 dans le CGCT interdisant formellement cette pratique.

²¹⁷³ La loi du 30 décembre 2006 n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel par la voie du contrôle à priori.

²¹⁷⁴ Amendement déposé par le sénateur P. JARLIER, Débats Sénat, séance du 8 avril 2005.

²¹⁷⁵ La régie est une forme de gestion publique du service. Un service public est géré en régie si la personne publique assume non seulement la gestion stratégique mais aussi la gestion opérationnelle du service. Voir aussi J. MARTIN, « La régie en droit français », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n° 3, 2013, pp. 965-972.

²¹⁷⁶ CE, Ass., 12 décembre 2003, Département des Landes, req. n° 236442, Rec. Lebon, p. 502 ; *R.F.D.A.* 2004, concl. F. Sénors, p. 518 ; *A.J.D.A.* 1995, F. Donnat et D. Casas, chron., p. 195 ; J.-C. DOUENCE, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », *R.F.D.A.* 2004, p. 525.

836. Toutefois, le Conseil d'État se voit « cinq ans plus tard, "repêché" par le Conseil constitutionnel, alors qu'il avait été contredit par le législateur »²¹⁷⁷. En effet, le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'État²¹⁷⁸ d'une question prioritaire de constitutionnalité visant la conformité de l'article L. 2224-11-5 du CGCT à la Constitution. Le requérant soutenait l'inconstitutionnalité de l'article au regard du principe de libre administration territoriale et de l'égalité devant les charges publiques en tant que corollaire du principe d'égalité devant la loi. Dans la décision du 8 juillet 2011, le juge constitutionnel déclare la constitutionnalité de cet article sur le fondement du principe de la libre administration des départements tel que fixé par les articles 72 et 72-2 de la Constitution²¹⁷⁹. Autrement dit, le juge constitutionnel a considéré que l'interdiction de moduler les subventions, instituée par l'article L. 2224-11-5, est une restriction inconstitutionnelle contraire à la libre administration des départements. Le professeur BRACONNIER regrette cette décision, car « en consacrant une pratique née d'un choix éminemment politique, le Conseil constitutionnel n'a, à l'évidence, pas montré la voie... »²¹⁸⁰. Avec cette décision, la « remunicipalisation » de la gestion de l'eau en France est ainsi validée par le juge constitutionnel. Dans l'arrêt du 3 mars 2014²¹⁸¹, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a fait une première application de la décision du Conseil constitutionnel *Département des Landes* et elle la cite expressément. En l'espèce, la Cour a confirmé la légalité de délibérations datant de 2008 par lesquelles le conseil général du département des Landes a réservé ses subventions pour les services de l'alimentation en eau potable et de l'assainissement collectif aux seules communes qui gèrent ces services en régie. La Cour administrative d'appel a précisé que l'ampleur des modulations pratiquées, compte tenu des taux et des plafonds institués n'est pas de nature à entraver la liberté de choix du mode de gestion de leurs réseaux par les collectivités bénéficiaires et demeure proportionnée par rapport à la différence de situations entre les collectivités exploitant leurs services en régie ou en affermage. En effet, le juge administratif bordelais a limité la libre administration communale. D'une part, il établit l'existence d'un motif d'intérêt général susceptible de limiter la liberté de gestion des communes, en l'espèce le juge prend en compte l'intérêt des usagers. Ainsi, « les délibérations litigieuses qui ont pour but d'inciter les communes rurales et leurs groupements à exploiter leurs services d'eau et d'assainissement en régie en vue de

²¹⁷⁷ S. BRACONNIER, « La liberté de gestion des services publics à l'épreuve de la QPC », *A.J.D.A.*, 2011, p. 1809. Voir également M. VERPEAUX, « Le service public de l'eau et la tutelle départementale : quelques réflexions constitutionnelles », in *À propos des contrats des personnes publiques, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer*, Paris, Lextenso, 2013, pp. 301-309.

²¹⁷⁸ CE, 29 avril 2011, Fédération professionnelle des entreprises de l'eau, req. n° 34707.

²¹⁷⁹ Décision CC n° 2011-146 QPC, 8 juillet 2011, *Département des Landes*, Rec. Lebon, p. 341, *A.J.D.A.*, 2011, note S. Braconnier, p. 1809 ; *A.J.D.A.*, 2011, note M. Verpeaux, p. 2067 ; *Constitutions*, 2012, obs. P. Demaye-Simoni, p. 51 ; *J.C.P. A.*, 2011, note H. Pauliat, p. 2279 ; *Droit administratif*, 2011, n° 11, note J.-B. Auby, p. 31 ; *Revue juridique de l'économie publique*, 2011, n° 691, note P. Terneyre, p. 11.

²¹⁸⁰ S. BRACONNIER, « La liberté de gestion des services publics à l'épreuve de la QPC », *op. cit.*, p. 1809.

²¹⁸¹ CAA Bordeaux, 3 mars 2014, *Département des Landes*, req. n° 12BX02263, *A.J.D.A.*, 2014, note P. Combeau, p. 1830.

faire bénéficier les usagers de ces services de tarifs moins élevés que ceux pratiqués par les mêmes services exploités par voie d'affermage, ne portent pas en elles-mêmes atteinte au principe de libre administration des communes et de leurs groupements ». D'autre part, le juge administratif « exerce un contrôle de proportionnalité, c'est-à-dire un contrôle de la nécessité des restrictions apportées à la libre administration »²¹⁸². Ce recours à la notion d'intérêt général comme limite à la libre administration s'inscrit dans le prolongement de la décision du Conseil constitutionnel *Département des Landes* qui constatait que « si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ou les soumettre à des interdictions, c'est à la condition, notamment, que les unes et les autres répondent à des fins d'intérêt général ». En outre, dans cet arrêt, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a estimé que le département des Landes n'a pas méconnu le principe d'égale concurrence entre les opérateurs publics et privés et n'a pas « introduit une distorsion des règles de concurrence nationales et communautaires qui ne saurait pas justifiée par une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement ». Finalement, la jurisprudence *Département des Landes* confirme que les départements deviennent des acteurs directs dans le processus de « remunicipalisation » des services d'eau en encourageant les communes, à travers l'octroi des subventions, à les gérer directement. Cette incitation financière, en période de raréfaction des ressources publiques, peut peser dans le choix opéré par la commune²¹⁸³.

²¹⁸² P. COMBEAU, note sous l'arrêt de la CAA Bordeaux, 3 mars 2014, *Département des Landes*, req. n° 12BX02263, *A.J.D.A.*, 2014, p. 1834.

²¹⁸³ H. PAULIAT, « La remunicipalisation : obligation ou faculté ? », *J.C.P. A.*, n° 10, 2014, p. 28.

CONCLUSION DU TITRE I

837. La reconnaissance de la « domanialisation » de la ressource en eau a eu comme effet principal, dans les systèmes juridiques étudiés, une accentuation de l'intervention des autorités publiques dans la protection et la gestion de la ressource en eau. L'État et les entités infra-nationales sont devenus les garants naturels de la protection de l'eau et du respect des standards communautaires tenant à la qualité et quantité de la ressource en eau.

838. Le degré élevé de l'intervention des autorités publiques se manifeste en principe par une concentration des pouvoirs de décision et de contrôle en matière de prévention, de sanction et dans une moindre mesure de gestion des services publics de l'eau. La multiplication des autorités publiques compétentes en matière de protection et gestion de l'eau est une source potentielle de complexité en matière de prévention et d'application des sanctions.

839. Sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, les droits français, espagnol et italien présentent des points de convergence à travers les documents récepteurs des standards protecteurs de la ressource en eau. Leur portée normative est renforcée dans le droit espagnol qui leur accorde une valeur législative, et dans les droits français et italien, où leur opposabilité aux tiers est consacrée. Si l'articulation des différents documents de planification de l'eau posait des difficultés, elles sont aujourd'hui dans une certaine mesure dépassées par la mise en place d'un rapport de coordination dans les systèmes espagnol et italien et un rapport de compatibilité en France. Le phénomène de standardisation du droit de l'eau est facilement identifiable. Les mécanismes de prévention restent largement préférables aux mécanismes de sanction dans la protection de l'eau. En cas d'échec des mesures préventives, les sanctions administratives et pénales prennent le relais, mais elles manquent d'effectivité et leur caractère dissuasif demeure insuffisant. À côté de la fonction de punition de la sanction, il serait souhaitable de développer sa fonction pédagogique afin de permettre une meilleure prise en compte des actes susceptibles de nuire à la ressource en eau.

840. L'intervention de plus en plus poussée des autorités publiques dans le domaine de l'eau se manifeste également par une concentration des pouvoirs de décision et de contrôle en matière de gestion des services publics de l'eau. Le mouvement tendant vers une « remunicipalisation » de ces services publics prend de l'ampleur en France et peut être considéré comme une remise en cause du caractère marchand de cette ressource. Son émergence est rendue possible par une prise de conscience du caractère vital de l'eau et de sa protection sur le long terme. Le mouvement en faveur d'un retour à la gestion publique de l'eau est également encouragé par la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. La « remunicipalisation » est en quelque sorte une réaction des élus locaux qui prennent acte de la qualification de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation et

pour assurer un accès à tous à ce service essentiel. Les principaux obstacles pour un retour à la gestion publique du service de l'eau sont liés à des contraintes financières qui pèsent sur les collectivités locales et à des difficultés à réacquérir des compétences techniques nécessaires en matière de gestion de l'eau.

Titre II : Une protection de l'eau par le juge administratif à perfectionner

841. Les normes protectrices de l'eau sont très nombreuses, encore faut-il que les autorités publiques les appliquent correctement. Devant la lenteur, voire l'inertie des autorités publiques, la sollicitation du juge administratif apparaît comme une solution ultime mais nécessaire. En effet, « le juge apparaît comme la clef de voûte et la condition de réalisation de l'État de droit : la hiérarchie des normes ne devient effective que si elle est juridictionnellement sanctionnée »²¹⁸⁴. Comme l'étude entreprise a tenté de le montrer, les pouvoirs de l'administration en matière de protection de l'eau sont assez larges, mais elle « ne les exerce(nt) que sous le contrôle éventuel d'un juge, contrôle qu'il appartient aux intéressés de provoquer en formant un recours devant une juridiction »²¹⁸⁵.

842. La multiplication des litiges en matière d'environnement portés devant les juridictions européennes et nationales est révélatrice de l'échec des tentatives d'anticipation et de prévention des conflits normatifs²¹⁸⁶. Dans le domaine de l'eau, le rôle du juge administratif demeure essentiel et son adaptabilité face à une nécessaire protection de l'eau pour les générations présentes et futures est cruciale. En outre, la reconnaissance de l'appartenance de l'eau au patrimoine commun de la nation est de nature à multiplier les opportunités d'intervention du juge administratif français afin d'assurer une protection renforcée de cette ressource.

843. Le développement du droit de l'environnement et plus précisément du droit de l'eau a été accompagné tant par le juge administratif que par le juge constitutionnel. La question que se posait le professeur PRIEUR en 1977 à savoir si les tribunaux administratifs étaient les nouveaux défenseurs de l'environnement²¹⁸⁷ peut être encore posée aujourd'hui. Cependant, cette question doit être étendue à l'ensemble des juridictions administratives.

²¹⁸⁴ J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, 5^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 128.

²¹⁸⁵ M. WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6^{ème} éd., Paris, Recueil Sirey, 1951, p. 11.

²¹⁸⁶ N. HERVE-FOURNEREAU, « La Cour de justice de l'Union européenne et la qualité de l'eau : reflets jurisprudentiels des paradoxes de la politique de l'eau de l'Union », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 3-4, 2010, p. 953.

²¹⁸⁷ M. PRIEUR, « Les tribunaux administratifs nouveaux défenseurs de l'environnement ? », *R.J.E.*, n° 3, 1977, pp. 237-239. Pour défendre la thèse visant à reconnaître le tribunal administratif comme un protecteur de l'environnement, le professeur PRIEUR affirmait que « le juge de première instance examine des dossiers qui lui parle directement car il connaît le site ou l'espace naturel dans lequel un conflit s'est élevé ; à la différence du Conseil d'État, la procédure suivie le met en contact des plaideurs, c'est lui qui rassemble les pièces du dossier, examine la matérialité des faits, entend les explications orales des diverses parties, connaît les dessous administratifs de l'affaire et ses répercussions dans l'opinion publique », (p. 238).

844. La recherche du degré d'ouverture du juge administratif aux questions relatives à la protection de l'eau devient indispensable. Ainsi, il convient de s'interroger sur une question, à savoir comment le juge administratif concilie l'intérêt général de la protection de l'eau avec d'autres exigences d'intérêt général et sur quel fondement la responsabilité des autorités publiques peut être engagée devant le juge administratif pour toute atteinte à cette ressource. En matière d'environnement, et plus particulièrement dans le domaine de l'eau, la jurisprudence administrative semble osciller entre audace et hésitation. Cependant, afin d'assurer une protection renforcée à l'eau, le juge administratif doit dépasser son rôle traditionnel ayant comme but de faire respecter le principe de légalité (Chapitre I). En effet, il doit assurer cette protection en donnant un accès assez large à son prétoire et en utilisant ces pouvoirs. En outre, étant donné l'existence des juridictions spéciales et spécialisées en matière d'eau, notamment en Italie, il convient d'en mesurer leur pertinence et leur utilité en matière de protection renforcée de la ressource (Chapitre II).

Chapitre I : Le dépassement nécessaire du rôle traditionnel du juge administratif

845. « Juger l'administration c'est encore administrer »²¹⁸⁸. Ainsi l'affirme l'adage. À l'origine, le juge administratif a été créé pour juger les affaires administratives, il fut considéré par la doctrine comme le serviteur du pouvoir administratif. Cependant avec l'essor du recours pour excès de pouvoir en droit français, l'émergence des principes généraux de droit et sous l'influence du droit européen, le juge administratif est devenu un garant des droits et libertés des citoyens. Si le rôle traditionnel dévolu au juge administratif est celui d'assurer le respect du principe de légalité²¹⁸⁹, ce rôle est largement dépassé en droit espagnol

²¹⁸⁸ J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, L.G.D.J., 1970, pp. 97 et s. ; E. GARCIA DE ENTERRIA, *Revolucion francesa y administracion contemporanea*, Madrid, Taurus, 2^{ème} éd., 1981.

²¹⁸⁹ G. VEDEL écrivait à ce propos que « ce qui caractérise le principe de légalité appliqué à l'administration, c'est qu'il n'exprime pas seulement la soumission de celle-ci à des règles de droit qui lui seraient extérieures, mais la soumission à des règles qu'elle a elle-même élaborées [...] et aux principes posés par un juge sorti de son sein : le juge administratif », *Droit administratif*, 6^{ème} éd., Paris, PUF, Thémis, 1976, p. 267. Voir également J. TORNOS MAS, « El principio de legalidad en la doctrina jurídica española », *Diritto pubblico*, n° 1, 1995, pp. 58-90 ; J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, 5^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010, 160 p. ; CH. EISENMANN, « Le droit administratif et le principe de légalité », *E.D.C.E.*, 1957, pp. 25-40 ; D. LABETOULLE, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 403-412 ; D. LOSCHAK, « Le principe de légalité, mythes et mystifications », *A.J.D.A.*, 1981, pp. 387-392 ; G. PEISER, « Le développement de l'application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d'État », in *Droit administratif, Mélanges René Chapus*, Paris, L.G.D.J., Montchrestien, 1992, pp. 517-529 ; J. RIVERO, « Le Huron au Palais Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, pp. 37-40 ; J. RIVERO, « Le juge administratif : gardien de la légalité

et italien. À ce titre, à la fin des années 1999, le professeur GARCIA DE ENTERRIA affirmait que « le contentieux administratif, en tant que moyen d'ordre public de protection de la légalité de l'administration, est en train de devenir en cette fin de siècle en différents pays de l'Union européenne et encore, avec toutes les précautions possibles, inévitablement au moins en France même, pays dans lequel fut forgé brillamment le modèle, un système de protection des droits et intérêts légitimes des citoyens »²¹⁹⁰.

846. Si le système français de justice administrative²¹⁹¹ a pu jouer un rôle de modèle pour les systèmes espagnol²¹⁹² ou italien²¹⁹³, aujourd'hui ces derniers se détachent du modèle français. En effet, si l'Espagne a longtemps été influencée par le droit français, à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, elle a subi l'influence du modèle allemand qui « est techniquement supérieur au système français, cette supériorité étant d'ailleurs beaucoup plus nette pour la protection juridictionnelle des personnes privées contre l'administration que pour l'organisation administrative »²¹⁹⁴. En outre, les systèmes espagnol et italien ont évolué, par rapport au modèle français, en procédant à la constitutionnalisation du statut de la justice administrative et à la subjectivisation du contentieux administratif²¹⁹⁵. Ainsi, la protection du citoyen contre l'administration impose logiquement une telle évolution²¹⁹⁶.

847. La subjectivisation des contentieux administratifs italien et espagnol doit être mise en avant. La Constitution italienne du 27 décembre 1947 affirme dans son article 113 que « la protection juridictionnelle des droits et intérêts légitimes est toujours ouverte, contre les actes de l'Administration publique, devant les organes de la justice judiciaire ou administrative. Cette protection juridictionnelle ne peut être refusée ou limitée à des moyens

administrative ou gardien administratif de la légalité », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 701-717.

²¹⁹⁰ E. GARCIA DE ENTERRIA, « Contencioso-administrativo objetivo y contencioso administrativo subjetivo a finales del siglo XX : una vision historica y comparatista », *Revista de Administración Publica*, n° 152, 2000, p. 93. La même idée est soutenue par le professeur F. MODERNE, « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergence », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 551-560.

²¹⁹¹ Y. AGUILA, « La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe. Le mythe de l'exception française à l'époque des faits », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 290-294.

²¹⁹² A. NIETO, « Los origenes de lo contencioso administrativo en España », *Revista de Administración Publica*, n° 50, 1966, p. 27. En langue française, sur la réception du modèle français de justice administrative en Espagne à partir de 1845 voir C. MIALOT, *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne*, thèse, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2003, p. 32-35. En principe, le droit administratif substantiel espagnol est très proche du système français notamment en matière de théories des actes administratifs, de contrats administratifs et de la responsabilité administrative.

²¹⁹³ M. FROMONT, « La justice administrative en Europe », in *Droit administratif, Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 197 ; D. AMIRANTE, « L'évolution du contentieux administratif en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXII, 2009, pp. 91-110.

²¹⁹⁴ M. FROMONT, *Droit administratif des États européens*, 1^{er} éd., Paris, PUF, 2006, p. 49.

²¹⁹⁵ S. SCHMITT, « L'évolution de la subjectivisation du contentieux administratif en France », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques, Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 941-970.

²¹⁹⁶ M. FROMONT, « La justice administrative en Europe », *op. cit.*, p. 197.

particuliers de recours ou à des catégories d'actes déterminées »²¹⁹⁷. En effet, en Italie le droit à un recours juridictionnel contre les actes de l'administration a une valeur constitutionnelle, tout comme le droit au juge reconnu à l'article 24 de la Constitution italienne²¹⁹⁸. La Constitution espagnole du 27 décembre 1978 a consacré, dans son article 24, le même principe à savoir que « toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes. En aucun cas, ce recours ne peut être refusée ». Ces dispositions constitutionnelles ont permis aux juges administratifs italien et espagnol d'accroître leurs pouvoirs et d'assumer un nouveau rôle : celui de garant des droits et intérêts légitimes.

848. Le Tribunal constitutionnel espagnol s'est prononcé dans un arrêt du 20 mai 1996 sur le droit à la protection juridictionnelle et il a précisé que « de ce droit fondamental découle le pouvoir du juge d'adopter des mesures conservatoires et de suspendre l'exécution dans les conditions prévues par la loi. L'effectivité de la protection juridictionnelle des droits et intérêts légitimes exige que le juge puisse décider des mesures adéquates afin d'assurer la réelle efficacité de la décision juridictionnelle future, en évitant un dommage irréparable pour ceux-ci »²¹⁹⁹. En Espagne, la loi du 13 juillet 1998 relative à la juridiction administrative²²⁰⁰ confère au juge administratif une double mission, celle d'assurer la légalité des actes administratifs et celle d'assurer la protection des droits et intérêts légitimes des personnes. Ces intérêts légitimes ont été définis par la jurisprudence comme étant « les intérêts des personnes qui, par la situation objective dans laquelle elles se trouvent, du fait d'une circonstance personnelle ou parce qu'elles sont l'objet d'une réglementation sectorielle, ont un intérêt distinct de celui de tout citoyen à ce que les pouvoirs publics agissent conformément aux dispositions de la législation, même lorsque les actes en question ne leur occasionnent aucun bénéfice ni service immédiat »²²⁰¹.

849. Quant au juge constitutionnel français, il a constitutionnalisé une réserve de compétence au profit de la justice administrative. En effet, il a consacré un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République dans sa décision du 23 janvier 1987²²⁰²,

²¹⁹⁷ Cet article de la Constitution a été rédigé par les constituants afin de donner une réponse à la période fasciste.

²¹⁹⁸ L'alinéa 1^{er} de l'article 24 de la Constitution italienne dispose qu'« il est reconnu à tout individu le droit d'ester en justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes. La défense est un droit inviolable dans tous les états et à tous les degrés de la procédure ».

²¹⁹⁹ STC 78/1996 du 20 mai 1996, FJ 3.

²²⁰⁰ Loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998 relative à la régulation de la juridiction administrative (nous utiliserons dans nos développements l'abréviation espagnole de la loi : LJCA), B.O.E. du 14 juillet 1998.

²²⁰¹ STS 2315/1994 du 8 avril 1994, FD 4, l'intérêt légitime « concepto que es mucho más amplio que el de interés personal y directo que utilizan algunos de dichos preceptos y que consiste en el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de ese su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato ».

²²⁰² Décision CC n° 87-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, Rec. CC, p. 8.

Conseil de la concurrence. Selon ce principe « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République et les organismes placés sous leur autorité ou leur contrôle ». Ce domaine est réservé à la justice administrative. Cette élévation de la compétence de la juridiction administrative au rang des institutions constitutionnelles permet de préserver le dualisme juridictionnel contre la volonté éventuelle du législateur de le supprimer. En outre, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle au droit à un recours effectif sur le fondement de l'article 16 de la DDHC de 1789²²⁰³. Par ailleurs, le Conseil d'État l'avait déjà mis en œuvre dès le début du XIX^e siècle²²⁰⁴ et avait posé en termes généraux le principe de l'existence d'un droit au juge au profit de tout administré dans ses arrêts d'*Aillières* et *Dame Lamotte*²²⁰⁵. Il a également qualifié le droit au recours juridictionnel de principe à valeur constitutionnelle, rappelé par les dispositions du § 1 de l'article 6 de la CEDH²²⁰⁶. En outre, il a reconnu le « droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction »²²⁰⁷, fondé sur l'article 16 de la DDHC.

850. Il convient également de souligner que le système juridique espagnol est le seul à prôner l'unité juridictionnelle qui a une valeur constitutionnelle²²⁰⁸, à l'opposé des systèmes français et italien qui consacrent la dualité de juridiction²²⁰⁹. Toutefois, les juridictions spécialisées en contentieux administratif espagnol existent à tous les niveaux de la hiérarchie judiciaire²²¹⁰. Cette différence ne représente pas un obstacle majeur pour démontrer le rôle du

²²⁰³ Décision CC n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. CC, p. 43, A.J.D.A., 1996, note O. Schrameck ; D., 1996, comm. W. Baranès, M.-A. Frison-Roche, p. 301 ; Décision CC n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, Rec. CC, p. 75, A.J.D.A., 1999, p. 694, note J.-E. Schoettl.

²²⁰⁴ Sur ce point voir la thèse du Doyen FAVOREU, *Du déni de justice en droit public français*, Paris, L.G.D.J., 1964, spéc. pp. 549-560.

²²⁰⁵ CE, Ass., 7 février 1947, d'Aillières, Rec. Lebon, p. 50 ; CE, Ass., 17 février 1950, Dame Lamotte, Rec. Lebon p. 110.

²²⁰⁶ CE, 29 juillet 1998, Syndicat des avocats de France, req. n° 188715, Rec. Lebon, p. 313.

²²⁰⁷ CE, Ass., 30 octobre 1998, Sarran et Levacher, Rec. Lebon p. 368.

²²⁰⁸ Art. 117, alinéa 5 de la Constitution espagnole, « le principe de l'unité juridictionnelle est à la base de l'organisation et du fonctionnement des tribunaux ».

²²⁰⁹ Le contentieux administratif italien se caractérise depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 5999 du 31 mars 1889 par une dualité de juridiction et celui français depuis la loi des 16 et 24 août 1790. Selon, le professeur MARCOU, le dualisme est aujourd'hui dominant en Europe occidentale, G. MARCOU, « Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale », *R.F.D.A.*, 2006, p. 84.

²²¹⁰ Voir la loi 6/1985 sur le pouvoir judiciaire du 1^{er} juillet 1985 et la loi 29/98 sur la justice administrative du 13 juillet 1998. Dans chaque province il existe des « juges du contentieux administratif » (*Juzgados de lo Contencioso-administrativo*) qui sont compétents pour les litiges mettant en cause tous les actes des collectivités territoriales et certains actes des communautés autonomes et des services extérieurs à l'État et il existe à Madrid des « juges centraux du contentieux administratif » (*Juzgados centrales de lo Contencioso-administrativo*) qui sont compétents pour certains actes ayant une portée nationale ; ce sont des formations de jugement qui statuent à juge unique. Au-dessus se trouvent des formations de jugement collégiales. Il existe des Chambres du contentieux administratif (*Salas de lo Contencioso-administrativo*) lesquelles siègent soit au

juge administratif espagnol dans la protection de l'eau, car les droits espagnol et français ont des points de convergence dans les grands principes²²¹¹.

851. Souvent, les pouvoirs publics sont amenés à concilier des intérêts antagonistes, à savoir les intérêts environnementaux avec les intérêts économiques et sociaux et ceci au détriment de la protection renforcée de l'environnement. En effet, si les pouvoirs publics ont tendance à négliger la protection de l'environnement, « le juge, lui, se trouve en dernière ligne et ne peut se dérober face à la règle environnementale »²²¹². Il apparaît intéressant de s'interroger sur le degré de protection que peut offrir le juge administratif à la ressource en eau dans l'exercice de son rôle d'arbitre²²¹³ (Section 1) et sur quelles bases entreprend-t-il de fonder la responsabilité de l'administration en cas d'atteinte à la ressource en eau (Section 2).

chef-lieu d'une Communauté autonome comme section du Tribunal supérieur de justice (*Tribunal superior de justicia*, lequel correspond à une cour d'appel française), soit à Madrid comme section de l'Audience nationale (*Audiencia nacional*, laquelle a des compétences en matière pénale, sociale, administrative). La compétence de ces chambres en matière administrative comprend à la fois le jugement en premier ressort d'affaires importantes et l'examen d'appels, et parfois de recours en cassation dirigés contre certains jugements des juges du contentieux administratif. Au sommet, se trouve le Tribunal suprême (*Tribunal supremo*) qui comporte cinq chambres, une civile, une pénale, une administrative, une sociale et une militaire. La Chambre du contentieux administratif (*Sala de lo Contencioso-administrativo*) est compétente pour connaître des recours dirigés contre les actes du Conseil des ministres et de quelques autres hautes autorités de l'État et surtout des pourvois en cassation dirigés contre les jugements rendus en appel. Il existe un Conseil d'État qui n'a aucune compétence juridictionnelle, mais uniquement consultative. La loi du 13 juillet 1998 sur la justice administrative s'inspire de la conception allemande « selon laquelle toute personne a des droits publics subjectifs opposables à l'administration qu'elle peut faire valoir devant le juge non plus dans le cadre d'un procès fait à un acte, comme par le passé, mais dans celui d'un véritable procès opposant deux parties comme dans un procès civil » M. FROMONT, *Droit administratif des États européens*, 1^{er} éd., Paris, PUF, 2006, p. 52. Cette loi donne la possibilité d'obtenir des mesures provisoires, la suspension de l'acte contesté au début du procès, en créant des possibilités de recours en cas de carence ou d'agissement purement matériel de l'administration et organise de manière stricte l'exécution des décisions du juge administratif. Un recours en protection des droits fondamentaux contre l'administration a été créé auprès des juridictions administratives. R. PEREZ ALBERTI, « El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona en la jurisdicción contencioso-administrativa », *Derecho y conocimiento : anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, n° 1, 2001, pp. 425-462 ; E. ROCA ROCA (dir.), *Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa : concordada, comentada y con jurisprudencia*, Madrid, Tecnos, 2005, 605 p. ; A. M. BUENO ARMIJO, « El procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona », in A. EZQUERRA HUERVA, J. OLIVAN DEL CACHO (dir.), *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 2014, Valence, Tirant lo Blanch, pp. 583-648.

²²¹¹ G. PELLISSIER, « Aperçus sur le contentieux administratif espagnol », *R.F.D.A.*, 2008, p. 825.

²²¹² O. LE BOT, « Le juge administratif et la sanction des atteintes à l'environnement », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 272.

²²¹³ R. ROMI, « Réalité et limites du concept de juge-arbitre », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 111-114.

Section 1 : Le rôle d'arbitre dans les conflits d'usage de la ressource en eau

852. Le rôle du juge administratif en matière de protection de la ressource en eau ne peut pas être étudié sans évoquer la question essentielle de l'accès au juge qui conditionne son intervention. L'accès au juge est un droit fondamental indispensable à la garantie des droits qu'énonce l'article 16 de la DDHC, ou pour reprendre l'expression utilisée par Guy BRAIBANT, « le droit des droits »²²¹⁴ (§ 1). Indépendamment des revendications des requérants, l'accès au juge n'a pas de sens, et toutefois, sans cet accès, les droits et libertés concernés peuvent être méconnus. Dès lors, il convient de souligner que dans le domaine de la protection de l'eau, une fois le prétoire du juge administratif ouvert, son rôle tempéré peut être identifié à travers sa jurisprudence (§ 2).

§ 1) L'accès au juge comme condition essentielle d'une protection juridictionnelle effective

853. Avant d'étudier le rôle *in concreto* du juge administratif dans la protection de la ressource en eau, il est nécessaire d'évoquer le problème de l'accès au juge. L'accès au juge administratif est la condition essentielle pour garantir une protection juridictionnelle effective.

854. Pour être recevable à agir devant la justice administrative, le requérant doit avoir la capacité d'agir en justice. Pour les personnes physiques, cette condition est régie par le droit civil et pour les personnes morales, la capacité est subordonnée à la personnalité juridique. Il convient de s'interroger dans quelle mesure les particuliers et les personnes morales de droit privé ont le droit de former un recours devant le juge administratif dans un but de protéger la ressource en eau. À cette question, les systèmes étudiés ont su apporter des réponses s'agissant notamment de l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement. Leur rôle ne cesse d'accroître ces dernières années, étant donné la complexité du sujet pour le simple particulier. En effet, les associations de protection de l'environnement ont un rôle institutionnel, car elles peuvent participer au sein des institutions spécialisées dans le domaine de l'eau²²¹⁵, et ont un rôle dans le processus décisionnel, car leur

²²¹⁴ G. BRAIBANT, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Seuil, 2001, p. 217.

²²¹⁵ Des associations peuvent être désignées par le préfet au sein de la commission locale de l'eau, de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, du Comité nationale de l'eau et de son comité consultatif.

avis peut être demandé dans plusieurs hypothèses²²¹⁶. Toutefois, c'est leur rôle devant le juge administratif et plus précisément, leur intérêt à agir, qui doit être mis en évidence. En effet, il ressort de notre étude que le droit d'accès au juge administratif pour garantir la protection de l'eau a été renforcé (A). En outre, il est important de mettre en évidence les recours utiles pour garantir cette protection (B).

A. Un droit d'accès conditionné

855. La Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée le 25 juin 1998 au Danemark²²¹⁷ dispose dans son article 9 § 2 relatif au droit d'accès à la justice que « chaque État partie veille, dans le cadre de sa législation nationale à ce que les membres du public concerné a) ayant un intérêt suffisant pour agir, ou sinon, b) faisant valoir une atteinte à un droit [...] puisse former un recours devant une instance judiciaire ». En outre, le § 3 du même article dispose que « chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement »²²¹⁸. L'expression « public concerné » au sens de la Convention désigne les

²²¹⁶ Les associations de protection de l'environnement agréées peuvent saisir la commission nationale du débat public, (art. L. 121-8 du Code de l'environnement). Leur avis est demandé pour le projet de délimitation des zones vulnérables et sur les programmes d'action en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates, (art. R. 211-77 et art. R. 211-85 du Code de l'environnement) ; sur les avant-projets de liste de cours d'eau et section de cours d'eau classés au titre de la protection des poissons migrateurs et de cours d'eau, parties de cours d'eau et canaux classés en vue du transport suffisant des sédiments et de la circulation des poissons migrateurs, (art. R. 214-110 du Code de l'environnement). Ces associations peuvent également demander la communication du dossier d'enquête publique du projet de SDAGE, (art. R. 212-7 du Code de l'environnement).

²²¹⁷ La Convention d'Aarhus est entrée en vigueur le 30 octobre 2001, *UN Treaty Series*, vol. 2161, p. 447. L'Union européenne a également adhéré à cette convention le 17 février 2005, voir la Décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement *JOCE* n° 124 du 17 mai 2005, pp. 1-3. B. DROBENKO, « La convention d'Aarhus », *R.J.E.*, n° spécial, 1999, pp. 31-61 ; A. MICHELOT, « La construction du principe de participation : réflexions autour de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement », in M. BOUTELET, J. OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, pp. 11-30.

²²¹⁸ La Cour de justice de l'Union européenne a jugé dans un arrêt du 8 mars 2011 que « les stipulations de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus ne contiennent aucune obligation claire et précise de nature à régir directement la situation juridique de particuliers ». Cependant, il appartient aux juridictions nationales d'interpréter le droit procédural interne « conformément tant aux objectifs de l'article 9, paragraphe 3, de cette convention qu'à celui de protection juridictionnelle effective des droits conférés par le droit de l'Union, afin de permettre à une organisation de défense de l'environnement, [...], de contester devant une juridiction une décision prise à l'issue d'une procédure administrative susceptible d'être contraire au droit de l'Union de l'environnement », §§ 45 et 54 CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK c/*

personnes physiques ou morales qui sont touchées ou qui risquent d'être touchées par les décisions prises en matière d'environnement ou qui ont un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel²²¹⁹. En principe, le juge administratif n'assure pas lui-même la tâche de vigilance en matière d'application correcte des règles protectrices de l'eau, car il ne peut pas s'autosaisir. Ce rôle incombe en premier lieu aux citoyens et aux associations.

856. La Convention d'Aarhus, signée et ratifiée par la France, l'Italie et l'Espagne affirme un large accès au juge en matière d'environnement. Cette convention apparaît comme avant-gardiste dans le droit international²²²⁰ ; « elle vient consacrer un droit de l'homme à l'environnement et renforce la démocratie administrative participative »²²²¹. Dès lors, se pose la question du respect par ces États de l'obligation de garantir un droit d'accès au juge en matière d'environnement. À cette fin, il convient d'étudier le droit d'accès des particuliers (1) et des associations (2) devant le juge administratif. La question visant la qualification de l'eau en tant que sujet de droit doit également être posée (3).

1. Le droit d'accès des particuliers

857. En droit français, il y a une diversité des intérêts donnant qualité à agir. L'intérêt peut être purement moral, proprement individuel ou encore collectif. L'appréciation du juge administratif de l'intérêt donnant qualité à agir est réalisée uniquement en fonction de l'intérêt invoqué par le requérant. Autrement dit, le juge administratif ne peut pas lui substituer un « autre intérêt que le requérant aurait pu également alléguer et qui serait de nature à assurer la recevabilité de son recours »²²²². En outre, l'appréciation de l'existence de l'intérêt donnant qualité à agir est réalisée par le juge, en principe, à la date où le recours est exercé²²²³ et en fonction des conclusions dont le juge est saisi, c'est-à-dire en fonction de l'objet de la demande. Comme le précise le professeur CHAPUS, l'appréciation de l'intérêt donnant qualité à agir « se rapporte essentiellement à la recevabilité *du recours pour excès de pouvoir* (dont il faut rapprocher les recours *objectifs* de plein contentieux), et c'est sa seconde caractéristique. La raison en est simple : il y a rarement matière à douter que celui qui réclame

Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, aff. C-240/09, *Actualités Droits-Libertés*, 12 mars 2011, M.-L. Basilien-Gainche ; *R.J.E.*, 2011, chron. J. Bétaille, p. 459 ; F. GOISIS, « Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea », *Diritto processuale amministrativo*, n° 1, 2012, pp. 101-126.

²²¹⁹ Art. 2, § 4 et § 5 de la Convention d'Aarhus.

²²²⁰ M. PRIEUR, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *R.J.E.*, n° spécial, 1999, p. 22.

²²²¹ CE, *Consulter autrement. Participer effectivement*, Paris, La documentation française, 2011, p. 54.

²²²² R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 469.

²²²³ CE, 6 octobre 1965, Marcy, req. n° 61217, Rec. Lebon, p. 493.

la reconnaissance d'un droit subjectif, dont il s'affirme titulaire, n'ait pas un intérêt donnant qualité à agir »²²²⁴.

858. Le requérant est recevable en tout contentieux dès lors qu'il a une qualité déterminée et un intérêt personnel, légitime et pertinent à agir et c'est à lui de démontrer ces caractéristiques²²²⁵. La qualité est « la situation dans laquelle se trouve le requérant par rapport l'acte attaqué »²²²⁶ : celle de voisin, d'usager etc. Le requérant doit être directement lésé par la décision qu'il attaque²²²⁷ et dans les actions en responsabilité il est nécessaire de démontrer l'existence d'un préjudice réparable²²²⁸. Le défaut d'intérêt à agir du requérant est une question d'ordre public que le juge peut soulever d'office.

859. Ainsi, le Conseil d'État a jugé dans une décision du 11 mai 2011²²²⁹ que la simple qualité d'usager du service public de l'eau ne donne pas intérêt à contester une transaction financière conclue par la personne publique responsable du service. En revanche, l'intérêt à agir doit être reconnu aux usagers lorsque la décision a un effet sur l'organisation ou le fonctionnement du service public de l'eau ou lorsqu'elle a pour effet de les léser en accroissant les tarifs de l'eau²²³⁰.

860. En outre, lorsqu'un particulier forme un recours en indemnité, il doit se trouver dans une situation légitime²²³¹. Ainsi, lorsqu'un administré effectue des travaux de forage sans autorisation, l'irrégularité de la situation de l'intéressé lui interdit de se prévaloir de l'illégalité de la décision du maire interdisant d'établir des puits et forage dans un périmètre de protection rapprochée pour demander une indemnité²²³².

861. En principe, l'intérêt à agir est apprécié de manière large par le juge administratif. Ainsi, en matière de protection de la ressource en eau, l'intérêt à agir est apprécié en particulier au regard des objectifs poursuivis par les différentes polices spéciales prévues par le Code de l'environnement. Le juge administratif participe également à l'élargissement de la notion d'intérêt à agir dans le cadre de la protection de l'environnement

²²²⁴ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 469. C'est l'auteur qui souligne.

²²²⁵ D. BAILLEUL, « L'intérêt d'un "intérêt à agir" en matière d'excès de pouvoir », *L.P.A.*, 2003, n° 24, pp. 6-14 ; L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, L.G.D.J., 1995, 336 p. ; P. CASSIA, « Vers une action collective en droit administratif ? », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 657-668 ; P. LALIGANT, « La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif », *R.D.P.*, n° 43, 1971, pp. 43-82.

²²²⁶ O. LE BOT, *Le contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 190.

²²²⁷ CAA Nancy, 3 juillet 1990, Secrétaire d'État chargé de l'environnement, req. n° 89NC01579, inédit au Recueil Lebon.

²²²⁸ TA Versailles, 5 octobre 1993, Fédération des associations agréées de pêche et pisciculture du département de l'Essonne, *L.P.A.* n° 58 de 1994, concl. V. Haïm, p. 4.

²²²⁹ CE, 11 mai 2011, Société lyonnaise des eaux France, req. n° 331153.

²²³⁰ Cons. 3.

²²³¹ D. CHABANOL, *La pratique du contentieux administratif*, 10^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2013, p. 179.

²²³² CE, 6 décembre 1985, Vellas, req. n° 50069.

et a reconnu ainsi un intérêt à agir aux requérants situés en dehors de la France dans une décision du 18 avril 1986²²³³. Néanmoins, il a refusé d'élargir cette notion sur le fondement de l'article 2 de la Charte de l'environnement. En effet, cette dernière affirme dans son article 2 que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». Cependant, le Conseil d'État a jugé dans la décision du 3 août 2011²²³⁴ que cet article « ne saurait, par lui-même, conférer à toute personne qui l'invoque un intérêt pour former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de toute décision administrative qu'elle entend contester ». Autrement dit, le Conseil d'État français refuse de consacrer l'action populaire en droit français, tout comme le Conseil d'État italien²²³⁵.

862. La jurisprudence administrative italienne fait appel en matière d'environnement à la théorie des *interessi diffusi*²²³⁶ (intérêts collectifs) afin d'apprécier l'intérêt à agir des particuliers ou des associations, mais ce critère est assorti d'une condition de *vicinitas* (de voisinage). La distinction entre intérêts légitimes²²³⁷ et droit subjectif « parfait », qui est à la base de la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif, est complexe²²³⁸. En principe, le juge judiciaire est compétent pour connaître des droits subjectifs, tandis que, le juge administratif est compétent en matière d'intérêts légitimes. Autrement dit, c'est la position subjective du citoyen face à l'administration, et plus spécifiquement l'existence d'un intérêt légitime, qui a déterminé la compétence de la

²²³³ CE, 18 avril 1986, Soc. Les mines de Potasse d'Alsace c/ Province de la Hollande septentrionale et autres, Rec. Lebon, p. 115 ; *R.J.E.*, 1986, p. 296, note G. Raymond et A. Kiss.

²²³⁴ CE, 3 août 2011, Mme Buguet, n° 330566.

²²³⁵ Cons. Stato, sez. V, 14 juin 2007, n° 3192, *Foro amm.*, C.d.S., 2007, p. 1843 ; Cons. Stato, sez. VI, 13 septembre 2010, n° 6554, *Foro amm.*, C.d.S., 2010, p. 1908 ; Cons. Stato 23 mai 2011, n° 3107.

²²³⁶ Par *interesse diffuso*, il faut entendre les intérêts dont est détentrice une large partie de la collectivité sans toutefois que ces intérêts puissent être imputés à des individus déterminés. L'intérêt diffus est « identique à une pluralité de sujets plus ou moins déterminée et déterminable, éventuellement unifiée », N. TROCKER, entrée « Interessi collettivi e diffusi », *Enc. giur.*, XVII, Rome, 1989. Cependant, il ne faut pas confondre l'intérêt diffus avec l'intérêt général. En effet, l'intérêt diffus occupe une position intermédiaire entre l'intérêt individuel, qui peut être propre à plusieurs individus, et l'intérêt général, propre à l'ensemble de sujets, F. G. SCOCA, « Tutela dell'ambiente : la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile », *Diritto sociale*, 1988, p. 655. Voir également sur cette question G. MARTINI, « Brevi considerazioni sulla nozione di interesse collettivo », *GiusAmm.it*, 2013, fasc. 10, 41 p. ; M. C. ROMANO, « Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo », *Foro amm.*, C.d.S., 2012, fasc. 6, pp. 1691-1725 ; G. ROMEO, « L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo », *Diritto processuale amministrativo*, 1986, fasc. 4, pp. 562-577 ; B. CARAVITA, « La tutela giurisprudenziale degli interessi diffusi e collettivi », *Rivista critica del diritto privato*, 1985, pp. 31-60 ; G. BERTI, « Il giudizio amministrativo e l'interesse diffuso », *Jus*, 1982, fasc. 1-2, pp. 68-81 ; A. CERRI, « Interessi diffusi, interessi comuni – azione e difesa », *Diritto e società*, 1979, fasc. 1, pp. 83-98 ; S. PIRAINO, « L'interesse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti », *Rivista di diritto processuale*, 1979, fasc. 2, pp. 202-222 ; P. L. GALASSI, « La tutela degli interessi collettivi », *Tribunali amministrativi regionali*, 1975, fasc. 7-8, pp. 179-187 ; M. CAPPELLETTI, « Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi », *Giurisprudenza italiana*, 1975, pp. 49-63.

²²³⁷ Sur les origines de l'intérêt légitime et du juge administratif en Italie voir J.-C. ESCARRAS, *Les expériences belge et italienne d'unité de juridiction*, Paris, L.G.D.J., 1972, 432 p.

²²³⁸ P. RICHARD, « Le droit administratif italien en quête de racines », *R.F.D.A.*, 2003, pp. 751-762.

juridiction administrative. Un droit subjectif est « parfait », car il est attaché par essence à l'individu et il est protégé de manière prioritaire par le juge²²³⁹. S'agissant des intérêts légitimes, ce sont des intérêts individuels assujettis au pouvoir de l'administration et indirectement protégés par elle. Ils font référence à une situation d'intérêt individuel strictement connexe à un intérêt public. En effet, alors que le droit subjectif existe en tant que tel, l'intérêt légitime est totalement lié au pouvoir de l'administration. L'intérêt de la qualification d'un intérêt légitime est de censurer un comportement de l'administration illégitime et par conséquent d'annuler l'acte qui concrétise ce comportement. Cependant, en pratique, les juges, en particulier ceux de la Cour de cassation²²⁴⁰, « ont changé d'opinion plus d'une fois, en qualifiant de droits subjectifs des situations qui avaient été détenues auparavant comme intérêts légitimes »²²⁴¹. C'est pour cette raison que le législateur a attribué certaines matières à la compétence exclusive du juge administratif. Cette compétence exclusive permet au juge administratif de connaître tant des droits subjectifs que des intérêts légitimes.

863. L'intérêt à agir devant le juge administratif pour demander l'annulation de l'acte illégal doit répondre à des conditions strictes et notamment « il faut d'abord une qualification normative de l'intérêt, qu'il se différencie ensuite de l'intérêt public ou général bien qu'étant lié à lui et enfin, qu'il se distingue des intérêts des autres citoyens, de son actualité et personnalité »²²⁴².

²²³⁹ C. E. GALLO, « I problemi della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi sessant'anni dopo », *Il diritto dell'economia*, 2013, fasc. 6, pp. 620-623 ; W. MAURIELLO, « La Costituzione italiana come baluardo della effettiva tutela senza distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo », *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2011, fasc. 11, pp. 1210-1211 ; P. ADAMI, « La doppia tutela dell'interesse legittimo e del diritto soggettivo », *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, 2008, fasc. 11-12, pp. 583-615 ; E. RUSSO, « Il concetto di diritto soggettivo », *Rivista di diritto civile*, 2008, fasc. 1, pp. 1-58 ; C. ROSSANO, « L'interesse sostanziale tra diritto soggettivo e interesse legittimo », *Il Consiglio di Stato*, 2004, fasc. 10, pp. 2071-2088 ; A. GENTILI, « A proposito de "il diritto soggettivo" », *Rivista di diritto civile*, 2004, fasc. 3, pp. 351-373 ; M. GRAZIADEI, « Diritto soggettivo, potere, interesse » in G. ALPA et alii, *Il diritto soggettivo*, Turin, Utet, 2001, pp. 3-102 ; J.-M. WOEHRLING, « Le contrôle juridictionnel de l'administration en Europe et la distinction entre droit objectif et droits subjectifs », in J. SCHWARZE (dir.), *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 297-322. Selon la définition donnée par le *Lexique des termes juridiques* de R. GUILLIEN et J. VINCENT, le droit subjectif est « une prérogative attribuée à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur, ou d'exiger d'autrui une prestation », Paris, Dalloz, 2001, p. 214. Voir également la définition du droit subjectif parfait donnée par le professeur PARDINI, ce droit « renvoie à une situation d'intérêt à la jouissance d'un bien dont peut être titulaire tout sujet de droit et que l'ordonnement juridique reconnaît digne de protection ; cette protection sera assurée par l'attribution au bénéficiaire de cette situation de différents moyens juridiques qui permettront la réalisation effective de l'intérêt », J.-J. PARDINI, « La "relecture" constitutionnelle des Administrations publiques : impressions sur un aggiornamento », in M. BAUDREZ (dir.), *La réforme constitutionnelle en Italie. Commentaires sur le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles*, Aix-en-Provence-Paris, PUAM-Economica, 2002, p. 185.

²²⁴⁰ En Italie, il n'existe pas un Tribunal des conflits, c'est la Cour de cassation qui est compétente pour connaître des conflits de compétence entre le juge civil et le juge administratif.

²²⁴¹ D. SORACE, « Le droit administratif italien dans le creuset européen », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 802.

²²⁴² M.-P. ÉLIE, *L'environnement dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*, op. cit., p. 297.

864. Le Conseil d'État italien a particulièrement valorisé, dans son arrêt n° 6554 du 13 septembre 2010, le critère de *vicinitas* afin de restreindre l'intérêt à agir des particuliers pour la protection du bien « environnement ». Pour la Haute juridiction, le concept de *vicinitas*, tel qu'interprété par la jurisprudence, a un caractère élastique, car il doit être apprécié en fonction de la proportionnalité de l'atteinte à l'environnement et de l'importance des zones touchées. Cependant, ce critère doit être pris en compte uniquement quand ces atteintes ont une incidence sur la qualité de vie des résidents d'une grande partie du territoire national²²⁴³.

Le Conseil d'État retient que le particulier qui envisage d'agir en justice contre une mesure administrative, avant d'exciper ses effets sur l'environnement dans lequel il vit, doit identifier le bien environnemental qui peut être endommagé par l'action de l'administration (comme le paysage, l'eau, l'air, le sol, le terrain). Il doit également démontrer qu'il ne s'agit pas d'un bien dont la jouissance ressortit d'une pluralité plus ou moins vaste de sujets, mais qu'il se trouve, par rapport à eux, dans une position différente, qui fonde son droit à former un recours en qualité de simple particulier (*uti singulus*). Les atteintes portées à l'environnement par les actes et les comportements de l'administration doivent toucher le particulier directement et personnellement, ainsi que l'ensemble de la collectivité située sur le territoire²²⁴⁴.

Par conséquent, tant en droit français qu'en droit italien, les notions de proximité géographique et de voisinage sont des critères qui permettent d'apprécier l'existence ou non de l'intérêt à agir d'un particulier²²⁴⁵.

865. À l'opposé, le Tribunal suprême espagnol consacre l'action publique en matière environnementale sur le fondement de l'article 45 de la Constitution²²⁴⁶ en opérant une interprétation originale de la Constitution par rapport au droit comparé et notamment par rapport à la doctrine de la Cour suprême des Etats-Unis. Dans un arrêt du Tribunal suprême du 25 avril 1989²²⁴⁷, la Haute juridiction a eu l'occasion de se prononcer sur l'intérêt à agir d'un citoyen pour contester une décision administrative relative à une installation municipale d'eaux résiduaires de la municipalité de Puigpunyet. Le Tribunal suprême juge que « prenant en compte que l'article 45 de la Constitution reconnaît à "tous" le droit de jouir d'un

²²⁴³ TAR Lecce, 6 mai 2008, n° 1290, *Foro amm.*, TAR, 2008, p. 1439.

²²⁴⁴ Cons. Stato, sez. VI, 13 septembre 2010, n° 6554, *Foro amm.*, C.d.S., 2010, p. 1908 ; Cons. Stato, sez. V, 16 juin 2009, n° 3849.

²²⁴⁵ CE, 15 avril 2005, Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saône-et-Vienne et autres, req. n° 273398 ; CE, 18 avril 1986, Société Les Mines de Potasse d'Alsace c/ Province de Hollande septentrionale, req. n° 53934, Rec. Lebon, p. 115.

²²⁴⁶ L'article 45 de la Constitution espagnole affirme que « 1. Chacun a le droit de jouir d'un environnement approprié pour le développement de la personne, et le devoir de le préserver. 2. Les pouvoirs publics veillent à l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles, dans le but de protéger et d'améliorer la qualité de la vie, ainsi que de défendre et de restaurer l'environnement, en s'appuyant sur une indispensable solidarité collective [...] ».

²²⁴⁷ STS 2645/1989, sala de lo contencioso, du 25 avril 1989.

environnement adéquat au développement de la personne, établissant, en plus, le devoir des pouvoirs publics de protéger, défendre et restaurer l'environnement, nier l'intérêt à agir de monsieur Pedro Miguel est nier l'évidence. Ce Tribunal considère opportun de rappeler une fois de plus – comme cela a déjà été fait dans son arrêt du 9 mai 1985 – que les dispositions prévues dans le chapitre trois du premier titre de la Constitution, malgré le fait qu'il est relatif "aux principes directeurs de la politique sociale et économique", ne sont pas de simples normes programmatiques dont l'efficacité est limitée au champ de la politique rhétorique ou à une sémantique inutile propre aux affirmations démagogiques. Parce que comme l'a déjà affirmé il y a quelques années la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Trop contre Dulles*, "les déclarations de la Constitution ne sont pas des adages usés par le temps, ni un signe de reconnaissance vidé de son sens. Ce sont des principes vitaux, vivants qui octroient et limitent les pouvoirs du gouvernement de notre nation. Ce sont des réglementations du gouvernement". Et cette doctrine, bien qu'elle soit établie par une juridiction étrangère faisant référence à la Constitution de son pays, est parfaitement transposable dans notre cadre. Ainsi, cet article 45, comme les autres articles du même chapitre, ont une valeur normative et obligent les pouvoirs publics, chacun dans sa sphère respective de compétence, à les rendre efficaces et opérationnels. Il en résulte qu'il est évident que le requérant dispose d'un intérêt à agir suffisant pour saisir les tribunaux »²²⁴⁸. Cependant, il ne s'agit pas d'une action de groupe, au sens de *class action*²²⁴⁹, qui existe en Espagne qu'en matière de protection des consommateurs et qui est exercée uniquement devant les juridictions civiles.

²²⁴⁸ « Como el artículo 45 de la Constitución reconoce a "todos" el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo, además, el deber de los poderes públicos de proteger, defender y restaurar el medio ambiente, negar la legitimación de don Pedro Miguel es negar lo evidente. Y este Tribunal considera oportuno recordar una vez más -como ya hizo en sentencia de 9 de mayo de 1986- que los preceptos contenidos en el capítulo tercero del Título I de la Constitución, pese a girar bajo la rúbrica de « principios rectores de la política social y económica » no constituyen meras normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas. Porque como ya precisó hace años el Tribunal Supremo norteamericano, en el caso *Trop contra Dulles*, "las declaraciones de la Constitución no son adagios gastados por el tiempo; ni una contraseña vacía de sentido. Son principios vitales, vivos que otorgan y limitan los poderes del Gobierno de nuestra nación. Son regulaciones de Gobierno". Y esta doctrina, aunque establecida por un Tribunal extranjero con referencia a la Constitución de su país, es perfectamente trasladable a nuestro ámbito. De manera que ese artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos. Por todo ello, es claro que el recurrente tiene legitimación sobrada para acceder a los Tribunales de Justicia a plantear la cuestión aquí debatida », FJ 3. En effet, dans l'affaire de la Cour suprême des États-Unis *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), les juges, à la majorité de cinq contre quatre, ont jugé que le fait pour le Congrès de priver de la citoyenneté américaine une personne condamnée pour désertion des forces armées des Etats-Unis en temps de guerre constituait une atteinte à l'interdiction de punitions cruelles et inhabituelles telle que prévue par le Huitième Amendement. Depuis cet arrêt, la Cour suprême interprète le Huitième Amendement à la lumière de sources étrangères sur lesquelles elle se fonde pour définir son acception des « châtimens cruels et inadaptés ». Sur ce point voir A. LE QUINIO, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Paris, L.G.D.J., 2011, p. 230.

²²⁴⁹ L'action de classe peut être définie comme l'action par laquelle une personne physique ou morale agit comme représentant d'un groupe informel de personnes placées dans une même situation juridique, S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », *R.I.D.C.*, n° 2, 1990, p. 600.

866. Cette doctrine du Tribunal suprême sera reprise en Espagne en matière d'environnement par la loi n° 27/2006 du 18 juillet 2006 relative aux droits d'accès à l'information, de participation publique et d'accès à la justice en matière d'environnementale²²⁵⁰. Cette loi reconnaît le droit d'accès à l'information environnementale, le droit de participation aux décisions environnementales et le droit d'accès aux recours administratifs et juridictionnels. Ces trois catégories de droits sont habituellement identifiées sous l'étiquette de droit collectif à l'environnement²²⁵¹ et l'accès au recours est une reconnaissance de l'action publique en matière de l'environnement. Selon l'article 20 de la loi, le public (c'est-à-dire soit une personne physique soit une personne morale) qui considère qu'un acte ou une omission imputable à l'administration publique a violé les droits que cette loi lui reconnaît en matière d'information et de participation publique pourra former un recours administratif²²⁵².

2. Le droit d'accès au juge des associations de protection de l'environnement

867. Comme l'a montré le professeur COHENDET, « une démocratie ne peut rester libérale que s'il existe des groupes intermédiaires puissants, en particulier les associations capables de guider et de freiner le pouvoir »²²⁵³. S'agissant de l'accès au juge administratif des associations de protection de l'environnement²²⁵⁴, le caractère subjectif des contentieux administratifs italien et espagnol semble poser *a priori* des difficultés quant au respect du droit de l'Union européenne et de la Convention d'Aarhus. En effet, les associations sont, par nature, porteuses des intérêts diffus et collectifs. Toutefois, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne vise à assurer un large accès à la justice, indépendamment de ce caractère. Par ailleurs, elle permet de donner une interprétation uniforme des dispositions

²²⁵⁰ B.O.E., n° 171, 19 juillet 2006, pp. 27109-27123.

²²⁵¹ F. LOPEZ RAMON, « L'environnement dans la Constitution espagnole », *R.J.E.*, n° spécial, 2005, p. 55.

²²⁵² Il s'agit de recours régis par le titre VII de la loi n° 30/1992 du 26 novembre, B.O.E. n° 285, 27 novembre 1992. Et, le cas échéant, le recours devant la juridiction administrative prévu par la loi 29/1998 du 13 juillet relative à la juridiction administrative prévu par la loi 29/1998 du 13 juillet relative à la juridiction administrative, B.O.E., 14 juillet 1998.

²²⁵³ M.-A. COHENDET, « Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement sain et écologiquement équilibré », in *20 ans de protection de la nature, Hommage au Professeur Michel Despax*, Limoges, PULIM, Colloque de la SFDE, 28-29 novembre 1996, Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Limoges, p. 255. Voir également S. CHARBONNEAU, « Justice environnementale et contentieux associatif », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 307-320.

²²⁵⁴ M. BOUTELET, « L'accès à la justice, garantie ou succédané de la participation du public aux politiques et aux décisions environnementales », in M. BOUTELET, J. OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, pp. 65-91 ; A. JUNG, « L'accès à la justice des associations en matière d'environnement : la notion d'intérêt à agir », in M. BOUTELET, J. OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, op. cit., pp. 93-99.

de la Convention d'Aarhus. Ainsi, la Cour a précisé dans son arrêt du 12 mai 2011²²⁵⁵ que « s'il appartient aux États membres de déterminer, lorsque tel est leur système juridique, quels sont les droits dont la violation peut donner lieu à un recours en matière d'environnement, dans les limites imparties par l'article 10 bis de la directive 85/337, ceux-ci ne sauraient, en procédant à cette détermination, priver les associations de défense de l'environnement, qui répondent aux exigences visées à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de cette directive, de la possibilité de jouer le rôle qui leur est reconnu tant par la directive 85/337 que par la convention d'Aarhus »²²⁵⁶. En outre, « s'il est loisible au législateur national de limiter les droits dont la violation peut être invoquée par un particulier dans le cadre d'un recours juridictionnel contre l'un des décisions, actes ou omissions visés à l'article 10 bis de la directive 85/337, aux seuls droits subjectifs publics, une telle limitation ne peut s'appliquer telle quelle aux associations de défense de l'environnement sauf à méconnaître les objectifs de l'article 10 bis, troisième alinéa, dernière phrase, de la directive 85/337. En effet, si, ainsi qu'il ressort de cette disposition, ces associations doivent pouvoir faire valoir les mêmes droits que les particuliers, il serait contraire à l'objectif d'assurer au public concerné un large accès à la justice, d'une part, ainsi qu'au principe d'effectivité, d'autre part, que lesdites associations ne puissent également faire valoir l'atteinte à des normes issues du droit de l'Union de l'environnement au seul motif que celles-ci protègent des intérêts collectifs. En effet, ainsi que le montre le litige au principal, cela les priverait très largement de la possibilité de faire contrôler le respect des normes issues de ce droit, lesquelles sont, le plus souvent, tournées vers l'intérêt général et non vers la seule protection des intérêts des particuliers pris individuellement »²²⁵⁷. La question de l'accès au juge des associations de protection de l'environnement permet de vérifier quelles sont les solutions adoptées par le législateur et par la jurisprudence afin de rendre le procès accessible aux nouveaux intérêts diffus. En France, le Conseil d'État a distingué l'intérêt à agir individuel de l'intérêt à agir collectif. Dans deux décisions du 21 décembre et du 28 décembre 1906, la Haute juridiction a précisé qu'un syndicat peut avoir un intérêt à agir pour défendre les intérêts collectifs dont il a la charge²²⁵⁸. En outre, s'il peut aussi défendre les intérêts individuels, c'est à la condition d'être mandaté spécialement à cet effet. À partir de cette date, toute personne morale de droit privé peut agir, par la voie du

²²⁵⁵ CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c/ Bezirksregierung Arnsberg*, aff. C-115/09, *A.J.D.A.*, 2011, chron. M. Aubert, E. Broussy, F. Donnat, p. 1619 ; *R.J.E.*, 2011, chron. J. Bétaille, p. 653.

²²⁵⁶ § 44.

²²⁵⁷ §§ 45 et 46.

²²⁵⁸ CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix-de-Seguey-Tivoli, *Rec. Lebon*, p. 962 ; S., 1907.3.33 note M. Hauriou ; CE, 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, *Rec. Lebon*, p. 977 ; *R.D.P.*, 1907, p. 25, note G. Jès. Cependant, il convient de préciser qu'en vertu de cette jurisprudence les personnes physiques ou morales sont irrecevables à agir contre les actes négatifs relatifs à la situation individuelle d'une personne. En outre, cette jurisprudence revêt une portée qu'il est difficile d'apprécier dans la mesure où elle n'a donné lieu à quasiment aucune application contentieuse. Ainsi, le professeur CASSIA ne dénombre qu'une seule application positive, P. CASSIA, « Vers une action collective en droit administratif ? », *R.F.D.A.*, 2009, p. 662, note 40 ; CE, 30 mars 1966, Société industrielle foncière et routière et Levet, req. n° 63757, *Rec. Lebon*, p. 254.

recours pour excès de pouvoir, contre les actes portant atteinte aux intérêts qu'elle s'est donnée pour mission de protéger. Même si elle n'est pas déclarée en vertu de la jurisprudence *Syndicat de défense des canaux de la Durance* du 31 octobre 1969²²⁵⁹. Cependant, le législateur et le Conseil d'État ont apporté par la suite une restriction à cette jurisprudence. Il convient de souligner que les associations peuvent être recevables à contester par la voie du recours pour excès de pouvoir tant les décisions administratives réglementaires que les décisions administratives individuelles. En outre, les recours formés par les associations en réparation du préjudice moral sont également recevables par le juge de plein contentieux²²⁶⁰.

S'agissant des associations agréées en matière de protection de l'environnement, leur statut était régi par la loi relative à la protection de la nature du 10 juillet 1976 qui a institué le régime de l'agrément²²⁶¹. En principe, la loi distinguait l'intérêt à agir et la capacité à agir des associations en fonction de leur statut et de leur agrément. À l'heure actuelle, l'article L. 141-1 du Code de l'environnement qui régit leur statut, dispose que lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, oeuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative. Cet agrément est attribué soit par le préfet soit par le Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie. Il est valable pour une durée limitée et dans un cadre déterminé en tenant compte du territoire sur lequel l'association exerce effectivement les activités énoncées au premier alinéa. Il peut être renouvelé ou être abrogé lorsque l'association ne satisfait plus aux conditions qui ont conduit à le délivrer.

868. Le droit au recours des associations agréées devant le juge administratif est reconnu à l'article L. 142-1 du Code de l'environnement. Selon cet article, « toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci. Toute association de protection de l'environnement agréée au titre de l'article L. 141-1 ainsi que les associations mentionnées à l'article L. 433-2 justifient d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour

²²⁵⁹ CE, Ass., 31 octobre 1969, *Syndicat de défense des canaux de la Durance*, Rec. Lebon, p. 461.

²²⁶⁰ CAA Lyon, 23 avril 2009, *Association Club Mouche Saumon Allier c/ Commune de Monistrol d'Allier*, req. n° 07LY02634 ; CAA Nancy, 19 décembre 2013, *Association pour la protection des animaux sauvages*, req. n° 12NC01893.

²²⁶¹ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *JORF*, 13 juillet 1976, p. 4203 et rectification *JORF*, 28 novembre 1976. Voir aussi la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Barnier, *JORF*, 3 février 1995, p. 1840. Cette dernière loi met en place un agrément unique et supprime le critère de proximité géographique pour les associations agréées. Cf. C. CANS, « Un nouvel agrément pour une action renouvelée », *L.P.A.*, 24 avril 1996, n° 50, pp. 77-78.

lequel elles bénéficient de l'agrément dès lors que cette décision est intervenue après la date de leur agrément ». Cette disposition limite l'intérêt à agir des associations agréées qui n'est plus reconnu « dès lors que cette décision est intervenue après la date de son agrément ». En effet, la loi portant engagement national pour le logement de 2006²²⁶² a introduit cette limite au droit de recours des associations agréées et elle a ainsi mis fin à la jurisprudence *Commune de Saillagouse* du 25 juin 2003²²⁶³.

869. Il ressort l'article L. 141-1 que les associations n'ont en principe intérêt à agir que dans le domaine qui relève de leur objet, soit des actes réglementaires soit des actes individuels qui ont des conséquences sur l'ensemble des membres. Ces associations ont *a priori* un intérêt à agir contre toute décision administrative, mais en respectant une double condition : qu'il existe un rapport direct entre la décision contestée avec son objet et son statut et que la décision contestée produit des effets dommageables sur tout ou une partie du territoire pour lequel l'association a l'agrément. En effet, l'intérêt à agir de l'association sera apprécié par le juge administratif en fonction de l'objet social déterminé par son statut, en fonction du territoire sur lequel elle a le droit d'exercer son activité et la décision attaquée doit intervenir postérieurement à la date de son agrément. Par ailleurs, les associations agréées, indépendamment du champ géographique, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, ainsi qu'aux textes pris pour leur application²²⁶⁴. Cet article présente un intérêt majeur, car il permet aux associations agréées de contester devant le juge administratif toute violation des règles protectrices de l'eau sans avoir besoin d'établir la survenance d'un dommage écologique.

870. En ce qui concerne les associations non agréées, le législateur a adopté un dispositif encore plus restrictif. En vertu de l'article L. 600-1-1 du Code de l'urbanisme issu de la loi du 13 juillet 2006²²⁶⁵, « une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du

²²⁶² Loi n° 2006-872, 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *JORF*, 16 juillet 2006, p. 10662. Y. PITTARD, « La recevabilité des recours des associations après la loi ENL », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 54-58.

²²⁶³ CE, 25 juin 2003, *Commune de Saillagouse*, req. n° 233119, Rec. Lebon, p. 1031. En l'espèce, le Conseil d'État a admis la recevabilité du recours de plein contentieux formé par une association agréée par le préfet postérieurement à l'introduction de la requête contre un permis de construire un hanagr à usage artisanal délivré par la maire d'une commune.

²²⁶⁴ Art. L. 142-2 du Code de l'environnement.

²²⁶⁵ Loi n° 2006-872, 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, *précitée*.

pétitionnaire ». Dans une décision du 11 juillet 2008²²⁶⁶, le Conseil d'État a jugé que les dispositions de cet article « sont entrées en vigueur, dans les conditions de droit commun, le lendemain de la publication de cette loi au Journal officiel de la République française, soit le 17 juillet 2006 ; qu'une disposition nouvelle qui affecte la substance du droit de former un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative est, en l'absence de dispositions expresses contraires, applicable aux recours formés contre les décisions intervenues après son entrée en vigueur, alors même que ces dernières statuent sur des demandes présentées antérieurement à cette entrée en vigueur »²²⁶⁷. Les juges constitutionnel²²⁶⁸ et administratif²²⁶⁹ ont conclu à la constitutionnalité et à la conventionnalité de l'article L. 600-1-1. Cependant, cette disposition « scélérate contre le droit de recours des associations »²²⁷⁰ vise de manière indirecte à renforcer la sécurité des autorisations d'urbanisme au détriment du contentieux associatif environnemental²²⁷¹.

871. S'agissant de l'existence d'un intérêt à agir des associations non agréées, la jurisprudence administrative française apporte des éléments de réponse. En effet, le juge administratif considère qu'une association non agréée a un intérêt à agir s'il y a une adéquation entre le champ géographique de son action prévu par son objet social et la portée géographique de l'acte administratif contesté²²⁷². Dans une décision de la Cour administrative d'appel de Lyon du 22 octobre 2002, l'intérêt à agir d'une association contre une délibération du conseil municipal approuvant un plan d'occupation du sol est considéré comme fondé, car l'objet social de celle-ci est « la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent d'une façon générale, la protection de l'environnement et l'amélioration du cadre de vie »²²⁷³. De même, une association dont l'objet était la constitution d'un groupe de réflexion et d'action pour la qualité de vie avait justifié d'un intérêt à agir contre la délibération d'un conseil municipal relative aux conditions de l'évacuation des eaux usées sur le territoire de la commune²²⁷⁴. Cependant, l'association non agréée dont le champ d'action n'était pas limité géographiquement dans ses statuts, n'a pas

²²⁶⁶ CE, 11 juillet 2008, Association des amis des paysages bourganiauds, req. n° 50069.

²²⁶⁷ Cons. 2.

²²⁶⁸ Décision CC n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, Association Vivraviry, Rec. CC, p. 291 ; *J.C.P. A.*, 11 juillet 2011, note Ph. Billet, p. 50 ; *Revue de droit immobilier*, 2011, note Y. Jégouzo, p. 1 ; *Revue de droit immobilier*, 2011, note P. Soler-Couteaux, p. 465 ; *D.*, 2011, note O. Le Bot, p. 1942.

²²⁶⁹ CAA Bordeaux, 3 février 2009, Association de défense de l'environnement Vent de la Gartempe, req. n° 08BX00890, *Environnement*, 2009, n° 53, note D. Gillig.

²²⁷⁰ PH. BILLET, « La loi Engagement national pour le logement et le droit de l'urbanisme », *J.C.P. A.*, 2007, p. 2020.

²²⁷¹ S. CHARBONNEAU, « Justice environnementale et contentieux associatif », *op. cit.*, p. 317.

²²⁷² CE, 26 juillet 1985, Union régionale pour la défense de l'environnement (URDEN) en Franche-Compté, req. n° 35024, Rec. Lebon p. 251, *A.J.D.A.*, 1985, concl. Dandelot, p. 741.

²²⁷³ CAA Lyon, 22 octobre 2002, Commune de Champier, req. n° 96LY02202 ; CAA Nantes, 9 juin 1999, Association Sté pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne, req. n° 97NT00827.

²²⁷⁴ TA Dijon, 5 janvier 1999, M. Denis Roycourt et Association Auxerre Écologie, req. n° 985227 et req. n° 985247.

d'intérêt à agir contre les décisions administratives dont la portée est strictement locale²²⁷⁵. Toutefois, une association agréée ou non, ayant un champ géographique national ou régional a qualité à agir contre un permis de construire dont l'ampleur excède le cadre strictement local, comme l'autorisation de construire une centrale nucléaire²²⁷⁶ ou contre un arrêté accordant un permis de construire sur un site protégé²²⁷⁷. La jurisprudence administrative considère que si les objectifs de l'association sont trop généraux par rapport au champ couvert par la décision attaquée, elle n'a pas intérêt à la contester²²⁷⁸. Le Conseil d'État considère qu'une association n'ayant pas donné une limitation géographique à son objet doit être regardée comme ayant un objet national, par conséquent elle ne peut pas contester les décisions administratives dont le champ géographique est limité²²⁷⁹. Toutefois, le fait que l'objet de l'association, tel que défini par ses statuts, ne précise pas le ressort géographique ne suffit pas pour en déduire qu'elle a un champ d'action national²²⁸⁰. En l'absence de telles précisions, le juge administratif, pour apprécier si une association justifie d'un intérêt pour agir contre un acte, doit prendre en compte les indications fournies sur ce point par les autres dispositions du statut, éclairées, le cas échéant, par d'autres éléments²²⁸¹. Afin d'apprécier le champ géographique de l'association, le juge administratif prend en compte tant l'objet social défini par le statut que la dénomination de l'association²²⁸². Ainsi, dans la décision du 25 juin 2012, le Conseil d'État affirme qu'« en dépit de l'absence de délimitation, dans ses statuts, du ressort géographique de son champ d'action, cette association doit être regardée comme ayant un champ d'intervention local compte tenu des indications fournies sur ce point notamment par son appellation, la localisation de son siège social ainsi que l'existence, dans plusieurs autres départements, d'associations locales ayant un objet analogue et une dénomination similaire »²²⁸³. Finalement, le législateur a limité le droit de recours des associations qu'elles soient agréées ou non. Parmi les limites posées, il y a l'exigence de l'agrément pour les associations agréées et l'exigence temporelle, c'est-à-dire que l'intérêt à agir est reconnu

²²⁷⁵ CAA Bordeaux, 5 février 2009, Association non aux constructions en zone inondable ou non-assistance à personne en danger, req. n° 07BX01516.

²²⁷⁶ CE, 20 juin 1984, Association Les Amis de la Terre, req. n° 35552, Rec. Lebon p. 233.

²²⁷⁷ CE, 10 février 1997, Association de défense, de protection et de valorisation du patrimoine naturel et historique de Corse, req. n° 140841, Rec. Lebon p. 990.

²²⁷⁸ CE, 29 avril 2002, Association « En toute franchise », req. n° 232823, 238556, 228535, 227742 ; CAA Lyon, 27 juillet 2004, Association Vellave Environnement Respect des Sites et de l'Eau (AVERSE), req. n° 00LY01129. Dans cette dernière décision, le juge administratif a considéré que l'association, eu égard à la généralité de son objet et de son champ d'action, qui, faute de précision dans les statuts, ne peut être regardée que comme nationale, ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la délibération approuvant la modification du plan d'occupation des sols de la commune des Villettes et de l'arrêté par lequel le maire de cette commune a délivré un permis de construire à une société, dont les effets sont exclusivement locaux.

²²⁷⁹ CE, 5 novembre 2004, Association Bretagne Littoral environnement urbanisme, req. n° 264819.

²²⁸⁰ CE, 17 mars 2014, Association des consommateurs de la Fontaulière, req. n° 354596, *A.J.D.A.*, 2014, p. 655.

²²⁸¹ *Ibid.*

²²⁸² CAA Lyon, 1^{er} avril 2008, Société Delmonico Dorel, req. n° 07LY01399.

²²⁸³ CE, 25 juin 2012, Collectif Antinucléaire 13 et autres, req. n° 346395.

seulement aux associations non agréées existantes à la date de la demande de l'autorisation. À travers ces limites, la volonté du législateur était de lutter contre la création opportuniste des associations conduisant à une augmentation du nombre de recours introduits contre les décisions d'urbanisme. Au lieu de restreindre le droit d'accès au juge des associations, il serait souhaitable que le législateur montre plus d'attention à la qualité des décisions en matière d'environnement et d'urbanisme²²⁸⁴. Désormais, « l'anticipation constitue donc la seule clé d'accès au juge »²²⁸⁵, ce qui est paradoxale dans un domaine qui reste en grande partie imprévisible.

872. En Espagne, l'action publique est une caractéristique par excellence de la législation en matière d'urbanisme. Elle est également affirmée dans la loi relative au patrimoine historique national²²⁸⁶, la loi relative à la protection, l'utilisation et la police du littoral²²⁸⁷ et la loi relative aux parcs nationaux²²⁸⁸. Toutefois la loi n° 27/2006 du 18 juillet 2006 relative aux droits d'accès à l'information, de participation du public et d'accès à la justice en matière environnementale pose des conditions de recevabilité de l'action populaire qui peut être exercée tant devant les juridictions civiles qu'administratives. Premièrement, l'action doit avoir comme objet la contestation des actes administratifs, ou le cas échéant, de l'inaction des autorités publiques (y compris les voies de fait) qui porterait atteinte aux normes relatives à l'environnement énumérées à l'article 18. Deuxièmement, la loi affirme que seules les personnes morales n'ayant pas un but lucratif peuvent exercer une telle action. Toutefois, en vertu de l'article 2.4.2 de la loi, l'action populaire ne peut pas être engagée à l'encontre des actes ou des inactions rapportables aux autorités publiques et commises par des personnes physiques ou morales assumant des responsabilités publiques, exerçant des fonctions publiques ou fournissant des services publics en matière d'environnement. Les personnes morales qui peuvent former une action populaire doivent répondre aux conditions prévues par cette loi. Plus précisément, leurs statuts doivent mentionner l'objectif de protection de l'environnement, que ce soit en général ou uniquement certains de ses aspects. Ces personnes doivent avoir au moins deux ans d'existence et elles doivent avoir participé de manière active aux fins prévues dans leurs statuts. Et enfin, en vertu de leurs statuts, elles doivent mener leur activité dans une zone territoriale concernée par l'acte, ou, le cas échéant, par l'inaction de l'administration.

²²⁸⁴ PH. BILLET, « La participation confisquée : les restrictions au droit de recours contre les décisions en matière d'environnement et d'urbanisme », in M. BOUTELET, J. OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, p. 125.

²²⁸⁵ C. CHEVILLEY-HIVER, « La lutte contre l'activisme associatif en droit du contentieux de l'urbanisme », in V. DONIER, B. LAPEROU-SCHENEIDER (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 309.

²²⁸⁶ Art. 8.2 de la loi 16/1985 du 25 juin 1985.

²²⁸⁷ Art. 109.1 de la loi 22/1988 du 28 juillet 1988.

²²⁸⁸ Art. 22 de la loi 5/2007 du 3 avril 2007.

Conformément à la jurisprudence constitutionnelle, les associations de protection de l'environnement ont un intérêt légitime et personnel pour garantir le bon fonctionnement du pouvoir administratif ce qui signifie, par exemple, que leur est reconnu le droit de demander l'application correcte par l'administration des sanctions en cas d'atteinte à l'environnement²²⁸⁹. Ainsi, le droit administratif espagnol reconnaît l'intérêt légitime de ces associations en fonction du but et des objectifs mentionnés dans leurs statuts. Le Tribunal Suprême admet dans l'arrêt du 21 avril 2006²²⁹⁰ l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement du moment où l'organe statutairement compétent a donné son accord pour former un recours. En outre, la Haute juridiction signale que l'absence de reconnaissance d'intérêt à agir aux associations affecte non seulement le droit à une protection juridictionnelle effective, mais aussi le droit à l'information en matière environnementale. Sur la question de l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement, le Tribunal Suprême a adopté à partir de 2008 une position très flexible et ouverte. En effet, dans l'arrêt du 25 juin 2008²²⁹¹, il s'est prononcé sur le recours en cassation d'une association contre le jugement des juges du fond qui avaient déclaré irrecevable le recours formé par une association qui demandait la mise en place de sanctions pour violation de la déclaration d'impact environnemental de l'aéroport de Castellón. Le raisonnement des juges du fond était fondé sur une position très restrictive de l'intérêt légitime. En effet, ils ont jugé irrecevable le recours, car le but principal de l'association, tel qu'il était exprimé dans son statut, visait uniquement l'étude et la conservation des espaces naturels de la localité de Cabanes. L'arrêt du Tribunal Suprême s'écarte de ce raisonnement et adopte une position plus favorable pour admettre l'intérêt à agir de l'association requérante. Il affirme que « la protection spéciale de l'environnement telle qu'elle résulte de l'article 45 de la Constitution ainsi que la nature large, diffuse et collective des intérêts et des avantages que procure cette protection à la société, [...] nous imposent de configurer le cadre de la légitimation dans ce domaine, dans lequel les associations, comme la requérante doivent être considérées comme investies d'un intérêt spécial, légitime et collectif qui devrait nous amener à comprendre que ces dernières, avec la contestation des décisions en matière environnementale ainsi que des arrêts, n'exercent pas exclusivement une protection de la législation en vigueur, mais elles agissent aussi pour la protection des certains intérêts collectifs qui peuvent être affectés par le caractère positif ou négatif de la décision administrative ou de l'arrêt contestés [...] »²²⁹². En outre, le Tribunal

²²⁸⁹ STC 34/1994, 31 janvier 1994, FJ 3, *B.O.E.*, n° 52, 2 mars 1994.

²²⁹⁰ STS 3371/2006, sala de lo contencioso, 21 avril 2006.

²²⁹¹ STS 4460/2008, sala de lo contencioso, 25 juin 2008.

²²⁹² Cons. 4. « la especial y decidida protección del medio ambiente por parte del artículo 45 de la Constitución Española, y el carácter amplio, difuso y colectivo de los intereses y beneficios que con su protección se reportan a la misma sociedad [...], nos obliga a configurar un ámbito de legitimación en esta materia, en el que las asociaciones como la recurrente debemos considerarlas como investidas de un especial interés legítimo colectivo, que nos deben conducir a entender que las mismas, con la impugnación de decisiones medioambientales como las de autos, no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos que quedan afectados por el carácter positivo o negativo de la decisión administrativa que se impugna, tal y como ocurre en el supuesto de autos [...] ».

Suprême souligne que la reconnaissance du droit d'accès au juge au profit des associations de protection de l'environnement conduit à renforcer de manière générale l'application du droit de l'environnement.

873. En droit italien, avant 1986, l'intérêt à agir des associations de protection de l'environnement était strictement encadré par le juge administratif. Le Conseil d'État italien posait des critères assez stricts pour apprécier l'intérêt à agir des associations dotées d'un statut particulier. Elles devaient avoir une fonction « sur-représentative » d'une collectivité et elles devaient être porteuses d'un intérêt relatif à la protection des biens, non de manière abstraite, « mais localisé ou localisable dans un environnement naturel particulier plus ou moins circonscrit »²²⁹³. Avec l'adoption de la loi n° 349 de 1986²²⁹⁴, le législateur italien prend en compte les intérêts publics et collectifs des associations et reconnaît l'existence des associations dotées d'un statut particulier²²⁹⁵. Selon l'article 13 de la loi, ces associations feront l'objet d'une reconnaissance par un décret du ministre de l'environnement. La loi privilégiait les associations de protection de l'environnement à caractère national et celles présentes dans au moins cinq régions. L'article 18 leur attribue le droit d'agir devant le juge administratif afin de demander l'annulation d'un acte administratif. Le dernier alinéa de cet article précise que les associations ont la possibilité « d'intervenir dans les procès en cas de dommages à l'environnement et de recourir à la juridiction administrative pour l'annulation des actes illégaux, ainsi que pour dénoncer les faits préjudiciables à l'environnement dont ils ont connaissance ».

Par conséquent, elles n'ont plus l'obligation de justifier d'un intérêt particulier et objectif pour agir devant le juge. Elles bénéficient, comme en droit français, d'une présomption d'intérêt à agir contre toute décision administrative produisant des dommages à l'environnement.

La question qui se posait était de savoir si une association non reconnue pouvait attaquer les actes administratifs. Selon une jurisprudence constante la réponse était négative²²⁹⁶. Cette position a été validée par la Cour constitutionnelle italienne en vertu de laquelle le législateur est seul compétent pour élargir la catégorie des personnes ayant le droit d'agir pour la protection de l'environnement²²⁹⁷. Le législateur s'est approprié cette position

²²⁹³ Cons. stato, Ass. Pl., sent. n° 24 du 19 octobre 1979, *Foro it.*, 1980, III, p. 1.

²²⁹⁴ Loi n° 349 du 8 juillet 1986 relative à la mise en place du Ministère de l'environnement et des normes en matière de dommage environnemental, *G.U.*, n° 162, 15 juillet 1986.

²²⁹⁵ M. DELSIGNORE, « La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo : spunti dalla comparazione con lo *standing* a tutela di *environmental interests* nella *judicial review* statunitense », *Diritto processuale amministrativo*, n° 3, 2013, p.749.

²²⁹⁶ TAR Trentin Alto Adige-Trente, sent. n° 134 du 2 juin 1987, *Foro amm. TAR*, 1987, I, p. 2868 ; TAR Valle d'Aosta, sent. n° 19 du 21 mars 1989, *Foro amm. TAR*, 1989, p. 700 ; TAR Trentin Alto Adige, sent. n° 162 du 10 avril 1990, *Foro amm. TAR*, 1990, p. 2016.

²²⁹⁷ Ord. n° 1163 du 29 décembre 1988, *Giur. cost.*, 1988, p. 5627.

en affirmant dans la loi n° 127 du 15 mai 1997²²⁹⁸, en matière d'assouplissement de l'activité administrative que les associations de protection de l'environnement reconnues conformément à la loi n° 349 de 1986 peuvent attaquer devant le juge administratif les actes de la compétence des régions, des provinces et des communes (art. 17 al. 46). Néanmoins, la majorité de la doctrine affirmait que les articles 13 et 18 de la loi de 1986 sont en faveur des associations reconnues mais qu'elles n'excluent pas pour autant d'autres formes de légitimité définies par le juge administratif²²⁹⁹.

874. Face au phénomène croissant à l'échelle locale de création de différentes catégories d'associations comme les comités locaux, la position du juge administratif est devenue plus ouverte. Dans un premier temps, le juge administratif recherchait si l'association présentait un ensemble de caractères tels que le caractère non occasionnel de l'association, la stabilité, l'homogénéité, l'autonomie, la structure adaptée, l'enracinement sur le territoire et la reconnaissance comme personne juridique²³⁰⁰. Dans un second temps, la position du juge administratif est devenue plus audacieuse. À ce titre, le tribunal administratif régional de Molise Campobasso a affirmé dans un arrêt du 23 mai 2009²³⁰¹, que la légitimité des associations de protection de l'environnement de dimension nationale et ultrarégionale pour former un recours afin de protéger l'environnement n'exclue pas en soi une légitimation analogue d'agir dans un cadre territorial bien déterminé au profit des comités locaux constitués de manière spontanée dans le but primaire de protéger l'environnement, la santé et/ou la qualité de vie des personnes résidentes dans ce cadre territorial délimité, ainsi qu'au profit des particuliers sur le fondement du critère de *vicinitas* qui est un élément déterminant pour qualifier l'intérêt du requérant. Le Conseil d'État italien va suivre cette position dans son arrêt n° 6554 du 13 septembre 2010, car selon lui, en cas d'inertie des associations nationales, leur monopole prive sans justification la localité et les populations locales et leurs comités d'une protection judiciaire autonome. La Haute juridiction a également observé dans cet arrêt que le dernier alinéa de l'article 118 de la Constitution²³⁰², qui vise le principe de subsidiarité horizontale, justifie le droit d'agir des associations créées à l'échelle locale. Selon le Conseil d'État, le principe de subsidiarité horizontale reconnaît l'initiative autonome et volontaire de regroupement des particuliers dans des associations, syndicats etc. Et ce principe est considéré comme relié à la société civile et à son développement démocratique.

²²⁹⁸ Loi n° 127 du 15 mai 1997 relative aux mesures urgentes pour la simplification de l'activité administrative et des procédures de décision et de contrôle, *G.U.*, n° 113, 17 mai 1997, Suppl. Ord.

²²⁹⁹ A. MAESTRONI, « Una vittoria di Pirro », *Riv. Giur. Amb.*, 1996, p. 101 ; M. MEDUGNO, « Sulla legittimità ad agire delle associazioni di protezione dell'ambiente e di singoli cittadini in sede di giurisdizione amministrativa », *Riv. Giur. Amb.*, 1991, p. 98.

²³⁰⁰ Cons. Stato, sez. VI, n° 182 du 7 février 1996, *Foro amm.*, *C.d.S.*, 1996, p. 589.

²³⁰¹ TAR Molise Campobasso, sez. I, 23 mai 2009, n° 249.

²³⁰² Le dernier alinéa de l'article 118 de la Constitution italienne affirme que « *L'État, les Régions, les Métropoles, les Provinces et les Communes favorisent l'initiative autonome des citoyens, seuls ou en association, pour le développement d'activités d'intérêt général, sur la base du principe de subsidiarité* ».

875. Dans un autre arrêt du Conseil d'État italien du 23 mai 2011²³⁰³, la Haute juridiction souligne que le juge administratif peut reconnaître au cas par cas le droit d'agir devant le juge administratif au profit des associations locales (indépendamment de leur nature juridique) afin de contester les actes administratifs ayant une incidence sur l'environnement. Toutefois, le droit d'agir est limité, car il est soumis à trois conditions : de poursuivre statutairement selon des modalités non occasionnelles des objectifs de protection de l'environnement ; d'avoir un degré adéquate de représentativité ; et d'être établi dans une zone étant directement liée à la zone dans laquelle se situe le bien de jouissance collective qui est supposé endommagé.

La jurisprudence administrative a ainsi dégagé trois critères pour apprécier l'intérêt à agir des associations locales de protection de l'environnement : la finalité statutaire, la stabilité de son organisation et le critère de *vicinitas* qui doit être en rapport avec l'intérêt substantiel lésé par l'action de l'administration et pour la protection duquel l'association envisage d'agir en justice.

876. La recevabilité des recours des associations de protection de l'environnement en droit français reste assez restrictive. Elles font même l'objet depuis quelques années « d'un certain ostracisme »²³⁰⁴. Les conditions restrictives de la recevabilité peuvent être justifiées par la crainte de voir une multiplication des recours devant le juge administratif, en faisant surtout obstruction aux projets de constructions et d'aménagements. Cependant, il convient de s'interroger sur la possibilité de limiter les recours qualifiés d'abusifs²³⁰⁵ « dont le seul objet est de dissuader ou de retarder un projet pour des motifs très éloignés de l'intérêt général, mais portés par des associations de circonstance pour défendre un intérêt particulier »²³⁰⁶. À cette question, il appartient au juge administratif de répondre, car ce dernier dispose justement des moyens pour limiter ces recours. En effet, la sanction de recours abusif est un pouvoir propre du juge administratif. À ce titre, l'article R. 741-12 du Code de justice administrative donne la possibilité au juge administratif de prononcer une amende pour tout recours abusif,

²³⁰³ Cons. Stato 23 mai 2011, n° 3107, Cons. 4. En l'espèce, il s'agissait d'admettre l'intérêt à agir des Comités des citoyens, des Associations des opérateurs balnéaires et des Consortiums d'organismes de médiation touristique devant le juge pour demander l'annulation de l'acte administratif établissant la compatibilité environnementale du projet de transformation de la centrale thermique de la commune de Porto Tolle en centrale à charbon.

²³⁰⁴ PH. BILLET, « Les ambiguïtés du statut des associations françaises de protection de l'environnement », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Actes du colloque, le 9 septembre 2009 organisé par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) des Facultés universitaires Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, CEDRE, Anthemis, 2010, p. 364.

²³⁰⁵ R. NOGUELLOU, « Les recours abusifs », *Droit administratif*, 2011, p. 3 ; F. CLERC, L. CORDIER, « Recours abusifs et accès au juge : la pratique des tribunaux administratifs », in V. DONIER, B. LAPEROU-SCHENEIDER (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 414-433.

²³⁰⁶ C. FELZINES, « Le logement de demain, pour une meilleure qualité de vie », rapport au Conseil économique et social, *JOCES*, 2005, n° 26, 21 décembre 2005, p. 119.

mais dont le montant ne peut pas dépasser 3 000 euros²³⁰⁷. Les personnes privées comme les personnes publiques sont susceptibles d'être condamnées à payer une telle amende²³⁰⁸.

877. En outre, en matière d'urbanisme, lorsque le droit de former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager est mis en œuvre dans des conditions qui excèdent la défense des intérêts légitimes du requérant et qui cause un préjudice excessif au bénéficiaire du permis, celui-ci peut demander, par un mémoire distinct, au juge administratif saisi du recours de condamner l'auteur de celui-ci à lui allouer des dommages et intérêts²³⁰⁹. Lorsqu'une association régulièrement déclarée et ayant pour objet principal la protection de l'environnement est l'auteur du recours, elle est présumée agir dans les limites de la défense de ses intérêts légitimes²³¹⁰. Autrement dit, le juge administratif peut également condamner les auteurs d'un recours abusif au paiement des dommages et intérêts.

878. Le professeur BILLET a souligné le rôle primordial des associations dans la protection de l'environnement, en précisant que « face à la complexification du droit de l'environnement, [...] le relais d'associations mieux structurées est nécessaire, mais dans le même temps, il convient de renforcer leurs droits de façon à leur permettre une participation pleine et entière »²³¹¹. En effet, l'action des associations est primordiale dans la protection de l'eau et à ce titre il est nécessaire que le législateur et le juge veillent à ce que les associations soient capables de faire contrepoids à des groupes de pression tendant au contraire à polluer la ressource en eau. Ainsi, il est curieux de voir la position du Conseil d'État dans une décision du 16 mars 2001²³¹². En l'espèce, la Haute juridiction a rejeté les requêtes de deux associations écologistes introduites contre le décret du 30 juillet 1999 autorisant la Compagnie générale des matières nucléaires à créer une extension à l'installation nucléaire de base dénommée Melox. Toutefois, elle les a également condamné à verser une somme de 5 000 francs à la COGEMA au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative²³¹³.

²³⁰⁷ M. HEINIS, « L'amende pour requête abusive devant les juridictions administratives », *Gazette de palais*, 30 janvier 1999, pp. 168-169.

²³⁰⁸ CE, 26 mars 1971, Département de Seine-et-Marne, Rec. Lebon, p. 261.

²³⁰⁹ Art. 600-7 du Code de l'urbanisme, alinéa 1^{er}.

²³¹⁰ Art. 600-7 du Code de l'urbanisme, alinéa 2. Pour le juge administratif, la seule circonstance que l'association, regroupant près d'une cinquantaine de personnes physiques, ait déposé ses statuts en préfecture postérieurement à l'affichage en mairie de la demande du permis de construire ne peut suffire à faire regarder son action comme excédant la défense de ses intérêts légitimes ; CAA Marseille, 20 mars 2014, Association Bien vivre aux Restanques, req. n° 13MA03143.

²³¹¹ PH. BILLET, « Les ambiguïtés du statut des associations françaises de protection de l'environnement », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Actes du colloque, le 9 septembre 2009 organisé par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) des Facultés universitaires Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, CEDRE, Anthemis, 2010, p. 370.

²³¹² CE, 16 mars 2001, Collectif National Stop Melox et Mox et autres, req. n° 212930, inédit au recueil Lebon.

²³¹³ L'article L. 761-1 du Code de justice administrative dispose que « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».

La décision du Conseil d'État a été déférée devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, la Cour a affirmé dans l'arrêt du 12 juin 2007 qu'« il reste que l'on peut s'étonner que, faisant application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État a jugé équitable de condamner l'association requérante, dont les ressources sont limitées, au paiement des frais exposés par une multinationale prospère. Il a non seulement pénalisé la partie la plus faible, mais aussi pris une mesure susceptible de décourager l'association requérante d'user à l'avenir de la voie juridictionnelle pour poursuivre sa mission statutaire ; or, comme la Cour l'a souligné dans sa décision sur la recevabilité de l'affaire, la défense devant les juridictions internes de causes telles que la protection de l'environnement fait partie du rôle important que jouent les organisations non gouvernementales dans une société démocratique »²³¹⁴. Toutefois, la décision définitive de la Cour européenne des droits de l'homme reste décevante, car elle ne constate aucune violation de l'article 6 §1 de la CEDH et a confirmé la somme due par l'association à COGEMA.

879. En outre, afin d'assurer une participation effective des associations en matière de protection de l'environnement, il est nécessaire de renforcer le contrôle du juge sur leur activité, leur régularité, mais aussi sur le désistement monnayé de leur action contentieuse²³¹⁵. Depuis l'ordonnance du 19 juillet 2013²³¹⁶, la pratique des conventions de désistement monnayé a été officialisée en matière d'urbanisme. Ainsi, toute transaction par laquelle une personne ayant demandé au juge administratif l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'engage à se désister de ce recours en contrepartie du versement d'une somme d'argent ou de l'octroi d'un avantage en nature doit être enregistrée conformément à l'article 635 du Code général des impôts²³¹⁷. La contrepartie prévue par une transaction non enregistrée est réputée sans cause et les sommes versées ou celles qui correspondent au coût des avantages consentis sont sujettes à répétition. L'action en répétition se prescrit par cinq ans à compter du dernier versement ou de l'obtention de l'avantage en nature²³¹⁸.

880. Finalement, on peut constater qu'en France, le « libéralisme » du juge administratif en matière d'appréciation de l'intérêt pour agir dans le contentieux de la légalité est remis en cause « au moins dans certaines matières dont les enjeux économiques et financiers sont essentiels »²³¹⁹. Dans le système juridique italien, l'intérêt à agir des

²³¹⁴ C.E.D.H., 12 juin 2007, *Affaire collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox, Collectif Stop Melox c/ France*, req. n° 75218/01, § 15.

²³¹⁵ J. MORAND-DEVILLER, « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *L.P.A.*, n° 50, 1996, p. 67. Voir aussi sur l'apport de la loi Barnier, J. MORAND-DEVILLER, « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », *R.F.D.A.*, 1996, p. 218 et s.

²³¹⁶ Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme, *JORF*, n° 166, 19 juillet 2013, p. 12070.

²³¹⁷ Art. 600-8 du Code de l'urbanisme.

²³¹⁸ *Ibid.*

²³¹⁹ F. MELLERAY, « A propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif. Le "moment 1900" et ses suites », *A.J.D.A.*, 2014, p. 1531.

associations de protection de l'environnement apparaît comme largement admis, grâce à la combinaison des critères légaux et jurisprudentiels²³²⁰. Ainsi, la justice administrative italienne intègre des éléments d'objectivité afin de garantir la protection des intérêts collectifs portés par les associations²³²¹. Toutefois, on observe que si le critère posé par le législateur est clair, celui dégagé par la jurisprudence est incertain, car il demande l'intervention du juge administratif²³²². En effet, même si les hypothèses restent rares, le juge administratif peut écarter l'application du critère jurisprudentiel afin de refuser l'intérêt à agir des associations non agréées²³²³. Ainsi, le droit espagnol reste pour le moment le plus audacieux, car le prétoire du juge administratif est largement ouvert afin de contester un acte administratif portant atteinte à la ressource en eau.

3. L'eau : un sujet de droit ?

881. *A priori*, la question pourrait sembler saugrenue. L'évolution de « l'eau-objet » vers « l'eau-sujet » semble relever de l'utopie, car la notion administrative du sujet de droit est liée à la raison et à la volonté humaine. En effet, le principe de liberté représente une pierre angulaire de la jurisprudence administrative, comme l'a démontré le professeur PICARD dans sa thèse sur la police administrative²³²⁴.

882. En principe, si le Conseil d'État refuse « d'exposer tous les fondements philosophiques de sa jurisprudence [...] il partage sans conteste avec les jusnaturalistes l'idée que l'individu se caractérise moralement et juridiquement par sa liberté et sa raison »²³²⁵. Cette conception du sujet de droit, fondée sur les philosophies humanistes et surtout sur la philosophie kantienne²³²⁶, justifie le refus du juge administratif de reconnaître aux éléments de la nature la qualité de sujet de droit. De manière globale, toute sa jurisprudence reflète son

²³²⁰ F. GOISIS, « Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea », *Diritto processuale amministrativo*, n° 1, 2012, p. 115.

²³²¹ V. CERULLI IRELLI, « Legittimazione "sogettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo », *Diritto processuale amministrativo*, n° 2, 2014, pp. 341-390.

²³²² M. DELSIGNORE, « La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo : spunti dalla comparazione con lo *standing* a tutela di *environmental interests* nella *judicial review* statunitense », *op. cit.*, p. 754.

²³²³ Cons. Stato, sez. V, 22 mars 2012, n° 1640. En l'espèce, le Conseil d'État n'admet pas l'intérêt à agir de deux associations non agréées qui ont formé l'appel contre des actes administratifs établissant l'évaluation d'impact environnemental pour la construction d'un incinérateur de déchets. Pour un commentaire critique voir A. MAESTRONI, « Accesso alla giustizia, un'occasione mancata », *Riv.Giur.Amb.*, n° 5, 2012, pp. 591-593.

²³²⁴ E. PICARD, *La notion de police administrative*, Paris, L.G.D.J., 1984, 2 vol.

²³²⁵ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 2003, p. 50.

²³²⁶ S. GOYARD-FABRE, « Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant », *A.P.D.*, n° 22, 1977, pp. 113-129.

attachement à l'idée de responsabilité morale²³²⁷. Ainsi, le juge administratif refuse d'adhérer au raisonnement proposé par le professeur GODFREY-SMITH selon lequel « un droit est simplement un titre qui permet à un individu ou à un groupe d'individus d'être traités avec respect par des agents moraux – qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas eux-mêmes des agents moraux –, il me semble alors qu'on peut affirmer sans objection qu'une forêt tropicale, par exemple, a des droits. Droits et devoirs sont en ce sens des termes corrélatifs »²³²⁸. Cette conception dissocie le sujet de droit du sujet moral²³²⁹ et elle adhère à la thèse qui définit le sujet de droit comme le centre d'intérêts juridiquement protégés.

883. Le changement des fondements philosophiques semble être une solution pour reconnaître à l'eau la qualité de sujet de droit. Ainsi, le philosophe Michel SERRES²³³⁰ a développé la théorie du Contrat naturel en opposition à la théorie du Contrat social de ROUSSEAU. Pour Michel SERRES, dès lors que la nature est reconnue comme un sujet de droit, le contrat naturel serait considéré comme signé. Si ce changement philosophique est loin d'être réalisé, du point de vue de la technique juridique, il n'existe pas d'obstacles insurmontables pour conférer à l'eau la qualité de sujet de droit. En effet, la notion de sujet de droit comprise comme une notion technique et non pas comme une notion touchant au fond du droit²³³¹ semble être un instrument utile à une telle reconnaissance.

884. Dans le droit moderne²³³², on oppose traditionnellement une acception technique du concept de sujet de droit et une acception anthropocentrique qui fonde sa définition sur celle de la personne. L'acception anthropocentrique est issue notamment de la philosophie du XVII^e siècle et celle des Lumières. L'homme devient le centre de l'Univers, son propre maître et le propriétaire de toute chose. Afin de reconnaître à la nature la qualité de sujet de droit, il faut privilégier l'acception technique du concept de sujet de droit.

Comme le soulignait le professeur DEMOGUE, le sujet de droit est un concept technique, pur point d'imputation de droits et d'obligations pouvant être défendus en justice²³³³. Par conséquent, selon cette définition, la référence à l'homme n'est pas intrinsèque au sujet de droit. À ce titre, pour DEMOGUE, les animaux²³³⁴, les cadavres, la nature ou les

²³²⁷ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, op. cit., p. 55.

²³²⁸ W. GODFREY-SMITH, « The Rights of Non-Human and Intrinsic Values », *Environmental Philosophy*, p. 47, cité et traduit par G. LAFRANCE, « L'humanisme juridique et le sujet de droit », *C.P.P.J.*, n° 22, 1992, p. 36.

²³²⁹ G. LAFRANCE, « L'humanisme juridique et le sujet de droit », *C.P.P.J.*, n° 22, 1992, pp. 33-41.

²³³⁰ M. SERRES, *Le Contrat naturel*, Paris, Flammarion, éd. réimprimée, 1992, 191 p.

²³³¹ R. DEMOGUE, « Le sujet de droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 639.

²³³² Nous entendons par l'expression « droit moderne », la période du droit issue des Lumières et de la Révolution française pour laquelle la raison est considérée comme fondement de la règle de droit. Sur la définition et la crise du droit moderne voir J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 21-46.

²³³³ R. DEMOGUE, « Le sujet de droit », op. cit., p. 612.

²³³⁴ À ce titre, le professeur Demogue s'interrogeait « si une personne veut laisser une rente pour entretenir un animal, n'est-il pas plus simple, plus près de la réalité, de dire que cet animal a une rente, au lieu d'admettre

œuvres d'art peuvent être considérés comme sujets de droit, car « la qualité de sujet de droit appartient aux intérêts que les hommes vivant en société reconnaissent suffisamment importants pour les protéger par le procédé technique de la personnalité juridique »²³³⁵.

885. Le droit connaît de manière classique deux catégories de sujets de droit, les personnes physiques et les personnes morales. Reconnaître aux éléments de la nature une personnalité juridique calquée sur le statut des personnes morales ne semble pas poser de grandes difficultés juridiques. Si les personnes morales sont constituées d'un ensemble de personnes physiques, sur le plan technique leur création visait justement l'établissement d'une distance entre l'une et les autres. La qualité de sujet de droit que la personne morale possède, « n'est pas due à son caractère humain, mais lui est octroyée par le droit »²³³⁶, ainsi elle constitue une « catégorie spécifiquement juridique, et non pas une quelconque propriété naturelle »²³³⁷. En effet, la qualification de sujet de droit ne résulte pas de certaines propriétés intrinsèques des choses, mais elle résulte de l'interprétation juridique de la réalité physique. Pour reconnaître aux éléments de la nature la qualité de sujet de droit, il n'est pas nécessaire d'introduire dans le droit une nouvelle catégorie, entre les personnes²³³⁸ et les choses, mais d'ajouter dans la catégorie des personnes de nouvelles entités²³³⁹.

886. La doctrine de l'écologie profonde (*deep ecology*) propose de reconnaître la nature comme un sujet de droit avec des droits propres²³⁴⁰. Le concept d'écologie profonde s'inscrit dans les positions américaines du XIX^e siècle sur la protection de la nature et il défend une position « ecocentrée » en accordant à la nature une place centrale. Cette vision « écocentrique » se situe en décalage avec la vision traditionnellement anthropocentrique du droit selon laquelle « le destinataire de tout droit, c'est l'homme »²³⁴¹. C'est le philosophe norvégien ARNE NAESS qui créa l'expression de *deep ecology*, dont le principe fondamental

ces procédés alambiqués consistant à dire : on pourra léguer une rente à n'importe quelle personne à charge par elle d'entretenir l'animal ? », R. DEMOGUE, « Le sujet de droit », *op. cit.*, p. 637.

²³³⁵ R. DEMOGUE, « Le sujet de droit », *op. cit.*, p. 630.

²³³⁶ C. GRZEGORCZYK, « Le sujet de droit : trois hypostases », *A.P.D.*, t. 34, 1989, p. 12.

²³³⁷ *Ibid.*

²³³⁸ Il ne faut pas entendre la notion de personne au sens stricte d'être humain, car le droit connaît des sujets qui ne sont pas des hommes.

²³³⁹ M.-A. HERMITTE, « La nature sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, n° 1, p. 202. Pour une vision critique voir B. MELKEVIK, « La nature, un sujet de droit ? Interrogation philosophique et critique », in B. MELKEVIK, *Horizons de la philosophie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, Montréal, L'Harmattan, Les Presses universitaires de Laval, 2004, pp. 39-56.

²³⁴⁰ En France, cette thèse est soutenue par M.-A. HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in B. EDELMAN, M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Ch. Bourgeois éd., 1988, p. 255 ; M.-A. HERMITTE, « Pour un statut de la diversité biologique », *R.F.D.A.*, 1990, p. 35 ; M.-A. HERMITTE, « La nature sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, n° 1, pp. 173-212. En Allemagne, « PETER SALADIN, professeur de droit public à Berne, a proposé de reconnaître formellement la nature comme sujet de droit, d'un droit à l'existence et à la vie », J. CARBONNIER, « Sur les traces du non-sujet de droit », *A.P.D.*, t. 34, 1989, p. 201.

²³⁴¹ R. VON JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. Tome quatrième*, Chevalier-Maresq & Cie, 3^{ème} éd., 1888, p. 328.

est l'égalité entre toutes les espèces²³⁴². Si les thèses visant à reconnaître un statut de sujet de droit à certains éléments de l'environnement ont des origines anciennes²³⁴³, c'est avec la publication d'un article du professeur STONE que le débat a été véritablement ouvert. En effet, STONE écrit un essai en 1972 sur la question de savoir s'il faut donner aux arbres un intérêt à agir²³⁴⁴ dans lequel il soutient la thèse en faveur de la personnification de l'environnement, autrement dit pour la reconnaissance d'un droit d'action en justice aux éléments de l'environnement. Selon les tenants de cette thèse, tant que la personnalité juridique ne sera pas accordée aux éléments de la nature, l'action en justice dépendra du bon vouloir du propriétaire, le préjudice pris en compte sera un préjudice économique et non écologique. Ainsi, l'absence de l'intérêt à agir d'un cours d'eau d'engager une action contre les pollueurs fait dépendre cette action de l'intérêt des riverains. Cependant, ces derniers peuvent n'avoir aucun intérêt à l'engager, car soit la pollution les laisse indifférents, soit ils dépendent économiquement des pollueurs. Comme le souligne très précisément le professeur CABALLERO, « en permettant à une rivière polluée de prouver un dommage propre, on évite la fiction qui consiste à évaluer ce dommage par répercussion sur l'homme »²³⁴⁵. L'évaluation du dommage doit être réalisée en dépendance du coût de restauration du milieu aquatique et le dommage exige de manière prioritaire une réparation en nature. Selon le professeur STONE, l'absence de volonté des éléments de la nature, caractéristique présente chez certains sujets de droit²³⁴⁶, doit être résolue en appliquant la théorie de l'organe représentatif. L'auteur propose d'organiser la représentation de la nature selon le modèle de droit commun et ainsi de mettre en place des tuteurs pour protéger les intérêts des éléments de l'environnement. Ils auront un rôle de gardiens avec des larges pouvoirs de contrôle et pourront agir en justice au nom et pour le compte des éléments de la nature qu'ils représentent. Le problème qui se pose est celui lié à la nomination des gardiens, autrement dit qui est légitime à représenter de manière

²³⁴² Y. VEYRET (dir.), *Dictionnaire de l'environnement*, Paris, Armand Colin, 2007, p. 118.

²³⁴³ J. BENTHAM, *An Introduction to the Principel of Morals and Legislation*, (1789) Londres, University of London, The Athlon Press, 1970, note b, p. 283. Cet auteur revendique les animaux comme sujets de droit.

²³⁴⁴ CH. D. STONE, « Should Trees have Standing ? Toward Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, vol. 45, n° 2, 1972, pp. 450-501. Comme le souligne le professeur F. OST, l'essai a été écrit dans un contexte très spécifique. En effet, à la fin des années 1960, la société Walt Disney projette d'installer une station de sports d'hiver dans la Mineral Kinf Valley, une association de protection de l'environnement s'y oppose. Le 17 septembre 1970, la Cour d'appel de Californie rejette sa requête pour absence d'intérêt à agir, car l'association ne démontre pas l'existence d'un préjudice personnel. L'affaire a été portée devant la Cour suprême des Etats-Unis et une fois mise en délibéré, STONE est sollicité d'écrire un article afin que les juges puissent le lire avant que la décision tombe. C'est ainsi qu'il écrit son célèbre essai sur le droit d'action en justice des arbres. Contre toute attente, trois juges de la Cour suprême des Etats-Unis fut convaincus par la thèse de CH. STONE, cependant ils étaient minoritaires et la demande fut rejetée avec quatre voix pour et trois voix contre. Le juge DOUGLAS affirmait dans son opinion dissidente que les éléments de la nature doivent avoir un droit d'agir devant la justice par l'intermédiaire des associations de protection de l'environnement, car les agences officielles chargées de leur administration sont entièrement préoccupées par des intérêts économiques. Il souligne que « les agences fédérales sont, de notoriété publique, sous le contrôle de puissants intérêts qui les manipulent au travers de comités de concertation et de relations personnelles », F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 172 et s.

²³⁴⁵ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 311.

²³⁴⁶ Tels que les nouveaux-nés, les incapables privés de discernement, les personnes morales etc.

impartiale et indépendante les intérêts de l'environnement ? L'administration publique n'est probablement pas le meilleur choix à faire étant donné que son action vise à mettre en balance des intérêts souvent antagonistes. Les associations de protection de l'environnement peuvent bien remplir cette fonction, cependant, leur indépendance et leur impartialité ne sont pas toujours garanties. La reconnaissance d'une action populaire peut être une solution, car elle ouvrirait le droit d'agir à toute personne au nom et pour le compte de l'environnement.

887. Si la qualification des éléments de la nature a pu être considérée comme « juridiquement irréaliste »²³⁴⁷, à l'heure actuelle les droits positifs de l'Équateur et de la Nouvelle-Zélande semblent infirmer cette thèse. En effet, dans ces États, la transformation de l'eau-objet de droit en eau-sujet de droit peut être identifiée. Lors de la révision de la Constitution en 2008, l'Équateur est devenu le premier pays au monde à reconnaître à la nature le statut de sujet de droit²³⁴⁸. L'article 71 de la Constitution affirme que la nature a le droit d'exister, de perdurer, de maintenir et régénérer ces cycles vitaux, ses fonctions, sa structure et ses processus évolutifs. Le pouvoir constituant a reconnu à quiconque le droit d'agir devant la justice pour défendre les droits des éléments de la nature. L'objectif visé par la révision constitutionnelle de 2008 était d'offrir une protection juridique effective à l'écosystème équatorien et à ses ressources.

888. Dans un arrêt du 30 mars 2011 rendu par la Cour de Justice de la province de Loja, les juges ont eu l'occasion de faire application de ce droit constitutionnel. En l'espèce, deux requérants ont formé un recours, en tant que représentants de la rivière Vilcabamba, devant le tribunal civil de Loja pour contester une décision administrative visant l'élargissement d'une route jouxtant la rivière. Selon les requérants, les travaux entrepris par la province de Loja avaient occasionné des déversements de pierres, gravas, bois dans la rivière, lui causant ainsi des dommages. La requête, qui se fondait sur l'article 71 de la Constitution, visait également les dommages actuels et les dommages futurs éventuels causés à la rivière. Par un arrêt rendu le 15 décembre 2010, le Tribunal civil de Loja avait rejeté leur demande au motif que la rivière Vilcabamba n'avait pas de personnalité juridique et par conséquent elle ne pouvait pas ester en justice ni être représentée devant un tribunal. Le jugement a été contesté devant la Cour de Justice de la province de Loja. Par un arrêt du 30 mars 2011, les juges ont annulé l'arrêt du Tribunal civil de Loja et ont reconnu le droit d'agir des requérants en tant que représentants de la rivière Vilcabamba sur le fondement de l'article 71 de la Constitution. Le gouvernement provincial avait été condamné pour violation des droits de la nature avec l'obligation de remettre en état les lieux dans un délai de trente jours. En outre, la Cour de Justice avait affirmé qu'il revenait au gouvernement d'apporter la preuve que les travaux entrepris ne portaient pas des dommages à la rivière et à son écosystème.

889. Récemment, la thèse du professeur STONE a été également accueillie dans le droit de la Nouvelle-Zélande. En effet, un accord signé le 30 août 2012 entre la Couronne et

²³⁴⁷ E. NAIM-GESBERT, *Droit général de l'environnement*, 2^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2014, p. 213.

²³⁴⁸ Les droits de la nature sont affirmés à l'article 10 et aux articles 71 à 74 de la Constitution de l'Équateur.

des iwis (une communauté maorie ayant des liens culturels forts avec le fleuve) a reconnu au fleuve Whanganui, une personnalité juridique au même titre qu'une personne morale. Ses droits pourront être défendus devant le juge par ces deux gardiens nommés, l'un issu de la Couronne, et l'autre du peuple iwi. Comme cet accord le souligne, reconnaître une personnalité juridique au fleuve ne crée en soi aucune propriété juridique sur le fleuve ou sur ses eaux²³⁴⁹.

890. Finalement, si les systèmes juridiques, qui ont reconnu l'eau comme un sujet de droit, restent isolés, ils sont la preuve qu'il est possible de « rejeter la doctrine hégélienne qui attribue à l'homme un droit de propriété sur toutes choses »²³⁵⁰ et ainsi accorder une personnalité juridique à un cours d'eau. La protection de la ressource en eau ne peut ressortir que renforcée, en accordant soit à ses représentants légaux soit à toute personne l'intérêt à agir au nom et pour le compte de la ressource en eau. Si dans les années soixante-dix, la thèse soutenue par STONE paraissait relever de l'imagination, aujourd'hui la révolution juridique qui vise à reconnaître la nature en tant que sujet de droit est à ses débuts et paraît même à terme inéluctable²³⁵¹. En effet, « le tabou de la personnification de la nature est tombé »²³⁵². Cependant, cette reconnaissance ne doit pas être une conséquence d'une certaine « sacralisation » des éléments de la nature afin de permettre une protection juridique objective.

891. La thèse de la personnification de la nature a été critiquée dans la doctrine juridique, étant qualifiée d'« illusoire et anthropomorphique »²³⁵³ ou n'ayant pas une « utilité décisive »²³⁵⁴. Comme le souligne le professeur REMOND-GOUILLOUD, doter les éléments de la nature de la qualité de sujet de droit ne résoudrait pas le problème de leur représentation, car « il semble que le représentant de la nature soit appelé à gérer, non les intérêts de la nature envisagée pour elle-même, mais tout simplement l'intérêt collectif de la société à sa préservation »²³⁵⁵. À ce titre, le professeur REMOND-GOUILLOUD propose la création d'une « agence de l'environnement spécialement chargée d'agir en justice dans l'intérêt public et de recueillir les indemnités obtenues dans un Fond prévu à cet effet »²³⁵⁶. La critique du professeur OST est surtout fondée sur le fait qu'« en vertu de l'anthropomorphisme, l'homme projette sur la nature sa vision des choses, une certaine vision des choses »²³⁵⁷ qui ne manque

²³⁴⁹ Point 2.9 de l'Accord signé le 30 août 2012 entre La Couronne et Whanganui iwi, dit Tutohu Whakatupua.

²³⁵⁰ F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 175 et s. ; B. BOURGEOIS, « Le sujet du droit selon Hegel », *A.P.D.*, t. 34, 1989, pp. 77-88.

²³⁵¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2011, p. 1052.

²³⁵² V. DAVID, « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *R.J.E.*, n° 3, 2012, p. 483.

²³⁵³ F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 177. C'est l'auteur qui souligne.

²³⁵⁴ M. REMOND-GOUILLOUD, « Le prix de la nature », op. cit., p. 217.

²³⁵⁵ *Ibid.*

²³⁵⁶ *Ibid.* C'est l'auteur qui souligne.

²³⁵⁷ F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, op. cit., p. 183.

pas de la dénaturer. Il ressort de l'analyse du professeur OST, que la protection renforcée des éléments de l'environnement ne dépend pas en soi de l'octroi des droits à la nature, mais de l'instauration d'un statut légal aux éléments naturels, impliquant des obligations pour les hommes. Ainsi, reconnaître la nature comme un sujet de droit est « une stratégie symbolique plutôt qu'effective »²³⁵⁸. Par conséquent, le statut juridique de patrimoine commun reconnu à l'environnement et à l'eau garantit en soi une protection efficace et il permet de dépasser l'opposition traditionnelle entre objet et sujet de droit. Il reste que le concept de patrimoine commun pose des problèmes d'effectivité²³⁵⁹.

892. La principale difficulté dans la reconnaissance de l'eau en tant que sujet de droit réside dans la dimension anthropocentrique du système juridique dans nos sociétés occidentales. Toutefois, l'action du législateur peut limiter cette acception du sujet de droit, car rien n'empêche que les lois puissent déroger à la philosophie kantienne. En droit de l'eau, la dimension anthropocentrique du système juridique semble être bouleversée avec l'émergence du concept juridique de préjudice écologique.

893. Le préjudice écologique vise l'hypothèse d'une atteinte à l'environnement sans victime autre que l'environnement. Et le problème de l'intérêt à agir se pose avec force. Une des solutions envisageable est alors de faire de l'environnement et de ses éléments une victime, une partie à part entière et un requérant potentiel. Selon le professeur BILLET, la directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale peut conduire à consacrer l'environnement comme victime et à lui faire reconnaître des droits à réparation, par personne morale interposée²³⁶⁰. Il souligne également que « la reconnaissance juridictionnelle du préjudice écologique laisse augurer une évolution en ce sens »²³⁶¹. Cette évolution est sur le point de se concrétiser dans le droit français, car un groupe de travail relatif à la réparation du préjudice écologique mis en place par la garde des Sceaux sous la présidence du professeur JEGOUZO a rendu son rapport le 17 septembre 2013²³⁶². Ce rapport fait dix propositions sur la réparation du préjudice écologique en droit civil, et il propose notamment de définir le préjudice écologique, de créer un régime de réparation du dommage environnemental dans le code civil et d'ouvrir largement l'action en réparation du préjudice écologique²³⁶³. Le préjudice écologique pourrait faire son entrée dans le Code civil français.

²³⁵⁸ *Ibid.*, p. 188.

²³⁵⁹ Voir *infra* Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 2.

²³⁶⁰ PH. BILLET, « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement. Rapport de clôture », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 377.

²³⁶¹ *Ibid.*, p. 378.

²³⁶² Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, sous la présidence du professeur Y. JEGOUZO, *Pour la réparation du préjudice écologique*, du 17 septembre 2013.

²³⁶³ L. NEYRET, GILLES J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, 456 p.

Cette possible avancée montre bien que l'approche « écocentrique » de la protection de l'eau doit être valorisée et prise en compte.

894. L'objectif principal de la thèse de la personnification de la nature est d'élargir l'accès au juge afin de renforcer sa protection. Sa portée peut sembler radicale et peut même constituer une entrave de la liberté de l'homme. Sans aller jusqu'à cet extrême, l'accès au juge doit être nécessairement élargi au profit des associations de protection de l'environnement et au profit des particuliers. L'introduction d'une action de groupe en contentieux administratif est une idée qui « fait progressivement (et timidement) son chemin »²³⁶⁴. En ce sens, la proposition d'introduire une action collective a été formulée en 2001 par la Commission de réforme de l'accès au droit et à la justice²³⁶⁵. Par ailleurs, les députés ont proposé en 2011, lors de l'examen du projet de loi organique sur le Défenseur des droits, un amendement mettant en place une action de groupe assez originale²³⁶⁶. Cet amendement, qui a été finalement supprimé, consistait à doter le Défenseur des droits du pouvoir d'introduire une action de groupe devant le juge administratif pour la protection des intérêts individuels des citoyens.

895. L'action de groupe est surtout une action en représentation. Lorsque plusieurs personnes sont touchées par l'activité ou les décisions d'une administration donnée et lorsque celles-ci se trouvent dans la même situation juridique dans leur relation avec l'administration en cause, ces personnes peuvent être considérées comme formant une communauté d'intérêt. Ainsi, un membre de la communauté peut, avec le mécanisme de l'action de groupe, agir en justice au nom et dans l'intérêt de cette communauté. À travers ce mécanisme, chaque membre de la communauté est dispensé d'agir individuellement devant le juge pour faire valoir ses droits. Un tel mécanisme est quasi-inexistant devant les juridictions administratives étrangères. Le système juridique nord-américain ne peut pas servir de modèle étant donné l'absence en son sein d'une juridiction administrative distincte. Les avantages de l'introduction de cette nouvelle voie d'accès au juge administratif sont principalement deux. Le premier avantage tient au fait que l'action de groupe est envisagée comme un moyen de gestion des contentieux sériels et le second avantage est celui de faciliter l'accès au juge administratif et notamment des plus démunis. En outre, ce type d'action peut être utile dans le domaine de l'environnement et en particulier afin de réparer l'ensemble de préjudices subis (des riverains et non seulement des associations) comme dans l'affaire des algues vertes.

²³⁶⁴ O. LE BOT, « L'introduction d'une action de groupe en contentieux administratif », in V. DONIER, B. LAPEROU-SCHENEIDER (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 263.

²³⁶⁵ P. BOUCHET, D. CHARVET, B. FRAGONARD, « Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice », mai 2001, pp. 21 et s.

²³⁶⁶ A. DEZALLAI, « Une action collective en matière des droits fondamentaux devant le juge administratif ou devant le Défenseur des droits ? », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 925-933.

896. Si la question de l'accès au juge est une condition de l'effectivité des normes, une fois son prétoire ouvert, il convient de s'interroger sur ses pouvoirs pour sanctionner toute atteinte à la ressource en eau.

B. Les pouvoirs du juge pour sanctionner toute atteinte à la ressource en eau

897. Le juge administratif dispose des armes efficaces pour sanctionner toute dégradation de l'eau, c'est-à-dire une atteinte à sa qualité ou à sa quantité. Tout d'abord, il convient d'identifier les recours utiles (1) et les armes dont dispose le juge administratif (2) en matière de protection de la ressource en eau.

1. Les recours utiles

898. En France, le contentieux administratif de l'eau intervient en principe selon les deux modalités principales, le contentieux du recours pour excès de pouvoir et le contentieux de pleine juridiction. Les droits administratifs italien et espagnol ne font pas cette distinction. Le recours pour excès de pouvoir est considéré en droit français comme un « recours d'utilité publique »²³⁶⁷ ou « un procès fait à un acte »²³⁶⁸ ouvert même sans texte²³⁶⁹. Il vise seulement l'annulation de l'acte administratif contesté, en revanche le recours de plein contentieux permet au juge administratif non seulement d'annuler l'acte illégal, mais également de le réformer et de prononcer des dommages et intérêts. Ainsi, « à la différence du recours pour excès de pouvoir, les contentieux de pleine juridiction ne visent pas tant à défaire qu'à refaire »²³⁷⁰. En droit français, comme l'ont souligné les Doyens DUGUIT et WALINE, il existe une distinction entre le « contentieux objectif » et « le contentieux subjectif »²³⁷¹. Cette distinction se recoupe largement avec la distinction établie par LAFERRIERE entre « contentieux de l'annulation » et « contentieux de pleine juridiction »²³⁷². Cependant, depuis

²³⁶⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 230.

²³⁶⁸ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd., 1887, t. 2, p. 561.

²³⁶⁹ CE, 17 février 1950, Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte, req. n° 86949, Rec. Lebon, p. 110.

²³⁷⁰ C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., 2011, p. 52.

²³⁷¹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., Paris, Bocard, 1928, t. 2, pp. 458-526 ; M. WALINE, « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif », *R.D.P.*, 1935, p. 205 ; R. CHAPUS, « Marcel Waline et la théorie du contentieux administratif », *R.D.P.*, n° spécial, 2002, p. 947.

²³⁷² E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd., 1887, t. 1, p. 15 et s. Récemment, une partie de la doctrine a proposé une nouvelle classification, ainsi le professeur MELLERAY distingue entre les recours holistes et les recours individualistes, F. MELLERAY, *Essai sur la structure du contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 221 et s. Le professeur SEILLER distingue entre les recours

la réforme de 1995²³⁷³, le juge de l'excès de pouvoir dispose d'un pouvoir d'injonction²³⁷⁴, ainsi, le « juge saisi de conclusions aux fins d'injonctions se comporte *de facto* en juge de pleine juridiction »²³⁷⁵. La conséquence de cette réforme sur l'office du juge de l'excès de pouvoir est que ce dernier a pour fonction, à l'image du juge de pleine juridiction, de régler une situation juridique et non plus seulement de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif²³⁷⁶. En outre, le juge administratif s'est doté des méthodes permettant le rapprochement entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge de plein contentieux, telle l'annulation partielle²³⁷⁷, la substitution de base légale²³⁷⁸, la substitution des motifs²³⁷⁹ ou la modulation des effets dans le temps²³⁸⁰. Comme conséquence de ces évolutions, « la conception traditionnelle faisant du recours pour excès de pouvoir un recours fait à un acte par un administré agissant au nom de l'intérêt général a largement volé en éclat »²³⁸¹. En effet, la frontière de distinction entre les deux recours devient de plus en plus floue.

899. En matière de protection de l'eau, relèvent du contentieux de l'excès de pouvoir les documents de planification de l'eau (SDAGE, SAGE), les contrats de rivière, les mesures de préservation du milieu, les prescriptions nationales ou particulières, les travaux d'entretien d'intérêt général ou d'urgence, l'aménagement hydraulique hors nomenclature, police de la pêche et gestion des ressources piscicoles, la police de la navigation des engins de loisir non motorisés, la police de la salubrité et de la sécurité, la police sanitaire de la distribution de l'eau potable²³⁸². En revanche, relèvent du contentieux de pleine juridiction les autorisations et déclarations de nomenclatures (IOTA, ICPE), et les décisions assimilées (droits fondés en titre et police de l'énergie), les décisions et les procédures relatives à ces décisions, la mise en conformité, la régularisations, le retrait, le refus, les modifications et les suspensions d'une décision, les prescriptions complémentaires, l'opposition à déclaration, la mise en conformité des moyens de mesure, les décisions enjoignant de mettre fin aux dommages (incidents, accidents)²³⁸³.

concernant les actes et ceux concernant les personnes, B. SEILLER, *Droit administratif*, 4^{ème} éd., t. 1, Paris, Flammarion, 2011, p. 169 et s.

²³⁷³ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JORF*, n° 34, 9 février 1995, p. 2175.

²³⁷⁴ Art. L. 911-1 du CJA et suivant.

²³⁷⁵ F. MODERNE, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif : le juge administratif incarné », *op. cit.*, p. 97.

²³⁷⁶ F. MELLERAY, *Essai sur la structure du contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 95.

²³⁷⁷ D. BAILLEUL, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1626-1630.

²³⁷⁸ CE, 20 novembre 1942, Vally, Rec. Lebon, p. 326.

²³⁷⁹ CE, 6 février 2004, Madame Hallal, Rec. Lebon, p. 48 ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 436, chron. F. Donnat, D. Casas.

²³⁸⁰ CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Rec. Lebon, p. 97 ; *A.J.D.A.*, 2004, p. 1183, chron. Landais, Lenica.

²³⁸¹ F. MELLERAY, « Les actions en justice », in P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 542.

²³⁸² Classification établie par B. DROBENKO, J. SIRONNEAU, *Le Code de l'eau*, 3^{ème} éd., Paris, Johanet, 2013, p. XII-42.

²³⁸³ *Ibid.*

900. En procédant à l'annulation des décisions administratives, les décisions du juge administratif bénéficient de l'autorité absolue de chose jugée ; elles ne peuvent être remises en cause en dehors de l'exercice des voies de recours. En outre, ces décisions ont un effet *erga omnes*, en s'imposant à tous²³⁸⁴ et l'annulation a un effet rétroactif²³⁸⁵. Toutefois, la jurisprudence administrative a affirmé la possibilité de moduler les effets de l'annulation dans le temps, qui doit rester exceptionnelle²³⁸⁶. Ainsi, dans l'hypothèse où l'annulation rétroactive aurait des conséquences manifestement excessives pour les intérêts publics et privés en présence, le juge administratif peut décider de ne prononcer l'annulation qu'à partir d'une date qu'il fixe.

901. En droit italien, dans le domaine de l'eau, la compétence du juge administratif est partagée avec celle des tribunaux régionaux de l'eau. Ces derniers présentent des caractéristiques spécifiques qu'il convient d'étudier de manière plus détaillée²³⁸⁷. Il existe trois types de recours à former devant le juge administratif italien, le recours de légitimité, le recours de mérite (de fond) et le recours de compétence exclusive²³⁸⁸. Le recours de légitimité a comme but de contester la légitimité d'un acte administratif qui a lésé un intérêt légitime. Le contrôle du juge est limité aux vices d'incompétence, de violation de la loi et d'excès de pouvoir. Dans cette hypothèse, le juge administratif peut annuler l'acte, mais ne peut le réformer ou le remplacer.

Le recours de mérite (ou de fond) vise non seulement l'annulation de l'acte administratif, mais aussi l'examen du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Ce pouvoir a été défini par le professeur GIANNINI comme un choix, entre plusieurs solutions possibles, de la solution la plus opportune à un cas concret²³⁸⁹. Ainsi, pour ce dernier le pouvoir discrétionnaire « est une pondération comparative de plusieurs intérêts secondaires en fonction d'un intérêt primaire »²³⁹⁰. C'est l'intérêt public qui est qualifié d'intérêt primaire. Par conséquent, le travail du juge va se cantonner à vérifier si l'administration a correctement pris en compte les intérêts en présence. Le juge de mérite peut annuler l'acte, mais également le réformer intégralement ou partiellement ou le remplacer par un autre acte. Cependant, la juridiction de mérite est attribuée uniquement par le législateur, d'où sa portée très limitée.

²³⁸⁴ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 1093.

²³⁸⁵ CE, 26 décembre 1925, Rodière, Rec. Lebon, p. 1065 ; R.D.P. 1926, concl. Cahen-Salvador, p. 32 ; S., 1925.3.49, note M. Hauriou.

²³⁸⁶ CE, Ass., 11 mai 2004, Association AC ! et autres, Rec. Lebon, p. 97.

²³⁸⁷ Voir *supra*, Chapitre II.

²³⁸⁸ F. LAFARGE, « Le contrôle des décisions de l'administration en Italie », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 678-689 ; G. COLOMBINI, A. MASSERA, « Le contrôle des décisions administratives en Italie », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 668-677 ; P. RICHARD, « Le droit administratif en quête de racines », *R.F.D.A.*, 2003, p. 751-762.

²³⁸⁹ M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milan, Giuffrè, 1939.

²³⁹⁰ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3^{ème} éd., vol. 2, Milan Giuffrè, 1993, p. 49.

902. Le recours formé devant la juridiction exclusive²³⁹¹ peut avoir comme objet la violation tant des droits subjectifs que des intérêts légitimes. Dans l'hypothèse où l'objet du recours est la violation des droits subjectifs, le requérant peut demander l'annulation de l'acte administratif lésant un droit, un jugement établissant la subsistance du droit ou la condamnation de l'administration au paiement des sommes dont il est débiteur²³⁹². Il convient de préciser que la juridiction exclusive est exceptionnelle, car elle est limitée aux seuls cas indiqués par la loi et elle n'admet pas de concurrence avec les autres juridictions²³⁹³. Dans l'hypothèse d'un dommage causé à la ressource en eau, il convient de former un recours de compétence exclusive devant le juge administratif.

903. En principe, le juge administratif exerce une compétence exclusive lorsqu'il statue sur des litiges ayant comme objet les actes administratifs adoptés en violation des dispositions en matière de dommage environnemental, ainsi que lorsqu'il statue sur le silence du ministre de l'environnement sur la demande de réparation du dommage subi à cause du retard dans la mise en œuvre de ce dernier des mesures de précaution, de prévention ou de confinement du dommage environnemental et également lorsqu'il statue sur des arrêtés ministériels en matière de restauration de l'environnement et d'indemnisation du dommage environnemental²³⁹⁴.

904. Dans le droit espagnol, le recours contentieux administratif est présenté comme un recours de pleine juridiction quel que soit son objet²³⁹⁵. La loi prévoit que le recours administratif ne peut être dirigé que contre les décisions individuelles, expresses ou

²³⁹¹ Le juge administratif exerce une compétence exclusive lorsqu'il statue sur certains litiges concernant des droits subjectifs qui devraient relever normalement des juridictions judiciaires, J. LEMASURIER, *Le contentieux administratif en droit comparé*, Paris, Economica, 2001, p. 70. La juridiction exclusive du juge administratif a été mise en place par la loi n° 2840 du 30 décembre 1923. La tendance actuelle visant l'extension de la juridiction exclusive du juge administratif italien la rapproche du juge administratif français et tend à remettre en cause le critère de répartition des compétences entre le juge ordinaire et le juge administratif fondé sur la distinction entre droits subjectifs et intérêts légitimes. En outre, la Cour constitutionnelle italienne a validé, dans son arrêt n° 35 du 27 janvier 2010, l'extension de la juridiction exclusive du juge administratif italien. Les juges de la *Consulta* affirment que si l'article 103 de la Constitution n'a pas attribué au législateur une discrétion absolue dans l'attribution au juge administratif des matières dévolues à sa juridiction exclusive, il a toutefois le pouvoir de déterminer des « matières spéciales » pour lesquelles la protection du juge administratif s'étend aux droits subjectifs, *Giur. cost.*, 2010, pp. 432-439 ; F. G. SCOCA, « Riflessioni sulla giurisdizione esclusiva », *Giur. cost.*, 2010, pp. 439-445 ; R. CROCE, « Sui confini della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo », *Giur. cost.*, 2010, pp. 445-449. À titre d'exemple, les services publics, la gestion du territoire et la réparation du dommage environnemental font partie des matières réservées à la juridiction exclusive du juge administratif. Voir également S. CASSESE, « Vers la pleine juridiction du juge administratif. Le nouveau cours de la justice administrative italienne », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 147-159.

²³⁹² D. AMIRANTE, « L'évolution du contentieux administratif en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXII, 2009, p. 97.

²³⁹³ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Turin, Giappichelli, 2006, p. 188 et s.

²³⁹⁴ Art. 133, lettre s) du Code du contentieux administratif de 2010, D.lgs. n° 104, 2 juillet 2010, *G.U.*, 7 juillet 2010. Pour un commentaire sur l'adoption de ce code voir la chron. de S. TORRICELLI, « L'année 2010 a vu le droit administratif italien se doter d'un Code du contentieux », *Droit administratif*, novembre 2011, pp. 26-30.

²³⁹⁵ E. GARCIA DE ENTERRIA, T. R. FERNANDEZ, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 2004, p. 594.

implicites, qui mettent fin aux voies de recours internes, c'est-à-dire gracieux et hiérarchique²³⁹⁶. Ainsi, le recours ne peut être dirigé que contre la dernière décision de l'administration. En revanche, en ce qui concerne les actes réglementaires, il est possible de former directement un recours devant la juridiction contentieuse administrative.

Quel que soit le recours, le requérant peut demander l'annulation de l'acte administratif, mais il peut également demander au juge la reconnaissance d'un droit ou d'une situation juridique individualisée, en obligeant l'administration à agir dans un sens déterminé, lorsque son inaction se concrétise par le silence²³⁹⁷ gardé pendant trois mois sur une demande de faire quelque chose qu'elle est tenue de faire ou pendant un mois sur une demande tendant à l'exécution de ses propres actes²³⁹⁸. Enfin, le requérant peut demander une injonction de mettre fin à une action matérielle illégale de l'administration qui n'est pas fondée sur une décision préalablement formalisée, comme elle en a l'obligation, le recours est alors dirigé contre le silence gardé pendant dix jours sur la demande de cesser cette action²³⁹⁹.

905. Dans les systèmes juridiques étudiés, le principe est que le recours administratif n'est pas suspensif. Les litiges concernant la protection de l'eau nécessitent d'être rapidement tranchés, car le temps est l'ennemi de la ressource en eau, plus le temps passe, plus les dégâts causés par diverses sources de pollution peuvent s'avérer irréversibles. Les procédures de référés ont, dans ce sens, un intérêt majeur.

906. Dans le système italien, la procédure d'urgence (*procedimento cautelare*) revêt une importance particulière et il n'existe pas des raisons qui font obstacle à sa mise en œuvre. Cette procédure, bien que facultative, est pratiquée dans la grande majorité des cas du contentieux de l'environnement et peut aboutir, à la demande du requérant, soit à la suspension par le juge de la décision administrative, soit à d'autres mesures conservatoires atypiques décidées par le juge selon le cas. Le juge administratif peut également prononcer des mesures conservatoires (*misura cautelari*) avant qu'il statue sur le fond de la requête. Cette possibilité reste d'une importance capitale en Italie afin de ne pas rendre inutile la décision finale pour le requérant, étant donné les délais très longs d'un procès devant le juge administratif qui peuvent s'étendre sur dix ans²⁴⁰⁰.

907. Le juge administratif n'admet une mesure conservatoire qu'à deux conditions. La première *fumus boni iuris* se caractérise par l'évaluation sommaire sur le fond des prétentions avancées par le citoyen lorsque le recours met en évidence de fortes probabilités

²³⁹⁶ Art. 25.1 LJCA.

²³⁹⁷ Sur ce point voir P. GONOD, « Le sens du silence de l'administration : bref aperçu de quelques solutions étrangères », *R.F.D.A.*, 2014, pp. 43-46.

²³⁹⁸ G. PELLISSIER, « Aperçus sur le contentieux administratif espagnol », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 825-837 ; J. DE LA CRUZ FERRER, « Les transformations du contentieux administratif espagnol », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXII, 2009, p. 57 ; Voir aussi M. CUCHILLO I FOIX, « Le contrôle juridictionnel de l'administration dans l'ordre juridique espagnol », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 757-766.

²³⁹⁹ *Ibid.*

²⁴⁰⁰ G. CORSO, *La giustizia amministrativa*, Bologne, Il Mulino, 2005, p. 121.

pour que le juge accueille favorablement ledit recours²⁴⁰¹. La seconde condition, *periculum in mora*, s'analyse comme la probabilité de dommages graves et irréparables dérivant de la mesure administrative²⁴⁰². Ces dommages doivent être allégués expressément par le requérant dans la demande de suspension. La loi définit cette deuxième condition comme un préjudice grave et irréparable dérivant de l'exécution de l'acte contesté, ou du comportement inerte de l'administration pendant le temps nécessaire pour parvenir à une décision sur le recours²⁴⁰³. En effet, le législateur a remplacé le concept de dommage par celui de préjudice, ce dernier étant plus large. Le juge administratif, lors de l'adoption de la mesure d'urgence, doit donner compte, dans la motivation de l'ordonnance par laquelle il décide du référé, de l'existence de ces deux conditions.

908. En droit administratif français, les requérants peuvent saisir les juges des référés afin de demander la suspension d'un acte administratif dans l'hypothèse où il existe une urgence et un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte administratif contesté. Le référé-suspension est la procédure la plus utilisée en matière d'environnement. Le référé-liberté²⁴⁰⁴ ne peut être mis en œuvre pour protéger la ressource en eau qu'à la condition de reconnaître le droit à un environnement sain et équilibré, le droit à l'eau potable et à l'assainissement ou le droit au respect du milieu aquatique comme des libertés fondamentales au sens de la procédure de référé-liberté. Le Tribunal administratif de Chalons en Champagne a estimé dans une ordonnance du 29 avril 2005 que l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement a été inscrit dans la Constitution avec la volonté « d'ériger le droit de l'environnement en liberté fondamentale de valeur constitutionnelle » au sens du régime du référé-liberté²⁴⁰⁵. Aucun pourvoi en cassation n'a été formé contre cette décision. Ainsi, le Conseil d'État n'a pas eu l'occasion ni d'infirmer ni de confirmer cette jurisprudence. En outre, la décision du Conseil d'État du 11 mai 2007, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de sainte Croix*²⁴⁰⁶ n'a pas véritablement tranché la question²⁴⁰⁷.

²⁴⁰¹ A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Turin, Giappichelli, 2006, p. 276 et s.

²⁴⁰² *Ibid.*, p. 276 et s.

²⁴⁰³ Art. 55 à 62 du Code du contentieux administratif, D.lgs. n° 104, 2 juillet 2010, *G.U.*, 7 juillet 2010.

²⁴⁰⁴ Art. L. 521-2 Code de justice administrative (ci-après CJA). O. LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Paris, L.G.D.J., 2007, 672 p.

²⁴⁰⁵ TA Châlons-en-Champagne, 29 avril 2005, Conservatoire patrimoine naturel Champagne-Ardenne, *A.J.D.A.*, 2005, p. 1357.

²⁴⁰⁶ CE, 11 mai 2007, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de saint Croix*, req. n° 305427, inédit au Recueil Lebon.

²⁴⁰⁷ K. FOUCHER, « Le droit à l'environnement est-il utilement invocable dans le cadre du référé liberté ? », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 2262-2265 ; B. EVEN, « L'inscription de la Charte de l'environnement au sein du contentieux administratif », *Environnement*, n° 12, décembre 2012, dossier 25. Dans une autre ordonnance du 26 août 2008, le Conseil d'État constate uniquement que la condition d'urgence n'est pas remplie pour rejeter la requête d'une association de protection de l'environnement. Cette dernière soutenait que l'abstention du Ministre de l'agriculture et de la pêche d'adopter des mesures de contrôle et de sanction à l'encontre des pêcheurs utilisant des filets dérivants, dont la thonaille, porte atteinte à la protection de l'environnement qui

909. L'intérêt du référé-liberté réside dans le fait qu'il permet au juge de prendre toute mesure nécessaire pour la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Il doit être justifié par l'urgence et il faut que l'administration ait porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dans l'exercice de ses pouvoirs. L'entrée de la Charte de l'environnement dans le bloc de constitutionnalité est de nature à faire évoluer l'état du droit en la matière²⁴⁰⁸.

Il existe également des référés spéciaux en matière de protection de l'environnement qui sont des recours accessoires à une demande principale en annulation. Il s'agit des référés « enquête publique » et « étude d'impact » qui ne sont pas soumis à la condition d'urgence. Le référé « enquête publique »²⁴⁰⁹ vise à obtenir la suspension d'une décision d'aménagement devant être précédée d'une enquête publique dans l'hypothèse où le commissaire-enquêteur a émis un avis défavorable²⁴¹⁰. Le référé « étude d'impact »²⁴¹¹ vise à obtenir la suspension d'une décision autorisant ou approuvant un projet d'aménagement dans l'hypothèse où l'étude d'impact demandée par la loi n'a pas été réalisée. Cependant, ce référé ne peut pas être mis en œuvre lorsque la loi sur l'eau exige un document qui n'a pas les caractères d'une étude d'impact²⁴¹². En dehors des référés cités, il existe également des référés qui visent l'établissement de faits ou tout autre élément utile à l'examen ultérieur d'un éventuel litige. Il s'agit du référé-constat²⁴¹³, du référé-instruction²⁴¹⁴ et du référé-mesures utiles²⁴¹⁵.

910. La loi espagnole du 7 juillet 1998 relative à la juridiction administrative a conféré au juge administratif des pouvoirs supplémentaires²⁴¹⁶ et notamment le pouvoir de prendre des mesures provisoires²⁴¹⁷ indépendamment du recours formé. Parmi ces mesures, le juge peut ordonner la suspension de l'acte administratif et obliger provisoirement l'administration à agir dans un sens déterminé. Il ressort de la jurisprudence constitutionnelle que la possibilité d'adopter des mesures conservatoires représente un moyen optimal de faire un contrepoids aux prérogatives de l'administration²⁴¹⁸. En effet, le juge administratif

constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA, CE, 26 août 2008, *Association SOS Grand Bleu*, req. n° 320025, inédit au Recueil Lebon.

²⁴⁰⁸ J. UNTERMAIER, « La charte de l'environnement face au droit administratif », *R.J.E.*, n° spécial 2005, p. 145.

²⁴⁰⁹ Art. L. 554-12 du CJA et art. L. 123-12 du Code de l'environnement.

²⁴¹⁰ O. LE BOT, *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, Paris, Dalloz, 2013, p. 750.

²⁴¹¹ Art. L. 554-11 du CJA et art. L. 122-2 du Code de l'environnement.

²⁴¹² CE, 27 juillet 2005, *Ministre de l'équipement c/ Lafitte*, req. n° 55081, Rec. Lebon, p. 390.

²⁴¹³ Art. R. 531-1 du CJA. Son utilité réside dans le fait que le juge peut désigner un expert pour constater des faits.

²⁴¹⁴ Art. R. 532-1 du CJA. Le juge peut ordonner « toute mesure utile d'expertise ou d'instruction ».

²⁴¹⁵ Art. L. 521-3 du CJA. Le juge peut ordonner « toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

²⁴¹⁶ Pour une étude générale sur ce point voir C. MIALOT, *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne*, thèse, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2003, 383 p.

²⁴¹⁷ L'expression en espagnol est *medidas cautelares*.

²⁴¹⁸ STC 218/1994 du 18 juillet 1994, *B.O.E.*, n° 197, 18 août 1994.

espagnol peut ordonner des mesures conservatoires quel que soit le recours formé. Cependant la demande de mesures provisoires doit répondre à une double exigence : la recherche de l'effectivité du jugement²⁴¹⁹ et une obligation pour le juge de mettre en balance les intérêts en cause²⁴²⁰. Et contrairement au droit français, aucune condition tenant à la légalité ou à l'urgence n'est posée par la loi.

911. Le contrôle du juge administratif est limité en droit italien à la seule légalité de la décision administrative et concerne l'incompétence, la violation de la loi, l'excès et le détournement de pouvoir. Les juges administratifs italien et espagnol peuvent également se prononcer, à la demande du requérant, sur la légalité de l'inaction de l'administration lorsque elle a le devoir d'agir en vertu d'une loi. En revanche, en France, on ne peut saisir le juge administratif d'un comportement, d'une action, d'une carence ou d'une abstention²⁴²¹. Le recours devant le juge administratif doit être formé uniquement contre une décision²⁴²².

912. En Espagne, le recours contre l'inactivité de l'administration mis en place par la loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998 (ci-après LJCA)²⁴²³ peut être une arme efficace de protection de la ressource en eau. La mise en œuvre de ce recours est conditionnée, comme en droit italien, par l'existence d'une obligation d'agir. Selon l'article 29 de la LJCA, « lorsqu'une disposition générale, n'exigeant pas d'acte d'application, un acte, contrat ou accord administratif, impose à l'administration de réaliser une prestation concrète en faveur d'une ou plusieurs personnes déterminées, ceux qui y ont droit peuvent attaquer cette inactivité devant la juge administratif ». Il appartient au juge administratif de déterminer au cas par cas la nature des pouvoirs de l'administration, c'est-à-dire la compétence liée ou discrétionnaire de l'administration. En effet, dans l'hypothèse où l'administration dispose d'une compétence discrétionnaire, les actes administratifs pris à ce titre échappent à tout contrôle du juge administratif.

913. Dans un arrêt du 20 mars 2003²⁴²⁴, le Tribunal supérieur de justice de Cáceres s'est prononcé sur un recours contre l'inactivité de l'administration dans le domaine de l'eau. En l'espèce, plusieurs riverains ont attaqué l'inactivité de la Confédération hydrologique et celle de la municipalité au motif que ces dernières refusaient de sanctionner le versement dans l'eau, sans autorisation, de polluants par une entreprise privée. La loi sur l'eau de 1985 donnait compétence à la municipalité et à la Confédération hydraulique en matière d'inspection, d'octroi d'autorisation et de pouvoir de sanction. En l'espèce, le problème qui se posait en premier lieu était lié à la recevabilité du recours contre l'inactivité. Le recours fut rejeté par le juge, car selon lui l'article 29 de la LJCA posait une liste restrictive des

²⁴¹⁹ Art. 129 de la LJCA.

²⁴²⁰ Art. 130 de la LJCA.

²⁴²¹ O. LE BOT, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 195.

²⁴²² Art. R. 421-1 du CJA.

²⁴²³ Nous utiliserons dans nos développements l'abréviation espagnole de la loi.

²⁴²⁴ STSJ 663/2003, Tribunal Superior de Justicia, sala de lo contencioso, Cáceres, 20 mars 2003.

hypothèses d'inactivités, c'est-à-dire lorsque l'administration est chargée d'une obligation de faire une prestation concrète et d'émettre un acte dont le délai d'adoption est déterminé. Par conséquent, selon le juge administratif, le pouvoir de sanction ne correspond à aucune prestation concrète et appartient à l'administration au titre de son pouvoir discrétionnaire. Ainsi, les conditions de recevabilité du recours contre l'inaction de l'administration dans le domaine de l'eau restent assez limitées.

914. Dans l'hypothèse d'une inaction de l'administration lorsqu'elle est dans l'obligation d'agir, le juge est tenu d'accorder la mesure conservatoire demandée « à moins qu'il n'y ait manifestement ni inactivité contraire au droit ni voie de fait ou que la mesure nuirait aux intérêts de la collectivité ou d'un tiers »²⁴²⁵. Cette mesure peut être demandée avant l'introduction du recours, comme c'est le cas du référé-liberté ou du référé-provision en droit français. Il semble ressortir des dispositions de la loi que le recours contre une inaction de l'administration ne concerne pas l'inactivité réglementaire de l'administration, du moins il n'existe aucune jurisprudence pour contredire cette affirmation.

2. Les armes du juge pour sanctionner une atteinte à la ressource en eau

915. La sanction de l'action ou l'inaction de l'administration portant atteinte à la ressource en eau dépend de l'étendu du contrôle du juge administratif sur les actes administratifs et de l'étendu de ses pouvoirs. En France, étant donné l'absence de voie de droit spécifique à cette matière, comme le souligne le professeur LE BOT « le juge administratif dispose de trois armes pour sanctionner les atteintes à l'environnement : l'annulation, la réparation et la répression »²⁴²⁶. Appliquer ces trois armes dont dispose le juge administratif à la protection de la ressource en eau, reviendrait à annuler un acte administratif pour cause d'illégalité en raison d'une prise en compte insuffisante des dispositions protectrices de la ressource en eau, à réparer le dommage causé à l'eau par la personne publique responsable d'une action ou d'une abstention illégale en la matière et à réprimer des comportements des personnes privées ou des personnes publiques constituant des contraventions de grande voirie préjudiciable à l'eau.

916. L'annulation de l'acte administratif peut être prononcé lors du contrôle de l'utilité publique des opérations d'aménagement. L'assemblée du contentieux a posé dans une

²⁴²⁵ Art. 136 de la loi n°29/1998 du 7 juillet 1998 (LJCA).

²⁴²⁶ O. LE BOT, « Le juge administratif et la sanction des atteintes à l'environnement », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 273.

décision du 28 mai 1971 « Ville Nouvelle Est »²⁴²⁷, complété par la décision du 20 octobre 1972 « Société civile Sainte-Marie de l'Assomption »²⁴²⁸, le principe selon lequel « une opération ne peut être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessif eu égard à l'intérêt qu'elle présente ». Le Conseil d'État a suivi les conclusions du Commissaire de Gouvernement BRAIBANT qui a proposé que dans chaque cas l'utilité publique doit être appréciée compte tenu de la balance des avantages et des inconvénients de l'opération. L'environnement apparaît très vite comme la « terre d'élection » de la théorie du bilan²⁴²⁹. La question qui se pose est de savoir si la théorie du bilan²⁴³⁰ coûts/avantages peut être envisagé comme un instrument potentiellement efficace de protection de l'eau.

Le principe posé par ces deux décisions d'assemblée se retrouve depuis dans de nombreuses décisions et il est maintenu même après l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, car dès le départ, le bilan coût-avantage a pris en compte les atteintes portée à l'environnement. À ce titre, s'agissant du coût social, le Commissaire de Gouvernement BRAIBANT affirmait déjà en 1971 qu'« à un moment où il est beaucoup question, et à juste titre, d'environnement et de cadre de vie, il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent *aggraver* la pollution ou *détruire* une partie du patrimoine naturel et culturel du pays »²⁴³¹.

917. Le principal intérêt de la théorie du bilan consiste dans le fait que le juge administratif exerce un contrôle de proportionnalité²⁴³² sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration en matière de déclarations d'utilité publique ou de certaines mesures de police. Mais la théorie du bilan n'est pas une théorie du bilan comptable. Le Doyen WALINE s'est interrogé sur la possibilité de comparer les avantages et les inconvénients d'un projet sans les ramener au préalable à une unité de mesure commune. Ainsi, pour ce dernier, « on ne peut comparer que des choses comparables et on risque fort, ici, d'être obligé de se livrer à des rapprochements beaucoup plus dignes de figurer dans une énumération de Jacques Prévert

²⁴²⁷ CE, Ass., 28 mai 1971, Ministère de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est », Rec. Lebon, p. 409, concl. Braibant ; J.C.P. 1971, II, p. 16873, note Homont ; R.D.P., 1972, p. 454, note M. Waline.

²⁴²⁸ CE, Ass., 20 octobre 1972, Rec. Lebon, p. 657, R.D.P., 1973, p. 843, concl. M. Morisot ; J.C.P. 1973, II, p. 17470, note B. Odent.

²⁴²⁹ E. NAIM-GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », L.P.A., n° 46, 2009, p. 56.

²⁴³⁰ Sur l'utilisation de la méthode du bilan en droit international de l'eau voir J. SOHNLE, « Réflexions sur la méthode du bilan et les ressources naturelles partagées », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1481-1491.

²⁴³¹ Concl. G. BRAIBANT, Rec. Lebon, p. 410.

²⁴³² G. BRAIBANT, « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 297-306 ; X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Aix-en-Provence, Paris, PUAM-Economica, 1990, 499 p.

que dans une austère opération administrative »²⁴³³. Cette absence d'unité de mesure fait que le contrôle de légalité se situe aux limites de l'appréciation d'opportunité.

918. La majorité de la doctrine française considère que les annulations du juge pour excès de pouvoir, fondées sur la théorie du bilan des opérations n'intégrant pas suffisamment la protection de l'environnement, sont assez rares²⁴³⁴. Le professeur PRIEUR avait dénoncé le dualisme fonctionnel du Conseil d'État pour expliquer la faible prise en compte par celui-ci des exigences environnementales. Il affirmait que « la volonté *a priori* (du Conseil d'État) de faire prédominer l'action des pouvoirs publics ne peut que le conduire, dans certains cas, à ne pas appliquer la règle de droit qui aurait entraîné une condamnation de l'administration »²⁴³⁵.

919. Cependant, il faut souligner que certains projets de grande envergure furent censurés par le Conseil d'État²⁴³⁶ et la construction des barrages sur les cours d'eau fut autorisée pour des motifs environnementaux²⁴³⁷. En revanche, l'intérêt de la théorie du bilan en matière de protection de l'eau reste limité, car dans l'hypothèse d'une opération d'utilité publique susceptible de causer une atteinte à la ressource, pour remettre en cause l'utilité publique de l'opération, il est exigé qu'elle porte une atteinte « excessive »²⁴³⁸ ou « hors de proportion avec l'intérêt général »²⁴³⁹. Pour le conseiller d'État HOLLEAUX, la théorie du bilan procède d'un « esprit hypocrite »²⁴⁴⁰. La même idée est soutenue par le professeur CABALLERO, car selon ce dernier, l'hypocrisie du juge se manifeste dans le maintien de la distinction fictive entre légalité et opportunité²⁴⁴¹. En effet, s'il n'appartient pas au juge administratif d'apprécier l'opportunité du « tracé choisi » par le projet, il examine les

²⁴³³ J. WALINE, « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 818.

²⁴³⁴ F. CABALLERO, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *R.J.E.*, n° 1, 1984, p. 32 ; V. BRISSET, « Le bilan coût-avantages et la protection de l'environnement », *L.P.A.*, mars 1993, p. 4 ; R. HOSTIOU, « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1193-1195.

²⁴³⁵ M. PRIEUR, « Pas de caribous au Palais-Royal », *R.J.E.*, 1985, p. 137.

²⁴³⁶ CE, 22 octobre 2003, Association SOS Rivières et environnement, Rec. Lebon, p. 417, *Actualité juridique* 2004, p. 1193, note Hostiou. En l'espèce, le Conseil d'État a annulé la déclaration d'utilité publique du projet de barrage de la Trézence en raison de sa faible utilité par rapport aux objectifs visés et en raison du coût de l'opération et des atteintes à l'environnement élevées ; CE, 10 juillet 2006, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, des lacs et sites du Verdon, req. n° 288108, Rec. Lebon, p. 332 ; *J.C.P. A.* 2006, n° 1256, note Ph. Billet ; *R.F.D.A.*, 2006, p. 990, note M.-F. Delhoste.

²⁴³⁷ Par un arrêt du 13 décembre 1978, Syndicat intercommunal de distribution d'eau de la Corniche des Maures, le Conseil d'État a confirmé le caractère d'utilité publique à l'opération de construction d'un barrage sur la Verne destiné à alimenter en eau les communes de la Corniche des Maures. En l'espèce, le Conseil d'État a fait prévaloir les intérêts environnementaux sur les intérêts des personnes privées, Rec. Lebon, p. 508. Voir également CE, 28 janvier 1981, Ville de Roanne, Rec. Lebon, p. 770.

²⁴³⁸ CE, 21 juin 1999, Commune de la Courneuve, Rec. Lebon, p. 208.

²⁴³⁹ CE, 13 février 1981, Association pour la protection de l'eau et des ressources naturelles du bassin inférieur du Doubs, Rec. Lebon, p. 89. J. WALINE, « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 822.

²⁴⁴⁰ M. HOLLEAUX, « La jurisprudence du bilan », *Revue administrative*, n° 198, 1980, p. 596.

²⁴⁴¹ F. CABALLERO, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement », *R.J.E.*, n° 1, 1984, p. 34.

avantages et les inconvénients du projet en faisant référence à son tracé voire il refuse d'examiner si un autre tracé « présenterait les mêmes avantages pour des inconvénients moindres »²⁴⁴².

920. En ce qui concerne les grands projets, le juge administratif exerce un contrôle restreint de la légalité interne. Pour le professeur PRIEUR, « sous l'habillage du "bilan" (le Conseil d'État) se comporte bien comme un juge qui gouverne »²⁴⁴³. Et pour le professeur CABALLERO, « par peur d'un hypothétique gouvernement des juges, la juridiction administrative se transforme en chambre d'écho du pouvoir »²⁴⁴⁴. Comme le souligne le professeur JEGOUZO, « l'atteinte à l'environnement toléré (est) proportionnelle à l'importance économique et sociale des projets en cause »²⁴⁴⁵, « aussi n'y a-t-il pas à proprement parler *conciliation* des intérêts en présence mais plutôt *validation*, sauf disproportion manifeste, des priorités établies par l'administration »²⁴⁴⁶.

921. En effet, en matière de projet d'envergure nationale, l'environnement est faiblement pris en compte dans le bilan²⁴⁴⁷. Il est nécessaire de reconsidérer la méthode du bilan²⁴⁴⁸ employé par le juge administratif afin de prendre en compte *toutes* les atteintes à l'environnement et notamment à la ressource en eau. Par conséquent, la condition d'une atteinte excessive doit être abandonnée au profit d'une atteinte simple afin d'assurer une protection renforcée de la ressource en eau. En outre, sans remettre en cause le bien-fondé de la théorie du bilan, le professeur SEILLER propose que le juge exerce un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, en acceptant de comparer les mérites respectifs des différentes alternatives au projet, comme la localisation, le tracé etc.²⁴⁴⁹. En apportant toutes ces modifications, la théorie peut être revalorisée afin de garantir une protection renforcée aux éléments de la nature.

922. En Italie, le juge administratif est plus audacieux dans la protection renforcée de l'eau. En effet, le Conseil d'État a jugé dans une décision du 18 avril 2003 que l'exigence de préservation de l'intégrité du patrimoine hydrique constitue une *valeur primaire*, « fixée

²⁴⁴² CE, 7 décembre 1978, Association fédérative régionale pour la protection de la nature, Rec. Lebon, p. 458 ; CE, 9 juin 1982, Comité de défense de la Basse-Vallée de l'Adour et des Gaves, req. n° 19379, inédit au Rec. Lebon.

²⁴⁴³ M. PRIEUR, « Pas de caribous au Palais-Royal », *R.J.E.*, 1985, p. 137.

²⁴⁴⁴ F. CABALLERO, « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *R.J.E.*, n° 1, 1984, p. 3.

²⁴⁴⁵ Y. JEGOUZO, « Réflexions sur le statut juridique de l'étude d'impact », *Aménagement et nature*, n° 102, 1991, p. 16.

²⁴⁴⁶ O. LE BOT, « Le juge administratif et la sanction des atteintes à l'environnement », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 277.

²⁴⁴⁷ E. NAIM-GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *L.P.A.*, n° 46, 2009, p. 57.

²⁴⁴⁸ R. HOSTIOU, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », in *Perspectives du droit public, Mélanges offerts à J.-Cl. Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 355 et s.

²⁴⁴⁹ B. SEILLER, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », *A.J.D.A.*, 2003, p. 1472.

par une norme à caractère prescriptif et non pas seulement à caractère programmatique, [...] en prenant en compte la nature épuisable de la ressource et la nécessité de sa préservation pour les générations futures étant donné le risque d'une raréfaction ultérieure du bien primaire. L'eau est alors considérée comme une composante essentielle de l'écosystème, à protéger selon une logique de sauvegarde sur le long terme des ressources en eau, avec une référence particulière pour celles nécessaires à la satisfaction des exigences de la consommation humaine »²⁴⁵⁰. En outre, en matière de protection de l'eau, la théorie du bilan est une arme efficace utilisée par le juge administratif italien. En effet, la Haute juridiction affirme que dans l'hypothèse d'octroi d'une concession d'exploitation minière, l'administration doit tenir compte de la priorité effectuée par le législateur de l'utilisation de l'eau pour la consommation humaine sur les autres utilisations. Cependant, selon le juge administratif, « priorité » ne signifie pas « intangibilité » et rien n'interdit qu'un bilan des intérêts antagonistes soit effectué *in concreto* avec la garantie d'une attentive « évaluation *in concreto* de la pertinence et de la nécessité de sacrifier la ressource eau »²⁴⁵¹ et d'une analyse attentive « de tous les coûts et les bénéfices d'une activité qui suppose de sacrifier la ressource en eau »²⁴⁵². Dans le cadre de la procédure d'octroi d'une concession minière, cette analyse doit être effectuée par l'administration concédante de manière exhaustive sous peine de voir la concession annulée par le juge administratif²⁴⁵³. En outre, selon le juge administratif le nombre réduit des habitants d'une commune qui utilisent les ressources en eau pour la consommation humaine ne constitue pas un élément suffisant pour retenir la priorité d'un intérêt privé²⁴⁵⁴.

923. Comme la sanction administrative intervient préalablement à l'intervention du juge, elle reste finalement une arme plus favorable à la protection²⁴⁵⁵. L'intérêt de la répression est évident, étant donné que dans cette hypothèse il y a une conjonction de deux intérêts publics, l'intérêt général à la protection de la ressource en eau et l'intérêt général lié à la protection du domaine public fluvial. La contravention de grande voirie est un instrument ancestral²⁴⁵⁶ et de nature répressive de protection du domaine public fluvial²⁴⁵⁷.

²⁴⁵⁰ Cons. Stato, sez. VI, n° 2085, 18 avril 2003, *Foro amm.*, C.d.S., 2003, p. 1399, cons. 4.3.

²⁴⁵¹ *Ibid.*

²⁴⁵² Cons. Stato, sez. VI, n° 2001, 11 avril 2006, *Foro amm.*, C.d.S., 2006, p. 1240, cons. 4.4., *Rev. Giur. Amb.*, fasc. 6, 2006, pp. 888-902, note R. Tumbiolo, pp. 902-904, note M. P. Giracca pp. 904-911.

²⁴⁵³ *Ibid.*

²⁴⁵⁴ *Ibid.*

²⁴⁵⁵ S. CAUDAL-SIZARET, « Actualité des contraventions de Grande voirie en matière de protection de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 735-746.

²⁴⁵⁶ A. FARINETTI, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Paris, Johanet, 2012, p. 237, note 855.

²⁴⁵⁷ Voir *infra* Partie II, Titre I, Chapitre I, Section 2, § 1, B.

924. En matière de sanction des contraventions de grande voirie, les pouvoirs du juge saisi sont étendus²⁴⁵⁸, car il dispose d'un pouvoir de sanction autonome en cas d'atteinte au domaine public fluvial. La protection du domaine public est également une hypothèse d'application des référés administratifs²⁴⁵⁹. Les contraventions de grande voirie visées aux l'article L. 2132-5 à L. 2132-10 du CGPPP sont sanctionnées par une amende dont le montant peut aller de 150 à 12 000 euros²⁴⁶⁰. En effet, cette amende « équivaut à un "permis de polluer" »²⁴⁶¹, étant donné son montant non dissuasif en particulier pour les grandes entreprises. C'est au juge administratif d'examiner au cas par cas le niveau de la sanction. Le préjudice domanial est versé à l'autorité gestionnaire du domaine et peut comprendre le montant des dépenses de personnel intervenu pour réparer le domaine public fluvial²⁴⁶². Le juge peut ordonner la cessation de l'atteinte et condamner le contrevenant à remettre les lieux en état. Il agit en deux temps : « il ordonne l'interruption de l'activité préjudiciable »²⁴⁶³ si celle-ci a le caractère d'une infraction continue²⁴⁶⁴, ensuite il impose, si nécessaire, d'office²⁴⁶⁵ la réparation en nature du milieu dégradé aux frais du contrevenant. Il peut en même temps condamner le contrevenant à une amende, à réparer les dommages causés au domaine public fluvial et restaurer lui-même les lieux²⁴⁶⁶. Néanmoins, l'administration n'est pas tenue d'utiliser la somme perçue du contrevenant pour assurer la remise en état²⁴⁶⁷. Il s'agit là d'une limite des contraventions de grande voirie, « mais qui n'est d'ailleurs pas propre à ce contentieux, car elle prévaut dans les régimes classiques de responsabilité »²⁴⁶⁸.

De manière générale, dans les litiges concernant la protection de l'eau, il est préférable que le juge administratif fasse prévaloir la réparation en nature de la ressource en eau sur d'autres mesures possibles, car elle permet une meilleure prise en compte et une meilleure compensation du dommage causé. En ce sens, la directive de l'Union européenne n° 2004/35 relative à la responsabilité environnementale²⁴⁶⁹ en ce qui concerne la prévention

²⁴⁵⁸ G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, Paris, Johanet, 2008, p. 229.

²⁴⁵⁹ CE, 16 janvier 1985, Armand Codorniu, Rec. Lebon, p. 626, *R.F.D.A.*, 1985, p. 580, note R. Rezenthel ; TA Nantes, 19 mars 1996, Port autonome de Nantes Saint-Lazare c/ Maisonneuve, req. n° 96 605.

²⁴⁶⁰ Art. L. 2132-5 du CGPPP, art. L. 2132-6 CGPPP, art. L. 2132-8, 3° CGPPP, art. L. 2132-9 CGPPP.

²⁴⁶¹ M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *R.J.E.*, n° spécial, 2004, p. 165.

²⁴⁶² CAA Paris, 8 juin 1993, Van Gaeve.

²⁴⁶³ M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *op. cit.*, p. 165.

²⁴⁶⁴ CE, 10 mars 1976, Ministre de l'équipement c/ Robert, Rec. Lebon, p. 152 ; CE, 22 mars 1961, Ville de Charleville, Rec. Lebon, p. 204.

²⁴⁶⁵ CE, Sect., 2 novembre 1956, Ministre des travaux publics c/ Commune de Poizat, Rec. Lebon, p. 413 ; CAA Nantes, 19 mai 1994, Mme Raymonde Leroy, req. n° 92NT01132.

²⁴⁶⁶ CAA de Bordeaux, 21 janvier 2010, Préfet de la Réunion, req. n° 08BX02295.

²⁴⁶⁷ CE, 9 avril 1954, Cie générale de navigation HPLM, p. 231 ; CE, 17 janvier 1962, Sté Thierry Gauthier et Gibault, p. 128.

²⁴⁶⁸ M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *op. cit.*, p. 166.

²⁴⁶⁹ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE L* 143, 30 avril 2004, pp. 56-65.

et la réparation des dommages environnementaux affirme que la réparation en nature doit être considéré comme prioritaire par rapport à la réparation par équivalent. En effet, les mesures de réparation, prononcées par le juge, doivent viser un rétablissement effectif du statu quo ante, ce dernier étant défini en fonction des informations disponibles sur la ressource naturelle dégradée. À cette fin, Olivier SUTTERLIN précise dans sa thèse qu'il existe deux méthodes permettant de définir un *statu quo ante*, « la première repose sur une approche globale du dommage écologique ; elle consiste à s'appuyer sur les connaissances générales dont on dispose sur la ressource naturelle dans son ensemble : sa structure, ses composantes, ses fonctions et son potentiel écologique. La seconde repose, en revanche, sur une approche spécifique, à partir des données permettant d'établir ou tout au moins d'esquisser l'historique de la ressource et son état avant la survenance du dommage »²⁴⁷⁰. Toutefois, comme cet auteur affirme, la méthode idéale « consiste à combiner ces deux approches »²⁴⁷¹.

925. S'agissant des pouvoirs de décision, le juge administratif espagnol peut, comme le juge administratif français, donner des ordres à l'administration quel que soit le type de recours. Cependant, à la différence du juge français du plein contentieux, les juges administratifs espagnol et italien ne peuvent pas « ni déterminer le contenu d'un acte réglementaire en substitution de celui annulé, ni déterminer le contenu discrétionnaire des actes annulés »²⁴⁷², sauf quelques exceptions.

En droit italien, le juge administratif a un pouvoir d'instruction. Ainsi, il peut demander d'office à l'administration des explications, des documents nécessaires pour l'instruction de l'affaire, ordonner une inspection ou si cela est strictement nécessaire ordonner une expertise. Toutefois, le juge n'est pas contraint « de décider de manière spécifique et motivée sur les demandes de moyens d'instructions avancées par les parties ; demandes que, très souvent, le juge se limite en pratique à négliger »²⁴⁷³. À l'image du juge civil, le juge administratif italien peut accorder aux particuliers des dommages-intérêts dans l'hypothèse d'une décision administrative illégale qui provoque des conséquences dommageables à l'encontre du requérant. Le juge administratif peut également ordonner la remise en état en cas d'atteinte à l'environnement. En matière environnementale, l'action en obtempération (*ottemperanza*) formée devant le juge administratif permet d'assurer l'exécution des décisions juridictionnelles. En effet, si l'administration n'exécute pas un jugement rendu par le juge, les requérants du recours principal peuvent s'adresser au juge afin qu'il prononce l'obtempération. Ce mécanisme permet au juge de se substituer à l'administration et d'adopter toutes les mesures qui sont la conséquence du jugement au principal et que l'administration ne prend pas. Ainsi, le juge administratif peut dicter le

²⁴⁷⁰ O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 147.

²⁴⁷¹ *Ibid.*

²⁴⁷² Art. 71, 2 de la LJCA.

²⁴⁷³ S. TORRICELLI, « L'année 2010 a vu le droit administratif italien se doter d'un Code du contentieux », *chron., Droit administratif*, novembre 2011, p. 29.

contenu de l'acte à adopter, adopter l'acte à la place de l'administration, déclarer nuls les actes pris en violation de la décision, nommer un commissaire *ad acta* qui, en tant qu'auxiliaire du juge, se substitue à l'administration dans l'adoption de l'acte administratif qu'elle aurait dû adopter.

926. En outre, depuis l'année 2000²⁴⁷⁴ le juge administratif italien a la possibilité d'édicter des mesures provisoires ; il a des pouvoirs d'injonctions et d'astreintes²⁴⁷⁵. Désormais, en cas de préjudice grave et irréparable résultant de l'exécution de l'acte attaqué ou de l'inertie de l'administration durant le temps nécessaire pour parvenir au jugement sur le fond, le tribunal administratif régional peut édicter des mesures provisoires²⁴⁷⁶, y compris l'injonction de payer une somme d'argent, qui paraissent en l'espèce les plus adaptées pour assurer intégralement l'efficacité du jugement qui sera rendu. Au regard des moyens accordés au juge administratif italien il tout à fait concevable d'affirmer que « le contentieux administratif n'est plus toujours un procès contre l'acte administratif, mais que dans certains cas, son objet s'étend au "rapport" entre l'Administration et le particulier »²⁴⁷⁷. En France, le juge administratif dispose également d'une palette assez large de pouvoirs de décision.

927. À ce titre, le juge administratif peut prononcer des injonctions et des astreintes²⁴⁷⁸. L'injonction a été confiée au juge administratif par la loi du 8 février 1995²⁴⁷⁹. Lorsqu'une décision du juge administratif implique nécessairement que l'administration prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction concernée peut enjoindre l'administration à prendre cette mesure en prescrivant un délai pour le faire. Les pouvoirs d'injonctions sont utilisés largement par le juge administratif.

Depuis la loi de 1995, le juge administratif peut condamner dans une même décision l'administration sur le fond du litige, assortir la décision de mesures d'injonction, et prononcer une astreinte à son encontre. L'astreinte est prononcée lorsque l'administration refuse d'exécuter un jugement, la partie demande alors à l'administration de définir les mesures d'exécution et de les assortir (éventuellement) du versement d'une somme d'argent pour toute période de retard. Le juge administratif est compétent pour prononcer l'astreinte et la liquider.

928. L'étendue des pouvoirs dont dispose le juge administratif, lorsqu'il statue, est limitée par la demande déposée par les requérants. En effet, il est tenu de statuer *in petita*,

²⁴⁷⁴ La loi n° 205 du 21 juillet 2000 relative à la justice administrative, *G.U.*, n° 173, 26 juillet 2000.

²⁴⁷⁵ Art. 118 du Code du contentieux administratif de 2010.

²⁴⁷⁶ L'expression en italien est *misura cautelari*.

²⁴⁷⁷ S. TORRICELLI, « L'année 2010 a vu le droit administratif italien se doter d'un Code du contentieux », *op. cit.*, p. 28.

²⁴⁷⁸ CE, 21 février 1997, Calbo, Rec. Lebon, p. 1018 ; CE, 4 juillet 1997, Bourezak et Ouramdani, Rec. Lebon, p. 278, *R.F.D.A.*, 1997, p. 815, concl. Abraham ; CE, 19 mai 2005, Synd. Nat. des ostéopathes de France et Registre des ostéopathes de France, Rec. Lebon, p. 706.

²⁴⁷⁹ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JORF*, n° 34, 9 février 1995, p. 2175.

sans avoir le pouvoir de statuer *infra* et *ultra petita*, c'est-à-dire en deçà et au-delà de ce qui est demandé. Cette limitation qui astreint le juge à une stricte neutralité « conduit parfois à des solutions irritantes, pour les parties et pour le juge »²⁴⁸⁰. Toutefois, la neutralité du juge au regard des conclusions des parties n'est pas absolue. En effet, il peut être conduit à les réorienter ou à les reformuler. En outre, « le juge se reconnaît le bénéfice de "pouvoirs propres" qu'il s'autorise à mettre en œuvre d'office, indépendamment des conclusions des parties : supprimer les passages "*injurieux, outrageants ou diffamatoire*" susceptibles de figurer dans les mémoires des parties, infliger à une partie une amende pour recours abusif, ou encore moduler dans le temps les effets de l'annulation contentieuse qu'il prononce »²⁴⁸¹. En outre, dans certains contentieux de pleine juridiction, le juge s'octroie, dans des hypothèses rares, le pouvoir de statuer *ultra petita*²⁴⁸². À ce titre, le juge administratif dispose des armes nécessaires pour faire évoluer l'étendu de son contrôle. Toutefois, le juge constitutionnel offre plus de pouvoirs en matière de protection de la ressource en eau, car il n'est pas tenu de statuer *in petita*. Encore faut-il qu'une QPC dans le domaine de l'eau soit soulevée durant le procès et qu'elle soit renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel.

929. *In fine*, le juge administratif n'est pas le gardien exclusif de la norme environnementale et plus précisément de la norme protégeant la ressource en eau. Il doit mettre en balance dans chaque cas d'espèce les intérêts publics et privés qui sont souvent antagonistes. En revanche, il dispose des moyens efficaces pour dépasser ce rôle traditionnel et pour devenir un juge « bleu ». L'affirmation de ce nouveau rôle est d'autant plus nécessaire, car l'eau est devenue un patrimoine commun de la nation qu'il faut préserver et gérer en tenant compte des droits des générations futures.

§ 2) La position prudente du juge administratif dans l'application des standards juridiques en matière de protection d'eau

930. Dans le droit français, à la différence des droits italien et espagnol, le législateur a posé un nouveau standard juridique pour renforcer la protection de l'eau : « la continuité écologique ». Le problème qui se pose est de savoir dans quelle mesure le standard de la continuité écologique participe à renforcer la protection de l'eau (A), étant donné que les systèmes juridiques internes ont déjà réceptionné le standard du bon état écologique dont l'utilité n'est plus à démontrer. À côté du problème lié à l'utilité du nouveau standard, se pose

²⁴⁸⁰ C. BROUELLE, *Contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2011, p. 127.

²⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 129.

²⁴⁸² En matière électorale, dans le contentieux des édifices menaçant ruine, en matière contractuelle, voir aussi H. LEPETIT-COLLIN, *Recherche sur le plein contentieux objectif*, thèse, Université Paris II, 2008, p. 407.

le problème de l'application des standards du bon état écologique et de la continuité écologique par le juge administratif. Si au départ le juge administratif était enthousiaste d'appliquer le standard du bon état écologique, sa jurisprudence récente se caractérise par un certain recul et la jurisprudence relative au SDAGE est révélatrice en ce sens (B).

A. L'utilité des standards juridiques de « bon état écologique » et de « continuité écologique » pour la conservation des milieux aquatiques

931. Le nouveau standard de continuité écologique dépasse le standard posé par le droit de l'Union européenne de bon état écologique, car il prend en compte, à la différence de ce dernier, les dynamiques naturelles de la ressource en eau (1). Toutefois, la limite essentielle du nouveau standard est liée à la difficulté pour le droit de saisir et de retranscrire les dynamiques naturelles²⁴⁸³ (2).

1. Une utilité justifiée par la prise en compte des dynamiques naturelles

932. De prime abord, la directive cadre sur l'eau n'impose pas le maintien ou le rétablissement des continuités écologiques dans les cours d'eau, mais son objectif est d'établir « un cadre pour la protection des eaux intérieures de surface, des eaux de transition, des eaux côtières et des eaux souterraines (qui) prévienne toute dégradation supplémentaire, préserve et améliore l'état des écosystèmes aquatiques »²⁴⁸⁴.

933. Les standards de « bon état écologique » et de « continuité écologique » ont « le mérite d'élargir la protection juridique à l'ensemble des peuplements de faune (vertébrés et invertébrés) et végétaux qui peuplent les eaux douces, dépassant ainsi la traditionnelle référence à la seule "faune piscicole" ou au "patrimoine piscicole" »²⁴⁸⁵.

934. Depuis l'adoption de la loi sur l'eau de 2006, le législateur a posé une obligation à l'encontre du préfet coordonnateur de bassin d'établir deux listes des cours d'eau, parties des cours d'eau ou canaux pour chaque bassin ou sous-bassin²⁴⁸⁶. La première liste

²⁴⁸³ S. CAUDAL, P. JANIN, « La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques entre volontarisme et renoncements », *Droit administratif*, 2007, étude 5, p. 14.

²⁴⁸⁴ Art. 1^{er} de la directive-cadre sur l'eau de 2000.

²⁴⁸⁵ S. CAUDAL, P. JANIN, « La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques entre volontarisme et renoncements », *op. cit.*, p. 14, note 35.

²⁴⁸⁶ Art. L. 214-17 du Code de l'environnement.

visent les cours d'eau, parties des cours d'eau ou canaux parmi ceux qui sont en très bon état écologique ou qui sont identifiés par les SDAGE comme jouant le rôle de réservoir biologique nécessaire au maintien ou à l'atteinte au bon état écologique des cours d'eau d'un bassin versant ou dans lesquels une protection complète des poissons migrateurs vivant alternativement en eau douce et en eau salée est nécessaire. Sur ces cours d'eau, « aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique »²⁴⁸⁷.

935. Le décret du 14 décembre 2007 est venu préciser la définition d'ouvrage constituant un obstacle à la continuité écologique. Il s'agit d'un ouvrage entrant dans une des catégories limitativement énumérées suivantes lorsqu'« il ne permet pas la libre circulation des espèces biologiques, notamment parce qu'il perturbe significativement leur accès aux zones indispensables à leur reproduction, leur croissance, leur alimentation ou leur abri ; 2° Il empêche le bon déroulement du transport naturel des sédiments ; 3° Il interrompt les connexions latérales avec les réservoirs biologiques ; 4° Il affecte substantiellement l'hydrologie des réservoirs biologiques »²⁴⁸⁸.

936. Une circulaire du 18 janvier 2013 précise cette définition et indique qu'au regard de la définition donnée par l'article R. 214-109 du Code de l'environnement « la continuité écologique a bien deux dimensions : l'une longitudinale, à laquelle font par exemple obstacle des ouvrages de type barrage, et l'autre latérale, à laquelle font obstacle des ouvrages de type digue ou protections de berges ». De plus, la circulaire précise que « les installations de type pompages sans seuil en rivière »²⁴⁸⁹ n'entrent pas dans la notion d'« ouvrage » telle qu'entendue par les articles L. 214-17 et R. 214-109 du Code de l'environnement.

937. S'agissant des ouvrages déjà existants sur ce type de cours d'eau, le renouvellement des autorisations ou concessions est conditionné par l'obligation de pouvoir maintenir ou d'atteindre un très bon état écologique ou un bon état écologique ou d'assurer la protection des poissons migrateurs. La loi vise de manière générale tout ouvrage et ne se limite plus aux seuls ouvrages hydroélectrique comme l'indiquait l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919.

938. La deuxième liste vise les cours d'eau, parties des cours d'eau ou canaux « dans lesquels il est nécessaire d'assurer le transport suffisant des sédiments et la circulation des poissons migrateurs »²⁴⁹⁰. Sur ce type de cours d'eau, tout ouvrage doit « être entretenu et équipé selon des règles définies par l'autorité administrative, en concertation avec le

²⁴⁸⁷ Art. L. 214-17, I, 1° du Code de l'environnement. C'est nous qui soulignons.

²⁴⁸⁸ Art. R. 214-109 du Code de l'environnement.

²⁴⁸⁹ La circulaire souligne qu'« un seuil en rivière est un ouvrage, fixe ou mobile, qui barre tout ou partie du lit mineur contrairement au barrage qui, lui, barre plus que le lit mineur », note 1.

²⁴⁹⁰ Art. L. 214-17, I, 2° du Code de l'environnement.

propriétaire ou, à défaut, l'exploitant »²⁴⁹¹. Par autorité administrative il faut « viser indifféremment à la fois les préfets coordonnateurs de bassin ou les préfets de régions »²⁴⁹².

939. Il convient de rappeler que la loi Grenelle II renforce la protection de l'eau par la mise en œuvre de la trame verte et bleue et affirme que *le rétablissement de la continuité écologique* au sein des bassins hydrographiques fait partie des objectifs de la gestion équilibrée et durable de la ressource en eau²⁴⁹³. L'intérêt de la trame bleue pour la protection de l'eau consiste dans le fait « d'affirmer des objectifs de protection cohérents avec les exigences propres aux fonctionnements naturels, et de développer pour les atteindre des outils particuliers de planification de l'espace »²⁴⁹⁴.

940. Le décret d'application du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue²⁴⁹⁵ est venu préciser la loi Grenelle II et il insère un nouvel article dans le Code de l'environnement, selon lequel « la trame verte et bleue est un réseau formé de continuités écologiques terrestres et aquatiques identifiées par les schémas régionaux de cohérence écologique ainsi que par les documents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements auxquels des dispositions législatives reconnaissent cette compétence et, le cas échéant, celle de délimiter ou de localiser ces continuités »²⁴⁹⁶. Selon ce décret, « les continuités écologiques constituant la trame verte et bleue comprennent des réservoirs de biodiversité et des corridors écologiques »²⁴⁹⁷.

941. S'agissant des réservoirs de biodiversité, ce sont des espaces dans lesquels la biodiversité est la plus riche ou la mieux représentée, où les espèces peuvent effectuer tout ou partie de leur cycle de vie et où les habitats naturels peuvent assurer leur fonctionnement en ayant notamment une taille suffisante, qui abritent des noyaux de populations d'espèces à partir desquels les individus se dispersent ou qui sont susceptibles de permettre l'accueil de nouvelles populations d'espèces. Un réservoir de biodiversité peut être isolé des autres continuités de la trame verte et bleue lorsque les exigences particulières de la conservation de la biodiversité ou la nécessité d'éviter la propagation de maladies végétales ou animales le justifient²⁴⁹⁸.

²⁴⁹¹ *Ibid.*

²⁴⁹² A. FLAJOLET, Rapport à l'Assemblée nationale au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques, *JORF* doc. Ass. nat., n° 3070, douzième législature, mai 2006, p. 66.

²⁴⁹³ Art. L. 211-1, I, 7° du Code de l'environnement.

²⁴⁹⁴ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *Revue de droit immobilier*, n° 5, 2013, p. 255.

²⁴⁹⁵ Décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue, *JORF*, n° 303, 29 décembre 2012, p. 20812.

²⁴⁹⁶ Art. R. 371-16 du Code de l'environnement.

²⁴⁹⁷ Art. R. 371-19, I du Code de l'environnement.

²⁴⁹⁸ Art. R. 371-19, II du Code de l'environnement.

942. S'agissant des corridors écologiques, ils « assurent des connexions entre des réservoirs de biodiversité, offrant aux espèces des conditions favorables à leur déplacement et à l'accomplissement de leur cycle de vie. Les corridors écologiques peuvent être linéaires, discontinus ou paysagers »²⁴⁹⁹. Le décret du 27 décembre 2012 réalise une petite révolution juridique dans le droit français, car il « procède à une juridicisation du concept de fonctionnalité (écologique) que la doctrine appelait de ses vœux »²⁵⁰⁰. D'après ce décret, la fonctionnalité des continuités écologiques doit être appréciée notamment au regard de la diversité et de la *structure des milieux* qui leur sont nécessaires et de leur *niveau de fragmentation*, des interactions entre milieux, entre espèces et entre espèces et milieux, de la *densité nécessaire* à l'échelle du territoire concerné²⁵⁰¹. Ainsi, ce concept écologique, devenu juridique, nécessite de faire appel aux connaissances très techniques, par conséquent le rôle des experts en la matière devient majeur.

943. Afin que le standard de continuité écologique assure une protection effective à la ressource en eau, il est nécessaire de mettre en place un relais des schémas de cohérence territoriale et des plans locaux d'urbanisme ainsi que des cartes communales. À ce titre, le législateur a fixé un des objectifs du droit de l'urbanisme qui est la conservation, la restauration et la création de continuités écologiques²⁵⁰². Le principe de coordination des législations en matière environnementale est primordial pour assurer une protection effective et renforcée à la ressource en eau.

2. Les limites du droit d'appréhender les dynamiques naturelles

944. Le droit a des difficultés à retranscrire les dynamiques naturelles. La mise en œuvre concrète de la trame verte et bleue reste « floue » et en dépit du progrès introduit par la loi, il a pour conséquence « l'émergence d'un droit obscur »²⁵⁰³. Le législateur et le juge doivent rester attentifs à ne pas développer une vision trop utilitariste de la préservation de la biodiversité. Depuis, l'émergence en droit de l'environnement du concept de « service

²⁴⁹⁹ Art. R. 371-19, III du Code de l'environnement.

²⁵⁰⁰ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *op. cit.*, p. 257. Le professeur souligne que « par la réception de ce concept, le régime de la trame verte et bleue manifeste une approche globale de la biodiversité, respectueuse des processus naturels, qui permet en outre d'étendre la protection aux éléments ordinaires de la nature dont l'importance pour le fonctionnement d'ensemble se trouve reconnue ». Le professeur VAN LANG salue la démarche qui consiste à faire appel à des connaissances issues d'autres sciences.

²⁵⁰¹ Art. R. 371-21 du Code de l'environnement. C'est nous qui soulignons.

²⁵⁰² Art. L. 110 et L. 122-1-3 du Code de l'urbanisme.

²⁵⁰³ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *op. cit.*, p. 259.

écologique »²⁵⁰⁴, il est à craindre une dérive anthropocentrique du concept de fonctionnalité. En effet, la directive 2004/35/CE définit les « services écologiques » comme étant « les fonctions assurées par une ressource naturelle au bénéfice d'une autre ressource naturelle ou du public »²⁵⁰⁵. Aux termes de l'article L. 161-1 du Code de l'environnement, les services écologiques sont « les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public ». Il ressort de ces dispositions un caractère fortement anthropocentrique du service écologique. En effet, d'un côté, la notion même de « ressource naturelle » s'inscrit dans une approche productiviste et anthropocentrique et de l'autre côté, l'établissement des services écologiques rendus par chaque ressource naturelles se fait à partir de leurs fonctions de support à la vie humaine et à partir des besoins humains²⁵⁰⁶. En outre, il faut signaler la limite de la notion de service écologique, en effet, elle n'assure pas automatiquement un service bénéfique, car certains services peuvent avoir des effets négatifs sur l'environnement et l'homme. De manière générale, le droit ne doit pas être le simple greffier des analyses faites dans d'autres systèmes, tel que l'écologie ou l'économie, le droit est largement autonome et fonctionne dans sa sphère propre. On retrouve ici l'idée du caractère autopoïétique du droit développée par le professeur TEUBNER²⁵⁰⁷. En effet, la théorie autopoïétique du droit conçoit le système juridique comme un système autoréférentiel ce qui permet d'assurer son autonomie.

La doctrine peut appréhender la notion de « service écologique » de diverses manières. En effet, cette notion peut concilier les finalités des notions de *res communis* et de patrimoine commun ou encore, elle peut être rapprochée de la notion d'usage public ou de service public. Comme le précise le professeur TREBULLE, la notion de service écologique a comme effet « une juxtaposition de regards sur une chose unique »²⁵⁰⁸ qui permet une déconstruction du droit de propriété. La notion de service écologique est rapprochée aussi de celle de service public, car la fourniture des services écologiques réclame le plus souvent des aménagements spécifiques dont une autorité a la charge²⁵⁰⁹.

945. En outre, il convient de préciser que l'obligation de simple prise en compte des orientations régionales du standard de continuité écologique limite l'efficacité de ce dernier. Dans ce sens, le professeur VAN LANG regrette « le choix d'une version aussi minimaliste des rapports normatifs, qui ne garantit que faiblement le respect des orientations régionales en

²⁵⁰⁴ I. DOUSSAN, « Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ? », in CH. CANS, (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 125-141.

²⁵⁰⁵ Art. 1^{er}, alinéa 13 de la directive 2004/35/CE.

²⁵⁰⁶ O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 210 et s.

²⁵⁰⁷ G. TEUBNER, *Le droit : un système autopoïétique*, trad. de *Recht als autopoietisches System* par N. Boucquey et G. Maier, Paris, PUF, 1993, 296 p.

²⁵⁰⁸ Cité par O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, op. cit., p. 214.

²⁵⁰⁹ *Ibid.*, p. 219.

faveur des continuités écologiques. Associée à la possibilité de prendre des mesures pour éviter, réduire ou compenser les atteintes, la formule de prise en compte risque d'être interprétée avec beaucoup de laxisme »²⁵¹⁰. En effet, l'effectivité et l'efficacité de ce standard restent limitées.

B. L'application difficile par le juge administratif des standards juridiques de « la continuité écologique » ou de « bon état écologique »

946. L'application difficile par le juge administratif du standard de bon état écologique ou de continuité écologique s'explique par le fait que le juge administratif qui est juge de droit commun de l'Union européenne doit assurer une conciliation entre les objectifs fixés par la directive cadre sur l'eau et les objectifs fixés par la directive sur l'utilisation des énergies renouvelables, y compris de l'hydroélectricité²⁵¹¹. Il convient dès lors de s'interroger comment le juge administratif concilie les standards juridiques renforçant la protection de l'eau fixés par la directive cadre sur l'eau avec l'objectif posé par la directive visant la promotion de l'énergie hydraulique, fixé par la directive. Il faut rappeler que le législateur impose, depuis l'adoption de la loi LEMA de 2006, l'établissement de deux listes pour les cours d'eau dont la première concerne des cours d'eau sur lesquels « aucune autorisation ou concession ne peut être accordée pour la construction de nouveaux ouvrages *s'ils constituent un obstacle à la continuité écologique* »²⁵¹². Cependant, jusqu'à l'établissement de ces deux listes, le problème qui s'est posé était de savoir si dans l'absence du classement des cours d'eau tel qu'exigé par l'article L. 214-17 du Code de l'environnement, les SDAGE pouvaient fixer des listes provisoires en attendant l'arrêté exigé par la loi. Comme nous l'avons montré plus haut, dans le droit français, ce sont les SDAGE qui ont transposé à l'échelle de bassin hydrographique le standard de bon état écologique des eaux et de continuité écologique.

947. Au départ, le juge administratif a semblé autoriser les pré-identifications des cours d'eau dans les listes I et II des annexes des SDAGE en l'absence d'un arrêté préfectoral officiel. Cette pré-identification peut même servir de fondement pour une annulation d'un acte administratif pour méconnaissance des standards de bon état écologique et de continuité écologique. La Cour administrative d'Appel de Bordeaux s'est alignée sur cette position dans

²⁵¹⁰ A. VAN LANG, « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *Revue de droit immobilier*, n° 5, 2013, p. 259.

²⁵¹¹ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, *JOCE* L 140 du 5 juin 2009, pp. 16-62. Toutefois, cette directive exige que les États membres prennent les mesures nécessaires afin d'éviter toute consommation d'eau excessive dans les zones où elle est rare.

²⁵¹² Art. L. 214-17, I, 1° du Code de l'environnement. C'est nous qui soulignons.

l'arrêt du 29 novembre 2010²⁵¹³. En l'espèce, par un arrêté du 20 juillet 2006 le préfet de l'Ariège a autorisé la SNC Pervu à disposer de l'énergie des ruisseaux de l'Escorce et de l'Ossèse en vue d'alimenter une centrale hydroélectrique. La légalité de cet arrêté a été contestée devant le juge administratif par le comité écologique ariègeois et l'association pour la défense et la protection de l'environnement en vallée d'Ustou. Par un jugement du 11 août 2009²⁵¹⁴, le Tribunal administratif de Toulouse a rejeté la demande des requérants. Les requérants ont interjeté appel devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui a annulé le jugement du tribunal administratif et l'arrêt du préfet dans un arrêt du 29 novembre 2010.

948. Le raisonnement de la Cour administrative d'appel de Bordeaux se fonde principalement sur le SDAGE révisé du bassin Adour-Garonne depuis le jugement du tribunal administratif et qui a procédé à l'inventaire des cours d'eau présentant un très bon état écologique, pour lesquels doit être préservée ou restaurée la continuité écologique. Les ruisseaux de l'Escorce et de l'Ossèse ont été classés dans cette liste, bien que le préfet coordonnateur de bassin n'ait pas pris un arrêté officiel. Les juges de plein contentieux estiment que dans cette hypothèse, il leur revient de vérifier que l'autorisation délivrée à la SNC Pervu n'est pas incompatible avec le fait que les deux ruisseaux aient été considérés par le SDAGE révisé comme des cours d'eau en très bon état écologique pour lesquels doit être préservée la continuité écologique. Selon l'appréciation de la Cour administrative d'appel, le projet litigieux est susceptible d'avoir un impact significatif sur le régime hydrologique de ces cours d'eau et sur la continuité du transport de sédiments, il est de nature à porter atteinte aux espèces les plus fragiles présentes ou susceptibles d'être présentes dans ces cours d'eau et le système de prise d'eau « par en-dessous » prévu par le projet peut constituer un piège pour les poissons juvéniles en période de dévalaison. Les juges de plein contentieux précisent « que, dans ces conditions, le projet autorisé par l'arrêt litigieux est, en raison de ses caractéristiques mêmes, lesquelles sont de nature à porter atteinte à la continuité écologique des deux cours d'eau dans lesquels est prélevée l'eau nécessaire au fonctionnement de la centrale, incompatible avec le fait que ces cours d'eau ont été répertoriés par le SDAGE comme en très bon état écologique et comme devant ainsi être préservés d'atteintes à leur continuité écologique ».

949. La circulaire du 25 janvier 2010 du ministère de l'Écologie relative à la mise en œuvre par l'Etat et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau²⁵¹⁵ affirme également que du moment où la masse d'eau est classée en très bon état écologique, aucun équipement hydrologique n'y est autorisé, car cela porterait atteinte au bon état écologique et à la continuité écologique.

²⁵¹³ CAA Bordeaux, 29 novembre 2010, Comité écologique ariègeois, Association pour la défense et la protection de l'environnement en vallée d'Ustou c/ Préfet de l'Ariège, req. n° 09BX02369.

²⁵¹⁴ TA Toulouse, 11 août 2009, req. n° 0700183.

²⁵¹⁵ Circulaire DEVO0930186C du 25 janvier 2010 de mise en œuvre par l'Etat et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau, texte non paru au *JORF*.

950. La circulaire du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique²⁵¹⁶ affirme également que le classement en liste 1 d'une masse d'eau « conduit à ne plus autoriser la construction d'ouvrages nouveaux faisant obstacle à la continuité écologique [...] ». Tout nouvel ouvrage soumis à autorisation au titre de la police de l'eau ne peut par nature être autorisé sur un cours d'eau classé en liste I.

951. Le Conseil d'État dans une décision du 14 novembre 2012, *Association de sauvegarde des moulins*²⁵¹⁷ s'est prononcé sur l'hypothèse d'interdire la construction d'ouvrages nouveaux sur les cours d'eau en très bon état écologique. En l'espèce, la Fédération française des associations de sauvegarde des moulins contestait devant le juge pour excès de pouvoir la circulaire du 25 janvier 2010 relative à la mise en œuvre par l'Etat et ses établissements publics d'un plan d'actions pour la restauration de la continuité écologique des cours d'eau. Le Conseil d'État annule pour excès de pouvoir les dispositions de l'annexe I-5 de la circulaire du 25 janvier 2010²⁵¹⁸.

952. Pour la Haute juridiction, l'auteur de la circulaire est allé au-delà de la volonté du législateur et précise « qu'en interdisant, de manière générale, la réalisation de tout nouvel équipement, alors que la loi prévoit que l'interdiction de nouveaux ouvrages ne s'applique que sur les cours d'eau en très bon état écologique figurant sur la liste établie en application de l'article L. 214-17 du code de l'environnement *et uniquement si ces ouvrages constituent un obstacle à la continuité écologique*, l'auteur de la circulaire a méconnu les dispositions législatives applicables ; que, par suite, la fédération requérante est fondée à demander l'annulation des dispositions citées ci-dessus de l'annexe I-5 de la circulaire »²⁵¹⁹. Le Conseil d'État affirme également qu'il faut apporter la preuve que l'ouvrage constitue un obstacle à la continuité écologique pour l'interdire, dans le cas contraire son autorisation est possible. C'est ainsi que dans une décision du 9 novembre 2010²⁵²⁰, la Cour administrative de Lyon a jugé compatible le projet de construction d'une centrale au fil de l'eau avec le SDAGE Adour et Garonne en retenant les caractéristiques de l'ouvrage, car « il ne résulte pas de l'instruction que le projet, qui n'aura aucune incidence notable sur la qualité des eaux et l'hydraulicité de la

²⁵¹⁶ Circulaire DEVL1240962C du 18 janvier 2013 relative à l'application des classements de cours d'eau en vue de leur préservation ou de la restauration de la continuité écologique - Article L.214-17 du code de l'environnement Liste 1 et liste 2, texte non paru au *JORF*, BO 2013-04 du 10 mars 2013.

²⁵¹⁷ CE, 14 novembre 2012, *Association de sauvegarde des moulins*, req. n° 345165.

²⁵¹⁸ Ces dispositions sont les suivantes : « Cas des cours d'eau en très bon état écologique : / Ces cours d'eau ne font à priori pas partie des cours d'eau prioritaires au sens de la présente circulaire qui vise la restauration de la continuité écologique. L'évaluation en très bon état suppose, en effet, que la continuité soit assurée correctement, par définition sa restauration n'est, dès lors, pas un enjeu. / Compte tenu du caractère exceptionnel de ces cours d'eau, de leur rareté, de la très grande facilité de les dégrader, notamment par une activité anthropique touchant à l'hydrologie ou l'hydromorphologie et pour ne pas être en contradiction avec l'obligation de non-dégradation issue de la DCE, aucun équipement hydroélectrique, ne doit être envisagé sur les éventuels ouvrages transversaux qui pourraient se situer sur ces cours d'eau ».

²⁵¹⁹ Cons. 7. C'est nous qui soulignons.

²⁵²⁰ CAA Lyon, 9 novembre 2010, SARL EAL JOUVAL c/ Fédération départementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique du Cantal et autres, req. n° 09LY00424.

Santoire et sera quasiment transparent au transport solide, serait susceptible d'entraîner une dégradation de la qualité des eaux et une rupture de la continuité écologique »²⁵²¹.

953. Il convient de préciser que la position du juge administratif en faveur d'une prise en compte de la pré-identification des cours d'eau dans les listes I et II par les SDAGE en l'absence d'un arrêté préfectoral officiel²⁵²² a été désavoué par le Conseil d'État dans une décision du 30 janvier 2013²⁵²³ qui a justement annulé la décision de la Cour administrative d'Appel de Bordeaux du 29 novembre 2010. L'annulation a été prononcée sur le fondement d'une erreur de droit et le Conseil d'État a renvoyé l'affaire devant la même juridiction. Selon la Haute juridiction, le SDAGE ne peut pas se substituer à la procédure visée par le Code de l'environnement pour le classement des cours d'eau dans les listes I et II et ainsi le SDAGE ne peut pas pallier l'absence de classement. Le Conseil d'État affirme « qu'il résulte des dispositions de l'article L. 214-17 du code de l'environnement que l'autorité administrative ne peut légalement refuser d'accorder des autorisations ou concessions portant sur la construction de nouveaux ouvrages constituant un obstacle à la continuité écologique qu'à compter de la publication de la liste des cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux mentionnée au I de cet article ; que, s'il appartient aux auteurs des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE), en application des dispositions des articles L. 211-1 et L. 212-1 du même code rappelées au point 1, de fixer dans ces documents des objectifs ou orientations destinés à assurer le bon état des cours d'eau et s'il leur est loisible d'identifier à cette fin les cours d'eau, parties de cours d'eau ou canaux jouant le rôle de réservoir biologique, une telle mesure ne peut avoir pour objet ou pour effet de se substituer à la publication de la liste mentionnée ci-dessus en permettant à l'autorité administrative compétente de s'opposer, pour les mêmes motifs que ceux énoncés à l'article L. 214-17, à la réalisation d'ouvrages situés sur des cours d'eau »²⁵²⁴. Plus récemment, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du paragraphe I de l'article L. 214-17 du Code de l'environnement dans une décision du 23 mai 2014²⁵²⁵. Il a relevé que les inscriptions des cours d'eau sur les listes I et II constituent des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. Le juge constitutionnel a constaté que le législateur a prévu la participation du public aux décisions de classement des cours d'eau depuis la loi du 27 décembre 2012²⁵²⁶. En effet, le législateur a ainsi mis fin à l'inconstitutionnalité des dispositions déferées devant

²⁵²¹ Cons. 20.

²⁵²² À l'heure actuelle, seulement deux arrêtés des préfets coordonnateurs du bassin Rhône-Méditerranée et du bassin Adour-Garonne ont été pris, Arrêté du 19 juillet 2013 établissant la liste des cours d'eau mentionnée au 2° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement sur le bassin Rhône-Méditerranée, *JORF* n° 211 du 11 septembre 2013, p. 15270 ; Arrêté du 7 octobre 2013 établissant la liste des cours d'eau mentionnée au 1° du I de l'article L. 214-17 du code de l'environnement sur le bassin Adour-Garonne, *JORF* n° 261 du 9 novembre 2013, p. 18294.

²⁵²³ CE, 30 janvier 2013, SNC Pervu c/ préfet de l'Ariège, req. n° 346120.

²⁵²⁴ Cons. 3.

²⁵²⁵ Décision CC n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, *France Hydro Électricité*, *JORF*, 25 mai 2014, p. 8583.

²⁵²⁶ Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 302, 28 décembre 2012, p. 20578.

le juge constitutionnel. En outre, les décisions prises avant le 1^{er} janvier 2013, déclarées inconstitutionnelles, n'ont pas été remises en cause, car le Conseil constitutionnel n'a pas prononcé l'abrogation des dispositions contestées pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2013. Il a relevé qu'au regard des arrêtés déjà adoptés pour de nombreux bassins, cette remise en cause aurait des conséquences manifestement excessives. Ainsi, le juge constitutionnel donne priorité à l'exigence de sécurité juridique au détriment des droits des intéressés.

954. Par ailleurs, le juge administratif se trouve dans une position d'équilibriste²⁵²⁷, car il doit mettre en balance les différents usages de l'eau, les intérêts antagonistes de la protection de la ressource en eau et sa valorisation économique. Sa jurisprudence est dans ce sens révélatrice, illustrant « l'écartèlement de la matière environnementale entre l'idéologie de l'intérêt général et les contraintes économiques »²⁵²⁸. Cependant, il dispose des outils et des mécanismes lui permettant de réaliser avec plus d'audace une protection renforcée de la ressource en eau. Pour reprendre les termes du président SAUVE, « gardien de la légalité et du respect d'un faisceau d'objectifs d'intérêt général, le juge administratif ne peut être de manière exclusive ni « éco-centré », ni « anthro-centré ». Car ce faisant, il courrait le risque de méconnaître la loi »²⁵²⁹. Tant que la protection de la ressource en eau n'est pas reconnue comme un intérêt général primordial sur les autres, la protection juridictionnelle de celle-ci restera limitée.

Section 2 : La responsabilité des autorités publiques en cas de non respect des standards protecteurs de la ressource en eau

955. Dans un État de droit, la puissance publique est également soumise au droit. Ainsi, comme le précise le professeur DEGUERGUE, « la responsabilité administrative n'est pas seulement un corps de règles techniques gouvernant les relations patrimoniales entre les administrés victimes et l'administration auteur de dommages, mais elle est aussi et surtout l'expression juridique de la démocratisation de la société et de la progression de la limitation de l'État par le droit »²⁵³⁰. En effet, le non-respect des normes protectrices de l'eau par la puissance publique donne la possibilité d'engager sa responsabilité. L'intérêt d'engager la

²⁵²⁷ S. MALJEAN-DUBOIS, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 30

²⁵²⁸ A. VAN LANG, « La directive "responsabilité environnementale" et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Droit administratif*, 2005, étude n° 12, p. 12.

²⁵²⁹ J.-M. SAUVE, « Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ? », Intervention lors du cycle de conférence sur les enjeux juridiques de l'environnement, 14 mai 2012, p. 5.

²⁵³⁰ M. DEGUERGUE, « Responsabilité administrative » in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1347.

responsabilité des autorités publiques titulaires des pouvoirs de police administrative et de sanction est de permettre aux juges de réparer le dommage causé à la ressource en eau. La responsabilité de l'administration a été difficilement admise en France, car il s'agissait de contester l'action de la puissance publique liée à la fonction de la souveraineté. Elle fut finalement admise pour la première fois par le Tribunal des conflits dans l'arrêt du 8 février 1873, *Blanco*. En outre, la responsabilité de l'administration en matière de police administrative fut reconnue en 1905 par le célèbre arrêt *Tomaso Grecco*²⁵³¹. Elle ne pouvait être engagée que dans l'hypothèse où l'autorité de police commettait une faute lourde²⁵³², c'est-à-dire une faute caractérisée par un certain degré de gravité²⁵³³.

956. L'exigence de la faute lourde était justifiée par la prise en compte de la difficulté et de la nature de l'activité en cause. S'agissant de la nature des activités, les activités de police peuvent consister soit en activités juridiques, soit en activités matérielles²⁵³⁴. La distinction de la nature des activités servait au juge administratif de fondement à l'application du régime de responsabilité administrative. En effet, pour les activités juridiques, considérées comme ne présentant pas de difficulté particulière, la simple faute suffisait pour engager la responsabilité de l'autorité de police, tandis que pour les activités matérielles, supposées délicates, la faute lourde était exigée.

957. Toutefois, à partir des années 1990, la faute lourde fut remise en cause en matière de responsabilité administrative²⁵³⁵ afin « d'établir un équilibre entre le souci d'indemnisation des victimes et la prise en compte des difficultés de l'action administrative »²⁵³⁶. Cette remise en cause s'observe également en matière de police administrative²⁵³⁷, même si dans certaines hypothèses l'exigence de la faute lourde est toujours d'actualité. À ce titre, en matière d'atteinte à la ressource en eau, la responsabilité de la puissance publique peut être engagée sur le fondement de la responsabilité administrative devant le juge administratif (§ 1), et cette responsabilité est renforcée par la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour non respect des objectifs fixés par la directive cadre sur l'eau devant la Cour de justice de l'Union européenne (§ 3). Par ailleurs, la prise en

²⁵³¹ CE, 10 février 1905, Rec. Lebon, p. 139, concl. Romieu.

²⁵³² CE, 13 mars, 1925, Clef, Rec. Lebon, p. 266, *R.D.P.* 1925, p. 274, concl. Rivet. Voir sur l'émergence de la faute lourde en matière de responsabilité du fait des activités de police administrative M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 201-219.

²⁵³³ J.-F. COUZINET, « La notion de faute lourde administrative », *R.D.P.*, 1977, p. 283.

²⁵³⁴ Par activités juridiques, il faut entendre l'édition de mesures réglementaires ou individuelles visant le maintien de l'ordre public et par activités matérielles, il faut comprendre la mise en œuvre sur le terrain des décisions administratives.

²⁵³⁵ Comme le soulignait le Doyen CHAPUS, « l'histoire de la faute lourde est celle de son recul », *Droit administratif général*, t. I, Paris, Montchrestien, 15^{ème} éd., 2001, p. 1304.

²⁵³⁶ G. EVEILLARD, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *R.F.D.A.*, 2006, p. 735.

²⁵³⁷ *Ibid.*

compte du dommage écologique fait apparaître la nécessité de reconnaître une responsabilité objective dans ce domaine (§ 2).

§ 1) La responsabilité de la puissance publique en matière d'atteinte à la ressource en eau

958. La France reste pionnière en matière de reconnaissance du principe de responsabilité administrative. Ainsi, « c'est au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que le principe de responsabilité administrative est reconnu avec vigueur dans la plupart des pays, c'est-à-dire souvent comme un élément essentiel de l'État de droit qu'il s'agit d'affirmer au sortir de régimes autoritaires ou totalitaires »²⁵³⁸. Tel fut le cas en Espagne et en Italie. En Espagne, le régime actuel de la responsabilité administrative est d'origine essentiellement législative et son histoire débute en 1954 avec la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique²⁵³⁹. Cet État fait figure d'exception en la matière. En effet, l'article 144 de la loi espagnole 30/1992 du 26 novembre 1992 sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative générale²⁵⁴⁰, telle qu'elle a été modifiée par la loi 4/99 du 13 janvier 1999²⁵⁴¹ affirme le principe en vertu duquel l'administration répond de ses actes devant le juge administratif et cela même lorsqu'elle agit selon le droit privé. En outre, depuis 1954, la responsabilité de l'administration est objective, car la loi dispose que l'administration doit répondre de tout dommage qui soit la conséquence de son fonctionnement, qu'il soit « normal ou anormal ». Ainsi, comme le précise le professeur DÍEZ-PICAZO « d'après la conception dominante tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, le titre d'imputation de la responsabilité de l'Administration – c'est-à-dire la raison pour laquelle le système juridique lui impose l'obligation de réparer le dommage – n'est pas la culpabilité, mais simplement le risque inhérent à toute forme d'action administrative »²⁵⁴². La responsabilité de l'administration est également totale et directe, c'est-à-dire qu'elle « comprend les dommages produits non seulement par l'administration publique, mais par tous les pouvoirs publics » et « c'est toujours l'administration qui répond des personnes qui

²⁵³⁸ B. DELAUNAY, « Droit de la responsabilité administrative et droit comparé », in *La responsabilité administrative*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 juin 2012 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à l'Université Toulouse 1 Capitole, Paris, LexisNexis, 2013, p. 53.

²⁵³⁹ L. M. DIEZ-PICAZO, « La générosité de la responsabilité "objective" de l'administration en droit espagnol », *Revue française d'administration publique*, n° 147, 2013, pp. 653-664.

²⁵⁴⁰ B.O.E., n° 285, 27 novembre 1992, pp. 40300-40319.

²⁵⁴¹ B.O.E., n° 12, 14 janvier 1999, pp. 1739-1755.

²⁵⁴² L. M. DIEZ-PICAZO, « La générosité de la responsabilité "objective" de l'administration en droit espagnol », *op. cit.*, p. 660.

exercent ses compétences »²⁵⁴³. En effet, le système espagnol se distingue de celui français, car il ne fait aucune référence à l'action des fonctionnaires. Dans toutes les hypothèses, c'est l'administration qui doit réparer les préjudices occasionnés par l'activité administrative.

959. En Italie, le contentieux de la responsabilité de l'administration a été pendant longtemps de la compétence exclusive des tribunaux civils. La Cour de cassation considérait jusqu'à la fin du XX^e siècle que les personnes privées ayant subi un dommage du fait de l'administration ne pouvaient demander réparation que si elles alléguaient l'atteinte portée à un droit subjectif. Donc, elle pouvait être engagée que devant le juge judiciaire. Toutefois, depuis l'arrêt n° 500/99 du 22 juillet 1999²⁵⁴⁴, la Cour de cassation a reconnu qu'une atteinte à un simple intérêt légitime suffisait pour demander au juge civil la réparation d'un dommage causé par l'administration. Pour que l'auteur du dommage soit responsable, la présence d'une faute est nécessaire et il faut une conduite contraire à la loi qui porte atteinte à un intérêt assuré par le droit, c'est-à-dire une conduite « illicite » (*fatto illecito*)²⁵⁴⁵. La responsabilité de l'administration pour faits « licites » est possible dans certaines hypothèses exceptionnelles²⁵⁴⁶, par exemple, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'administration doit indemniser le propriétaire en payant la valeur marchande du bien²⁵⁴⁷.

960. Il existe des hypothèses où le dommage causé par une décision administrative peut être réparé par le juge administratif²⁵⁴⁸. Il s'agit d'une évolution souhaitée par le législateur italien qui a étendu les compétences du juge administratif en matière de responsabilité²⁵⁴⁹. Le juge constitutionnel italien a lui-même validé cette extension de compétence²⁵⁵⁰. Désormais, le juge administratif est « compétent pour réparer le dommage causé par l'administration, soit dans les cas où il a apprécié la validité d'une décision administrative lésant simplement un intérêt légitime (et non pas un droit subjectif), soit dans

²⁵⁴³ M. FRANCH, « Le droit administratif espagnol dans le creuset européen », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 842.

²⁵⁴⁴ Corte cass., S.U., n° 500/99, 22 juillet 1999, *Foro it.*, 1999, I, p. 2487.

²⁵⁴⁵ Comme le souligne ALDO TRAVI, le terme *illecito* doit être traduit en français par « illicite » et non « illégal », car en droit italien, pour engager la responsabilité, il ne suffit pas que l'acte ou la conduite soit illégal, il faut aussi une atteinte à une situation juridique subjective, « L'extension de la responsabilité de l'administration publique en Italie », *Revue française d'administration publique*, 2013, n° 147, p. 678, note 5.

²⁵⁴⁶ A. TRAVI, « L'extension de la responsabilité de l'administration publique en Italie », *op. cit.*, p. 679.

²⁵⁴⁷ Corte cost., n° 349, 22 octobre 2007, *Giur. cost.*, 2007, pp. 3535-3562.

²⁵⁴⁸ Cependant, le Code du contentieux administratif de 2010 pose un délai très court pour demander la condamnation de l'administration publique à l'indemnisation des dommages causés par un acte administratif illégal, c'est-à-dire cent vingt jours à partir du jugement d'annulation de l'acte illégal ou de la connaissance de l'acte si son annulation n'a pas été demandée. Toutefois, dans la dernière hypothèse les préjudices qui pouvaient être évités par l'annulation de l'acte ne peuvent pas être dédommagés, voir l'art. 30 du Code du contentieux administratif (d.lgs. n° 104/2010).

²⁵⁴⁹ Décret législatif n° 80 du 31 mars 1998, modifié par la loi n° 205/2000 du 21 juillet 2000. Voir également S. CASSESE, « Vers la pleine juridiction du juge administratif. Le nouveau cours de la justice administrative italienne », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 147-159.

²⁵⁵⁰ Corte cost., n° 205 du 6 juillet 2004, *Giur. cost.*, 2004, pp. 2230-2235.

les cas de compétence dite exclusive (*giurisdizione esclusiva*) »²⁵⁵¹. Le juge administratif a interprété de manière restrictive cette extension de compétence et il s'est reconnu compétent uniquement pour réparer le dommage causé par une décision administrative qu'il vient d'annuler²⁵⁵². Si pour engager la responsabilité de l'administration pour atteinte aux intérêts légitimes devant le juge civil il faut apporter la preuve de la faute de l'administration, pour l'engager devant le juge administratif, le requérant n'est pas tenu de la prouver, mais il revient à l'administration de démontrer qu'elle n'a pas commis une « erreur excusable ». Il y a « erreur excusable », « si l'on reconnaît la présence d'une réglementation obscure, ou d'une jurisprudence contrastée : ainsi l'administration n'est pas fautive si elle a suivi une interprétation de la loi ensuite démentie par le juge »²⁵⁵³.

961. Dans les systèmes juridiques étudiés, le droit administratif pose plusieurs conditions pour que la responsabilité de l'administration soit engagée. Il est nécessaire de démontrer l'existence d'un préjudice, d'un fait dommageable, d'un lien de causalité et de déterminer la personne publique responsable. La charge de la preuve revient en principe à la victime. Ainsi, « l'illégalité entraîne l'automaticité de la faute mais non celle de la responsabilité », car « la faute peut ne pas causer de préjudice »²⁵⁵⁴ tout comme la gravité de la faute peut conduire à reconnaître l'existence d'un préjudice. En principe, la jurisprudence apprécie assez largement les notions de dommage réparable et de lien de causalité entre ce dernier et le fait générateur de responsabilité ce qui conduit à marginaliser les domaines d'irresponsabilité et à reconnaître un droit à réparation étendu²⁵⁵⁵. En matière de pollution, le juge administratif semble prendre en compte la difficulté d'établir le lien de causalité entre le dommage et le fait générateur. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Nantes a pu souligner, dans l'affaire des algues vertes, que la pollution « n'aurait pas revêtu son ampleur actuelle si les normes communautaires et internes sus énumérées avaient fait l'objet d'une application immédiate et stricte »²⁵⁵⁶, alors qu'« une interprétation exigeante de la causalité adéquate conduirait plutôt à rattacher directement à l'activité d'élevage hors sol la dégradation de la qualité de l'eau »²⁵⁵⁷.

962. En droit de la responsabilité administrative, la doctrine s'accorde pour distinguer le dommage du préjudice, car tout dommage ne constitue pas un préjudice. Si le dommage est présent dans les faits, le préjudice est la qualification juridique du dommage qui

²⁵⁵¹ M. FROMONT, *Droit administratif des États européens*, 1^{er} éd., Paris, PUF, 2006, p. 332.

²⁵⁵² *Ibid.*, p. 333.

²⁵⁵³ A. TRAVI, « L'extension de la responsabilité de l'administration publique en Italie », *op. cit.*, p. 688.

²⁵⁵⁴ B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, Thèse, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 154.

²⁵⁵⁵ M. DEGUERGUE, « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *A.J.D.A.*, 1995, p. 211.

²⁵⁵⁶ CAA Nantes, 1^{er} décembre 2009, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association Halte aux marées vertes et autres, req. n° 07NT03775, *A.J.D.A.*, 2010, p. 900, note A. Van Lang ; *R.J.E.*, 2011, p. 281, note V. Inseguet-Brisset.

²⁵⁵⁷ A. VAN LANG, « Le juge administratif, l'État et les algues vertes », *A.J.D.A.*, 2010, p. 907.

se répercute sur une personne juridique²⁵⁵⁸. En droit français, le préjudice doit être direct, certain, matériel ou moral. La spécialité et l'anormalité du préjudice ne sont exigées que dans l'hypothèse d'une responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, hypothèse très marginale. En Espagne, le préjudice doit être « effectif, susceptible d'évaluation économique et individualisé en relation avec une personne ou un groupe de personnes »²⁵⁵⁹. Le fait dommageable peut résulter soit d'une faute de l'administration ou d'un agissement non fautif de cette dernière. Mais quel que soit le régime de responsabilité, la victime doit démontrer l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le fait dommageable. Si le préjudice est dû à une cause étrangère, l'administration sera exonérée totalement ou partiellement de sa responsabilité. Les causes exonératoires en matière de responsabilité administrative sont la force majeure, la faute de la victime, le cas fortuit et le fait du tiers. Cependant, dans le régime de responsabilité sans faute, le fait du tiers n'a aucun effet exonératoire.

963. Les diverses autorités publiques intervenant directement ou indirectement dans le domaine de l'eau peuvent voir leur responsabilité engagée du fait de ses actions ou ses abstentions. En matière d'atteinte à la ressource en eau, il n'existe pas un régime unique de responsabilité des personnes publiques, car l'intervention du juge administratif est conditionnée par le principe de la primauté de l'intérêt public dans le respect des libertés individuelles. Lorsque l'auteur du dommage est une personne publique, la responsabilité administrative peut être mise en jeu soit du fait d'activités polluantes provenant d'un service public ou d'un travail public, soit du fait de la défaillance des services de police dans la surveillance et le contrôle des activités privées polluantes²⁵⁶⁰. Cependant, la responsabilité administrative est soumise à la prescription quadriennale en France ou à la prescription quinquennale en Italie. En revanche, en Espagne, la prescription est établie par la loi en fonction des dommages causés pouvant aller jusqu'à quinze ans.

De manière classique, il existe en droit français un régime de responsabilité pour faute des autorités de police (A) et un régime de responsabilité sans faute en cas de pollution des eaux pour les dommages de travaux et ouvrages publics (B).

²⁵⁵⁸ I. POIROT-MAZERES, « La notion de préjudice en droit administratif français », *R.D.P.*, 1997, p. 521.

²⁵⁵⁹ Art. 139 de la loi 30/1992.

²⁵⁶⁰ B. DROBENKO, « Environnement (Responsabilité en matière d'), *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2009.

A. La responsabilité pour faute dans la surveillance de la ressource en eau

964. La responsabilité pour faute peut être engagée pour non respect de la réglementation de police (1) et pour carence fautive dans l'application des directives issues du droit de l'Union européenne (2).

1. La responsabilité publique pour non respect de la réglementation de police

965. Le droit de la responsabilité administrative admet que la faute peut résider soit dans l'action soit dans l'inaction de l'administration. Comme l'affirmait PLANIOL, la faute est définie comme « tout manquement à une obligation préexistante »²⁵⁶¹. De manière générale, la responsabilité pour faute dans la surveillance de la ressource en eau est engagé dans l'hypothèse d'une faute de l'administration vis-à-vis des tiers pour mesure de police illégale, d'un refus de prendre des mesures de police rendues nécessaires par certaines nuisances ou d'abstention d'agir. L'abstention du maire ou du préfet peut engager leur responsabilité pour faute simple. La responsabilité de l'État peut être engagée dans l'hypothèse de pollutions des eaux du fait de l'absence d'exercice par le préfet des pouvoirs qu'il détient au titre de la police des installations classées²⁵⁶², ou en cas d'insuffisance dans l'utilisation de ses pouvoirs²⁵⁶³ ou encore pour défaut de contrôle des installations classées²⁵⁶⁴. En effet, si le préfet « conserve le choix des moyens à employer pour assurer l'exécution de la loi », il est « tenu, en l'absence de circonstances exceptionnelles, de prendre les mesures adéquates pour mettre fin à une situation irrégulière »²⁵⁶⁵. Le refus illégal de mettre en demeure un exploitant²⁵⁶⁶ ou le choix du préfet de privilégier le dialogue avec l'exploitant au détriment de l'application des sanctions administratives²⁵⁶⁷ engagent la responsabilité de l'État sur le fondement d'une faute. Pour le président DEMOUVEAUX, l'obligation du préfet de faire respecter les conditions imposées à un exploitant par l'article L. 514-1 du Code de l'environnement constitue une

²⁵⁶¹ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 3^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., t. II, 1949, n° 913.

²⁵⁶² CE, 5 juillet 2004, Lescure, req. n° 243801, *A.J.D.A.* 2005, note F. G. Trébulle, p. 610 ; CE, 11 juillet 1986, *Ministre de l'environnement c/ Michallon*, req. n° 61719, *R.J.E.*, 1986, p. 466.

²⁵⁶³ CE, 18 décembre 1987, Reulet, req. n° 68821.

²⁵⁶⁴ CAA Versailles, 8 mars 2006, *Commune de Taverny*, req. n° 03VE04692, *A.J.D.A.*, 2007, p. 2266, note M.-F. Delhoste.

²⁵⁶⁵ CE, 22 mars 1978, Brelivet, *R.J.E.*, 1981, p. 45.

²⁵⁶⁶ CE, 15 février 1974, *Ministre du développement industriel et scientifique c/ Sieur Arnaud*, req. n° 87119, *Rec. Lebon*, p. 115

²⁵⁶⁷ CAA Nancy, 22 octobre 2007, *M. et Mme Didier X*, req. n° 06NC00161, *Environnement*, n° 1, 2008, p. 30, note D. Gillig.

obligation de résultat²⁵⁶⁸. Cependant, il apparaît que le juge administratif module son appréciation en fonction de la gravité des nuisances produites pour retenir ou non la faute²⁵⁶⁹. En effet, la constatation d'une carence en matière de police des installations classées reste subtile. Ainsi, le défaut matériel de surveillance et de contrôle dans l'affaire de l'usine AZF de Toulouse a conduit à engager la responsabilité de l'État pour une faute simple et néanmoins caractérisée car la carence de l'administration a été durable²⁵⁷⁰.

966. En matière de police des cours d'eau non-domaniaux, le juge administratif faisait application de la distinction entre les activités matérielles et les activités juridiques pour engager la responsabilité de l'administration. Ainsi, les activités juridiques de l'administration engageaient sa responsabilité pour faute simple et les activités matérielles d'exécution engageaient sa responsabilité pour faute lourde²⁵⁷¹. Le Conseil d'État a abandonné cette distinction en retenant la faute simple des autorités de police des cours d'eau non-domaniaux²⁵⁷². En revanche, la jurisprudence administrative retient la faute lourde pour les carences des autorités publiques dans le contrôle des obligations d'entretien à la charge des riverains des cours d'eau non domaniaux²⁵⁷³.

967. La responsabilité des autorités administratives pour leur activité de police sanitaire - à propos de la prévention des pollutions des eaux - peut être engagée également pour une faute simple²⁵⁷⁴. La persistance et l'aggravation de la pollution de la nappe phréatique dont dépend l'alimentation en eau potable d'une commune peuvent résulter d'un manquement fautif de l'administration à son obligation d'assurer le respect de la législation en vigueur²⁵⁷⁵. Ainsi, en matière de responsabilité administrative, la mise en cause de la distinction entre les activités matérielles et les activités juridiques qui servait de fondement au régime de responsabilité de la police administrative semble se généraliser.

Selon une jurisprudence constante, les hypothèses d'inaction du maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police municipale ne sont coupables qu'en cas de faute

²⁵⁶⁸ J.-P. DEMOUEAUX, « Responsabilité en matière d'environnement », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 865, n° 19.

²⁵⁶⁹ CE, 19 février 1982, Comité de défense du quartier de Saint-Paul, req. n° 09899, Rec. Lebon, p. 746.

²⁵⁷⁰ CAA Bordeaux, 24 janvier 2013, Époux Molin, req. n° 10BX02881, *A.J.D.A.*, 2013, note G. De La Taille, p. 749.

²⁵⁷¹ CE, 11 mai 1960, Commune du Teil c/Société des chaux et ciments de Lafarge et du Teil, Rec. Lebon, p. 306.

²⁵⁷² CE, 28 février 2001, Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France, req. n° 199953, Rec. Lebon, p. 1181. La position du Conseil d'État est très claire dans le deuxième considérant de l'arrêt « Considérant que la responsabilité de l'État peut être engagée pour toute faute commise par le préfet dans l'exercice de ses pouvoirs de police des cours d'eaux non domaniaux ».

²⁵⁷³ CE, 10 juin 1994, Ministre des Transports, req. n° 56439.

²⁵⁷⁴ TA Rennes, 2 mai 2001, Société Suez-Lyonnaise des Eaux, *A.J.D.A.*, 2001, concl. J.-F. Coënt, p. 593, *J.C.P.* 2002, II, n° 10060, note F. Nicoud, *R.J.E.*, 2001, note B. Drobenko, p. 445.

²⁵⁷⁵ CAA Paris, 21 janvier 1997, Commune de Saint-Chéron, req. n° 94PA00119, Rec. Lebon, p. 1063, voir notamment le cons. 2.

lourde²⁵⁷⁶. Toutefois, en cas d'inaction du maire dans l'usage de ses pouvoirs de police de la salubrité dans l'hypothèse de pollution d'un cours d'eau du fait du non raccordement d'un hameau communal au réseau d'assainissement, sa responsabilité peut être engagée sur le fondement de la faute simple²⁵⁷⁷. Pour engager la responsabilité de la commune, il suffit de démontrer que la faute résulte soit d'une inaction du maire d'interdire les rejets dans le cours d'eau, soit d'une omission du maire de mettre en place un approvisionnement en eau alternatif. Dans l'hypothèse d'un défaut d'entretien du domaine public fluvial, le Conseil d'État a retenu la responsabilité des autorités détentrices de la police de conservation du domaine public sur le fondement de la faute lourde²⁵⁷⁸.

2. La responsabilité publique pour carence fautive dans l'application des directives communautaires

968. La responsabilité de l'État peut être engagé devant le juge administratif en cas de carences et insuffisances de l'État dans la mise en œuvre des directives communautaires ayant pour objet la protection de l'eau. La faute de l'État peut résider dans un manquement à l'obligation de procéder à la transposition correcte et complète des directives communautaires²⁵⁷⁹.

969. Dans une décision du tribunal administratif de Rennes du 2 mai 2001²⁵⁸⁰, l'État français a été condamné pour la première fois du fait de la pollution des eaux par les nitrates. En l'espèce, le juge administratif, pour engager la responsabilité de l'État, a retenu ses

²⁵⁷⁶ CE, 4 octobre 1968, Pascal, Rec. Lebon, p. 876 ; CE, 28 octobre 1977, Commune Merfy, Rec. Lebon, p. 406 ; CE, 17 mars 1989, Commune Montcourt-Fromonville, Rec. Lebon, p. 903.

²⁵⁷⁷ CAA Lyon, 10 juin 2010, M. A et la Caisse régionale d'assurance mutuelle agricole de Rhône-Alpes c/ Commune de Creuzier-le-Neuf et la communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier, req. n° 08LY00621.

²⁵⁷⁸ CE, 28 octobre 1970, req. n° 75406 ; CE, 27 mai 1977, SA Victor Delforge, Rec. Lebon, p. 253 ; CE, 27 juin 1980, Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire, req. n° 10178.

²⁵⁷⁹ Il s'agit d'une exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives communautaires, fondée sur l'article 88-1 de la Constitution et qui, en cas de non respect, peut engager la responsabilité de l'État pour omission législative ; Décision CC n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, Rec. CC, p. 101, A.J.D.A., 2004, p. 1534 ; CE ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, Rec. Lebon, p. 56, concl. M. Guyomar, A.J.D.A., 2007, chron. F. Lenica, J. Boucher, p. 577 ; CE, ass., 30 octobre 2009, Mme Perreux, req. n° 298348, Rec. Lebon, p. 407 ; A.J.D.A., 2009, chron. S.-J. Liéber, D. Botteghi, p. 2385. La CJCE a également affirmé que le manquement d'un État membre de l'Union européenne à l'obligation de transposition des directives communautaires dans l'ordre interne est de nature à engager sa responsabilité devant les juridictions nationales, CJCE, 19 novembre 1991, Francovich, Bonifaci et autres, aff. C-6/90 et C-9/90, A.J.D.A., 1992, p. 143. Voir sur ce point D. SIMON, « La responsabilité de l'Etat saisie par le droit communautaire », A.J.D.A., 1996, p. 489 ; O. GOHIN, « La responsabilité de l'Etat en tant que législateur », R.I.D.C., n° 2, 1998, p. 595

²⁵⁸⁰ TA Rennes, 2 mai 2001, Suez Lyonnaise des Eaux c/ État, req. n° 97182, A.J.D.A., 2001, concl. J.-F. Coënt, p. 593. En l'espèce, l'État est seul reconnu responsable du préjudice subi par la Société Suez Lyonnaise des Eaux précédemment condamnée par le juge judiciaire, au titre de son obligation de résultat, pour la distribution d'eau non potable durant 247 jours entre décembre 1992 et décembre 1994. L'État a remboursé à cette société le montant des indemnités qu'elle a versé à ses abonnés et il a réparé le préjudice moral de la société.

carences dans l’instruction des dossiers, le contrôle des installations classées agricoles et dans le retard de la transposition de la directive communautaire Nitrates. Cette responsabilité de l’État a été réitérée par le juge administratif à plusieurs reprises. Désormais, le juge analyse de quelle façon l’État « exerce effectivement ses compétences pour donner sa pleine effectivité à un dispositif normatif destiné à garantir la qualité des eaux »²⁵⁸¹.

Dans une autre décision du 1^{er} décembre 2009²⁵⁸², la Cour administrative d’appel a confirmé le raisonnement des premiers juges²⁵⁸³ sur la reconnaissance de la responsabilité de l’État sur le fondement d’une double faute, de fait de la carence de l’État dans l’application des directives communautaires et du droit des installations classées qui est la cause directe de la pollution des eaux par l’activité agricole. Le Commissaire de Gouvernement REMY affirmait en 2007 que « l’essentiel est dans l’inefficacité de l’action de l’État dans la lutte contre la pollution des eaux superficielles. [...]. S’il y a faute de l’État, c’est parce qu’il a accordé des autorisations à des endroits où il ne fallait pas le faire, où il ne pouvait pas le faire [...]. Tout cela, vous l’avez depuis des années régulièrement dénoncé, et à chaque audience pratiquement, vous avez annulé soit sur la forme soit sur le fond, des autorisations qui n’auraient jamais dû être délivrées ». Cet arrêt a été considéré par la doctrine comme « un coup de semonce retentissant adressé à l’État, sommé d’appliquer les normes qu’il a lui-même produites »²⁵⁸⁴. Ainsi, « il ne s’agit plus simplement de poser des règles plus ou moins bien respectées par leurs destinataires, mais d’analyser de quelle façon l’État, garant de ces règles, exerce effectivement ses compétences pour donner sa pleine effectivité à un dispositif normatif destiné à garantir la qualité des eaux »²⁵⁸⁵. À côté des associations, les collectivités territoriales ont engagé la responsabilité de l’État devant le juge administratif avec succès afin d’être indemnisées des frais engagés pour faire face au développement des algues vertes²⁵⁸⁶. L’État est le seul responsable et en l’absence d’une action récursoire, il ne peut pas introduire une action en justice contre l’ensemble des agriculteurs en cause. Ainsi, comme le souligne le professeur BELRHALI-BERNARD, « la fonction sanctionnatrice de la responsabilité administrative joue donc à plein contre l’État contrôleur mais les vrais responsables restent hors d’atteinte »²⁵⁸⁷. Dans la lutte contre les algues vertes l’État semble se trouver dans une impasse. Pour reprendre l’expression du professeur NOGUELLOU, « l’état juridictionnel se

²⁵⁸¹ PH. BILLET, « Themis v. Ulva sp. Variations juridiques sur les algues vertes », *B.D.E.I.*, 2010, suppl., p. 32.

²⁵⁸² CAA Nantes, 1^{er} décembre 2009, Ministre de l’écologie, de l’énergie, du développement durable et de la mer, req. n° 07NT03775, *A.J.D.A.*, 2010, p. 900, note A. Van Lang ; *R.J.E.*, 2011, p. 281, note V. Inserguet-Brisset. Cette décision confirme l’arrêt du TA Rennes, 25 octobre 2007, concl. D. Remy, *R.J.E.*, 2008, p. 415.

²⁵⁸³ TA Rennes, 25 octobre 2007, Association Halte aux marées vertes et autres, req. n° 0400630, *A.J.D.A.*, 2008, concl. D. Rémy, p. 470.

²⁵⁸⁴ A. VAN LANG, « Le juge administratif, l’État et les algues vertes », *A.J.D.A.*, 2010, p. 902.

²⁵⁸⁵ PH. BILLET, « Themis v. Ulva sp. Variations juridiques sur les algues vertes », *B.D.E.I.*, 2010, p. 32.

²⁵⁸⁶ TA Rennes, 12 avril 2013, Commune de Tréduder c/ État, req. n° 103113, Commune de Tredrez-Locquemeau c/ État, req. n° 103117, Commune de Plestin-les-Grèves c/ État, req. n° 103129, Commune de Saint-Michel-en-Grèves c/ État, req. n° 103132 ; TA Rennes, 12 avril 2013, Département des Côtes-d’Armor c/ État, req. n° 1004000.

²⁵⁸⁷ H. BELRHALI-BERNARD, « Algues vertes : la suite d’un feuilleton contentieux », *A.J.D.A.*, 2013, p. 1762.

resserre autour de l'État »²⁵⁸⁸. Ce dernier est pris dans un étau, « enserré entre le respect de la contrainte juridique et de la qualité des eaux, d'une part, et le désir de répondre aux attentes et pressions des agriculteurs »²⁵⁸⁹. La charge financière supportée par l'État devient de plus en plus lourde, il doit payer les condamnations indemnitaires aux associations et collectivités territoriales²⁵⁹⁰ et les incitations financières aux agriculteurs pour qu'ils respectent les normes sur la qualité de l'eau²⁵⁹¹. En dépit de l'insuffisance des politiques publiques en matière de protection de la qualité des eaux, une tendance se dessine en faveur du renforcement de la protection de l'eau par le juge administratif. Le rôle du juge administratif en tant que garant des standards protecteurs de la ressource en eau est ainsi accentué.

B. La responsabilité sans faute en matière de pollution des eaux

970. La responsabilité sans faute s'exerce quand un dommage est subi du fait de l'édition d'un acte ou d'une action de l'administration, mais qu'aucune faute n'a été commise par elle. Comme le souligne le professeur DEGUERGUE, « les premiers phénomènes de pollution des eaux furent considérés comme des dommages de travaux publics, car le déversement dans un ruisseau des eaux industrielles d'une manufacture est qualifié de travail public »²⁵⁹². Dans l'hypothèse des pollutions imputables aux personnes publiques résultant des dommages de travaux publics ou des ouvrages publics, la responsabilité des pouvoirs

²⁵⁸⁸ R. NOGUELLOU, « L'État et les algues vertes », *Droit administratif*, 2013, n° 6, alerte 47.

²⁵⁸⁹ H. BELRHALI-BERNARD, *op. cit.*, p. 1763. Voir aussi du même auteur « Le droit de l'environnement : entre incitation et contrainte », *R.D.P.*, 2009, pp. 1683-1704.

²⁵⁹⁰ Il convient de préciser qu'en 2013, le tribunal administratif de Rennes a établi le montant des indemnités obtenues par le département des Côtes-d'Armor à une somme d'un peu plus de sept millions d'euros et par les quatre communes requérantes à une somme de 120 000 euros pour les frais liés à la seule année 2010. Alors qu'en 2009, la Cour administrative d'appel de Nantes avait rehaussé le montant des indemnités obtenues en première instance par les associations requérantes, échelonnées de 3 000 à 15 000 euros. Dans le contentieux qui oppose l'État et les associations, c'est le préjudice moral qui est indemnisé, tandis que dans celui qui oppose l'État et les collectivités territoriales c'est le préjudice matériel, de bien plus grande ampleur, qui est indemnisé par le juge administratif.

²⁵⁹¹ V. INSERGUET-BRISSET, *Droit de l'environnement*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2005, p. 256.

²⁵⁹² M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 296. L'un des exemples les plus anciens en matière d'eau est donné par l'arrêt du Conseil d'État du 5 mai 1893, Sommelet c/ Commune de Rolampont. En l'espèce, le Conseil d'État a précisé les règles jurisprudentielles qui aboutissaient à accorder des indemnités aux riverains privés d'eau à la suite des travaux que faisaient les villes pour assurer leur propre alimentation en eau. La note du Doyen HAURIOU sous cet arrêt met en lumière la prise en compte par le juge administratif des données techniques. Il affirme que « les travaux d'eau des villes se sont accrues d'abord par suite de l'augmentation de la population urbaine ; ensuite parce que les progrès de l'hygiène ont révélé la nécessité de donner à cette population une quantité d'eau de plus en plus grande et de l'eau non contaminée. Or les villes n'ont guère de moyens de se procurer de l'eau sans causer de dommages : forcément l'eau qu'elles prenaient servait auparavant à quelqu'un », S., 3, 1895, p. 1.

publics peut être recherché sur le fondement de la responsabilité sans faute, en application du régime particulier issu de la loi du 28 pluviôse an VIII. Dans cette hypothèse, le juge administratif fait application de la théorie des troubles de voisinage et permet la réparation du dommage anormal compte tenu des circonstances de lieu, de temps ou de personne²⁵⁹³. La responsabilité pour dommages de travaux publics, dans le cas de travaux exécutés sur un cours d'eau et qui ont eu pour effet de priver un propriétaire riverain d'une partie des eaux dont il jouissait de temps immémorial, ne fut expressément affirmée qu'en 1890²⁵⁹⁴.

971. Le principe posé par le Conseil d'Etat²⁵⁹⁵ selon lequel la responsabilité de l'Etat peut être engagé dans l'hypothèse où les dommages sont causés aux personnes par la seule présence d'un ouvrage public, alors même que l'Etat, bien qu'ayant participé à sa construction, n'est pas tenu de continuer à en assurer l'entretien, a été confirmé pour ceux construits sur le domaine public fluvial²⁵⁹⁶. En droit français, la responsabilité de l'Etat ne pouvait être fondée sur le défaut d'entretien des ouvrages de protection contre l'action des eaux, en l'absence d'obligation de construction et d'entretien à sa charge, mais sa responsabilité pouvait être engagée du fait de la simple présence des ouvrages lorsqu'ils étaient de nature à aggraver les dommages subis par les propriétaires riverains. Cette distinction sera par la suite abandonnée par le Conseil d'Etat dans sa décision du 2 mars 1984, *Syndicat intercommunal de l'Huveaune*²⁵⁹⁷.

972. La pollution d'un cours d'eau imputable à une personne publique mais qui a également comme origine d'autres auteurs engage la responsabilité sans faute de la personne publique uniquement. Le Président LABETOULLE, alors Commissaire de Gouvernement²⁵⁹⁸ a suggéré de supprimer la règle selon laquelle le fait d'un tiers n'est pas exonératoire en matière de responsabilité sans faute. Cette proposition se justifiait par le fait que la nature du dommage pouvait être imputable à chacun des auteurs de la pollution, ainsi la personne publique ne serait pas contrainte de payer pour la négligence des industriels polluant un cours d'eau. Cette solution semble être justifiée au regard notamment de la nécessaire responsabilisation écologique des tous les acteurs ayant une incidence directe ou indirecte sur la ressource en eau. Toutefois comme le souligne le professeur PRIEUR, une telle suppression « ne faciliterait pas la réparation des dommages de pollutions »²⁵⁹⁹ car les victimes seront

²⁵⁹³ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011, p. 1073 ; J.-P. THERON, « Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé », *J.C.P.* 1976, I, pp. 2802-2802bis.

²⁵⁹⁴ CE, 28 février 1890, Chateau, Rec. Lebon, p. 236, concl. Gauvain, cité par M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 329, note 34.

²⁵⁹⁵ CE, Ass., 17 mai 1946, Min. des T.P. c. Comm. De Vieux-Boucau, Rec. Lebon, p. 135 ; S. 1947, 3, 9, note M.H.B.

²⁵⁹⁶ CE, Sect. 6 mars 1964, Dumons, Rec. Lebon, p. 164 ; *A.J.D.A.* 1965, II, 27, concl. Henry.

²⁵⁹⁷ CE, 2 mars 1984, Syndicat intercommunal de l'Huveaune et autres, Rec. Lebon, p. 93.

²⁵⁹⁸ CE, 15 octobre 1976, District urbain de Reims, Rec. Lebon p. 421, *R.J.E.*, 1976, concl. Labetoulle, p. 167.

²⁵⁹⁹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011, p. 1074.

forcées d'engager la responsabilité de plusieurs pollueurs devant des juges différents. Le Conseil d'État admet également la responsabilité sans faute de l'État du fait des lois protectrices de l'environnement²⁶⁰⁰ et notamment pour des dégâts causés à une pisciculture du fait de grands cormorans protégés²⁶⁰¹. Dans cette dernière hypothèse, il appartient à la victime de prouver l'existence d'un dommage anormal et spécial pour engager la responsabilité de l'État sans faute.

Cependant en matière de responsabilité sans faute, le système espagnol reste le plus généreux. Ainsi, l'article 139 de la loi sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative générale dispose que : « les particuliers ont droit à être indemnisés par les administrations publiques pour tout dommage subi dans l'un de leurs biens ou de leurs droits, sauf cas de force majeure, chaque fois que le dommage est la conséquence du fonctionnement normal ou anormal des services publics ». Il résulte de la rédaction de cet article que le législateur a voulu mettre en place une responsabilité objective et par conséquent élargir les cas de responsabilité. Le Tribunal suprême a eu l'occasion de se prononcer sur ce régime de responsabilité dans un arrêt du 23 décembre 2002²⁶⁰². En effet, selon la chambre administrative de la Haute juridiction, « le caractère objectif de la responsabilité de l'administration de l'État exige, comme nous l'avons affirmé dans nos jugements des 18 février 1998, 15 mars 1999, 9 avril et 9 juillet 2002, qu'il incombe à l'administration d'apporter la preuve de la contribution des événements de force majeure ou de circonstances établissant la faute intentionnelle ou non de la victime qui est nécessaire pour que soit rompu le lien de causalité ; sinon ne serait pas objective la responsabilité qui exigerait que soit démontré que l'administration qui a causé le dommage a agi avec négligence ni celle dont l'existence serait subordonnée à la preuve que la victime du dommage a agi avec prudence »²⁶⁰³.

Toutefois, les régimes de responsabilité avec faute ou sans faute se caractérisent par le caractère personnel du dommage, or, en matière de dommages causés à la ressource en eau, ce caractère fait défaut, du moins directement. La reconnaissance du dommage écologique et même du préjudice écologique apparaît comme une des solutions les plus adaptées en matière de responsabilité.

²⁶⁰⁰ F. GOLIARD, « Législation environnementale et responsabilité de l'État », *R.J.E.*, 1998, p. 187.

²⁶⁰¹ CE, 30 juillet 2003, Association développement aquaculture région centre, Rec. Lebon, p. 367.

²⁶⁰² STS, sala de lo contencioso, n° 8798/2002 du 23 décembre 2002.

²⁶⁰³ FJ 1^{er}, traduction de B. DELAUNAY, « Droit de la responsabilité administrative et droit comparé », *op. cit.*, p. 61.

§ 2) Le dommage écologique comme fondement d'une responsabilité administrative objective

973. Le dommage « n'est pas en lui-même du domaine du droit et n'a aucune signification juridique ; s'il est pris en considération par la norme, c'est seulement comme condition d'existence soit d'un préjudice, soit d'une réparation instituée objectivement par les textes »²⁶⁰⁴. L'émergence du concept de « dommage écologique pur »²⁶⁰⁵ bouleverse les règles classiques de la responsabilité civile, administrative et pénale en cas d'atteintes graves à l'environnement. Il conduit le droit à repenser les fondements de la responsabilité en affirmant une responsabilité spécifique en matière environnementale, de nature objective et il est *a priori* sans lien avec la personne juridique. En droits espagnol et italien, la responsabilité civile et administrative de l'administration peut être engagée pour les dommages environnementaux²⁶⁰⁶. Le dommage peut être causé soit dans le cas d'une action soit dans le cas d'une inaction. En principe, la responsabilité de l'administration est engagée sur le fondement d'une faute de surveillance. L'identification du dommage écologique subi par la ressource en eau est nécessaire (A) afin d'affirmer une reconnaissance du préjudice écologique pour assurer une réparation efficace du dommage écologique (B).

A. Le dommage écologique subi par la ressource en eau

974. Tout d'abord, il convient de procéder à l'identification du dommage écologique (1), pour ensuite s'interroger à sa réparation (2).

1. L'identification complexe du dommage écologique

975. La prise de conscience de l'existence d'une catégorie bien précise de dommages écologiques est concomitante avec la prise de conscience de la rareté et de la pénurie de certaines ressources naturelles. En France, le concept de dommage écologique est utilisé pour la première fois en 1968 par le professeur DESPAX dans sa thèse sur *La pollution*

²⁶⁰⁴ I. POIROT-MAZERES, « La notion de préjudice en droit administratif français », *R.D.P.*, 1997, p. 521.

²⁶⁰⁵ G. MARTIN, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1995, p. 115.

²⁶⁰⁶ Pour une étude de droit comparé sur la responsabilité civile pour un dommage écologique pur voir la thèse de A. RUDA GONZALEZ, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, Universitat de Girona, 2006, 887 p.

de l'eau et ses problèmes juridiques²⁶⁰⁷. La définition du dommage écologique, donnée par le professeur DESPAX a été qualifiée de « négative », car est un « dommage écologique tout dommage causé au milieu naturel qui n'ouvre pas droit à réparation ». Si au départ la doctrine française donnait une définition du dommage écologique assez réductrice visant uniquement les dommages de pollution, à savoir la dégradation des éléments naturels²⁶⁰⁸, aujourd'hui certains auteurs proposent des définitions beaucoup plus élaborées. Dans ce sens, le dommage écologique dit « pur » est pour certains auteurs « tout dommage causé directement au milieu pris en tant que tel indépendamment de ses répercussions sur les personnes et les biens »²⁶⁰⁹ et pour d'autres, il « apparaît dès que les capacités d'assimilation ou de régénération du milieu sont atteintes. Ces capacités naturelles déterminent le seuil de tolérance du milieu face aux agressions extérieures »²⁶¹⁰.

976. Le professeur PRIEUR propose de définir le dommage écologique comme un dommage subi par le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables et qui affecte l'équilibre écologique en tant que patrimoine collectif²⁶¹¹. Parmi les éléments qui permettent de distinguer un dommage écologique d'un dommage non écologique, le professeur PRIEUR propose les suivants : les conséquences dommageables d'une atteinte à l'environnement sont irréversibles et souvent liées au progrès technologique ; la pollution a des effets cumulatifs et synergiques ; les effets des dommages écologiques peuvent se manifester au-delà du voisinage ; ce sont des dommages collectifs par leur cause et leurs effets ; ce sont des dommages diffus dans leur manifestation et dans l'établissement du lien de causalité ; ils sont répercutés dans la mesure où ils portent atteinte d'abord à un élément naturel et par ricochet aux droits des individus²⁶¹². Finalement, tous ces critères montre que le dommage écologique est caractérisé par une grande complexité²⁶¹³.

977. En droit de l'Union européenne, c'est la directive 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale²⁶¹⁴ qui impose pour la première fois la réparation

²⁶⁰⁷ M. DESPAX, *La pollution de l'eau et ses problèmes juridiques*, Paris, Librairies techniques, 1968, pp. 135-137.

²⁶⁰⁸ P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 19.

²⁶⁰⁹ F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Thèse, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 293.

²⁶¹⁰ N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 8.

²⁶¹¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} éd., Paris, Précis Dalloz, 2011, p. 1052. Le professeur distingue le dommage écologique du dommage de pollution, ce dernier étant subi par des patrimoines identifiables et particuliers.

²⁶¹² *Ibid.*

²⁶¹³ M. REMOND-GOULLAUD, « Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », *La vie des sciences*, t.10, 1993, n° 4, p. 341.

²⁶¹⁴ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOUE L* 143, 30 avril 2004. pp. 56-65. M. PRIEUR, « La responsabilité environnementale en droit communautaire », *R.E.D.E.*, n° 2, 2004, pp. 129-141. Pour une étude du droit des États membres de l'Union européenne avant la transposition de cette directive voir G. CORDINI, A. POSTIGILONE (dir.), *Prevention and Remediying of*

d'atteintes au milieu naturel. Néanmoins, les États membres conservent une large marge d'appréciation visée à l'article 192 § 1 TFUE (article 175 § 1 CE). La directive énonce qu'elle « ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions plus strictes concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux, notamment l'identification d'autres activités [...] ainsi que l'identification d'autres parties responsables »²⁶¹⁵.

Conformément à cette directive, la responsabilité repose plus sur l'exercice de certaines activités que sur des comportements déterminés, notamment dans le cadre des activités professionnelles et des activités présentant un risque pour la santé ou l'environnement²⁶¹⁶. La directive exclut de son champ d'application les dommages aux personnes et aux biens²⁶¹⁷ et elle semble ainsi ne viser que les dommages écologiques purs²⁶¹⁸. Les dommages visés par la directive doivent être imputés à une personne qui puisse être identifiée, et c'est une limite regrettable posée par la directive, car ainsi « elle ne peut que difficilement saisir les pollutions diffuses ou les dommages créés par effets cumulatifs »²⁶¹⁹. Cette directive a été décrite comme prévoyant une responsabilité sans faute pour les dommages à l'eau et aux sols et une responsabilité pour faute pour les dommages aux espèces et habitats naturels protégés²⁶²⁰. Cependant, la directive ne fait que mettre l'accent sur l'importance de protéger les ressources naturelles de manière préventive et curative. Elle pose davantage les conditions de déclenchement d'une mesure de police ou d'exonération du coût des actions de réparation²⁶²¹. Les mesures de réparation sont édictées par une décision unilatérale de l'administration qui s'imposera à l'exploitant, l'auteur du dommage. En effet, la directive sur la responsabilité environnementale pose un véritable pouvoir d'injonction entre les mains de l'administration. Ainsi, « il s'agit d'une mesure de police justifiée par l'intérêt général qu'il y a à intervenir pour protéger l'ordre public. Ici l'écologie entre clairement parmi les objectifs d'ordre public et renforce l'idée d'ordre public écologique »²⁶²².

Environmental Damage. Proceeding of the Workshop on Environmental Law, Ostia Antica, 27 & 28 mai 2005, Bruxelles, Bruylant, 2005, 546 p.

²⁶¹⁵ Art. 16 § 1. Voir aussi cons. 29 de la directive 2004/35.

²⁶¹⁶ P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 606-609.

²⁶¹⁷ Ainsi, le cons. 14 de la directive énonce que « La présente directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages ».

²⁶¹⁸ Cons. 4 de la directive. A. VAN LANG, « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Environnement*, n° 12, 2005, étude 32.

²⁶¹⁹ C. HERMON, « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1792.

²⁶²⁰ Rapport de J. BIZET, « La responsabilité environnementale : pour une application européenne raisonnée », Sénat, n° 317, 27 mai 2003 ; P. THIEFFRY, « Responsabilité environnementale des entreprises », *L.P.A.*, n° 38, 2003, p. 4.

²⁶²¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 182.

²⁶²² *Ibid*, p. 183. Dans un sens large, on entend par ordre public écologique un « ensemble de principes élaborés dans l'intérêt général de l'humanité et fondés sur la justice environnementale qui permet de sauvegarder les ressources naturelles et leurs équilibres entre elles et par rapport aux humains, ainsi que d'assurer l'accès

978. La jurisprudence de la Cour de Luxembourg considère que la directive 2004/35/CE ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation nationale autorise l'autorité compétente à présumer d'un lien de causalité entre le dommage environnemental et l'activité d'un exploitant, y compris dans les cas de pollutions à caractère diffus. Toutefois, en application du principe polluer-payeur, l'autorité doit disposer d'« indices plausibles » lui permettant de présumer de ce lien de causalité, tels que la proximité d'une installation par rapport à la zone de pollution et la correspondance entre les substances polluantes retrouvées et les composants utilisés par l'exploitant dans le cadre de ses activités²⁶²³. En outre, la directive ne pose pas des fondements d'une responsabilité pour faute ou sans faute, mais elle pose tout simplement des conditions de déclenchement d'une mesure de police (art. 3-1-b) ou d'exonération du coût des actions de réparation (art. 8-4). En France, la directive 2004/35/CE a été transposée tardivement par la loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale²⁶²⁴ et elle a d'ailleurs été condamnée par la Cour de Luxembourg dans un arrêt du 11 décembre 2008²⁶²⁵.

979. En droit français, le Code de l'environnement²⁶²⁶ identifie quatre catégories de dommages environnementaux. Ces dommages causés à l'environnement sont toutes les détériorations, directes ou indirectes, mesurables de l'environnement qui créent un risque d'atteinte grave à la santé humaine du fait de la contamination des sols résultant de l'introduction directe ou indirecte, en surface ou dans le sol, de substances, mélanges, organismes ou micro-organismes ; qui affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, à l'exception des cas prévus au VII de l'article L. 212-1 ; qui affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable de certaines espèces, habitats et sites de reproduction et des aires de repos des espèces²⁶²⁷ ; et enfin qui affectent les services écologiques²⁶²⁸.

équitable à ces ressources à toute personne et à toute autre espèce vivante », A. KISS, « L'ordre public écologique. Définition », in M. BOUTELET, J.-C. FRITZ (dir.), *L'ordre public écologique. Towards an ecological public order*, Actes du colloque organisé par le GIDE, les 6 et 7 février 2003 à Dijon, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 167.

²⁶²³ CJUE, 9 mars 2010, Raffinerie Méditerranée et autres, aff. C-378/08, C-379/08 et C-380/08, *R.J.E.*, n° 3, 2010, note P. Steichen, p. 503 ; CJUE, 9 mars 2010, Buzzi Unicem SpA et a., aff. C-478/08 et C-479/08, *Droit de l'environnement*, n° 196, 2011, comm. Y. Razafindratandra, p. 360.

²⁶²⁴ Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *JORF* n° 179 du 2 août 2008. La loi a été précisée par le décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, *JORF* n° 0098 du 26 avril 2009. Il faut souligner que l'Italie a été un des premiers États à transposer cette directive avec l'adoption du TUA de 2006. En Espagne, elle fut transposée avec la loi 26/2007 du 23 octobre 2007 relative à la responsabilité environnementale, *B.O.E.*, n° 255, 24 octobre 2007, pp. 43229-43250.

²⁶²⁵ CJUE, 11 décembre 2008, Commission c/ République Française, aff. C-330/08, *Rec. de la CJUE*, 2008, p. I-191. La directive devait être transposée par les États membres au plus tard le 30 avril 2007.

²⁶²⁶ Art. L. 161-1 du Code de l'environnement.

²⁶²⁷ Il s'agit des espèces, des habitats des espèces et des sites visées par la directive 79/409/CEE du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages et par la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage. Il convient de préciser que

980. En conséquence, les dommages causés à la ressource en eau sont toutes les détériorations, directes ou indirectes, mesurables de l'environnement qui affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, à l'exception des dérogations arrêtées par l'autorité administrative concernant les modifications dans les caractéristiques physiques des eaux ou justifiées par l'exercice de nouvelles activités humaines. Ces dérogations doivent respecter les conditions définies par un décret en Conseil d'État et elles doivent être motivées. En outre, l'autorité administrative est compétente pour arrêter la liste de ces dérogations uniquement après les avoir mises à disposition du public par voie électronique, pendant une durée minimale de six mois, afin de recueillir ses observations²⁶²⁹. Néanmoins, en application de l'article L. 161-2 du Code de l'environnement, une série de dommages causés à la ressource en eau sont exclus du champ d'application de ce code²⁶³⁰.

981. En Espagne, le caractère anthropocentrique du dommage environnemental est très marqué. Le Tribunal suprême a jugé dans un arrêt du 2 février 2001²⁶³¹ que le dommage environnemental « pouvait sans doute en de nombreuses hypothèses se limiter aux dommages causés aux espaces ou aux objets physiques et naturels comme les eaux, le ciel, la flore, les forêts ou la faune, mais qu'il était aussi à même d'affecter la population humaine, en raison d'atteintes à sa santé ou son bien-être général »²⁶³². Cette position est fondée sur celle du Tribunal constitutionnel selon lequel « dans des cas de gravité spéciale, les dommages environnementaux peuvent affecter le droit de toute personne au respect de sa vie personnelle

l'article L.161-1, II du Code de l'environnement exclut du champ d'application du Titre VI relatif à la prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement, « les dommages ou la menace imminente des dommages qui affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable de certaines espèces, habitats et sites de reproduction et des aires de repos des espèces causés par : 1° La réalisation des programmes ou projets d'activités, de travaux, d'aménagements, d'ouvrages ou d'installations ainsi que des manifestations et interventions dans le milieu naturel ou le paysage dès lors qu'ils ont été autorisés ou approuvés dans les conditions définies par l'article L. 414-4 ; 2° Une activité autorisée ou approuvée en application des articles L. 411-2 et L. 411-3, dès lors que les prescriptions découlant de ces articles ont été respectées ».

²⁶²⁸ C'est-à-dire « les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces et habitats visés par les directives communautaires au bénéfice d'une de ces ressources naturelles ou au bénéfice du public, à l'exclusion des services rendus au public par des aménagements réalisés par l'exploitant ou le propriétaire », art. L. 161-1, 4° du Code de l'environnement.

²⁶²⁹ Art. L. 212-1, VII, du Code de l'environnement.

²⁶³⁰ Il s'agit des dommages « 1° causés par un conflit armé, une guerre civile ou une insurrection ; 2° résultant des activités menées dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité internationale [...] ; 3° causés par un phénomène naturel de nature exceptionnelle, inévitable et irrésistible ; 4° résultant d'activités dont l'unique objet est la protection contre les risques naturels majeurs ou les catastrophes naturelles ; 5° résultant d'un événement soumis à un régime de responsabilité ou d'indemnisation prévu par les conventions internationales [...] ; 6° résultant d'activités relevant du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ou d'un incident ou d'une activité entrant dans le champ d'application des (certaines) conventions [...] ; 7° causés par une pollution à caractère diffus, sauf si un lien de causalité entre les dommages ou leur menace et les activités des différents exploitants est établi l'autorité administrative compétente désignée par décret en Conseil d'État, qui peut demander à l'exploitant les évaluations et informations nécessaires ».

²⁶³¹ STS sala de lo civil, 646/2001, 2 février 2001.

²⁶³² Cons. 5.

et familiale »²⁶³³. Ainsi, le dommage environnemental peut être envisagé dans la perspective d'un dommage qui affecte un droit subjectif concret. La loi 26/2007 du 23 octobre 2007 relative à la responsabilité environnementale met en place une responsabilité administrative objective pour les dommages causés à l'eau, par conséquent la faute en la matière n'est pas à démontrer. La mise en œuvre des mesures de réparation du dommage dépend de son fait générateur. En effet, en Espagne, la loi²⁶³⁴ distingue selon que le dommage écologique est causé par un agent chimique, physique ou biologique. La pollution chimique est celle qui est associée à la libération d'une substance dans une concentration supérieure au seuil de toxicité pour le milieu récepteur. La pollution physique résulte de l'excès ou du défaut d'un élément auquel n'est associé aucun niveau de toxicité, tels que l'eau, les déchets inertes, la terre, la température ou les champs électromagnétique. Enfin, la pollution biologique est celle qui est générée par l'introduction d'organismes génétiquement modifiés, d'espèces invasives ou de micro-organismes pathogènes.

982. En Italie, le dommage écologique a été reconnu pour la première fois par le législateur dans la loi du 8 juillet 1986 et il a été défini comme « tout fait intentionnel ou résultant d'une imprudence, accompli en violation des dispositions de loi ou de mesures adoptées sur la base de la loi, qui compromet l'environnement en lui causant un dommage, en l'altérant, en le détériorant ou en la détruisant en tout ou partie »²⁶³⁵. La Cour constitutionnelle a validé cette disposition dans son arrêt n° 210 du 28 mai 1987 et elle a affirmé qu'il convient d'accepter « la répression du dommage environnemental, c'est-à-dire du préjudice causé par toute activité volontaire ou involontaire à la personne, aux animaux, aux plantes et aux ressources naturelles (eau, air, sol, mer), qui constitue une atteinte au droit (fondamental à la protection de l'environnement) que revendique chaque citoyen individuellement et collectivement »²⁶³⁶.

Seule la responsabilité civile de type extracontractuelle et pour faute pouvait être engagée sur le fondement de cette disposition. Comme le souligne le professeur DELL'ANNO, la majorité de la doctrine italienne affirmait que le dommage écologique n'a pas un caractère individuel, mais collectif. Il s'agit d'un dommage public qui affecte les biens individualisés par la législation spéciale et ceux destinés pour un usage public comme un patrimoine de la collectivité²⁶³⁷. En ce sens, l'État et les entités infra-étatiques peuvent réclamer l'indemnisation des dommages causés aux ressources naturelles qui n'appartiennent pas à une personne privée. D'une certaine façon, les ressources naturelles qui pouvaient être considérées

²⁶³³ STC 199/1996 du 3 décembre 1996.

²⁶³⁴ Art. 8 du décret royal 2090/2008 du 22 décembre 2008 visant l'adoption du Règlement pour le développement partiel de la loi 26/2007 du 23 octobre relative à la responsabilité environnementale, *B.O.E.*, n° 308, 23 décembre 2008.

²⁶³⁵ Art. 18, loi du 8 juillet 1986, n° 349 relative à la création du ministère de l'Environnement et aux normes en matière de dommage environnemental, *G.U.* n° 162, 15 juillet 1986, Suppl. Ord. n° 59.

²⁶³⁶ Corte cost. n° 210 du 28 mai 1987, *Giur. cost.*, I, 1987, Cons. 4.5, p. 1577 et s.

²⁶³⁷ P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, Cedam, 2000, pp. 166-167.

comme *res nullius* ou *res communes* se sont transformées en biens de l'État. En effet, il s'agit d'une transplantation de la doctrine américaine de *Public Trust* en droit italien. L'État n'agit pas en tant que représentant du public, mais pour son compte, en qualité de *Public Trust*. Cependant, il est un peu contradictoire d'engager d'un côté la responsabilité civile et de l'autre côté de dire qu'il s'agit d'un dommage public.

983. À l'heure actuelle, le dommage écologique est défini par le Code de l'environnement comme « toute détérioration significative et mesurable, directe ou indirecte d'une ressource naturelle ou de l'utilité qu'elle assure »²⁶³⁸. Le dommage écologique subi par les eaux internes est constitué, selon la loi, par toute détérioration provoquée par des actions ayant une incidence négative de manière significative sur l'état écologique, chimique et/ou quantitatif ou sur celui potentiellement écologique des eaux concernées²⁶³⁹. Selon l'article 309 du TUA, les régions, les provinces autonomes et les entités locales ainsi que les personnes physiques et morales, y compris les associations agréées de protection de l'environnement, qui sont ou peuvent être touchées par le dommage écologique ou qui s'estiment lésées dans leur intérêt légitime de participer au processus relatif à l'adoption des mesures de précaution, de prévention ou de restauration prévues par la loi, ont la possibilité de présenter au ministre de l'environnement des dénonciations et des observations, accompagnées des documents et des informations visant un dommage écologique ou une menace imminente de dommage écologique et peuvent ainsi demander l'intervention de l'État pour assurer la protection de l'environnement.

Le ministère doit évaluer les plaintes déposées dénonçant des cas de dommages environnementaux ou des menaces de dommage environnemental et il doit informer les personnes concernées des mesures prises à ce titre. Les mêmes sujets de droit ont un intérêt à agir pour former un recours en annulation contre les actes administratifs édictés en violation des dispositions prévues par le TUA, ainsi que contre le silence gardé par le ministre de l'environnement et pour la réparation du dommage subi à cause du retard dans la mise en œuvre par le ministre des mesures de précaution, de prévention ou de confinement du dommage environnemental²⁶⁴⁰. Le TUA a introduit une action en indemnisation du dommage environnemental, de nature administrative et alternative par rapport à celle présentée devant le juge ordinaire. Désormais, tous les exploitants sont dans l'obligation immédiate d'adopter toutes les mesures nécessaires pour contrôler, circonscrire, éliminer ou gérer leur activité afin de prévenir ou limiter d'éventuels dommages environnementaux qui ont un effet négatif sur la santé humaine ou les services, ainsi que toutes les mesures nécessaires pour assurer la

²⁶³⁸ Art. 300, 1 du TUA. En effet, la loi du 8 juillet 1986 a été abrogée par le d.lgs n° 152 du 3 avril 2006 qui transpose la directive Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *op. cit.* Il convient de souligner que l'Italie a été un des premiers États à transposer cette directive.

²⁶³⁹ Art. 300, 2, b) du TUA.

²⁶⁴⁰ Art. 310, 1 du TUA.

restauration du dommage²⁶⁴¹. Le Ministère de l'environnement, comme le préfet en France, est compétent pour demander à tout moment des informations sur les dommages causés et sur les mesures adoptées par l'exploitant après la survenance du dommage. Le cas échéant, le Ministre peut adopter ou enjoindre à l'exploitant de prendre des mesures pour contrôler, circonscrire, éliminer ou gérer autrement le dommage, pour enjoindre de prendre les mesures nécessaires pour la restauration du dommage ou même, en cas d'inaction de l'exploitant, pour adopter lui-même toutes les mesures nécessaires²⁶⁴². Cependant, à la différence de la France, en Italie le décret législatif du 3 avril 2006 n'a pas repris complètement la définition de l'« exploitant » telle qu'elle est donnée par la directive de 2004. Le Code italien de l'environnement le définit de manière restrictive comme « toute personne, physique ou juridique, publique ou privée qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ayant un caractère environnemental ». En effet, en ajoutant la condition « ayant un caractère environnemental », le législateur a voulu restreindre le champ d'application de la responsabilité environnementale. Les critères de la réparation du dommage environnemental tels qu'établis par la directive de 2004 ont été complétés par le décret législatif n° 166 du 25 septembre 2009. Désormais, la législation italienne est en conformité avec le droit de l'Union européenne. En définitive, le rôle du ministère de l'environnement a été valorisé au détriment des régions. En effet, en matière de protection de l'environnement, la régionalisation laisse peu à peu place à une certaine re-centralisation des compétences²⁶⁴³.

984. Le Code du contentieux administratif de 2010 dispose que le juge administratif a une compétence exclusive pour connaître des litiges relatifs aux actes et aux mesures administratives adoptés en violation des dispositions en matière du dommage écologique. Il est également compétent en matière de litiges relatifs au silence gardé par le Ministre de l'environnement et de protection du territoire et de la mer ou ceux relatifs à l'indemnisation du dommage subi à cause du retard dans la mise en œuvre, par le même ministre, des mesures de précaution, de prévention ou de confinement du dommage écologique. En outre, le juge administratif a une compétence exclusive pour connaître des arrêtés ministériels de restauration de l'environnement et d'indemnisation du dommage écologique²⁶⁴⁴. Le juge administratif est également compétent pour statuer comme juridiction générale de légitimité. Dans cette dernière hypothèse, il connaît des recours contre les ordonnances du ministre de l'environnement qui enjoignent aux personnes qui ont causé le dommage écologique la restauration de celui-ci²⁶⁴⁵, et également des recours contre les mesures de précaution, de prévention ou de restauration²⁶⁴⁶, contre les sanctions administratives de nature pécuniaire²⁶⁴⁷.

²⁶⁴¹ Art. 304 et 306 du TUA.

²⁶⁴² Art. 299 du TUA.

²⁶⁴³ Voir *infra* Chapitre I, Titre I, Partie II.

²⁶⁴⁴ Art. 133, 1, s) du décret-législatif n° 104 du 2 juillet 2010, *G.U.*, n° 156, 7 juillet 2010.

²⁶⁴⁵ Art. 316, 1 du TUA.

²⁶⁴⁶ Art. 307 du TUA.

²⁶⁴⁷ Art. 304, alinéa 2 du TUA.

Sont également attribués à la juridiction générale de légitimité du juge administratif les litiges relatifs aux actes, aux mesures ou aux omissions de l'administration publique y compris ceux relatifs en matière d'indemnisation des dommages pour violation des intérêts légitimes²⁶⁴⁸. Une fois le dommage écologique identifié, il convient désormais s'interroger sur les modalités de sa réparation.

2. La réparation du dommage écologique

985. Si, en France, la réparation du dommage écologique est désormais possible devant le juge judiciaire²⁶⁴⁹, le juge administratif refuse de faire de même²⁶⁵⁰. En effet, en droit de la responsabilité administrative, « le principe reste celui d'une absence d'intégration du dommage écologique dans le chef des préjudices réparables »²⁶⁵¹. Le Conseil d'État affirme dans sa décision *Ville de Saint-Quentin* du 12 juillet 1969 que le dommage écologique constitué par la pollution de rivières ne peut par lui-même ouvrir droit à aucune réparation. Pour certains commentateurs, le juge administratif avait admis l'indemnisation du préjudice « purement écologique »²⁶⁵² dans la décision du 23 avril 2009²⁶⁵³. En effet, en l'espèce, le juge administratif a reconnu l'existence d'un dommage écologique du fait des travaux illégaux²⁶⁵⁴ conduits par la commune dans un secteur recensé à l'inventaire Natura 2000 qui ont entraîné « outre la mortalité directe de 15 jeunes saumons, le colmatage par enfouissement des ovules déposées dans les frayères et à terme un déficit de reproduction ». Sur le fondement de l'existence du dommage écologique portant atteinte aux intérêts collectifs défendus par une association de protection de l'environnement, le juge administratif a reconnu à cette dernière la possibilité de demander une indemnisation pour le préjudice moral.

986. Le préjudice moral de l'association a été reconnu comme indemnisable sur le fondement de l'article L. 142-2 du code de l'environnement, car « l'association œuvre depuis

²⁶⁴⁸ Art. 7, du décret-législatif n° 104 du 2 juillet 2010.

²⁶⁴⁹ Cass., ch. crim., 25 septembre 2012, Erika, n° 10-82.938, D. 2012, p. 2711, note P. Delebecque, 2557, obs. F. G. Trébulle ; GILLES J. MARTIN, « Préjudice écologique : première application de l'Eco-nomenclature », D., n° 11, 2014, p. 669.

²⁶⁵⁰ CE, 12 juillet 1969, *Ville de Saint-Quentin*, req. n° 72068, Rec. Lebon, p. 385 ; CE, 26 octobre 1984, *Fédération des associations de pêche et de pisciculture de la Somme*, req. n° 49134, *Droit administratif*, 1984, n° 489.

²⁶⁵¹ O. FUCHS, *Responsabilité administrative extracontractuelle et atteintes environnementales*, thèse, Université de Nantes, 2007, p. 316.

²⁶⁵² C. VINET, « Indemnisation des associations agréées de protection de la nature et de l'environnement au titre d'un préjudice écologique », note sur CAA Lyon, 23 avril 2009, *Association Club Mouche Saumon Allier c/ Commune de Monistrol d'Allier*, req. n° 07LY02634 », A.J.D.A., 2009, p. 1429.

²⁶⁵³ CAA Lyon, 23 avril 2009, *Association Club Mouche Saumon Allier c/ Commune de Monistrol d'Allier*, req. n° 07LY02634.

²⁶⁵⁴ En l'espèce, il s'agissait d'une construction sur l'Allier par une commune d'une aire d'embarquement de canoës-kayaks en méconnaissance des prescriptions de l'autorisation donnée au titre de la police de l'eau.

de nombreuses années, conformément à ses statuts, à la reconstitution des espèces de poissons migrateurs, et en particulier du saumon atlantique ; [...] qu'outre l'activité de ses membres, elle a apporté un concours financier aux travaux d'aménagement d'une passe à poissons sur un affluent de l'Allier conduits au titre d'un contrat de rivière ; qu'elle a également apporté un concours financier à la salmoniculture de Chanteuges (Haute-Loire) qui représente une composante importante du programme de réintroduction du saumon atlantique »²⁶⁵⁵. Dans l'évaluation du préjudice moral propre de l'association, qui a été fixé à 16 000 euros, le juge administratif a pris en compte l'étendue des désordres causés au milieu aquatique, par rapport au coût des opérations de réintroduction du saumon atlantique et au coût de production d'ovules en salmoniculture. Toutefois, à aucun moment le juge ne fait référence au préjudice écologique. Si pour le moment, la jurisprudence administrative est en retard dans sa reconnaissance, les dispositions constitutionnelles de la Charte de l'environnement²⁶⁵⁶ et le droit de l'Union européenne²⁶⁵⁷ permettent d'espérer une évolution de la jurisprudence. En outre, il convient de souligner qu'il n'existe pas à l'heure actuelle de méthode reconnue permettant de calculer le dommage écologique²⁶⁵⁸. Il serait souhaitable que le Conseil d'État change sa position en la matière et qu'il pose les fondements d'une méthode d'évaluation du dommage écologique. Les propositions formulées dans le Rapport du 17 septembre 2013 peuvent servir de source d'inspiration à cette méthode, donnant préférence à la réparation en nature du dommage écologique²⁶⁵⁹.

En matière de dommage écologique, la réparation en nature vise le rétablissement effectif d'un *statu quo ante*. Les mesures de réparation sont mises en œuvre en deux étapes. Ainsi comme le souligne Olivier SUTTERLIN, la première étape consiste à faire cesser l'activité illégale à l'origine du dommage ou à endiguer les effets dommageables d'une activité légale. La seconde étape consiste à réhabiliter la ressource naturelle dégradée, c'est-à-dire à procéder à sa remise en état »²⁶⁶⁰.

²⁶⁵⁵ Cons. 9.

²⁶⁵⁶ Voir art. 1^{er} et 4 de la Charte de l'environnement. L'article 1^{er} dispose que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ». Et l'article 4 prévoit que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

²⁶⁵⁷ Voir la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

²⁶⁵⁸ Voir la thèse de O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris, L.G.D.J., 2012, 608 p.

²⁶⁵⁹ Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, sous la présidence du professeur Y. JEGOUZO, *Pour la réparation du préjudice écologique*, du 17 septembre 2013. Voir notamment la proposition 8 du Rapport qui propose d'insérer dans le Code civil l'article 1386-22, selon lequel « La réparation des préjudices visés à l'article 1386-19 s'effectue par priorité en nature, par des mesures de réparation primaire, complémentaire et le cas échéant, compensatoire. En cas d'impossibilité, d'insuffisance ou de coût économiquement inacceptable d'une telle réparation, le juge alloue des dommages et intérêts affectés à la protection de l'environnement. Subsidièrement, ces dommages et intérêts sont alloués au Fonds de réparation environnementale [ou à la Haute autorité environnementale] à des fins exclusives de réparation environnementale », p. 65.

²⁶⁶⁰ O. SUTTERLIN, *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, op. cit., p. 137.

987. Le préjudice moral des associations de protection de l'environnement peut représenter un moyen de réparation du dommage écologique subi par la ressource en eau à la condition que le dommage constitue une atteinte à leur objet social²⁶⁶¹. Dans l'évaluation du préjudice moral, le juge administratif tient compte de la gravité de la pollution et du déséquilibre durable subi par la ressource en eau et il retient dans son raisonnement l'importance et la multiplicité des activités des associations, leur caractère désintéressé et le haut niveau de compétence technique des interventions. La position audacieuse du juge administratif témoigne de sa volonté de s'inscrire dans la tendance générale visant au rapprochement des jurisprudences administrative et civile en matière de réparation du préjudice écologique. Il ne reste qu'à attendre un revirement de jurisprudence souhaitable du Conseil d'État sur ce sujet.

À côté de l'action « banale » des associations de protection de l'environnement, le législateur met en place une action « attitrée » au profit du préfet²⁶⁶². Avec l'adoption de la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale et du décret du 23 avril 2009, le préfet a été doté d'une nouvelle mission relative à la prévention opérationnelle et à la réparation des dommages écologiques²⁶⁶³. En outre, aux fins d'une action en réparation du dommage écologique, le préfet a seul la qualité à représenter l'intérêt général et à demander directement réparation des dommages écologiques.

988. En Espagne, la Constitution de 1978 mentionne explicitement la restauration de l'environnement parmi les obligations des pouvoirs publics. Elle affirme que pour ceux qui auront violé l'obligation de défendre et de restaurer l'environnement, la loi établira des sanctions pénales ou administratives, ainsi que l'obligation de réparer le dommage²⁶⁶⁴.

989. La liquidation du dommage écologique relève, en Italie, principalement de la compétence du juge civil et du juge pénal. Les critères généraux d'appréciation de l'évaluation monétaire du dommage causé à un cours d'eau ont été dégagés par le juge pénal dans un arrêt du 29 juin 1989²⁶⁶⁵. En l'espèce, il s'agissait d'un dommage causé par la

²⁶⁶¹ CAA Nantes, 1^{er} décembre 2009, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, req. n° 07NT03775 ; A. VAN LANG, « Le juge administratif, l'État et les algues vertes », *A.J.D.A.*, 2010, p. 900.

²⁶⁶² Comme le précise Monsieur SUTTERLIN, l'action « attitrée » « ne vise pas à confisquer une action en réparation déjà existante mais bien à créer une nouvelle action en réparation. [...] la désignation d'un demandeur unique peut être un outil de rationalisation procédurale. Lorsqu'il existe une multitude de demandeurs, la désignation d'un demandeur unique permet une plus grande efficacité procédurale par une canalisation de la demande en réparation. L'action en réparation est alors confisquée par ce demandeur unique », *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, op. cit., p. 188.

²⁶⁶³ Art. R. 162-2 du Code de l'environnement. Sur ce point voir O. FUCHS, « Responsabilité administrative et mise en œuvre de la directive n° 2004/35/CE par l'autorité compétente », in CH. CANS (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 295-308.

²⁶⁶⁴ Art. 45, alinéas 2 et 3.

²⁶⁶⁵ F. GIAMPIETRO, « La spécificité du dommage écologique en droit italien », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Actes du colloque organisé les 21 et 22 mars 1991 à la faculté de droit, d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis, Paris, Economica, 1992, p. 101.

pollution d'un fleuve, consécutif au déversement non autorisé de déchets liquides dangereux. Le dommage a été fixé à 500 millions de liras italiennes en tenant compte des critères suivants : la gravité de la faute, le coût du plan public d'assainissement du bassin hydrographique et le profit tiré de l'activité illicite. En outre, le juge pénal ajoute que la pollution préexistante du cours d'eau n'empêche pas d'évaluer l'aggravation du dommage en tenant compte des utilisations potentielles du bien « environnement ». Les critères de réparation ont été par la suite adaptés conformément à la directive de 2004 avec l'adoption du décret-loi n° 135 du 25 septembre 2009²⁶⁶⁶. Désormais, il convient de privilégier la remise de l'état initial par une réparation primaire, complémentaire et compensatoire. En outre, la réparation des dommages affectant les eaux implique également l'élimination de tout risque d'incidence négative grave sur la santé humaine. Le juge judiciaire a admis en matière de dommage environnemental, la condamnation à la remise à l'état initial, bien qu'initialement, la demande visait une indemnisation par équivalence²⁶⁶⁷. L'introduction du concept de préjudice écologique en droit administratif apparaît comme la solution optimale pour privilégier la protection renforcée de la ressource en eau.

B. La nécessaire reconnaissance du préjudice écologique pour renforcer la protection de l'eau

990. À la différence du dommage, le préjudice est une notion juridique. Ainsi, « résultante directe du dommage, il en désigne les effets sur les personnes atteintes, et comme tel, a une dimension fondamentalement subjective »²⁶⁶⁸. Le préjudice écologique est la qualification juridique du dommage écologique²⁶⁶⁹ et il peut être considéré comme un moyen pour donner une portée juridique effective à la notion de patrimoine commun. En effet, la nation et à travers elle l'État, doit bénéficier du préjudice écologique. Cependant, à l'heure actuelle, le préjudice écologique est absent en droit public français. Sa reconnaissance en droit administratif est nécessaire afin d'obtenir de l'État le respect et l'application correcte de ses pouvoirs de police administrative et de sanction²⁶⁷⁰. En effet, si l'État doit assurer le respect de la protection de l'eau, qualifiée comme patrimoine commun de la nation, il peut en même

²⁶⁶⁶ Décret loi n° 135 du 25 septembre 2009 relatif aux dispositions urgentes pour la mise en œuvre des obligations communautaires et pour l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (09G0145), *G.U.*, n° 223, 25 septembre 2009.

²⁶⁶⁷ Corte cass., civ., sez. III, n° 22382, 10 décembre 2012, *Foro it.*, n° 3, 2013, pp. 887-892.

²⁶⁶⁸ I. POIROT-MAZERES, « La notion de préjudice en droit administratif français », *R.D.P.*, 1997, p. 521.

²⁶⁶⁹ P.-A. DEETJEN, « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », Dossier spécial : La traduction du dommage écologique après la décision du TGI de Paris dans l'affaire de l'Erika ou « la nature n'a pas de prix mais elle a un coût », *R.J.E.*, n° 1, 2009, p. 39.

²⁶⁷⁰ M. LUCAS, « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *JurisClasseur Environnement et développement durable*, n° 4, 2014, pp. 11-18.

temps octroyer des droits à polluer. Dans l'hypothèse des dommages causés à l'eau, l'État, un de ses établissements publics ou une collectivité territoriale peuvent solliciter une indemnisation des dommages causés à l'eau. En ce sens, afin de mettre fin au mélange des genres entre l'État-responsable et l'État-victime (c'est-à-dire que l'État peut cumuler le rôle de juge et partie), il est nécessaire de procéder à une reconnaissance juridique du préjudice écologique et à la mise en place d'une personne juridique différente de l'État qui aura une compétence générale pour rechercher la responsabilité de tout pollueur et pour utiliser les fonds collectés pour réparer le préjudice écologique²⁶⁷¹. Toutefois, la création d'une autorité publique indépendante pose certaines questions d'impartialité et d'indépendance lorsqu'un pouvoir de sanction et un pouvoir réglementaire lui sont confiés.

991. Le concept de préjudice écologique pose des difficultés juridiques liées à sa qualification. En principe, dans la qualification du préjudice causé à l'environnement le caractère personnel fait défaut, car le préjudice est subi par l'environnement et non par l'homme. En effet, le préjudice écologique a été qualifié d'atteinte à un intérêt objectif²⁶⁷² ou collectif²⁶⁷³. Afin de faciliter le travail du juge, un groupe de travail réuni en 2012 sous la direction des professeurs NEYRET et MARTIN a rédigé une nomenclature des préjudices environnementaux. Comme le souligne Mathilde BOUTONNET, par préjudice causé à l'environnement il faut entendre « l'ensemble des atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement. Ces préjudices se manifestent par une atteinte aux éléments et/ou aux fonctions des écosystèmes, au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur leurs intérêts humains »²⁶⁷⁴. Il ressort de cette définition que le préjudice causé à la ressource en eau doit se manifester par une atteinte à cette dernière. Toutefois la définition ne précise pas la nature de l'atteinte. S'agit-il d'une atteinte suffisante, grave ou irréversible ? À cette question, le régime de police administrative apporte quelques éléments de réponse en érigeant le critère de « gravité » dans la qualification du préjudice écologique. Néanmoins, comme le souligne le Rapport du 17 septembre 2013, il est préférable de retenir le critère de l'anormalité du préjudice, car son intérêt réel réside dans la « plasticité de cette notion, commune au droit public et au droit privé (en particulier présente dans la notion de trouble du voisinage). En outre, la notion est proche de celle utilisée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (art. 8 CEDH). A propos du

²⁶⁷¹ O. FUCHS, *Le dommage écologique*, Paris, Éd. Rue d'ULM, 2011, p. 45 ; J. BETAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, Université de Limoges, 2012, p. 225 et p. 300 et s. Voir aussi la proposition n° 9 du rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, sous la présidence du professeur Y. JEGOUZO, *Pour la réparation du préjudice écologique*, du 17 septembre 2013.

²⁶⁷² L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 320 et p. 387.

²⁶⁷³ P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », in C. VINEY, B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 143 et p. 161.

²⁶⁷⁴ M. BOUTONNET, « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in L. NEYRET, G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 151.

"niveau de pollution inhérent à la vie moderne"²⁶⁷⁵, la Cour utilise un curseur de "raisonnabilité", de normalité. C'est un standard permettant de mettre en balance la gravité de l'atteinte à l'environnement et le niveau de développement de la société »²⁶⁷⁶. Le rôle de l'expert²⁶⁷⁷ devient central dans la détermination du préjudice écologique, mais le juge doit garder son appréciation souveraine sur la qualification du préjudice causé à l'environnement. Mathilde BOUTONNET propose de guider le travail de l'expert et de l'encadrer par une série de questions auxquelles il sera appelé à répondre²⁶⁷⁸. Il devrait également « positionner le degré de gravité du préjudice sur une échelle graduée »²⁶⁷⁹. Une autre solution possible consiste dans la possibilité de mettre en place un juge-expert durant la procédure, c'est-à-dire qu'un expert deviendrait un juge technique. Pour garantir l'impartialité de l'expert, il est envisageable de poser une obligation de déclaration, en début de procédure, à l'encontre de l'expert désigné, de l'existence d'éventuels conflits d'intérêts, et d'adhésion des experts à une charte de déontologie assortie d'un agrément donné par la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement. Cependant, la solution la plus radicale qui consisterait à donner un statut aux experts calqué sur celui des magistrats semble apporter les meilleures garanties en matière d'impartialité et d'indépendance de l'expert. Par ailleurs, pour renforcer l'effectivité du préjudice écologique se pose la question de la prescription. Il apparaît nécessaire de poser l'imprescriptibilité de ce type de préjudice afin de pouvoir exercer efficacement une demande en réparation ou en remise en état. En effet, certaines pollutions diffuses peuvent causer un préjudice écologique plusieurs années plus tard.

992. Si le dommage écologique et le préjudice écologique apparaissent comme des fondements solides pour engager la responsabilité des pouvoirs publics, le droit de l'Union européenne permet d'engager la responsabilité de l'État, en cas de manquement à ces obligations posées par les directives protégeant la qualité de l'eau.

²⁶⁷⁵ En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné qu'en matière de pollutions, l'atteinte du seuil minimum de gravité est suffisant pour engager la responsabilité des autorités nationales au regard de l'article 8 de la CEDH. Selon la Cour, « l'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances, de leurs effets physiques et mentaux, du contexte général, ainsi que du fait de savoir si le préjudice occasionné était comparable à celui lié aux risques environnementaux inhérents à une vie dans toute ville moderne », § 96, C.E.D.H., 3 mai 2011, *Apanasewicz c/ Pologne*, req. n° 6854/07. Voir aussi C.E.D.H., 9 juin 2005, *Fadeieva c/ Russie*, req. n° 55723/00, C.E.D.H., 26 février 2008, *Fägerskiöld c/ Suède*, req. n° 37664/04, C.E.D.H., 25 novembre 2010, *Mileva et autres c/ Bulgarie*, req. n° 43449/02 et req. n° 21475/04.

²⁶⁷⁶ Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, sous la présidence du professeur Y. JEGOUZO, *Pour la réparation du préjudice écologique*, du 17 septembre 2013, p. 20.

²⁶⁷⁷ E. TRUILHE-MARENGO (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, La Documentation française, 2011, 394 p.

²⁶⁷⁸ M. BOUTONNET, « La qualification du préjudice causé à l'environnement », *op. cit.*, p. 162.

²⁶⁷⁹ *Ibid.*

§ 3) La responsabilité renforcée de l'État devant l'Union européenne

993. En droit de l'Union européenne, l'eau est un des domaines les plus concernés par les infractions au droit de l'environnement²⁶⁸⁰. Depuis les années 2000, l'engagement de la responsabilité de l'État membre pour méconnaissance des standards protecteurs de la ressource en eau résulte de l'introduction par la Commission européenne de recours en constatation de manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne à l'encontre des États membres²⁶⁸¹ (A). L'exécution efficace et effective des arrêts de manquement est assurée en grande partie par la nature dissuasive des sanctions pécuniaires pouvant être prononcées à l'encontre de l'État membre en cas de non exécution (B).

A. La responsabilité pour défaut de transposition des directives

994. Au sein de l'Union européenne, il revient à la Commission européenne de veiller au bon respect des standards en matière de protection de l'eau par les États membres. Dans l'hypothèse d'un manquement à ces standards, il appartient à la Commission d'introduire un recours pour manquement devant la Cour de justice de l'Union européenne contre l'État fautif²⁶⁸². En effet, la Commission européenne a un très large pouvoir d'appréciation, car elle peut, pour des considérations d'opportunité politique ou économique, décider de ne pas poursuivre l'État membre devant la Cour de Luxembourg²⁶⁸³. Le rôle des associations de protection de l'environnement est primordial dans la prise de décision par la Commission de poursuivre un État devant la Cour, car un nombre élevé des plaintes est déposé chaque année pour dénoncer la violation aux standards fixés par le droit de l'Union européenne en matière de protection de l'eau. La violation peut résulter d'une norme nationale non conforme au droit de l'Union ou d'une inaction de l'État²⁶⁸⁴.

²⁶⁸⁰ F. KELLER, Rapport d'information de la Commission des finances sur l'application du droit communautaire de l'environnement, n° 20, Sénat, session ordinaire 2011-2012, p. 12.

²⁶⁸¹ N. HERVE-FOURNEREAU, « La Cour de justice de l'Union européenne et la qualité de l'eau : reflets jurisprudentiels des paradoxes de la politique de l'eau de l'Union », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 3-4, 2010, p. 953.

²⁶⁸² Art. 258 TFUE.

²⁶⁸³ Art. 258 TFUE.

²⁶⁸⁴ CJCE, 8 octobre 1996, Dillenkofer et autres, aff. C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Rec. de la CJCE, 1996, p. I-4845.

995. La Commission européenne est moins préoccupée par la constatation d'illégalité reprochée à un État que par le respect des obligations communautaires par ce dernier. À ce titre, la phase pré-contentieuse s'est développée dans la pratique, conduisant la Commission européenne à engagé le dialogue avec l'État concerné²⁶⁸⁵. Il s'agit en réalité d'une phase de négociation pour aboutir à une solution amiable avec l'État. Si cette phase de négociation n'aboutit pas, la procédure contentieuse est déclenchée par la Commission européenne contre l'État membre concerné. C'est notamment l'envoi d'une lettre de mise en demeure à l'État qui ouvre la procédure officielle. La lettre de mise en demeure invite l'État à présenter, dans un délai raisonnable, ses observations sur les raisons de fait et de droit qui conduisent la Commission à estimer qu'il y a un manquement aux obligations communautaires. Si la Commission ne s'estime pas convaincue par les explications données par l'État, elle peut émettre un avis motivé au moment opportun en indiquant à l'État les mesures nécessaires à prendre pour mettre fin à la sanction de l'illégalité. En principe, l'État dispose d'un délai de deux mois pour suivre l'avis de la Commission et ainsi de se conformer à ses obligations. Si cette dernière tentative de règlement non contentieux échoue, la Commission est en droit de saisir la Cour de justice de l'Union européenne.

996. Il appartient également à la Commission européenne d'apporter la preuve du manquement de l'État aux standards protecteurs de la ressource en eau. Le manquement peut résider dans une action ou abstention. Il peut provenir de la non-transposition d'une directive dans le délai fixé ou d'une transposition incorrecte de celle-ci. Il peut également provenir d'une carence de l'État à prévenir des actions des particuliers qui portent atteinte à une règle communautaire. Comme le précise Nathalie HERVE-FOURNEREAU, il existe trois stratégies de défense que les États membres utilisent. La première consiste à reconnaître leur manquement, la deuxième vise à se justifier en raison de difficultés d'ordre interne, et la troisième conduit à contester les démonstrations de la Commission européenne sur la base d'interprétations divergentes des textes nationaux et communautaires²⁶⁸⁶. S'agissant de la deuxième stratégie, la jurisprudence de la Cour de Luxembourg est constante à ce propos, et affirme qu'un « État membre ne saurait exciper des circonstances internes ou des difficultés pratiques pour justifier le non-respect des obligations et des délais prescrits par les directives communautaires »²⁶⁸⁷. Les stratégies choisies par les États membres ont un seul objectif, celui de négocier avec la Commission de nouveaux délais afin d'éviter les poursuites.

997. En vertu de l'article 291 du TFUE, l'État est le seul responsable vis-à-vis de l'Union européenne, en vertu du principe d'unité de l'État. Cette disposition n'incite pas véritablement les entités infra-étatiques à respecter les standards fixés par le droit de l'Union

²⁶⁸⁵ C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2013, p. 702.

²⁶⁸⁶ N. HERVE-FOURNEREAU, « La Cour de justice de l'Union européenne et la qualité de l'eau : reflets jurisprudentiels des paradoxes de la politique de l'eau de l'Union », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 3-4, 2010, p. 968.

²⁶⁸⁷ Voir CJCE, 25 octobre 2007, Commission c/ Irlande, aff. C-248/05, Rec. CJCE, p. I-9261.

européenne. Cette absence de responsabilité des collectivités territoriales est une caractéristique du droit français, car à l’opposé, les droits espagnol et italien ont posé la possibilité pour l’État de se retourner, en cas de condamnation de la part de la Cour, contre l’entité infra-étatique fautive²⁶⁸⁸. Le rapport du Conseil d’État de 2010 « L’eau et son droit » met en exergue cette lacune dans le droit français et affirme « l’impérative nécessité de le compléter en introduisant une action en coresponsabilité entre État et collectivités territoriales ou une action récursoire de l’État contre ces collectivités de manière à instaurer une incitation forte au respect du droit communautaire par ces dernières »²⁶⁸⁹. Cette solution permettra de responsabiliser les véritables auteurs des manquements qui prendront financièrement en charge les condamnations.

B. Les sanctions financières prononcées à l’encontre des États

998. L’arrêt de la Cour de justice de l’Union européenne qui constate le manquement d’un État a un simple caractère déclaratoire, car en principe la Cour n’a le pouvoir ni d’annuler un acte national, ni d’adresser une injonction à l’État condamné. Toutefois, en vertu de l’article 260 du TFUE, l’État est « tenu de prendre les mesures que comporte l’exécution de l’arrêt ». L’autorité de chose jugée des arrêts de la Cour étend ses effets à toutes les autorités nationales de l’État condamné, y compris les juridictions.

999. La jurisprudence de la Cour de Luxembourg apporte des précisions concernant l’exécution de ses arrêts par les États membres. Cette exécution doit être mise en œuvre immédiatement, elle doit aboutir dans des délais brefs et doit assurer une application immédiate et uniforme du droit de l’Union européenne²⁶⁹⁰. Le Traité sur l’Union européenne a introduit à l’article 288, § 2 du TCE un mécanisme de sanctions financières et il pouvait être mis en œuvre lors d’une procédure dite de manquement sur manquement qui était assez longue. Dans un souci d’efficacité, le Traité de Lisbonne raccourcit cette procédure et par conséquent l’éventualité d’une condamnation financière en cas de non-respect des obligations communautaires dans le domaine de l’eau est renforcée. Désormais, en vertu de l’article 260, § 2 du TFUE, lorsque la Commission européenne estime qu’un État membre n’a pas pris les mesures nécessaires pour exécuter l’arrêt, elle pourra saisir directement la Cour, après avoir mis en demeure l’État concerné. De même, lorsque la Commission forme un recours en

²⁶⁸⁸ Art. 121 *bis* du TRLA et art. 43, alinéas 1 et 2 de la loi 234/2012 du 24 décembre 2012 relative aux normes générales visant la participation de l’Italie à l’information et à la mise en œuvre des dispositions normatives et de la politique de l’Union européenne, *G.U.*, n° 3, 4 janvier 2013.

²⁶⁸⁹ CE, Rapport public, *L’eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 199.

²⁶⁹⁰ CJCE, 25 novembre 2003, Commission c/ Royaume d’Espagne, aff. C-278/01, Rec. p. I-14141, § 27. L’Espagne est le premier pays à subir une sanction financière pour non-respect d’un arrêt en manquement à propos de la directive 76/160/CEE sur les eaux de baignade.

manquement, elle pourra demander à la fois la constatation du manquement et la condamnation de l'État à une sanction financière.

1000. La peur de la sanction financière, qui consiste en un paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission, contraint les États à respecter davantage les obligations communautaires dans le domaine de l'eau. Le montant de la sanction financière est en principe calculé en fonction de la gravité et de la durée de l'infraction, ainsi que de la capacité de paiement de l'État. La tendance actuelle consiste à infliger aux États qui méconnaissent les standards protecteurs de la ressource en eau des sanctions de plus en plus sévères, pouvant atteindre plusieurs millions d'euros. La sanction communautaire reste, en définitive, un levier efficace, voire le seul, « pour surmonter le poids conjugué des intérêts économiques »²⁶⁹¹. Elle joue à la fois un « rôle de révélateur » des difficultés de mise en œuvre des standards protecteurs de la ressource en eau et de « catalyseur »²⁶⁹² pour obliger les États à surmonter les difficultés d'ordre interne.

Finalement, le droit de l'eau de l'Union européenne a renforcé la responsabilité des États membres quant à la qualité et à la quantité de l'eau, ces derniers sont devenus de véritables garants des standards en matière de protection de l'eau fixés par l'Union.

Chapitre II : La pertinence des juridictions spéciales en matière de protection de l'eau

1001. La création de juridictions spéciales dans le domaine de l'eau est une spécificité du système juridique italien. Leur pertinence a été mise en cause récemment tant par la doctrine que par le législateur. Si leur maintien peut être justifié par la tradition juridique spécifique au droit italien, la question relative à la nécessité de créer de telles juridictions doit être posée. Il existe également en Espagne un mode traditionnel de résolution des conflits entre les usagers agricoles de la ressource en eau, à l'image du Tribunal des eaux de la plaine de Valence ou du Conseil des bons hommes de la plaine de Murcie²⁶⁹³. En effet, le Tribunal des eaux de Valence a été créé en 960 par le calife de Cordoue et il est considéré comme le plus ancien tribunal en Europe.²⁶⁹⁴ Il est composé de huit syndics (*síndic*) élus tous

²⁶⁹¹ CE, Rapport public, *L'eau et son droit*, EDCE, n° 61, Paris, La Documentation française, 2010, p. 198.

²⁶⁹² *Ibid.*, p. 199.

²⁶⁹³ J. DE LA CRUZ FERRER, « Les problèmes de l'eau en Espagne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, p. 92. Le Conseil des bons hommes se compose de 7 membres géographiquement représentatifs et a juridiction sur une assemblée de propriétaires terriens de 23 313 membres.

²⁶⁹⁴ F. ROJAS MARTINEZ-PARETS, « Tribunal de las Aguas de Valencia », in A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 938.

les deux ans par les usagers agricoles des huit canaux distribuant les eaux de la Turia. Les juges n'ont pas une formation juridique, car ils sont de simples agriculteurs, mais qui connaissent le droit de l'irrigation de la région. Ce tribunal règle les conflits à haute voix à partir de midi tous les jeudi²⁶⁹⁵. Le dossier est examiné pendant au maximum une semaine, la décision doit être rendue dans un délai de trois semaines et les sentences rendues par le tribunal des eaux sont insusceptibles d'appel et sont immédiatement exécutoires. En dépit du caractère non contraignant des décisions rendues, ces dernières sont volontairement exécutées, car elles bénéficient d'une certaine autorité morale et d'un prestige. L'existence et la reconnaissance juridiques du Tribunal des eaux de Valence sont confirmées par un ensemble des normes constitutionnelles²⁶⁹⁶ et législatives²⁶⁹⁷. Depuis le décret du 26 mai 2006 de la Communauté autonome de Valence, le tribunal est déclaré comme un bien d'intérêt culturel immatériel²⁶⁹⁸. En outre, en 2009, le tribunal des eaux de Valence et le Conseil des bons hommes de Murcie ont été classés au patrimoine culturel immatériel de l'humanité par l'Unesco. Toutefois, c'est en Italie que le droit positif a permis la mise en place de véritables juridictions des eaux publiques.

Il convient, tout d'abord, de présenter ces juridictions dont la création a été fondée principalement par la tradition historique (Section 1). L'examen des juridictions des eaux publiques appelle, ensuite, dans le cadre de la présente étude, de proposer une nécessaire spécialisation du juge administratif afin de renforcer la protection de l'eau (Section 2).

Section 1 : Des juridictions justifiées essentiellement par la tradition historique

1002. En Italie, le décret n° 1664 du 20 novembre 1916 a mis en place une juridiction spéciale : le Tribunal des eaux publiques²⁶⁹⁹. Ce dernier était compétent pour connaître des

²⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 947.

²⁶⁹⁶ L'article 125 de la Constitution espagnole dispose que « les citoyens peuvent exercer l'action populaire et participer à l'administration de la justice grâce à l'institution du jury, en la forme et en ce qui concerne les procès pénaux que la loi détermine, ainsi que devant les tribunaux coutumiers et traditionnels ».

²⁶⁹⁷ La loi organique sur le pouvoir judiciaire établit dans son article 19, 2 que les citoyens peuvent participer aux tribunaux de justice, notamment à travers les tribunaux coutumiers et traditionnels et le Tribunal des eaux possède ce dernier caractère. La loi sur l'eau de 1985, reprise par la TRLA de 2001, mentionne dans le préambule la nécessité de tenir en compte la notoriété des institutions traditionnelles de régulation des usages à des fins d'irrigation, tel que le Tribunal des eaux de Valence, et la continuité du tribunal et son organisation spécifique sont également admises.

²⁶⁹⁸ Décret n° 73/2006 du 26 mai 2006, *B.O.E.* du 19 septembre 2006.

²⁶⁹⁹ G. VACIRCA, « Tribunali delle acque pubbliche », *Enc. giur.*, XXXI, Rome, 1991 ; G. B. CONTE, « Tribunali delle acque pubbliche », in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milan, 2006, p. 5997 ; V. PARISIO, « I Tribunali delle acque : un modello giurisdizionale tutto italiano », *Foro amm.*, TAR, 2009, pp. 3679-3693 ; G. SALEMI, « I Tribunali delle acque pubbliche : modalità di accesso e competenze. I

litiges mettant en cause tant les droits subjectifs que les intérêts légitimes des personnes. La création de cette juridiction spéciale est due en grande partie à la complexité technique de la matière. C'est pour cette raison que pour assurer une justice adéquate, la présence au sein de cette juridiction des ingénieurs hydrauliques s'est avérée nécessaire. Toutefois sa création a été vivement critiquée par la doctrine italienne²⁷⁰⁰, car le Tribunal des eaux publiques assurait un seul degré de juridiction et cela était problématique en ce qui concerne la protection des droits subjectifs. En outre, sa localisation à Rome rendait l'accès au prétoire plus coûteux et difficile en diminuant ainsi l'efficacité de la justice.

1003. Le décret royal n° 2161 du 1919 a établi la création de huit tribunaux régionaux, nommés tribunaux régionaux des eaux publiques, mis en place auprès des Cours d'appel en tant que sections spécialisées de la juridiction ordinaire et compétents en premier degré des droits subjectifs²⁷⁰¹. Le Tribunal des eaux publiques est devenu le Tribunal Supérieur des eaux publiques. Il est compétent pour connaître des appels des jugements des tribunaux régionaux des eaux publiques mettant en cause des droits subjectifs. Néanmoins, s'agissant des litiges mettant en cause les intérêts légitimes, le Tribunal supérieur des eaux publiques garde sa nature de juge de grade unique. Ces nouveaux changements ont été transposés dans le Texte Unique n° 1775 du 11 décembre 1933. Il convient dès lors s'interroger sur la nature des juridictions des eaux publiques (§ 1) et sur leur utilité en matière de protection renforcée de l'eau (§ 2).

§ 1) La nature complexe des juridictions des eaux publiques

1004. Le système juridictionnel en matière d'eaux publiques, fixé par le Texte unique de 1933, toujours en vigueur, a une « structure asymétrique et disparate »²⁷⁰², car il met en place deux sous-systèmes : l'un pour la défense des intérêts légitimes et l'autre pour la défense des droits subjectifs. Pour identifier la nature des juridictions des eaux publiques, il est nécessaire d'étudier leur composition (A) et leur champ de compétence (B).

giudizi amministrativi avverso i provvedimenti in materia di acque pubbliche », *Giustizia amministrativa*, 2008, n° 4, pp. 7-24 ; P. RICHARD, *Introduction au droit italien. Institutions juridictionnelles et droit procédural*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 111-116.

²⁷⁰⁰ F. GIANNATTASIO, « Il Tribunale delle acque pubbliche ed il moltiplicarsi delle giurisdizioni speciali », *Rivista de diritto pubblico*, 1917, I, p. 241 ; F. VASSALLI, *In tema di decreti legge : il Tribunale delle acque pubbliche*, Rome, 1918.

²⁷⁰¹ Depuis 1919, les tribunaux régionaux exercent leur activité auprès des Cours d'appel de Cagliari, Florence, Milan, Naples, Palerme, Rome, Turin et Venise. Le décret est repris à l'art. 138 du Texte Unique de 1933.

²⁷⁰² B. MARCHETTI, « La giurisdizione sull'acqua : una spacialità da conservare ? », in G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trento tenu le 2 février 2011, Quaderni del dipartimento n° 99, Université de Trento, 2011, p. 213.

A. La composition des juridictions des eaux publiques

1005. Conformément à l'article 138 , 2° du Texte Unique de 1933, au sein du collège les tribunaux régionaux des eaux publiques figurent trois fonctionnaires du génie civil nommés pour cinq ans par décret du Garde des Sceaux, après délibération du Conseil Supérieur de la Magistrature²⁷⁰³.

Cette disposition concernant la composition des tribunaux régionaux des eaux publiques a été invalidée par la Cour de cassation dans son arrêt n° 353 du 17 juillet 2002 au motif qu'elle est incompatible avec les principes constitutionnels d'indépendance et d'impartialité du juge qui représentent l'élément intrinsèque de toute juridiction²⁷⁰⁴. En effet, les fonctionnaires désignés au sein du Tribunaux régionaux des eaux publiques par le président du Conseil supérieur des Travaux publics continuent à exercer leurs propres fonctions institutionnelles et se trouvent dans une situation de dépendance par rapport à l'administration, et ils peuvent subir des pressions de la part de l'administration en jugeant les affaires mettant en cause cette dernière.

1006. La décision de la Cour constitutionnelle a provoqué un arrêt temporaire du fonctionnement des tribunaux régionaux et du Tribunal supérieur des eaux publiques. Néanmoins, dans l'attente d'une réforme nécessaire des juridictions des eaux publiques, le décret loi n° 354 du 2003 a fixé le principe selon lequel les membres techniques des tribunaux régionaux et du tribunal supérieur seront choisis parmi ceux inscrits sur la liste officiel des ingénieurs.

Les dispositions des articles 139 et 143, alinéa 3 du TU de 1933 ont été soumis au contrôle de constitutionnalité. Pour les requérants, ces dispositions ne prévoyaient pas la nomination d'un ou plusieurs suppléants dans l'hypothèse d'un empêchement légitime, d'une absence ou d'une récusation d'un des membres du Tribunal Supérieur des eaux publiques. La Cour constitutionnelle italienne s'est prononcée sur la question dans la décision n° 305 du 20 juin-3 juillet 2002²⁷⁰⁵ et elle a déclaré inconstitutionnelles les dispositions soumises à son examen pour violation de l'article 24, alinéa 1^{er} et de l'article 111, alinéa 2 de la Constitution et plus précisément pour violation du droit à une protection juridictionnelle effective (*diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva*) et du droit à un procès juste (*diritto ad un giusto processo*).

²⁷⁰³ Art. 138, 2°, 3° du Texte Unique de 1933.

²⁷⁰⁴ Art. 108 de la Constitution italienne selon lequel « [...] La loi assure l'indépendance des juges des juridictions spéciales, du ministère public près ces juridictions et des personnes étrangères à la magistrature qui participent à l'administration de la justice » et art. 111 de la Constitution italienne, selon lequel « La compétence juridictionnelle s'exerce selon le principe du juste procès réglé par la loi. Tout procès se développe dans le respect du contradictoire entre les parties, dans des conditions de parité, devant un juge tiers et impartial. La loi en garantit la durée raisonnable. [...] ».

²⁷⁰⁵ Corte cost, n° 305 du 20 juin-3 juillet 2002, *Giur. cost.*, 2002, pp. 2366-2371.

1007. En vertu de leur composition et des mécanismes de nomination de ses membres, les Tribunaux régionaux des eaux publiques peuvent être considérés comme des juges ordinaires spécialisés. Ainsi, le fondement juridique de leur création est donné par l'article 102 de la Constitution italienne, selon lequel « il ne peut être institué de juges extraordinaires ou spéciaux. Seules des sections spécialisées pour des matières déterminées, auxquelles participent des citoyens qualifiés et étrangers à la magistrature, peuvent être instituées près les organes judiciaires. [...] ».

1008. La nature du Tribunal Supérieur des eaux publiques semble plus incertaine. Il est composé d'un président, des deux conseillers de la Cour de cassation, d'un conseiller d'État et d'un technicien. Les juges du tribunal supérieur sont nommés par décret sur proposition du Garde des Sceaux. Leur mandat est d'une durée de cinq ans et peut être reconduit. Sa composition variable²⁷⁰⁶ et la présence de membres spécialisés en génie civil semblent lui donner la nature d'une juridiction spéciale. Toutefois, étant donné que le Tribunal Supérieur des eaux publiques exerce des fonctions de juge d'appel des jugements rendus par les tribunaux régionaux des eaux publiques, il doit être considéré comme un organe spécialisé de la magistrature ordinaire quand il statue dans cette hypothèse avec ces cinq membres.

B. Les compétences des juridictions des eaux publiques

1009. La question de la compétence des juridictions des eaux publiques soulève en Italie des difficultés de délimitation par rapport au domaine de compétence du juge ordinaire (1) et la juridiction de légitimité (2).

1. Une délimitation difficile du champ de compétence des tribunaux régionaux des eaux publiques vis-à-vis du juge ordinaire

1010. Les Tribunaux régionaux des eaux publiques ont une compétence de premier degré sur les litiges à caractère civil concernant tant l'administration que les personnes privées, et notamment les obligations et les droits réels en relation avec le régime des eaux publiques. Les matières dans lesquelles les tribunaux régionaux sont compétents pour statuer sont indiquées à l'article 140 du Texte unique (ci-après TU) n° 1775 de 1933.

1011. Les Tribunaux régionaux des eaux publiques statuent en premier ressort sur les litiges relatifs à la domanialité des eaux ; aux limites des cours d'eau ou des bassins, leurs lits

²⁷⁰⁶ Art. 139, du Texte Unique de 1933.

et berges ; aux droits relatifs à la dérivation et à l'utilisation de l'eau publique ; sur l'occupation totale ou partielle, permanente ou temporaire des fonds et les indemnités prévues par l'article 46 de la loi n° 2359 du 25 juin 1865 en rapport avec l'exécution ou l'entretien d'ouvrages hydrauliques, la remise en état, la dérivation et l'utilisation des eaux ; sur l'indemnisation des dommages engendrés par certaines opérations exécutées par l'administration publique et par diverses mesures décidées par l'autorité administrative pour la bonne utilisation des eaux publiques, au sens de l'article 2 du TU de la loi du 25 juillet 1904, n° 523, modifié par l'article 22 de la loi n° 744 du 13 juillet 1911 concernant les opérations hydrauliques ; et sur les recours dirigés contre toute mesure prise par le ministère de l'agriculture et des forêts au sens des articles 25 et 29 du TU de la loi n° 1604 sur la pêche, approuvée par le décret royal n° 1604 le 8 octobre 1931.

Le champ de compétence des tribunaux régionaux peut être reconnu en dépendance de deux critères fondamentaux cumulatifs : les droits subjectifs doivent être mis en cause et le régime des eaux publiques doit être directement touché ou autrement dit, le litige doit avoir une incidence directe sur le régime des eaux publiques. Néanmoins, la répartition des compétences entre le juge ordinaire et les tribunaux régionaux ne bénéficie pas de limites claires étant donné l'incertitude de la distinction entre les hypothèses qui ont une incidence directe sur les eaux publiques et celles qui n'ont qu'une incidence indirecte²⁷⁰⁷.

1012. La Cour de cassation a essayé à plusieurs reprises de préciser le champ de compétence des tribunaux régionaux²⁷⁰⁸. Elle rappelle que la compétence des tribunaux régionaux s'exerce lorsque « le litige porte sur un ouvrage hydraulique construit par l'administration publique ou une mesure édictée par l'autorité administrative » que le dommage direct causé par cet ouvrage résulte du fait que ce dernier « est mal construit ou mal entretenu et n'est pas connexe à ce dernier par hasard ».

1013. La notion d'ouvrage hydraulique pose également des difficultés quant à la délimitation du champ de compétence²⁷⁰⁹. La compétence des tribunaux régionaux apparaît également discutable pour les litiges relatifs à l'indemnisation des dommages causés par une expropriation dans l'objectif de réaliser un ouvrage hydraulique du moment où le lien direct entre le comportement illégal et sa possible incidence sur le régime des eaux publiques

²⁷⁰⁷ E. FERRARI, « Le giurisdizioni amministrative speciali », in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Il processo amministrativo*, t. V, p. 4733.

²⁷⁰⁸ Corte cass., sez. I, civ., 4 avril 1983, n° 3049, *Foro it.*, 1984, I, p. 511. En l'espèce, la Cour de cassation déclare injustifiée la compétence du tribunal régional des eaux publiques dans l'hypothèse dans laquelle le dommage allégué par une personne privée était causé par l'endommagement de la conduite de l'aqueduc géré par une entité autonome pour l'aqueduc de Pouilles dont le propriétaire s'est adressé pour l'indemnisation des dommages. Selon la Cour de cassation, la requête en dommages et intérêts n'avait pas d'incidence ni sur les choix de l'administration relatifs au régime des eaux publiques ni sur les intérêts publics relatifs, elle résultait plutôt de la violation des clauses générales de prudence et de diligence.

²⁷⁰⁹ Corte cass., S.U., 10 février 1982, n° 830 ; Corte cass., 14 février 2004, n° 2899, *La tribuna corriere*, 2004, p. 1435.

manque, sachant que ce lien est essentiel pour reconnaître la compétence des tribunaux régionaux des eaux publiques²⁷¹⁰.

La procédure varie en fonction de l'objet du litige. En effet, lorsque les tribunaux statuent en matière de droits subjectifs, la procédure est régie par le Code de procédure civile et diverses normes de procédure contenues dans l'article 147 du TU n° 1775 de 1933. Lorsque les tribunaux statuent en matière des intérêts légitimes la procédure est fixée par le Code du contentieux administratif. L'instruction de la cause est confiée à un juge délégué.

2. Le partage fragile des compétences entre la juridiction du Tribunal Supérieur des eaux publiques et la juridiction de légitimité

1014. Le Tribunal supérieur des eaux publiques a son siège à Rome près de la Cour de cassation²⁷¹¹. Il est juge d'appel des tribunaux régionaux des eaux publiques. Toutefois il est compétent pour statuer en premier et dernier ressort sur les demandes en annulation ou modification des mesures visant les eaux publiques et apparaît ainsi comme une juridiction administrative spéciale. En vertu de l'article 143 du TU n° 1775 de 1933, le Tribunal supérieur des eaux publiques connaît, en tant que juge de premier degré, des recours en annulation pour illégitimité, incompétence, violation de la loi ou excès de pouvoir, des mesures adoptées par l'administration publique en matière d'eaux publiques. La juridiction de légitimité du Tribunal a été étendue par la jurisprudence de la Cour de cassation aux demandes d'évaluation et d'indemnisation des violations de l'intérêt légitime²⁷¹². En outre, depuis la décision de la Cour constitutionnelle n° 42 du 31 janvier 1991, les contestations de mesures administratives non définitives peuvent être présentées devant le Tribunal supérieur. Ses jugements peuvent faire l'objet d'un recours en cassation, pour violation de la loi, devant la Cour de cassation.

1015. En effet, selon l'article 217 du TU de 1933, le Tribunal supérieur dispose, dans certaines matières, à la fois d'une juridiction de légitimité²⁷¹³ et de mérite²⁷¹⁴. Il est compétent

²⁷¹⁰ B. MARCHETTI, « La giurisdizione sull'acqua: una spacialità da conservare? », in G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trento tenu le 2 février 2011, Quaderni del dipartimento n° 99, Université de Trento, 2011, p. 220 ; Corte cass., 6 juillet 1999, n° 7016, cité par B. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 220.

²⁷¹¹ Art. 139 du Texte Unique de 1933. Voir pour étude plus générale F. CASTOLDI, « La sottile linea di confine tra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del Tribunale Superiore delle acque pubbliche quale giudice amministrativo di legittimità in unico grado », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, n° 6, pp. 981-995 ; P. POZZANI, « La specializzazione della giurisdizione : il caso emblematico del Tribunale superiore delle acque pubbliche nel quadro ordinamentale della giustizia amministrativa e civile », *Foro amm. C.d.S.*, 2008, n° 10, pp. 2668-2690.

²⁷¹² Corte cass., Sezioni unite civili, 19 avril 2013, n° 9534, *Foro it.*, n° 1, 2014, pp. 219-227.

²⁷¹³ Il s'agit d'une compétence visant à sauvegarder les intérêts légitimes, prévue tant à l'article 103 de la Constitution que à l'article 26, alinéa 1^{er} du TU du 26 juin 1924. « L'intérêt légitime est un intérêt individuel

pour statuer sur les recours *in merito* contre les mesures administratives définitives édictées conformément aux articles 217 et 221 du TU de 1933, ainsi que contre les mesures administratives définitives en matière de régime des eaux publiques au sens de l'article 2 du TU de la loi sur les ouvrages hydrauliques (art. 143, I, b)). Enfin, le Tribunal Supérieur se prononce sur les recours en matière de pêche prévus aux articles 23, 24, 26 et 28 du TU n° 1604 du 1931. Toutefois, même dans cette hypothèse, pour reconnaître la compétence du Tribunal Supérieur des eaux publiques, il faut que la mesure administrative ait une incidence directe sur le régime des eaux publiques. Le critère de l'incidence directe résulte d'une jurisprudence consolidée tant de la Cour de cassation que du Conseil d'État²⁷¹⁵. Comme le rappelle ces Hautes juridictions, le Tribunal Supérieur des eaux publiques est compétent « lorsque les mesures contestées ont une incidence directe et immédiate sur la matière des eaux, en contribuant concrètement à organiser la gestion, l'exercice des ouvrages hydrauliques, les rapports avec les concessionnaires ou à déterminer les modes d'acquisition des biens nécessaires à l'exercice et /ou à la réalisation des ces ouvrages ou à établir et / à modifier la localisation de ces derniers ou influencer sur leur réalisation à travers la suspension ou la révocation des mesures pertinentes »²⁷¹⁶.

1016. L'applicabilité de cette norme ne pose pas de difficultés particulières lorsque la mesure est édictée par l'autorité compétente en matière de protection des eaux ayant comme but la régulation directe de l'utilisation des eaux ou la prévision d'un ouvrage hydraulique, car sa pertinence dans la matière est facilement identifiable. Néanmoins, la jurisprudence a précisé que l'élément subjectif (acte édicté par l'autorité administrative en matière de protection des eaux) et l'élément fonctionnel (acte édicté dans l'exercice des fonctions de gestion du régime des eaux) ne couvrent pas toutes les hypothèses de la compétence du Tribunal Supérieur des eaux publiques. En effet, le juge spécial est également compétent pour statuer sur tous les litiges portant sur des actes édictés par d'autres organes des administrations publiques et édictés dans l'exercice des autres pouvoirs, dans la mesure où ils interfèrent dans la mise en œuvre des actes pertinents édictés en matière d'eaux publiques ou présentent une incidence immédiate sur ses utilisations.

mais connexe à un intérêt public et seulement protégé à travers celui-ci », J. LEMASURIER, *Le contentieux administratif en droit comparé*, Paris, Economica, 2001, p. 68 et s.

²⁷¹⁴ Il s'agit d'une compétence visant à la défense des intérêts légitimes, prévu par l'article 27 du TU du 26 juin 1924 et divers textes spéciaux. Toutefois, la juridiction *di merito*, c'est-à-dire de mérite se différencie de celle de légitimité. En effet, comme le souligne l'auteur J. LEMASURIER, si le recours en légitimité présente un caractère général, le recours *di merito* n'est possible que dans les cas prévus expressément par la loi. Le juge statuant *di merito* connaît non seulement des vices de légitimité de l'acte attaqué, mais il peut également apprécier l'utilité ou l'opportunité et de plus il dispose non seulement du pouvoir d'annuler, mais encore de réformer l'acte de manière totale ou partielle, ou même de se substituer à l'administration, J. LEMASURIER, *Le contentieux administratif en droit comparé*, Paris, Economica, 2001, p. 70.

²⁷¹⁵ Corte cass., S.U., 6 juillet 2005, n° 14195, in *Il codice delle acque*, Padova, Exeo, 2014, p. 1698 et p. 1702 ; Corte cass., S.U., 17 avril 2009, n° 9149 in *Il codice delle acque*, Padova, Exeo, 2014, p. 1714 ; Corte cass., S.U., 12 mai 2009, n° 10846 *Il codice delle acque*, Padova, Exeo, 2014, p. 1703 ; Cons. Stato, Sez. V, 18 septembre 2006, n° 5442, *Foro amm.*, C.d.S., 2006, p. 2535 ; Cons. Stato, Sez. IV, 6 juillet 2009, n° 4306 ; Cons. Stato, Sez. V, 11 novembre 2010, n° 7276.

²⁷¹⁶ Cons. Stato, Sez. V, 11 novembre 2010, n° 7276.

1017. Par conséquent, le juge spécial est également compétent lorsque l'acte est susceptible d'affecter le régime des eaux. Il s'agit, par exemple, de l'hypothèse d'un refus de permis de construire illégal motivé en raison de l'emplacement du fabricant sur un canal dans lequel confluent les cours d'eau²⁷¹⁷ ou encore de l'hypothèse d'un refus de permis de construire en raison d'un refus d'habilitation par le génie civil fondé sur un risque d'inondation²⁷¹⁸.

1018. Il en résulte que les éléments subjectif et fonctionnel de l'acte administratif ne sont pas les seuls critères afin d'identifier la juridiction compétente, car les raisons qui sont à l'origine de l'acte, sa motivation, peuvent avoir des conséquences directes sur le régime des eaux. L'exigence de l'incidence directe qui est décisive pour établir la juridiction compétente demande un examen du litige *in concreto* à la lumière des arguments exposés par le requérant.

1019. En principe, les recours contre les actes de la procédure d'appels d'offre afin de projeter ou construire un ouvrage hydraulique sont de la compétence exclusive du juge administratif, car ils ne sont susceptibles d'affecter le régime des eaux qu'indirectement. En raison de leur incidence indirecte sur le régime des eaux, sont également de la compétence du juge administratif les actes relatifs à la phase de recherche des eaux²⁷¹⁹, les recours en matière d'identification de l'actionnaire minoritaire privée d'une société mixte ayant comme objet la gestion du service hydrique intégré²⁷²⁰, la contestation d'un refus de permis de construire d'un immeuble localisé à proximité d'un cours d'eau²⁷²¹, le recours contre une sanction administrative relative au développement non autorisé d'une activité à proximité d'un cours d'eau²⁷²² ou la contestation des actes de la procédure d'appels d'offre relatifs au choix de l'entrepreneur des travaux exercés sur les cours d'eau²⁷²³.

1020. La ligne de séparation entre les deux juridictions est très incertaine. Cette fragmentation de la protection juridictionnelle, comme conséquence de la mise en place d'une juridiction spéciale et spécialisée des eaux, conduit paradoxalement à une insécurité juridique pour les citoyens. En effet, l'identification du juge compétent est difficile et incertaine. Une même situation peut demander l'intervention des quatre juges²⁷²⁴. Les limites posées à la

²⁷¹⁷ Corte cass., S.U., 29 novembre 2000, n° 493, in *Il codice delle acque*, Padova, Exeo, 2014, p. 1745.

²⁷¹⁸ Corte cass., S.U., 17 avril 2009, n° 9149, in *Il codice delle acque*, Padova, Exeo, 2014, p. 1714.

²⁷¹⁹ Trib. Sup. des Eaux, 17 janvier 2002, n° 6.

²⁷²⁰ Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2003, n° 761, *Foro amm.*, C.d.S., 2003, p. 3389.

²⁷²¹ Cons. Stato, Sez. VI, 12 mai 2008, n° 2162, *Foro amm.*, C.d.S., 2008, p. 1408.

²⁷²² Cons. Stato, Sez. IV, 12 octobre 2006, n° 6070, *Foro amm.*, C.d.S., 2006, p. 2866.

²⁷²³ Cons. Stato, Sez. V, 18 septembre 2006, n° 5442, *Foro amm.*, C.d.S., 2006, p. 2535 ; Cons. Stato, Sez. V, 1^{er} octobre 2010, n° 7276.

²⁷²⁴ B. MARCHETTI, « La giurisdizione sull'acqua : una spacialità da conservare ? », in G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trento, 2 février 2011, Quaderni del dipartimento n° 99, Université de Trento, 2011, p. 225. L'auteur met en évidence la fragmentation de la protection juridictionnelle en prenant l'exemple de la projection et l'exécution d'un ouvrage hydraulique. Dans ce sens, les actes de la procédure d'information publique qui pourraient mettre en évidence des aspects liés au régime des eaux sont soumis à la compétence au Tribunal Supérieur des eaux publiques. Dans la phase d'exécution de la procédure, les dommages connexes

juridiction spéciale et spécialisée en matière d'eaux publiques sont mobiles et aléatoires, ayant tendance à s'étendre vers la juridiction ordinaire et administrative.

§ 2) Une utilité contestée des juridictions des eaux publiques

1021. La nature complexe des juridictions des eaux publiques pose la question du bilan des arguments tenant à leur maintien. Ces arguments doivent être étudiés à la lumière de l'indépendance et de l'impartialité du juge, de l'effectivité de la protection et de l'utilité du système.

1022. S'agissant du premier aspect, la juridiction semble être compatible avec ces principes constitutionnels après l'intervention du juge constitutionnel qui a conduit à une modification du mécanisme de nomination des membres experts et à une nomination de membres suppléants. Même la doctrine semble désormais s'accorder sur la compatibilité de la juridiction spéciale et spécialisée en matière d'eaux publiques avec l'article 6 de la CEDH²⁷²⁵.

1023. S'agissant du second aspect lié à l'effectivité de la protection, il pose quant à lui quelques difficultés. En effet, l'existence d'un seul degré de juridiction en matière de protection des intérêts légitimes paraît insatisfaisante du point de vue de l'effectivité, même s'il n'existe aucune garantie constitutionnelle d'un double degré de juridiction. Toutes les hypothèses qui prévoient un seul degré de juridiction sont largement critiquées. Le Conseil d'État a lui-même imposé le respect du double degré de juridiction en matière de juridiction d'obtempérance qui jusqu'à l'intervention de la Haute juridiction statuait en premier et dernier ressort²⁷²⁶.

En outre, la répartition incertaine entre les compétences des juridictions spécialisées en matière d'eaux publiques et le juge ordinaire ainsi que le juge administratif semble limiter l'efficacité de la protection juridictionnelle. La présence d'un expert au sein du collège des juges semble posait également quelques interrogations, car le domaine de l'eau ne peut pas être considéré comme la seule matière à présenter un caractère technique complexe. Si cette présence était justifiée lors de la création de ces juridictions en facilitant les moyens

qui pourraient survenir à cause des défauts de projection de l'ouvrage hydraulique sont de la compétence des tribunaux régionaux des eaux publiques. De même, dans cette même phase, les dommages qui pourraient survenir à cause d'une mauvaise exécution des travaux sont de la compétence du juge ordinaire, seul compétent à se prononcer sur leurs indemnisations. De plus, dans la phase de la procédure d'appel d'offres, les irrégularités dans l'évaluation et le classement des offres peuvent être contestées exclusivement devant le juge administratif.

²⁷²⁵ V. PARISIO, « I tribunali delle acque : un modello giurisdizionale tutto italiano », *Foro amm.*, TAR, 2009, 12, p. 3679.

²⁷²⁶ Cons. Stato, Sez. V, 1^{er} avril 2011, n° 2031.

d'acquisition des preuves, depuis la réforme de 2000, des mécanismes procéduraux et la consultation d'un expert désigné d'office ont été mis en place afin de permettre de tenir compte de la complexité de l'affaire.

1024. S'agissant du dernier aspect, les juridictions spéciales en matière d'eaux publiques statuent en moyenne sur un petit nombre des recours. Les tribunaux régionaux des eaux publiques statuent environ sur cent recours par an et le Tribunal supérieur des eaux publiques statue sur une centaine d'affaires en matière d'intérêts légitimes²⁷²⁷.

La suppression même des juridictions des eaux publiques a été prévue par le décret loi n° 251 du 11 novembre 2002, mais la loi n'a jamais été adoptée. Selon le gouvernement, le système est onéreux, anachronique et sa compatibilité avec les garanties constitutionnelles sur la justice apparaît controversée. Son maintien peut être justifié à la condition de procéder à une révision complexe du système.

En principe, les juridictions spéciales en matière de protection de l'environnement sont, par définition, les plus compétentes pour garantir une protection renforcée à la nature et plus particulièrement à l'eau. L'interrogation visant une nécessaire spécialisation des juridictions apparaît très intéressante pour notre étude.

Section 2 : La justification d'une nécessaire spécialisation des juridictions pour renforcer la protection de l'eau

1025. Avant d'envisager l'hypothèse de la spécialisation du juge administratif en France (§ 2), il convient de dresser un bilan des juridictions spéciales en matière d'environnement (§ 1).

§ 1) La création des tribunaux spéciaux en matière d'environnement

1026. Comme le souligne le professeur JADOT, les expériences étrangères peuvent servir de source d'inspiration concernant la création d'éventuelles juridictions spécialisées en

²⁷²⁷ Les données sont données par l'auteur G. MASTRANGELO cité par B. MARCHETTI, « La giurisdizione sull'acqua : una spacialità da conservare ? », in G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trento tenu le 2 février 2011, Quaderni del dipartimento n° 99, Université de Trento, 2011, p. 230.

matière d'environnement²⁷²⁸. Dans une étude de droit comparé réalisée en 2009, les professeurs G. PRING et C. PRING de l'Université de Denver²⁷²⁹ ont mis en évidence la création de 350 cours et tribunaux de l'environnement dans 41 pays répartis sur tous les continents. Cette étude avance une série d'arguments en faveur de la création de telles juridictions. Parmi ces arguments on retrouve l'efficacité, l'expertise, l'uniformité, l'accès au juge, le comblement du retard, l'engagement, *Problem-Solving Approach* (une approche de résolution de problèmes), la participation du public, la confiance du public, l'obligation de rendre des comptes, la prévention de la marginalisation. En effet, il est avancé que la création des juridictions spécialisées en matière d'environnement permettrait de réduire le temps de la décision et de réduire les coûts pour toutes les parties concernées. En outre, leur création conduirait vers une amélioration de la qualité des décisions juridictionnelles grâce à des juges mieux informés. Ces juridictions favoriseraient d'améliorer l'uniformité dans l'interprétation et l'application du droit de l'environnement, ainsi que d'améliorer l'accès au juge. Le traitement des affaires environnementales par ces juridictions permettrait de désencombrer les juridictions civiles et administratives. La création de ces juridictions donnerait l'occasion d'encourager une participation plus grande du public au processus décisionnel à travers l'utilisation des comités d'experts. La confiance du public dans les efforts des autorités en matière de protection de l'environnement se verrait plus renforcée par la création d'une juridiction spécialisée en matière environnementale indépendante, transparente, efficace et compétente²⁷³⁰. Selon LAVRYSEN, juge de la Cour constitutionnelle belge, tous ces arguments semblent être « solides en faveur de la spécialisation »²⁷³¹.

²⁷²⁸ B. JADOT, « Des juridictions ou des juges spécialisés en matière d'environnement : une bonne idée ou une fausse bonne idée ? », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Actes du colloque, le 9 septembre 2009 organisé par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) des Facultés universitaires Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, CEDRE, Anthemis, 2010, p. 176.

²⁷²⁹ G. PRING, C. PRING, *Greening Justice – Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*, The Access Initiative, 2009, 119 p. ; G. PRING, C. PRING, « Specialized Environmental Courts and Tribunals at the Confluence of Human Rights and the Environment », *Oregon Review of International Law*, n° 2, 2009, <http://law.du.edu/documents/ect-study/ORIL-Article-FINAL.pdf>. Toutefois certains auteurs expriment leurs réserves quant aux résultats de ces deux études « largement basées sur des interviews de personnes non identifiées, se contentant souvent de survoler les questions qu'elles examinent, peu soucieuses d'une véritable analyse juridique – peu attentives, notamment, aux particularités des systèmes juridiques très divers dans lesquels s'inscrivent les institutions étudiées – elles sont d'une portée instructive assez réduite », B. JADOT, « Des juridictions ou des juges spécialisés en matière d'environnement : une bonne idée ou une fausse bonne idée ? », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, op. cit., p. 176, note 9.

²⁷³⁰ L'étude développe les arguments en faveur de la création des juridictions spécialisées en matière d'environnement de la manière suivante : « *l'efficacité* : réduction du temps de la décision ; *l'économie* : réduction des coûts pour toutes les parties concernées tout en augmentant l'efficacité de traitement des affaires et leur gestion active, une utilisation plus efficace des experts et de l'ADR (Alternative Dispute Resolution Methods) ; *l'expertise* : amélioration de la qualité des décisions juridictionnelles grâce à des juges ayant davantage d'expertise et d'expérience dans les affaires environnementales complexes, les questions technico-économiques et les points de discussion subjectifs ; *l'uniformité* : améliorer l'uniformité dans l'interprétation et l'application du droit de l'environnement dans le domaine juridique et décourager le *forum shopping* ; *l'accès au juge* : améliorer l'accès au juge pour les autorités, les entreprises et le public, par l'existence d'un forum facilement accessible, clairement indiqué, qui traite les affaires environnementales ; *le comblement du*

1027. En effet, en vertu de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme relatif au droit d'accès au tribunal, ce dernier doit obéir aux exigences d'indépendance et d'impartialité. Le Conseil constitutionnel a clairement affirmé dans sa décision du 22 juillet 1980 la valeur constitutionnelle du principe de l'indépendance de la juridiction administrative tant vis-à-vis du législateur que du Gouvernement²⁷³². Pour le Conseil d'État, le principe d'indépendance est un principe général applicable à la fonction de juger et il impose à toute personne appelée à siéger dans une juridiction de se prononcer en toute indépendance et sans recevoir d'instruction de la part de quelque autorité que ce soit²⁷³³. L'indépendance du juge se manifeste également par l'inamovibilité des juges au siège²⁷³⁴. Tant l'indépendance des juridictions que leur impartialité doivent être assurées par le législateur. En outre, le principe d'impartialité est étroitement lié à l'exigence du contradictoire²⁷³⁵. Toutefois, la doctrine française n'est pas unanime sur la question de l'indépendance des juges du Conseil d'État²⁷³⁶. Pour une partie de la doctrine, sa double

retard : un bon traitement des affaires permet de réduire le retard dans l'appareil judiciaire général ; *l'engagement* : l'engagement des autorités pour la protection environnementale, le développement durable, la conformité aux traités internationaux est symbolisé par un tribunal défendant cet engagement ; *Problem-Solving Approach* (une approche de résolution de problèmes) : donne des moyens plus flexibles pour résoudre les problèmes environnementaux à travers des modes alternatifs de résolution des différends. Dans certaines affaires en matière d'environnement cette solution des différends peut mieux fonctionner permettant ainsi aux juges d'élaborer des solutions novatrices axées sur le bilan coût-avantages et prenant en compte ce qui est le mieux pour les intérêts de la communauté entière ou l'environnement plutôt que de tenir compte des intérêts des parties individuelles ; *la participation du public* : encourage une participation plus grande du public au processus décisionnel à travers l'utilisation plus accrue des comités d'experts ; *la confiance du public* : la confiance du public dans les efforts des autorités en matière de protection de l'environnement et de développement durable est renforcée par le fait que l'on dispose d'un organe de règlement des différends indépendant, transparent, efficace et compétent ; *l'obligation de rendre des comptes* : le contrôle potentiel d'un tribunal de l'environnement indépendant incite les autorités administratives à prendre des décisions mieux étayées, équitables et transparentes ; *la prévention de la marginalisation* : la création de juridictions spécialisées en matière de l'environnement garantit des moyens suffisants pour régler les affaires environnementales, de sorte qu'elles ne soient pas refoulées au profit d'affaires moins complexes ou demandant moins de temps », G. PRING, C. PRING, « Specialized Environmental Courts and Tribunals at the Confluence of Human Rights and the Environment », *op. cit.*, pp. 5-7.

²⁷³¹ L. LAVRYSEN, « Juges de l'environnement spécialisés : une nécessité », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, *op. cit.*, p. 241.

²⁷³² Décision CC n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, Rec. CC, p. 46. Le Conseil constitutionnel juge que « considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence », cons. 6.

²⁷³³ CE, Ass., 6 décembre 2002, Trognon, Rec. Lebon, p. 427.

²⁷³⁴ Décision CC n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, loi portant validation d'actes administratifs, *JORF*, 24 juillet 1980, p. 1868, Rec. CC, p. 46.

²⁷³⁵ C.E.D.H., 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req. n° 39594/98 ; A.J.D.A., 2001, note F. Rolin, p. 675 ; D., 2003, chron. S. Guinchard, p. 152 ; J.C.P. 2001.II.10578, note F. Sudre ; R.F.D.A., 2001, note J.-L. Autin, F. Sudre, p. 1000.

²⁷³⁶ Pour une critique de cette dualité voir D. LOSCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1972, spéc. p. 12 et s. ; J. RIVERO, « Le juge administratif un juge qui gouverne », D., 1951, p. 21.

fonction juridictionnelle et consultative, « qui avait sa raison d'être à une époque où le juge administratif était en réalité l'administration qui se jugeait », est aujourd'hui « inacceptable ». En effet, « un juge reconnu indépendant de l'administration ne peut pas être à la fois juge et partie »²⁷³⁷. Ainsi, CARRE DE MALBERG affirmait qu'« il est de la plus haute importance pour les administrés que les réclamations élevées contre les décisions des administrateurs puissent être portées devant une autorité étrangère à l'administration active et préposée spécialement à l'exercice de la juridiction. Cette autorité juridictionnelle, n'étant pas mêlée aux affaires qu'elle a à juger, mais placée d'une façon extérieure, s'interposera et pourra jouer avec impartialité un rôle comparable à celui d'un arbitre entre les administrateurs et les administrés. Dégagée de toute préoccupation administrative, elle fera abstraction des considérations d'opportunité, d'intérêt général, de but à atteindre, et elle n'aura d'autre souci que d'assurer dans chaque espèce le maintien de la légalité ou de donner satisfaction à l'équité »²⁷³⁸. Comme il a été déjà démontré, le bilan de la protection des éléments de la nature dans la jurisprudence administrative reste mitigé²⁷³⁹. Le contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif sur les déclarations d'utilité publique est rarement favorable à une protection renforcée de la nature. En ce sens, la création d'une juridiction spéciale en matière d'environnement semble apporter des garanties supplémentaires pour sa protection.

1028. À ce titre, le professeur JADOT met en exergue les expériences de la Nouvelle-Zélande, de la Suède, de l'Autriche et de la Finlande, lesquelles ont adopté la thèse de la création de juridictions spécialisées en matière d'environnement²⁷⁴⁰. Le cas de la Finlande peut servir d'exemple pour l'Italie dans la réalisation d'une réforme du système actuel qui est très complexe. En effet, les Cours compétentes en matière d'eau qui existaient en Finlande ont été supprimées en 2000 et à leur place ont été créées des autorités administratives indépendantes, avec de compétences élargies en matière d'environnement. La Cour suprême de l'eau a été jointe à la Cour provinciale de Vaasa, formant ainsi l'actuelle Cour administrative de Vaasa et qui est l'une des huit cours administratives de première instance en Finlande. La Cour administrative de Vaasa est compétente pour les affaires en

²⁷³⁷ M. PRIEUR, « Pas de caribous au Palais Royal », *R.J.E.*, n° 2, 1985, p. 137.

²⁷³⁸ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, Paris, Sirey, 1920, réimpression C.N.R.S. 1962, p. 767 cité par M. Prieur, « Pas de caribous au Palais Royal », *R.J.E.*, n° 2, 1985, p. 137 et s. DICEY a également exprimé son hostilité à l'égard du juge administratif, « la compétence des tribunaux administratifs exclut celle des juridictions ordinaires. Les tribunaux administratifs sont toujours plus ou moins liés au gouvernement du jour. Leurs décisions sont susceptibles d'être influencées par des considérations politiques. Les fonctionnaires gouvernementaux ne peuvent jouir de la profonde indépendance dont bénéficient les juges », A. V. DICEY, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England during Nineteenth Century*, Londres, Macmillan and Co., 1914, préface à la 2^{ème} éd., p. xliii cité par Th. Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Paris, Dalloz, 2013, p. 39.

²⁷³⁹ Voir *supra* Chapitre I, § 1, B, 1.

²⁷⁴⁰ B. JADOT, « Des juridictions ou des juges spécialisés en matière d'environnement : une bonne idée ou une fausse bonne idée ? », in B. JADOT (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, op. cit., pp. 177-181.

matière administrative et en matière de protection de l'environnement et de l'eau²⁷⁴¹. Dans les affaires tenant à l'environnement et à l'eau, la formation de jugement est spécifique, car certains juges ont une formation en droit et d'autres sont des experts en sciences techniques ou naturelles. De même, lorsque les décisions en matière d'environnement de la Cour administrative de Vaasa donnent lieu à un recours devant la Cour administrative suprême, deux experts non juristes sont ajoutés à la formation de jugement²⁷⁴². S'agissant du contrôle exercé par ces cours administratives, il est très large car le recours peut être fondé tant sur des moyens d'opportunité que sur des moyens de légalité. Les cours administratives ont le pouvoir non seulement annuler les décisions contestées, mais également de les réformer.

1029. En Nouvelle-Zélande, depuis 1991 a été créé une *Environment Court*²⁷⁴³, composée tant par des juges professionnels que par des experts, nommés pour cinq ans et dont la mission est de garantir le respect du Code néo-zélandais de l'environnement (*Ressource Management Act* de 1991). Les décisions de cette Cour peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la *High Court of New Zealand*. L'*Environment Court* a une compétence pour connaître de toute demande « de déclaration » présentée par une personne, « par laquelle elle est appelée à se prononcer sur l'existence ou l'étendue d'une fonction, d'un pouvoir, d'un droit ou d'une obligation prévu par le *Ressource Management Act* »²⁷⁴⁴. Elle est également compétente pour connaître de tout « recours contre des décisions d'autorités locales. À cette occasion, elle est chargée de réexaminer les dossiers qui lui sont soumis, ce qui lui confère les mêmes prérogatives – et notamment le même pouvoir discrétionnaire – que l'autorité qui a pris la décision à l'encontre de laquelle un recours est porté devant elle »²⁷⁴⁵. L'*Environment Court* peut enfin « faire exécuter les obligations prévues par le *Ressource Management Act* par des procédures civiles ou pénales »²⁷⁴⁶. Néanmoins, cette juridiction cumule une fonction administrative active et une fonction juridictionnelle, ce qui pose une limite à son indépendance.

1030. En Suède, depuis l'entrée en vigueur du Code de l'environnement en 1999, cinq tribunaux sont compétents en matière environnementale pour l'ensemble du pays²⁷⁴⁷.

²⁷⁴¹ Comme le souligne B. JADOT, « les affaires environnementales représentent environ 40% du volume total des affaires dont elle a à connaître », *Ibid.*, p. 181.

²⁷⁴² K. KUUSINIEMI, « Finlande », in J. EBBESSON, *Acces to Justice in Environmental Matters in the EU- Accès à la justice en matière d'environnement dans l'UE*, Kluwer Law International, 2002, pp. 177 et s. ; J. EKLUND, « L'étendue du contrôle du juge dans les États membres- Finlande », *R.J.E.*, numéro spécial, 2009, p. 93 et s.

²⁷⁴³ B. BIRDSONG, « Adjudicating Sustainability – New Zealand's Environment Court and the Resource Management Act », octobre 1998, disponible en septembre 2013 sur le site <http://www.fulbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford1998-birdsong.pdf> ; K. BOSSELMANN, « New Zealand », in L. KOTZE, A. PATERSON (dir.), *The Role of the Judiciary in the Implementation and Enforcement of Environment Law*, Kluwer Law International, 2009, pp. 355 et s.

²⁷⁴⁴ B. JADOT, « Des juridictions ou des juges spécialisés en matière d'environnement : une bonne idée ou une fausse bonne idée ? », *op. cit.*, p. 177 et s.

²⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 178.

²⁷⁴⁶ *Ibid.*

²⁷⁴⁷ J. EBBESSON, « Suède », in J. EBBESSON, *Acces to Justice in Environmental Matters in the EU- Accès à la justice en matière d'environnement dans l'UE*, Kluwer Law International, 2002, pp. 443 et s.

Leurs jugements sont susceptibles de recours devant une Cour d'appel pour l'environnement, rattachée à la Cour d'appel de Stockholm. Les arrêts de la Cour d'appel sont susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême suédoise. Ces juridictions sont compétentes tant en matière civile qu'en matière administrative.

1031. En effet, si la création des juridictions spéciales en matière d'environnement présente des avantages incontestables pour la qualité du jugement, il convient de préciser que leur création ne doit pas traduire un recul de garanties en matière d'accès au juge ou encore en matière d'indépendance et d'impartialité. On peut se montrer très réservé quant à l'idée de création de ce type de juridictions en matière d'environnement en France. Ces réserves sont principalement liées aux différences de cultures, puisqu'en France, le nombre d'affaires en matière d'eau est peu élevé. Si la thèse de la création des tribunaux spéciaux en matière d'eau reste contestable, la spécialisation du juge administratif demeure actuellement nécessaire.

§ 2) La nécessaire spécialisation du juge administratif pour renforcer son efficacité

1032. Le droit de l'eau est une matière complexe et très technique. Ainsi la formation du juge administratif ne répond plus actuellement aux exigences de protection de la ressource en eau. Les polices de l'eau doivent être intégrées davantage dans la formation initiale de l'École Nationale d'Administration, ainsi que dans la formation continue des magistrats²⁷⁴⁸. La formation actuelle ne permet pas au juge administratif de disposer des outils et moyens lui permettant d'appréhender les réalités écologiques²⁷⁴⁹. La nécessité de spécialisation du juge administratif français s'impose d'autant plus dans l'hypothèse d'une éventuelle réparation du préjudice écologique²⁷⁵⁰. En effet, en matière de droit de l'eau, le juge est confronté à des aspects scientifiques et technique et souvent il doit être éclairé sur des points liés à la chimie,

²⁷⁴⁸ M. LESAGE, Rapport d'évaluation de la politique de l'eau en France « Mobiliser les territoires pour inventer le nouveau service public de l'eau et atteindre nos objectifs de qualité », juin 2013, p. 25 et p. 80.

²⁷⁴⁹ J.-M. SAUVE, « Y a-t-il des caribous au Palais-Royal ? », Les Conférences du Conseil d'État, cycle de conférences sur les enjeux juridiques de l'environnement, séance d'ouverture, 14 mai 2012, p. 8.

²⁷⁵⁰ Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, sous la présidence du professeur YVES JEGOUZO, Pour la réparation du préjudice écologique, du 17 septembre 2013, pp. 34-40. Le rapport formule la même proposition concernant le juge civil. La proposition 6 du rapport vise à insérer un article dans le code de l'organisation judiciaire ainsi rédigé : « Le siège et le ressort des tribunaux de grande instance et des cours d'appel ayant compétence exclusive pour connaître des actions en réparation des préjudices résultant d'une atteinte à l'environnement, sont fixés conformément au tableau annexé au présent code. Au sein de chaque tribunal de grande instance et de chaque cour d'appel dont la compétence territoriale est étendue en application de l'alinéa précédent, le procureur général et le premier président, désignent respectivement un ou plusieurs magistrats du parquet ou du siège après avis du procureur de la République ou du président du tribunal de grande instance pour exercer les compétences relatives à la réparation des atteintes à l'environnement ». Le groupe de travail propose également de modifier l'article 425 du code de procédure civile en créant une obligation de dénonciation au ministère public, sous peine d'irrecevabilité relevée d'office par le juge, des assignations en réparation du préjudice écologique.

biologie, botanique, écologie, géographie. À ce titre, pouvoir apprécier les caractéristiques géologiques des nappes phréatiques profondes nécessite une certaine connaissance en la matière que le juge administratif ne maîtrise que rarement²⁷⁵¹.

1033. Toutefois, le juge administratif qui « n'est ni technicien, ni élu, en raison de son indépendance [...] est peut-être le seul à pouvoir prétendre faire œuvre en matière environnementale, d'impartialité »²⁷⁵². Parmi les solutions adoptées pour améliorer la qualité du jugement, le recours à l'expertise dans la phase de l'instruction de l'affaire reste un outil classique et même indispensable. En matière de pollution des eaux, le nombre croissant des prescriptions techniques, physiques, chimiques ou acoustiques conduit à un véritable ordre technologique²⁷⁵³. Le juge administratif se voit dans l'obligation de demander l'avis à un expert dans l'appréciation du dépassement d'un seuil de pollution ou dans la détermination du dommage écologique. Un des risques liés au recours à l'expertise est, comme le souligne le professeur PRIEUR, « de voir le droit au service de la technologie et le raisonnement juridique se transformer en une boîte à outils »²⁷⁵⁴. C'est pour cette raison que les rôles du juge et de l'expert doivent être précisément délimités, c'est-à-dire qu'il appartient « à l'expert de constater et expliquer le dépassement ou non du seuil minimum ; au juge ou tout autre acteur politique de trancher »²⁷⁵⁵. En outre, le décret du 22 février 2010²⁷⁵⁶ permet aux formations juridictionnelles chargées de l'instruction de recueillir les observations de toute personne dont la compétence ou les connaissances seraient, en qualité d'*amicus curiae*, de nature à éclairer utilement la formation de jugement sur la solution à donner à un litige²⁷⁵⁷.

1034. S'agissant de la jurisprudence administrative, au sein du Conseil d'État les juges se spécialisent de plus en plus dans les différents secteurs de l'environnement, et le recours aux juges-experts serait incompatible avec les principes d'indépendance et d'impartialité. Toutefois, si un système juridique opte pour la création des juges-experts de l'environnement au sein des juridictions administratives, ils devront bénéficier du statut applicable aux magistrats, avec les mêmes garanties et les mêmes incompatibilités. Finalement, la spécialisation du juge administratif devient à l'heure actuelle un atout pour renforcer la protection de l'eau et la qualité du jugement en la matière.

²⁷⁵¹ CE, 8 juillet 2005, Association départementale des irrigants de la Dordogne, Rec. Lebon, p. 890, *Environnement*, 2005, comm. n° 64, note P. Trouilly.

²⁷⁵² N. CALDERARO, « Le contentieux administratif et la protection de l'environnement. Le point de vue d'un magistrat », *R.J.E.*, n° spécial, 1995, p. 5.

²⁷⁵³ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2011, p. 6.

²⁷⁵⁴ *Ibid.* Voir aussi J. MORAND-DEVILLER, « Conclusions : Le juge administratif et l'environnement », *R.J.E.*, n° spécial, 2004, p. 196.

²⁷⁵⁵ M. BOUTONNET, « La qualification du préjudice causé à l'environnement », in L. NEYRET, G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 162.

²⁷⁵⁶ Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, *JORF*, n° 45, 23 février 2010, p. 3325.

²⁷⁵⁷ Art. R. 625-3 du CJA ; C. BUGNON, « L'*amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1608-1613.

CONCLUSION DU TITRE II

1035. Malgré le rôle traditionnel dévolu au juge administratif tenant au contrôle de la légalité de l'activité de l'administration, il semble être aujourd'hui dépassé en matière de protection de la ressource en eau et plus généralement en matière de protection de l'environnement. En effet, il appartient au juge administratif, dans son rôle d'arbitre, de trancher des litiges mettant en cause des intérêts souvent antagonistes, mais l'intégration des standards protecteurs de la ressource en eau dans sa jurisprudence a permis des évolutions non négligeables en faveur de la protection de l'eau.

1036. Cependant, le juge administratif doit faire preuve de plus d'audace pour assurer aux standards protecteurs de la ressource en eau une primauté sur d'autres intérêts publics, car la loi ne l'interdit pas. Plus encore, le statut de patrimoine commun de la nation reconnu à la ressource en eau permet cette prise de position éventuelle et favorable à la protection de l'eau. Ainsi, l'emploi de la méthode du bilan coût/avantages par le juge administratif trouvera tout son intérêt pour assurer une protection renforcée à l'eau. Si le bilan de la jurisprudence administrative en matière d'application effective des standards protecteurs de l'eau peut sembler timide, l'évolution du contentieux de la responsabilité publique est la preuve d'un début d'évolution de cette jurisprudence en faveur de la protection de l'eau. Le juge administratif est devenu un garant du respect des standards protecteurs de l'eau par toutes les autorités publiques y compris l'État.

1037. L'accès au juge administratif pour dénoncer toute atteinte à la ressource en eau est satisfaisant, mais il est imparfait. Nous pouvons constater que les critères de l'intérêt à agir des particuliers et des associations restent assez restrictifs. Néanmoins, dans les systèmes juridiques espagnol et italien, la justice administrative à caractère subjectif tend à s'objectiviser afin de permettre une protection effective des intérêts collectifs. Cette tendance est une conséquence de la nécessaire mise en conformité des droits espagnol et italien aux obligations posées par la Convention d'Aarhus. La question tenant à reconnaître aux éléments de la nature et notamment à la ressource en eau une qualité de sujet de droit se pose à l'heure actuelle avec force. Toutefois, sans aller jusqu'à admettre à l'eau la qualité de sujet de droit, la réparation en nature de son préjudice écologique doit être reconnue. L'identification complexe du préjudice écologique subi par l'eau nécessitera de la part du juge administratif de nouvelles compétences. À ce titre, sa spécialisation dès le début de la formation doit être envisagée.

CONCLUSION

DE LA DEUXIEME PARTIE

1038. Les systèmes juridiques étudiés présentent des points de convergences en matière de mise en œuvre des règles protectrices de l'eau. Cette convergence est accélérée par le droit de l'Union européenne qui pose des obligations de résultats en la matière. En effet, la planification de la ressource, les répressions administrative et pénale, la responsabilité sont des domaines révélateurs en ce sens. Cependant, s'agissant de l'efficacité des ces mesures, il convient de nuancer notre propos. Selon la formule employée par CYRIL DE KLEMM, « l'atomisation des compétences »²⁷⁵⁸ entre autorités territorialement compétentes sur un cours d'eau représente une difficulté pour mettre en œuvre une protection renforcée et efficace de l'eau. Ce constat n'est pas propre à l'Espagne et à l'Italie en raison de la forme autonome ou régionale de l'État, il est également valable pour l'État français. C'est le degré de complexité qui différencie les systèmes étudiés, il est très élevé dans le système juridique espagnol en vertu du régime constitutionnel spécifique de répartition des compétences entre l'État et les Communautés autonomes. En effet, la reconnaissance constitutionnelle du concept de bassin hydrographique en tant que critère territorial de répartition des compétences représente une difficulté insurmontable dans la réception du standard communautaire de district hydrographique, à moins de réviser le système entier.

1039. Parmi les conséquences de la domanialisation de l'eau, il convient de souligner l'émergence d'un mouvement remettant en cause le caractère marchand de l'eau et la gestion privée des services d'eau. En effet, donner à l'eau le statut de bien public peut constituer un frein à la privatisation de la ressource en eau.

1040. Malgré les différences entre l'unité de juridiction en Espagne et la dualité de juridiction en France et Italie, il ressort de notre étude que le juge administratif reste le juge naturel en matière de protection du bien public « eau ». Et ceci est d'autant plus vrai que les juridictions spéciales des eaux publiques ajoutent un niveau supplémentaire de complexité dans la répartition des compétences. En effet, la répartition incertaine entre les compétences des juridictions en matière d'eaux publiques et le juge ordinaire ainsi que le juge administratif sont des limites de l'efficacité de la protection juridictionnelle. Cependant, la proposition de la spécialisation du juge administratif représente l'avantage d'améliorer la qualité du jugement en matière de réparation du préjudice écologique causé à la ressource en eau.

1041. Il nous reste à préciser que la protection de l'eau n'est pas que l'affaire du juge, c'est une question qui concerne la société entière et plus précisément chaque individu. Cela

²⁷⁵⁸ C. DE KLEMM, « Conservation et gestion des cours d'eau en droit comparé », in J. DU BOIS DE GAUDUSSON, S. SOUMASTRE (dir.), *Protection des milieux aquatiques. Études de droit comparé*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 11.

nous amène à ouvrir le débat sur une nécessaire mise en œuvre d'une responsabilisation écologique des usagers de la ressource en eau. La responsabilisation écologique doit être entendue comme une prise de conscience de l'impact des activités humaines sur l'environnement pendant une période longue, sachant que les usagers industriels et agricoles sont concernés de plus près.

CONCLUSION GENERALE

1042. Au terme de ce travail d'« immersion » dans les systèmes juridiques espagnol, français et italien, il convient de dresser un bilan. L'étude de l'encadrement juridique de la protection de l'eau fait ressortir l'opposition paradoxale entre la simplicité de sa composition chimique et la complexité des règles juridiques visant sa protection²⁷⁵⁹.

1043. Si, en principe, le comparatiste conclut son analyse en dressant un constat de diversité, en matière de protection de la ressource en eau un consensus semble s'être formé autour des règles juridiques et des mécanismes qui la mettent en œuvre en Espagne, en France et en Italie.

1044. Dans un premier temps, l'étude menée sur l'identification juridique de l'eau en tant qu'objet de protection a mis en exergue les différences de degré entre les statuts appliqués à l'eau et les limites des catégories juridiques existantes pour appréhender l'eau dans sa globalité. En effet, l'analyse du statut juridique de l'eau était semée d'embûches, car les controverses doctrinales en France dans ce domaine sont nombreuses. En principe, en matière de protection de l'eau, deux tendances doctrinales semblent s'opposer. D'une part, il y a l'affirmation de la nécessité d'une protection publique au nom de l'intérêt général, en appliquant l'idée de l'État interventionniste et de l'autre part, les « néo-libéraux » affirment la nécessité d'une appropriation privée des ressources naturelles en vertu d'une logique capitaliste. Pour ces derniers, la propriété privée possède une fonction écologique. C'est la première tendance qui a été adoptée en intégralité par les droits espagnol et italien et partiellement par le droit français. En effet, la domanialité publique appliquée aux ressources naturelles permet de « mettre ces biens à l'abri de la spéculation foncière et de toute tentation mercantile nuisible à leur conservation »²⁷⁶⁰. En France, si l'émergence du concept juridique de « patrimoine commun » a suscité un certain enthousiasme pour appliquer un régime renforcé à l'eau et pour concilier les deux tendances, le temps des désillusions est déjà là, car « on est [...] loin d'une renaissance de la *res communis* et d'une réelle portée juridique qui pourrait s'appliquer aux "biens communs environnementaux", ce que l'on peut regretter »²⁷⁶¹. En effet, ce concept manque d'effectivité juridique afin de soustraire l'eau aux lois du marché, car le bien faisant partie du patrimoine commun peut faire l'objet soit de la propriété publique soit de la propriété privée. En revanche, reconnaître toutes les eaux, ou même le cycle hydrique, comme un bien public faisant partie du domaine public naturel permet de dépasser la logique du marché, car il est considéré comme hors du commerce.

²⁷⁵⁹ Conseil d'État, Rapport public, *L'eau et le droit*, op. cit., p. 200.

²⁷⁶⁰ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2007, p. 171.

²⁷⁶¹ J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, 10^{ème} éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, p. 11.

1045. Notre étude a montré que la pluralité des régimes appliqués à l'eau en droit français et l'éclatement de sa gestion administrative constituent des facteurs conduisant inéluctablement à une fragmentation de la protection de l'eau. Si la volonté d'unifier le statut de l'eau est quasi-absente en France, la planification témoigne de la volonté d'unifier au moins sa gestion. En effet, la planification de l'eau est une technique indispensable pour sa protection, car elle est justifiée par son caractère préventif et sa capacité de coordination.

1046. La comparaison ne vise pas à faire disparaître les différences entre les systèmes juridiques ; en effet, elle ne saurait tendre automatiquement à l'unification des droits qu'elle étudie. Toutefois, l'analyse comparée invite à la transposition de certaines solutions juridiques adoptées dans d'autres pays. La circulation de données juridiques favorise la greffe juridique. Elle est définie comme « le déplacement d'une règle [...] d'un pays à un autre, ou d'un peuple à un autre »²⁷⁶². Autrement dit, la greffe juridique est « une technique de droit comparé consistant à introduire dans un système juridique un élément provenant d'un autre système juridique dans lequel il a démontré son utilité et son bon fonctionnement »²⁷⁶³.

En ce sens, la question de la domanialisation de l'eau, la solution adoptée en Espagne, en Italie et dans les départements d'outre-mer peut être posée également en France métropolitaine. En effet, dans les systèmes juridiques espagnol et italien, la domanialisation de l'eau est envisagée comme une technique de protection renforcée avec l'application d'un régime juridique singulier spécialement destiné à cette fin.

1047. Les raisons du succès ou de l'échec d'une migration juridique sont multiples. Par exemple, pour le professeur GAUDEMET, « la France a exporté le droit administratif parce qu'il est un art appliqué, au plus haut degré de perfection, parce que, aussi, elle a naturellement reproduit ce système dans des pays que son histoire avait placé sous son influence, enfin et surtout parce que, sur le plan politique cette fois, le droit administratif français est apparu comme constamment aménagé et réajusté pour le meilleur équilibre entre les droits et libertés des administrés d'un côté et les privilèges et contraintes de l'action administrative de l'autre »²⁷⁶⁴. De nombreux facteurs sont susceptibles de déterminer les modèles qui vont servir pour la migration des idées ou des institutions juridiques. En effet, « la réputation politique du système exportateur, le désir d'apparaître en harmonie avec un groupe particulier sont des exemples de facteurs favorisant ou bloquant la mobilité d'idées juridiques »²⁷⁶⁵.

²⁷⁶² A. WATSON, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, 2^{ème} éd., Athènes – Londres, The University of Georgia Press, 1993, p. 21

²⁷⁶³ A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 273.

²⁷⁶⁴ Y. GAUDEMET, « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 431-432.

²⁷⁶⁵ A. LE QUINIO, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Paris, L.G.D.J., 2011, p. 137.

1048. Une des raisons de l'impopularité de la domanialisation de toutes les eaux en France est la tendance visant « sinon d'en finir avec le droit administratif, du moins d'en réduire le champ d'action, au bénéfice du droit privé considéré comme le porteur exclusif des idéaux de liberté et d'égalité »²⁷⁶⁶. Toutefois, la théorie du domaine public qui apporte un fondement intellectuel au droit administratif permet la mise en place d'un espace socialisé qui demeure hors commerce. Le domaine public naturel fluvial en est la preuve. Dès lors que l'eau fait partie du domaine public, elle ne peut plus être gérée comme une simple marchandise. Sa protection renforcée est assurée par le biais des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Ainsi, la théorie du domaine public permet d'appréhender l'eau en tant que ressource faisant partie du patrimoine commun. Et à ce titre, procéder à la domanialisation de toutes les eaux s'inscrirait dans la logique et dans la continuité du système juridique actuel. En effet, l'accroissement des pouvoirs de police de l'administration en matière d'eau, l'extension progressive du domaine public fluvial et de manière générale la prise de conscience d'une nécessaire protection renforcée de l'eau sont des facteurs qui favorisent la réception de la solution de la domanialisation de l'eau en France. Par ailleurs, le statut du bien public appliqué à l'eau semble confirmer la thèse de l'utilité de l'appropriation publique de celle-ci, en prenant en compte son caractère vital et épuisable. Ainsi, les biens publics font partie du domaine public, dont la personne publique est le seul titulaire et l'État devient un véritable garant de la protection de l'eau. Sa protection est assurée à travers les mécanismes classiques du droit public à savoir les contraventions de grande voirie, les servitudes, la planification, les polices administrative et spéciale et la sanction administrative.

1049. Envisager la protection renforcée de l'eau pose la question de la reconnaissance et de l'effectivité du droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement. Si son émergence dans le droit international ne fait aucun doute, sa réception dans le droit interne est loin d'être aboutie. Toutefois, elle reste nécessaire pour assurer un niveau élevé de protection et pour empêcher toute régression venue de la part du législateur, du juge ou même du pouvoir constituant. À ce titre, il convient de souligner l'action audacieuse des régions en Espagne et en Italie en faveur d'un droit à l'eau et la mise en place d'une tarification sociale. Afin de renforcer la protection de l'eau, il convient de changer de paradigme et de procéder à une transformation de la relation inégalitaire client/services d'eau vers une relation égalitaire avec la consécration d'un droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement. Ainsi, sa reconnaissance permettra de fournir au moins une quantité minimale nécessaire pour garantir la dignité humaine et elle pourra mettre un frein à toute privatisation de l'eau. En outre, cette reconnaissance permettrait de renforcer la légitimité d'une protection renforcée de l'eau.

1050. En outre, la technique des standards en droit de l'Union européenne est largement utilisée pour assurer une protection renforcée de l'eau. Ces standards, complétés par ceux issus du droit national, ont une grande utilité car ils permettent au juge de Luxembourg et au juge administratif « d'établir une sorte d'échelle des comportements et de

²⁷⁶⁶ J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, PUF, 2008, p. 101.

préciser, ainsi, de façon générale et antécédente à chaque espèce, la limite du permis et du fautif »²⁷⁶⁷. Cependant, il faut nuancer notre propos, car l'étude a montré qu'en dépit des objectifs ambitieux posés par les normes, leur effectivité reste relative. En effet, des dérogations à ces standards sont possibles dans certaines hypothèses. En tant que « violation organisée de la règle de droit »²⁷⁶⁸, la dérogation est un « facteur d'érosion de la contrainte normative »²⁷⁶⁹. Néanmoins, la décentralisation poussée de l'Espagne et de l'Italie donne la possibilité de renforcer la qualité et la quantité de l'eau. En effet, les régions, qui y ont un pouvoir législatif autonome, sont compétentes pour mettre en place des standards beaucoup plus sévères que ceux fixés par l'État.

1051. Il convient également de souligner la place résiduelle de la protection quantitative de l'eau dans le droit de l'Union européenne. À ce titre, les systèmes juridiques étudiés ont réussi à combler cette lacune en développant des techniques spécifiques qui tiennent compte de l'utilisation rationnelle de l'eau en faveur des générations futures. Parfois, ces techniques respectent l'environnement, parfois leur utilisation semble avoir des effets négatifs sur celui-ci. Si la culture des modes alternatifs d'approvisionnement en eau est très développée en Espagne et en Italie, la France n'a pas connu un tel essor.

1052. Dans un second temps, l'étude entreprise a été axée sur la question de l'efficacité et l'effectivité des règles protectrices de l'eau et de leur possible amélioration. Comme le souligne le professeur CHEVALLIER, « la force de la règle de droit ne provient plus de ce qu'elle énonce comme un ordre obligatoire, auquel tous sont tenus de se soumettre ; elle dépend désormais du consensus dont elle est entourée »²⁷⁷⁰. En droit de l'eau, ce propos est largement vérifié par le recours à la planification. Celle-ci s'est imposée naturellement en matière de protection de la ressource en eau, car elle a un caractère essentiellement préventif. La prévention est justifiée dans le cadre de la protection de la ressource en eau afin d'éviter toute atteinte irréversible à la qualité ou à la quantité de celle-ci. À ce titre, le professeur RIVERO soulignait que « la justification la plus indiscutable du régime préventif réside, en définitive, dans le caractère *irréparable* du dommage, que l'exercice de la liberté peut entraîner pour la société [...] la pollution d'un cours d'eau subsiste malgré la répression qui frappe son auteur »²⁷⁷¹.

1053. En outre, la planification a favorisé l'émergence d'un mouvement vers une recentralisation des compétences dans le domaine de l'eau. Ce mouvement est notamment visible dans les États régionaux et il est également encouragé par les jurisprudences administrative et constitutionnelle. Il est justifié tant par la tradition historique que par la

²⁷⁶⁷ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, L.G.D.J., 1972, p. 47.

²⁷⁶⁸ A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, thèse, Bordeaux, 1993, p. III.

²⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 468.

²⁷⁷⁰ J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *R.D.P.*, 1998, p. 675.

²⁷⁷¹ J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Les libertés publiques*, t. 1, 9^{ème} éd., Paris, PUF, Themis, 2003, p. 185.

nécessité de protéger la ressource de manière uniforme sur l'ensemble du territoire national afin d'éviter toute fragmentation de sa protection. Par ailleurs, la protection administrative de l'eau repose dans les systèmes juridiques étudiés sur des polices spéciales et sur des mécanismes identiques, comme la prescription, l'autorisation et la déclaration. Cette convergence des systèmes résulte principalement de l'influence du droit de l'Union européenne qui pose un standard minimum quant à l'existence et au contenu des décisions administratives.

1054. La domanialisation de l'eau ou sa patrimonialisation ont favorisé également un autre mouvement visant à remettre en cause le modèle de gestion déléguée des services d'eau. En effet, le choix entre la gestion publique et la gestion privée est laissé à la discrétion des collectivités locales, puisque le droit de l'Union européenne n'impose pas un modèle de gestion. Le mouvement qui prône le retour à la gestion publique a la préférence des usagers et il dépasse les frontières. En ce sens, il convient de souligner, par exemple, que les entreprises publiques de l'eau belges, espagnoles, françaises, italiennes et portugaises se sont mises en réseau pour créer en 2009 l'association *Aqua Publica Europea*.

1055. Ensuite l'efficacité des règles protectrices de l'eau a été abordée sous l'angle de la protection juridictionnelle. En effet, le lien entre le contentieux administratif et le droit de l'eau est très étroit. D'une part, l'accès au juge administratif est la condition essentielle pour garantir une protection juridictionnelle effective ; d'autre part, sa position en matière de protection de la ressource en eau reste conditionnée par l'application de la théorie du bilan coûts/avantages. En ce qui concerne le droit français, nombreuses sont les décisions dont on aurait légitimement pu souhaiter une issue différente, étant donné les préjudices causés à la nature. En outre, la question de l'engagement de la responsabilité des personnes publiques se situe au cœur de l'effectivité des normes protectrices de l'eau. Le recul de la faute lourde et l'augmentation des hypothèses qui permettent d'engager la responsabilité sans faute de l'État sont des indices révélateurs du rôle du juge administratif. Ainsi, ce dernier devient un véritable garant de la qualité de l'eau.

1056. La protection juridictionnelle assurée par le juge administratif est conditionnée par sa saisine. Néanmoins, notre étude a montré que le droit d'accès tant des particuliers que des associations de protection de l'environnement a été renforcé par le juge. De ce point de vue, le droit espagnol est le plus protecteur. Cependant, la mission du juge administratif demeure limitée par les termes de la saisine, puisque l'issue de l'affaire est dépendante de la qualité des arguments présentés par les parties²⁷⁷². En effet, la requête lie le contentieux administratif, car le juge administratif ne peut pas statuer *infra* et *ultra petita*, hormis quelques exceptions.

En outre, s'agissant de la question provocatrice visant à reconnaître à l'eau la qualité de sujet de droit, la principale difficulté dans cette reconnaissance réside dans la dimension

²⁷⁷² D. REMY, « Le juge administratif et la politique de l'environnement », *R.J.E.*, n° spécial, 2004, p. 136 et s.

anthropocentrique du système juridique dans nos sociétés occidentales. Cependant, en droit français, la dimension anthropocentrique semble être bouleversée par l'émergence du concept de préjudice écologique. Ce dernier vise l'hypothèse d'une atteinte à l'environnement sans victime autre que l'environnement. Dès lors le problème de l'intérêt à agir se pose avec force. Une des solutions envisageable est alors de faire de l'environnement et de ses éléments une victime, une partie à part entière et un requérant potentiel. Cette hypothèse vise à consacrer l'environnement comme victime et de lui faire reconnaître des droits à réparation, par personne morale interposée²⁷⁷³. Cette évolution est sur le point de se concrétiser dans le droit français, car un groupe de travail mis en place par la garde des Sceaux sous la présidence du professeur JEGOUZO a rendu son rapport le 17 septembre 2013. Ce rapport fait dix propositions sur la réparation du préjudice écologique en droit civil, et il propose notamment de définir le préjudice écologique, de créer un régime de réparation du dommage environnemental dans le Code civil et d'ouvrir largement l'action en réparation du préjudice écologique. Le préjudice écologique semble plus que jamais faire son entrée dans le Code civil français. En dépit du caractère limité de la convergence des régimes juridiques, dans les systèmes juridiques étudiés, de la responsabilité administrative, le dommage écologique conduit à une objectivisation de celle-ci. En effet, comme le souligne le professeur GONOD « l'objectivisation de la responsabilité administrative et l'extension de cette responsabilité constituent les tendances les plus contemporaines de ce droit »²⁷⁷⁴. Ce caractère objectif permet d'engager plus facilement la responsabilité de l'administration en cas d'atteinte à la ressource en eau, sans démontrer la faute de celle-ci. Il peut être considéré comme la conséquence logique de la prise en compte de la nécessité de donner un statut protecteur à l'eau.

1057. La question de la pertinence des tribunaux des eaux publiques s'est également posée au cours de notre étude comparée. En effet, le plus ancien tribunal des eaux fut créé en Espagne au Moyen Âge. En outre, l'Italie a mis en place des tribunaux régionaux des eaux publiques à partir du début du XX^e siècle. Ces expériences ont mis en lumière une longue tradition dans ce domaine.

En Italie, la répartition incertaine entre les compétences des juridictions spécialisées en la matière et le juge ordinaire semble limiter l'efficacité de la protection juridictionnelle. La présence d'un expert au sein du collège des juges semble poser également quelque interrogation, car l'eau ne peut pas être considérée comme la seule matière à présenter un caractère technique et complexe. Si cette présence était justifiée lors de la création de ces juridictions en facilitant les moyens d'acquérir des preuves, depuis la réforme italienne de 2000, elle n'est plus indispensable. En effet, des mécanismes procéduraux et la consultation

²⁷⁷³ PH. BILLET, « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement. Rapport de clôture », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 377.

²⁷⁷⁴ P. GONOD, « Les tendances contemporaines de la responsabilité administrative en France et à l'étranger : quelles convergences ? », *Revue française d'administration publique*, n° 147, 2013, p. 724.

d'un expert désigné d'office ont été mis en place pour tenir compte de la complexité de l'affaire. La ligne de séparation entre les juridictions des eaux publiques et le juge ordinaire est très incertaine. Cette fragmentation de la protection juridictionnelle, comme conséquence de la mise en place d'une juridiction spéciale des eaux, entraîne paradoxalement une insécurité juridique pour les citoyens. En effet, l'identification du juge compétent demeure difficile et incertaine. Si la solution de la mise en place des tribunaux spécialisés apparaît controversée et non justifiée, la spécialisation du juge administratif en droit de l'eau conserve toute sa pertinence.

1058. La complexité et la technicité des règles protectrices de l'eau ont une influence sur l'attitude du juge administratif. Certes le juge « n'est pas un technicien, et quelque étendu que soit parfois le champ de sa culture, celle-ci ne saurait prétendre à l'universalité »²⁷⁷⁵. Cependant, le juge administratif a un accès aux données techniques parfois données par les parties dans leurs mémoires et le plus souvent par le recours à un expert ou une enquête. La connaissance des données d'ordre technique devient parfois nécessaire et elle peut inspirer la règle jurisprudentielle. En outre, plus le juge a acquis de connaissances techniques, plus il peut étendre le champ de son contrôle sur les décisions administratives.

1059. On peut se montrer très réservé quant à l'idée de création des juridictions spécialisées en matière des eaux publiques et plus généralement en matière d'environnement en France. Ces réserves sont principalement liées aux différences de cultures entre les États ayant optés ou non pour la création de ces juridictions. En effet, l'utilité de leur création en France apparaît injustifiée au regard du nombre peu élevé des affaires en matière d'eau. S'agissant de la jurisprudence administrative, au sein du Conseil d'État, les juges se spécialisent de plus en plus dans les différents secteurs de l'environnement, et le recours aux juges-experts serait incompatible avec les principes d'indépendance et d'impartialité. Toutefois, si un système juridique opte pour la création des juges-experts de l'environnement au sein des juridictions administratives, ils devront bénéficier du statut applicable aux magistrats, avec les mêmes garanties et les mêmes incompatibilités. Cependant, la mise en œuvre d'un tel système entraînerait une plus grande complexité du droit de l'eau. En ce sens, le Conseil d'État a rappelé que « la complexité croissante des normes menace l'Etat de droit »²⁷⁷⁶. En effet, la complexité du droit de l'eau n'est que le résultat de l'adaptation du droit au réel écologique, par nature complexe. Cependant pour assurer une plus grande lisibilité, il est possible de s'interroger sur une modification des techniques de codification. Ainsi, pour le professeur ROMI, « la question est de savoir, par exemple, si l'on ne doit pas en arriver, dans la perspective de la globalisation du traitement juridique d'objets stratégiques, à des codifications par objet juridique et non plus par domaine juridique, quitte à tenir la part égale entre les deux codifications, c'est-à-dire à entretenir par des systèmes de double

²⁷⁷⁵ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, L.G.D.J., 1972, p. 206.

²⁷⁷⁶ Conseil d'Etat, Rapport public, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006, p. 233.

écritures et double lectures des codes par domaine et des codes par objet. Dans cette perspective, un Code de l'eau marquerait au moins la recherche d'une plus grande lisibilité, à défaut de garantir la globalisation du traitement de l'eau sur le fond »²⁷⁷⁷.

1060. En outre, l'émergence progressive du principe de non-régression²⁷⁷⁸ tant en droit international qu'en droit national est une conséquence visible de la volonté d'assurer une protection renforcée de l'environnement et plus spécifiquement de l'eau. Ce principe, justifié par le caractère finaliste du droit de l'environnement, interdit au législateur ou au juge de supprimer les règles protectrices de l'eau ou d'abaisser les standards minimums en matière de protection quantitative et qualitative de l'eau. Il s'agit de protéger l'acquis écologique contre tout recul ou régression dans la protection de l'environnement. Si les juges français et italien n'ont pas encore eu l'occasion de consacrer explicitement le principe de non-régression, le juge espagnol s'est montré plus audacieux. En effet, ce principe a été reconnu par le juge administratif principalement en droit de l'urbanisme. Dans plusieurs décisions, le Tribunal suprême reconnaît que l'urbanisation des espaces verts est pratiquement irréversible. Ainsi, « la modification ne peut générer une diminution des superficies totales destinées aux espaces verts, sauf démonstration justifiée d'un intérêt public prévalent. Autrement dit, la superficie totale d'un espace vert dans une ville s'avère être un minimum incompressible, comme une clause "stand still" propre au droit communautaire, que l'administration doit respecter. Il est uniquement envisageable de diminuer cette superficie lorsqu'il existe un intérêt public particulièrement prévalent, général et démontré, et non lorsque il s'agit d'un intérêt particulier ou d'un intérêt privé, même d'une grande importance sociale »²⁷⁷⁹. Le Tribunal suprême consacre ce principe en s'appuyant sur le droit interne et sur le droit de l'environnement de l'Union européenne. Ce principe s'oppose directement au pouvoir discrétionnaire du planificateur, car « il implique l'impossibilité de régresser, par une modification du Plan, sur une qualification (par exemple un espace vert) destinée à la protection et à la conservation d'un sol fragile et rare »²⁷⁸⁰. Reconnaître une valeur juridique au principe de non-régression permettrait de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et plus spécifiquement de l'eau²⁷⁸¹. Sa reconnaissance future, ainsi que la prise en compte de la

²⁷⁷⁷ R. ROMI, « La loi sur l'eau : un "patchwork" impressionnant pour une ambition réduite », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 146, p. 51. La même idée est évoquée par le professeur ROMI dans « Le projet de loi sur l'eau : une ambition mesurée », *Droit de l'environnement*, 2005, n° 128, p. 103. Rappelons toutefois l'existence d'un Code de l'eau élaboré par B. DROBENKO et J. SIRONNEAU, *Le Code de l'eau*, 3^{ème} éd., Paris, Johanet, 2013, XII-105 p.

²⁷⁷⁸ M. PRIEUR, G. SOZZO (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p.

²⁷⁷⁹ STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 5538/2012, 10 juillet 2012, FD 7. Voir également sur ce sujet STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 6592/2011, 30 septembre 2011 ; STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 7778/2012, 29 novembre 2012.

²⁷⁸⁰ M. FRANCH I SAGUER, « Le principe de non-régression dans la jurisprudence récente du Tribunal suprême espagnol : commentaire des décisions du 22 février 2012 (STS 3774/2009) et du 29 mars 2012 (STS 2000/2012) », *R.J.E.*, n° 2, 2014, p. 226.

²⁷⁸¹ Ainsi, le professeur PRIEUR souligne qu'on devrait ajouter à la Charte de l'environnement un article selon lequel « une génération ne peut assujettir les générations futures à des lois moins protectrices de

contrainte écologique par toutes les branches du droit, apparaissent comme des enjeux politiques et juridiques essentiels dans les années à venir pour préserver les acquis environnementaux

l'environnement que celles actuellement en vigueur », *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 222.

BIBLIOGRAPHIE

Les éléments de cette bibliographie sont classés par ordre alphabétique. Par ailleurs, cette bibliographie ne prétend pas à l'exhaustivité. Elle ne reprend pas toutes les références citées en notes de bas de page de cette étude.

DICTIONNAIRES, OUVRAGES ET MANUELS GÉNÉRAUX :

- ABRAMI (A.), *Storia, scienza e diritto comunitario dell ambiente. Dalla conoscenza alla tutela degli ecosistemi*, Padoue, Cedam, 2001, 1145 p.
- AJANI (G.), PASA (B.), *Diritto comparato, Casi e materiali*, Turin, Giappichelli, 2013, 683 p.
- ALLAND (D.), RIALS (S.), (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p.
- ANCEL (M.), *Utilité et méthode du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Conférences données sous les auspices de la faculté de droit et des sciences économiques de Neuchâtel les 18 et 19 février 1971, Neuchâtel, éd. Ides et Calendes, 1971, 138 p.
- ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1993, 758 p.
- AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, 1356 p.
- DE BECHILLON (D.), *Qu'est ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, 302 p.
- BLANQUER (D.), *Derecho administrativo*, Valence, Tirant lo Blanch, 2010, vol. 2, 1428 p.
- BLUMANN (C.), DUBOUIS (L.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5ème éd., Paris, LexisNexis, 2013, 864 p.
- BON (P.), MODERNE (F.), RODRIGUEZ (Y.), *La justice constitutionnelle en Espagne*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, Presses universitaires d'Aix-en-Provence, 1984, 284 p.
- BOUTAYEB (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 2014, 576 p.
- BROYELLE (C.), *Contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2011, 475 p.
- CALVO (M.), *Escritos de derecho ambiental*, Valence, Tirant Lo Blanch, 2004, 373 p.

- CARBONNIER (J.), *Le flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10ème éd., Paris, L.G.D.J., 2001, 493 p.
- CASSETTA (E.), *Manuale di diritto amministrativo*, Milan, Giuffrè, 1999, 932 p.
- CASSESE (S.),
- *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milan, Giuffrè, 1969, 540 p.
 - (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 1, 4ème éd., Milan, Giuffrè, 2006, 759 p.
 - *Il diritto amministrativo : storia e prospettive*, Milan, Giuffrè, 2010, 576 p.
- CHAGNOLLAUD (D.), DRAGO (G.) (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2010, 750 p.
- CHAPUS (R.),
- *Droit administratif général*, t. 1, 15ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, 1427 p.
 - *Droit administratif général*, t. 2, 15ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, 797 p.
 - *Droit du contentieux administratif*, 13ème éd., Paris, Montchrestien, 2008, 1560 p.
- CHARBONNEAU (S.), *Droit communautaire de l'environnement*, Paris, l'Harmattan, 2006, 295 p.
- CORDINI (G.), *Diritto ambientale comparato*, 3ème éd., Padoue, Cedam, 2002, 357 p.
- CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10ème éd., Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 2014, 1098 p.
- CROSETTI (A.), FERRUCCI (N.), *Manuale di diritto forestale e ambientale*, Milan, Giuffrè, 2008, 606 p.
- D'ALBERTI (M.), *Diritto amministrativo comparato*, Bologne, Il Mulino, 1992, 174 p.
- DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2002, 553 p.
- DE LAUBADÈRE (A.), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, 12ème éd., t. II, Paris, L.G.D.J., 2002, 543 p.
- DE LAUBADÈRE (A.), VENEZIA (J.-C.), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, 15ème éd., t. I, Paris, L.G.D.J., 1107 p.
- DEL GIUDICE (F.), DELPINO (L.), SILVESTRO (C.), *Diritto amministrativo*, 5ème éd., Naples, Esselibri SPA, 2010, 1820 p.
- DELL'ANNO (P.), *Manuale di diritto ambientale*, 3ème éd., Padoue, Cedam, 2000, 736 p.

DE MIGUEL PERALES (C.), *Derecho español del medio ambiente*, 3ème éd., Cizur Menor, Thomson, Aranzadi, 2009, 660 p.

Digesto delle Discipline Pubblicistiche, V. XI, Turin, UTET, 1996, 694 p.

DOMENICHELLI (V.), OLIVETTI RASON (N.), POLI (C.) (a cura di), PECCOLO (G.) (coord.) *Diritto pubblico dell'ambiente : diritto, etica, politica*, Padoue, Cedam, 1996, 371 p.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 2ème éd., t. 3, Paris, Ancienne librairie Fontemoing et C, 1923, 800 p.

DUHAMEL (O.), MENY (Y.) (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, 1112 p.

DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2012, 930 p.

DUFAU (J.), *Le domaine public*, 5ème éd., Paris, Le Moniteur, 2001, 576 p.

EMBED IRUJO (A.) (dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Madrid, Iustel, 2008, 543 p.

INSERGUET-BRISSET (V.), *Droit de l'environnement*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2005, 292 p.

ITALIA (V.), LANDI (G.), POTENZA (G.), *Manuale di diritto amministrativo*, 13ème éd., Milan, Giuffrè, 2002, 840 p.

FAVOREU (L.) et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2012, 701 p.

FERRARI (G. F.) (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, Turin, UTET Giuridica, 2010, 417 p.

FROMONT (M.),

- *Grands systèmes de droit étrangers*, 7ème éd., Paris, Dalloz, 2013, 278 p.
- *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013, 510 p.
- *Droit administratif des États européens*, coll. Thémis, Paris, PUF, 2006, 362 p.

GAMBARO (A.), SACCO (R.), VOGEL (L.), *Traité de droit comparé. Le droit de l'occident et d'ailleurs*, Paris, L.G.D.J., 2011, 455 p.

GARCÍA DE ENTERRÍA (E.), FERNANDEZ (T.-R.),

- *Curso de derecho administrativo*, 13ème éd., Madrid, Thomson-Civitas, 2006, 2 vol., 843 p. et 752 p.
- *Curso de derecho administrativo*, 3ème éd., Madrid, Civitas, 1980, 710 p.

GAUDEMET (Y.),

- *Droit administratif*, 20ème éd., Paris, L.G.D.J., 2012, 624 p.
- *Traité de droit administratif : tome 2 – Droit administratif des biens*, 15ème éd., Paris, L.G.D.J., 2014, 704 p.

GERMANO (A.), ROOK BASILE (E.), BRUNO (F.), BENOZZO (M.), *Commento al Codice dell'ambiente*, Turin, Giappichelli, 2008, 1139 p.

GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (PH.), *Traité de droit administratif*, t.1 et 2, Paris, Dalloz, 2011, 842 p. et 712 p.

GONZÁLEZ GARCIA (J. V.), *Derecho de los bienes públicos*, 2ème éd., Valence, Tirant Lo Blanch, 2009, 1243 p.

GONZÁLEZ MORENO (B.), *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Civitas, 2002, 263 p.

GREWE (C.), RUIZ FABRI (H.), *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, 661 p.

GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2012, 516 p.

HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, 2ème éd., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, 334 p.

JACQUÉ (J.-P.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7ème éd., Paris, Dalloz, 2012, 786 p.

KELSEN (H.),

- *Théorie générale des normes*, (1979), traduit de l'allemand par O. Beaud et F. Malkani, Léviathan, Paris, PUF, 1996, 604 p.
- *Théorie pure du droit*, (1960), traduit de l'allemand par Ch. Eisenmann, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, 1999, 367 p.

KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 4ème éd., Paris, Pedone, 2010, 590 p.

LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2ème éd., 1887, 2 tomes.

LAVIEILLE (J.-M.), *Droit international de l'environnement*, 3ème éd., Paris, Ellipses, 2010, 368 p.

LE BOT (O.), *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2014, 322 p.

LEGRAND (P.), *Le droit comparé*, coll. Que sais-je ?, Paris, PUF, 1999, 125 p.

- LENA (J. S.), MATTEI (U.) (dir.), *Introduction to Italian Law*, La Haye, Londres, Nex York, Kluwer Law International, 2002, 504 p.
- LOZANO CUTANDA (B.), *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, La Ley, 2010, 839 p.
- LUCARELLI (F.), *Ambiente, territorio e beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, Naples, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 438 p.
- LUGARESI (N.), *Diritto dell'ambiente*, 3ème éd., Padoue, Cedam, 2008, 335 p.
- MARIOTTI (E.), IANNANTUONI (M.), *Il nuovo diritto ambientale alla luce delle correzioni e integrazioni al d.lgs.152/2006*, Ambiente e territorio, Santarcangelo di Romagna, Maggioli editore, 2008, 390 p.
- MARGUENAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2012, 200 p.
- MEZZETTI (L.), *Manuale di diritto ambientale*, Padoue, Cedam, 2001, 1209 p.
- MILLARD (E.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2006, 136 p.
- MOREAU (J.) (dir.), *Droit public*, t. 2 : Droit administratif, coll. Collectivités territoriales, 3ème éd., Paris, Economica, 1995, 1107 p.
- MORAND-DEVILLER (J.),
- *Droit administratif*, 13ème éd., Paris, Montchrestien, 2013, 816 p.
 - *Droit de l'environnement*, 10ème éd., Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2010, 126 p.
- NAIM-GESBERT (É.), *Droit général de l'environnement*, 2ème éd., Paris, LexisNexis, 2014, 269 p.
- NAPOLITANO (G.), *Diritto amministrativo comparato*, Milan, Giuffrè, 2007, 358 p.
- OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p.
- PAQUES (M.), FAURE (M.) (dir.), *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 482 p.
- PATAULT (A.-M.), *Introduction historique au droit des biens*, Paris, P.U.F., 1989, 336 p.
- PIZZORUSSO (A.), *Sistemi giuridici comparati*, Milan, Giuffrè, 2ème éd., 1998, 411 p.
- PONTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, 401 p.

PRIEUR (M.),

- *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1048 p.
- *Droit de l'environnement*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2011, 1152 p.

RICHARD (P.), *Introduction au droit italien. Institutions juridictionnelles et droit procédural*, Paris, L'Harmattan, 2004, 254 p.

RIVERO (J.),

- *Cours de droit administratif comparé. Recherches sur la notion de système juridique appliquée au droit administratif comparé*, Les cours de droit, Paris, 1954-1955, 160 p.
- *Cours de droit administratif comparé. Droit administratif comparé (doctorat). Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de l'administration*, Les cours de droit, Paris, 1955-1956, 185 p.
- *Cours de droit administratif comparé. Droit administratif comparé (doctorat). Recherches sur la puissance publique dans les principaux systèmes de droit administratif*, Les cours de droit, Paris, 1956-1957, 193 p.
- *Cours de droit administratif comparé. Droit administratif comparé (doctorat). Le contrôle juridictionnel de la légalité dans l'Europe des six*, Les cours de droit, Paris, 1957-1958, 163 p.

RIVERO (J.), MOUTOUH (H.), *Libertés publiques*, 9ème éd., Paris, Thémis, PUF, 2003, 2 t.

ROMI (R.),

- *Droit international et européen de l'environnement*, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 2013, 318 p.
- *Droit de l'environnement*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 2014, 614 p.

ROSE-ACKERMAN (S.), LINDSETH (P. L.) (edited by), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar, 2010, 668 p.

ROSSI (G.),

- (a cura), *Diritto dell'ambiente*, 2ème éd., Turin, Giappichelli, 2011, 425 p.
- *Principi di diritto amministrativo*, Turin, Giappichelli, 2010, 458 p.

SANDULLI (A.-M.),

- *Manuale di diritto amministrativo*, t. II, 1989, Naples, Cercola, 1616 p.
- *Diritto amministrativo, Scritti Giuridici*, t. V, Naples, Jovene, 1990, 656 p.

SCHWARZE (J.),

- (dir.), *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyse de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 364 p.
- *Droit administratif européen*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, 1662 p.
- (dir.), *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe. Une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne*, Baden-Baden, Bruxelles, Nomos Verlagsgesellschaft, Bruylant, 1996, 845 p.

SORIA (O.), *Petit vocabulaire du droit de l'environnement*, Paris, Confluences, 2009, 64 p.

SORIANO GARCÍA (J. E.), BRUFOA CURIEL (P.), *Claves de derecho ambiental. Medio natural, biodiversidad y regos tecnológicos*, vol. II, Madrid, Iustel, 2011, 238 p.

TERRE (F.), *Introduction générale au droit*, 9ème éd., Paris, Dalloz, 2012, 652 p.

THIBIERGE (C.) et alii, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, 891 p.

THIEFFRY (P.),

- *Manuel de droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 600 p.
- *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 988 p.
- *Droit européen de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1998, 288 p.

TRUCHET (D.),

- *Droit administratif*, 4ème éd., Paris, PUF, 2011, 470 p.
- *Le droit public*, 3ème éd., Que sais-je ?, Paris, PUF, 2014, 128 p.

URZAINQUI (F.) (dir.), *Código civil*, 13ème éd., Cisur Menor, Thomson Aranzadi, 2003, 793 p.

VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., 2ème éd., 2007, 502 p.

VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, 6ème éd., Paris, Dalloz, 2012, 478 p.

VEDEL (G.), *Droit administratif*, 6ème éd., Paris, PUF, Thémis, 1976, 901 p.

VERGOTTINI (DE) (G.), *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, 8ème éd., Padoue, Cedam, 2011, 719 p.

VEYRET (Y.), *Dictionnaire de l'environnement*, Paris, Armand Colin, 2007, 404 p.

ZAGREBELSKY (G.), *Le droit en douceur* (traduction de *Il diritto mite* par M. LEROY), coll. Droit public positif, Paris – Aix-en-Provence, Economica – P.U.A.M., 2000, 153 p.

ZOLLER (E.), *Introduction au droit public*, Paris, Dalloz, 2006, 230 p.

OUVRAGES ET MANUELS PARTICULIERS :

AGOSTINI (E.), *Droit comparé*, Paris, PUF, 1988, 339 p.

AGUDO GONZÁLEZ (J.) (dir.), *El derecho de aguas en clave europea*, La Ley-Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 476 p.

ALFANDARY (E.), *Le droit de l'eau : Gestion et protection*, Paris, MB Édition, 2003, 72 p.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ (M.), *El abastecimiento de agua en España*, Madrid, Thomson, Civitas, 2004, 824 p.

ASSINI (N.), TESCAROLI (N.), *Ruolo dello Stato e degli Enti Locali nella difesa dell'ambiente dall'inquinamento (Suolo, Acqua, Atmosfera, Rumore)*, vol. 2, Bergame, C.E.L., 1992, 2440 p.

AUBRIOT (O.), JOLLY (G.) (dir.), *Histoire d'une eau partagée (Provence, Alpes, Pyrénées)*, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 2002, 248 p.

AUBY (J.-B.), *La globalisation, le droit et l'État*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 2010, 272 p.

AUBY (J.-B.), AUBY (J.-M.), BON (P.), TERNEYRE (PH.), *Droit administratif des biens*, 6ème édition, Paris, Dalloz, 2011, 742 p.

BAUDREZ (M.), *Les actes législatifs du Gouvernement en Italie. Contribution à l'étude de la loi en droit constitutionnel italien*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 1994, 374 p.

BELAÏDI (N.),

- *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 498 p.
- (dir.), *Eau et sociétés : enjeux de valeurs. Les ambivalences du droit face à la complexité de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droits, territoires, cultures, 2012, 253 p.

BÖCKENFÖRDE (E.-W.), *Le droit, l'Etat et la constitution démocratique. Essais de théorie juridique, politique et constitutionnelle*, réunis, traduits et présentés par O. Jouanjan, Bruxelles-Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2000, 318 p.

- BOISSON DE CHAZOURNES (L.), DESGAGNE (R.), MBENGUE (M. M.) ROMANO (C.), *Protection internationale de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques*, nouvelle édition revue et augmentée, Paris, Pedone, 2005, 808 p.
- BONIN (J.), *L'eau dans l'Antiquité, l'hydraulique avant notre ère*, Paris, Eyrolles, EDF, 1984, 488 p.
- BONNEAU (D.), *Les problèmes institutionnels de l'eau en Égypte ancienne et dans l'Antiquité méditerranéenne*, Le Caire, Ifao, 1994, 326 p.
- BOSKOVIC (O.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Actes du colloque du 15 octobre 2009 organisé par le Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, 136 p.
- BOURDIN (J.), *Les finances des services publics de l'eau et de l'assainissement*, Paris, Economica, 1998, 162 p.
- BOUTELET (M.), OLIVIER (J.) (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, 250 p.
- BRETON (J.-M.) (dir.), *Gestion des ressources en eau et développement local durable (Caraïbe, Amérique latine, Océan indien)*, Paris, Karthala, 2008, 420 p.
- BURCHI (S.) (a cura), *Il diritto e l'amministrazione delle acque. Profili di diritto comparato, di diritto comunitario e stato della normativa in Italia*, Atti del Convegno internazionale, promosso dalla sezione italiana dell'Associazione Internazionale per il Diritto delle Acque, Roma 15-16 marzo 1994, Quaderni Dell'Istituto Di Studi Politico-Giuridici Dell'Università Di Pavia, Padoue, Cedam, 1995, 300 p.
- CAILLOSSE (J.), *La constitution imaginaire de l'administration*, Paris, PUF, 2008, 421 p.
- CAPONERA (D.), NANNI (M.), *Les principes du droit et de l'administration des eaux*, 2ème éd., Paris, Johanet, 2009, 543 p.
- CAPPELLETTI (M.) (dir.), *L'accès à la justice et l'État-providence*, Paris, Economica, 1984, 361 p.
- CASADO CASADO (L.), *Los Vertidos de Aguas Continentales. Las Técnicas de Intervención Administrativa*, Colección Estudios de Derecho Administrativo, Grenade, Comares, 2004, 549 p.
- CASAS BAAMONDE (M. E.), RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (M.) (dir.), *Comentarios a la Constitución española, XXX Aniversario*, Madrid, La Ley-Fundación Wolters Kluwer, 2008, 2908 p.
- CASCAJO CASTRO (J. L.), TEROL BECERRA (M.), DOMÍNGUEZ VILA (A.), NAVARRO MARCHANTE (V.) (coord.), *Derechos sociales y principios rectores*,

Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Valence, Tirant Lo Blanch, 2012, 861 p.

CASSESE (S.), *Culture et politique du droit administratif*, traduit et présenté par M. Morabito, Paris, Dalloz, coll. Rivages du droit, 2008, 192 p.

CECH THOMAS (V.), *Principles of water resources : history, development, management, and policy*, 3ème éd., Hoboken, N. J., John Wiley & Sons, 2010, 546 p.

CHABANOL (D.), *La pratique du contentieux administratif*, 10ème éd., Paris, LexisNexis, 2013, 563 p.

CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.), YOLKA (PH.), *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, 2013, 856 p.

CHEVALLIER (J.), *L'État de droit*, 5^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010, 160 p.

CORNU (M.), FROMAGEAU (J.) (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, Paris, l'Harmattan, 2001, 282 p.

CORSO (G.), *La giustizia amministrativa*, Bologne, Il Mulino, 2005, 136 p.

DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER (O.), *Droit administratif des biens*, 10ème éd., Paris, Gualino, 2014, 251 p.

DAVIEL (A.), *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 3ème éd., Paris, Hingray, 1845, 3 vol.

DEGOFFE (M.), GODFRIN (PH.), *Droit administratif des biens*, 10ème éd., Paris, Sirey, 2012, 474 p.

DELMAS-MARTY (M.), *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Seuil, 2013, 197 p.

DONIER (V.), LAPÉROU-SCHENEIDER (B.) (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000 p.

DROBENKO (B.),

- *Introduction au droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2014, 472 p.
- *L'essentiel du droit de l'eau*, 2ème éd., Paris, Gualino, 2013, 152 p.
- *Le droit à l'eau : une urgence humanitaire*, 2ème éd., Paris, Johanet, 2012, 227 p.
- *Droit de l'eau*, Paris, Gualino, 2007, 336 p.

DROBENKO (B.), SIRONNEAU (J.), *Le Code de l'eau*, 3ème éd., Paris, Johanet, 2013, XII-105 p.

DUGOT (PH.), *L'eau autour de la Méditerranée*, Paris, l'Harmattan, 2001, 190 p.

- EDELMAN (B.), HERMITTE (M.-A.) (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Ch. Bourgois, 1988, 391 p.
- EMBED IRUJO (A.), DE ALENCAR XAVIER (Y. M.), SANTOS SILEIRA NETO (O.), *El derecho de Aguas en Brasil y España. Un estudio de Derecho Comparado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2008, 356 p.
- EMBED IRUJO (A.) (dir.),
- *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, 981 p.
 - *El derecho al agua*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, 316 p.
- EVARD (C.), *Les agences de l'eau : entre recentralisation et décentralisation*, Paris, l'Harmattan, 2006, 275 p.
- FALQUE (M.) (dir.), *L'eau entre réglementation et marché*, Paris, Johanet, 2014, 313 p.
- FALQUE (M.), MASSENET (M.) (dir.), *Droits de propriété et environnement*, Paris, Dalloz, 1997, 372 p.
- FATIN-ROUGE STAFANINI (M.), GAY (L.), VIDAL-NAQUET (A.) (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 354 p.
- FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), GAY (L.), PINI (J.) (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 328 p.
- FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, 2ème éd., Paris, LexisNexis, 2013, 748 p.
- FRANÇOIS (M.), *Eau et développement en Espagne. Politiques et discours. Les exemples de l'Aragon et de la Région de Murcie*, Paris, l'Harmattan, 2012, 263 p.
- FRONTIN, *Les aqueducs de la ville de Rome*, Paris, Les Belles Lettres, 2003, 176 p.
- GALLEGO ANABITARTE (A.), MENÉNDEZ REXACH (A.), DÍAZ LEMA (J. M.), *El derecho de aguas en España*, Madrid, MOPU, 1986, 750 p.
- GALOTTO (G.), MAGLIA (S.), *Il Codice delle acque*, Walters Kluwer Italia, 2009, 1905 p.
- GAMBARO (A.), SACCO (R.), VOGEL (L.), *Traité de droit comparé, Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, Paris, L.G.D.J., 2011, 480 p.
- GARREC (CH.), *L'eau et la ville en droit communautaire: politique communautaire de l'eau douce et aménagement hydraulique de la ville*, coll. Publications du Centre de recherches européennes Rennes, Apogée, 1997, 141 p.
- GAZZANIGA (J.-L.), OURLIAC (J.-P.), LARROUY-CASTERA (X.) (dir.), *L'eau : usages et gestion*, Paris, Litec, 1998, 316 p.
- GAY (L.), *Les "droits-créances" constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 826 p.

- GHIGLIERI (G.), BARBIERI (G.), VERNIER (A.), *Studio sulla gestione sostenibile delle risorse idriche : dall'analisi conoscitiva alle strategie di salvaguardia e tutela*, Rome, ENEA, 2006, 552 p.
- GIANNINI (M.), *Scritti in onore di Massimo Giannini*, vol. 2, Milan, Giuffrè, 1988, 744 p.
- GIUDICELLI-DELAGE (G.) (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, Paris, PUF, 2006, 560 p.
- GONZÁLEZ IGLESIAS (M. A.), *Planificación y Aguas Públicas: El Plan Hidrológico Nacional*, Barcelone, Atelier Administrativo, 2004, 186 p.
- GONZÁLEZ GARCIA (J. V.) (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, 2ème éd., Valence, Tirant Lo Blanch, 2009, 1243 p.
- GUIHAL (D.), *Droit répressif de l'environnement*, 3ème éd., Paris, Economica, 2008, 851 p.
- GUYOMAR (M.), *Les sanctions administratives*, Paris, L.G.D.J., 2014, 201 p.
- HENNEBEL (L.), *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 732 p.
- HERMON (E.) (dir.), *L'eau comme patrimoine. De la Méditerranée à L'Amérique du Nord*, Québec, PUL, 2008, 628 p.
- HUE (J.-P.), *De l'eau dans le prétoire*, Paris, l'Harmattan, 2003, 134 p.
- IDOUX (C.), *L'état de l'eau en France : les conséquences d'une exploitation irraisonnée*, Paris, Delachaux et Niestlé, 2007, 248 p.
- IMPERIALI (C.) (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Paris, Economica, 1998, 291 p.
- KISS (A.), *Écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, Paris, l'Harmattan, 1989, 390 p.
- LACHAUME (J.-F.), PAULIAT (H.), BOITEAU (C.), DEFFIGIER (C.), *Droit des services publics*, Paris, LexisNexis, 2012, 722 p.
- LAIMÉ (M.), *Le dossier de l'eau : pénurie, pollution, corruption*, Paris, Seuil, 2003, 396 p.
- LEMASURIER (J.), *Le contentieux administratif en droit comparé*, Paris, Economica, 2001, 108 p.
- LAMARQUE (J.), *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, L.G.D.J., 1973, 974 p.
- LARSEN (CH.), PALLEMAERTS (M.), *L'accès à la justice en matière d'environnement. Toegang tot de rechter in milieuzaken*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 318 p.

- LECUCQ (O.), MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, coll. À la croisée des droits, Bruxelles, Bruylant, 2008, 384 p.
- LE DUC (M.), *Services publics de réseau et Europe : les exemples de l'Allemagne, de l'Espagne, de l'Italie et du Royaume-Uni (fer, route, air et eau-assainissement)*, Paris, La Documentation française, 1995, 180 p.
- LIGUORI (F.), *I servizi pubblici locali*, Turin, Giappichelli, 2007, 322 p.
- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19ème éd., Paris, Dalloz, 2013, 1032 p.
- LUCAS-CHAMPIONNIÈRE (P.), *De la propriété des eaux courantes : du droit des riverains, et de la valeur actuelle des concessions féodales, ouvrage contenant l'exposé complet des institutions seigneuriales et le principe de toutes les solutions de droit qui se rattachent aux lois abolitives de la féodalité*, Paris, Hingray, 1846, 792 p.
- LUGARESI (N.), MASTRAGOSTINO (F.) (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Rimini, Maggioli, 2003, 493 p.
- MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Aix-en-Provence, Paris, CERIC, La documentation française, 2000, 308 p.
- MALLET-BRICOUT (dir.), *La sanction*, Actes du colloque du 27 novembre 2003 à l'Université Jean-Moulin Lyon 3, Paris, L'Harmattan, 2007, 274 p.
- MALLISARD (A.), *Les Romains et l'eau : fontaines, salles de bains, thermes, égouts, aqueducs*, Paris, Les Belles Lettres, 1994, 350 p.
- MARCOU (G.) (dir.), *Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralisme et convergence*, Paris, l'Harmattan, 1995, 352 p.
- MARCUS (J.-P.) (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Actes du colloque organisé par l'Institut de droit public et le Centre Versailles-Saint-Quentin institutions publiques le 10 décembre 2010 à Versailles et le 13 décembre à Poitiers, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, 330 p.
- MARGAT (J.),
- *L'eau des Méditerranéens : situation et perspectives*, Plan Bleu pour la Méditerranée, Paris, l'Harmattan, 2008, 288 p.
 - *Les eaux souterraines dans le Bassin Méditerranéen : ressources et utilisations*, Orléans, Éditions BRGM, 1998, 110 p.

- MARIÉ (M.), LARCENA (D.), DÉRIOZ (P.) (dir.), *Cultures, usages et stratégies de l'eau en Méditerranée occidentale : tensions, conflits et régulations*, Paris, l'Harmattan, 1999, 550 p.
- MARTÍN-RETORTILLO (S.), *Derecho de aguas*, Madrid, Civitas, 1997, 734 p.
- MATTEI (U.), QUARTA (A.), *L'acqua e il suo diritto*, Rome, Ediesse, 2014, 144 p.
- MAURY (R.-G.), *L'eau dans les pays méditerranéens de l'Europe communautaire (Espagne, France, Italie, Grèce)*, fasc. 15, Poitiers, Études méditerranéennes, 1990, 363 p.
- MICHELOT (A.) (dir.), *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, 478 p.
- MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J., 2012, 728 p.
- MORAND-DEVILLER (J.), BÉNICHOT (J.-C.) (dir.), *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, Paris, IRJS Editions, 2010, 418 p.
- MOREU BALLONGA (J. M.), *Aguas públicas y Aguas privadas*, Madrid, Bosch, 1996, 877 p.
- MUELLER (C.), *Analyse des décisions publiques*, Paris, Economica, 1982, 253 p.
- MUÑOZ AMOR (M. DEL M.), *La calidad de las aguas. Régimen vigente y grado de cumplimiento de la normativa comunitaria*, Madrid, Ecoiuris, 2005, 414 p.
- OST (F.), *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003, 346 p.
- OST (F.), GUTWIRTH (S.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?* Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, 487 p.
- NEYRET (L.), MARTIN (G. J.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, 456 p.
- NEIRYNCK (J.), *Le scandale de l'eau en bouteilles : pourquoi l'eau en bouteilles est-elle mille fois plus chère que l'eau du robinet ?*, Lausanne, Favre, 2009, 125 p.
- NORDON (N.), *Histoire de l'hydraulique. L'eau conquise, les origines et le monde antique*, Paris, Masson, 182 p.
- PAQUEROT (S.),
- *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 272 p.
 - *Eau douce, la nécessaire refondation du droit international*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2005, 246 p.

PARISIO (V.),

- (a cura), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, 218 p.
- (a cura), *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milan, Giuffrè, 2010, 152 p.

PÉREZ MARÍN (A.), (dir.), SÁNCHEZ NÚÑEZ (P.), (coord.), *Derechos de las aguas continentales (A proposito de la Ley de Aguas para Andalucía con comentario a su articulado)*, Madrid, Iustel, 2011, 759 p.

PESCATORE (G.), RUPERTO (C.), *Codice civile annotato con la giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte di Cassazione e delle giurisdizioni amministrative superiori*, t. 1, 13ème éd., Milan, Giuffrè, 2005, 2573 p.

PETRELLA (R.) (dir.), *L'eau res publica ou marchandise ?*, Paris, La Dispute, 2003, 219 p.

PICARD (A.), *Traité des eaux : droit et administration*, Paris, J. Rothschild, 1890-1895, 5 vol.

POLICE (A.) (a cura), *I beni pubblici : tutela, valorizzazione e gestione*, Milan, Giuffrè, 2008, 712 p.

PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, 3ème éd., Paris, Dalloz, 2008, 892 p.

PRIEUR (M.), SOZZO (G.) (dir.), *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 547 p.

RAADSCHELDERS (JOS C. N.) (dir.), *L'organisation institutionnelle de la gestion de l'eau aux XIXe et XX siècles*, Amsterdam, IOS Press, 2005, 237 p.

RÉMOND-GOUILLOUD (M.), *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., 1ère éd., 1989, 304 p.

RICHER (L.), *La concession en débat*, Paris, L.G.D.J., 2014, 219 p.

ROMI (R.), *Les collectivités locales et l'environnement*, Paris, L.G.D.J., 1998, 149 p.

SANTUCCI (G.), SIMONATI (A.), CORTESE (F.) (a cura), *L'acqua e il diritto*, *Atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Quaderni del dipartimento di Scienze Giuridiche n° 99, Università degli Studi di Trento, 2011, 410 p.

SCHIESARO (G.), *La disciplina delle acque destinate al consumo umano. Attività amministrativa, responsabilità penale e tutela del consumatore in una guida aggiornata alla Legge n. 36/94*, Maggiolo, Rimini, 1995, 274 p.

SERRES (M.), *Le Contrat naturel*, Paris, Flammarion, éd. réimprimée, 1992, 191 p.

SIRONNEAU (J.), *L'eau, Nouvel enjeu stratégique mondial*, Paris, Economica, 1996, 111 p.

- SMETS (H.), *De l'eau potable à un prix abordable : la pratique des États*, Académie de l'eau, Paris, Johanet, 2009, 286 p.
- STIRN (B.), *Vers un droit public européen*, Paris, L.G.D.J., 2012, 190 p.
- SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11ème éd., Paris, PUF, 2012, 936 p.
- TAITHE (A.), *L'eau. Un bien ? Un droit ? Tensions et opportunités*, Paris, éd. UNICOMM, 2008, 215 p.
- TEISSONNIER-MUCCHIELLI (B.), *L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France*, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, Paris, la Documentation Française, 2003, 435 p.
- TRAVI (A.), *Lezioni di giustizia amministrativa*, 9^{ème} éd., Giappichelli, Turin, 2010, 386 p.
- TROPER (M.), CHAMPEIL-DESPLATS, GRZEGORCZYK (CH.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, 216 p.
- VECCHIO (M. G.) (a cura), *Il regime giuridico delle acque in Italia e in Spagna*, Quaderni per la ricerca, serie studi 21, Istituto di Studi Sulle Regioni, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Rome, 1990, 104 p.
- VERA APARICI (J.-A.), *La gestión institucional del agua en España 1978/2008. Una Constitución en papel mojado*, Madrid, Liteam, 2009, 191 p.
- VEYRET (Y.) (dir.), *Dictionnaire de l'environnement*, Paris, Armand Colin, 2007, 403 p.
- WOOD (M. CH.), *Nature's trust. Environmental Law for a New Ecological Age*, New York, Cambridge university Press, 2014, 436 p.

THÈSES ET MÉMOIRES :

- BACQUET (J.), *Des biens qui n'appartiennent à personne (res nullius) et des biens dont l'usage est commun à tous les hommes (res communes)*, Paris, L.G.D.J., 1921, 155 p.
- BADY, (F.), *Protection des cours d'eau et domanialité publique fluviale*, Thèse, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 1979, 536 p.
- BETAILLE (J.), *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, Université de Limoges, 2012, 755 p.

- BETTIO (N.), *La circulation des biens entre personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., 2011, 626 p.
- BIGOT (C.), *Le droit à l'eau en droit international et en droit communautaire. Contribution à l'étude d'un droit de l'homme et des générations futures en émergence*, Thèse, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2006, 514 p.
- BORDONNEAU (M.-A.), *Regard juridique sur la double nature de l'eau*, Paris, Johanet, 2009, 901 p.
- BORÉ (L.), *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, L.G.D.J., 1997, 336 p.
- CABALLERO (F.), *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, 361 p.
- CAUDAL-SIZARET (S.), *La protection intégrée de l'environnement en droit public français*, Université Jean Moulin Lyon 3, 1993, 729 p.
- CHAMARD (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés. Contribution à la définition de la notion de biens publics*, Paris, Dalloz, 2004, 764 p.
- COSTE (PH.), *La régie intéressée*, thèse soutenue à l'Université d'Orléans, 2005, 539 p.
- CUQ (M.), *L'eau en droit international. Convergences et divergences dans les approches juridiques*, Bruxelles, Larcier, 2013, 148 p.
- DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER (O.), *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 1994, 438 p.
- DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., 1994, 884 p.
- DESCROIX (P.), *Le régime juridique des eaux souterraines en France et à l'étranger*, Pedone, Paris, 1942, 191 p.
- DUROY (S.), *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude d'un service public local*, Paris, L.G.D.J., 1996, 436 p.
- ÉLIE (M.-P.), *L'environnement dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne*, Saarbrücken, Presses académiques francophones, 2012, 435 p.
- FABREGUETTES (M.-P.), *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1911, 952 p.
- FARINETTI (A.), *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, Paris, 2012, 1127 p.
- FOULQUIER (N.), *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p.

- GAILLARD (E.), *Génération futures et droit privé. Vers un droit des générations futures*, Paris, L.G.D.J., 2011, 673 p.
- GOANAC'H (A.), *La nature juridique de l'eau*, Paris, Johanet, 1999, 92 p.
- GUDEFIN (J.), *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Université Lyon III (Jean Moulin), 2013, 750 p.
- GUYARD (E.), *La gestion de la rareté de l'eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien*, Thèse en cotutelle, Université de Nantes, Université de Naples, 2010, 665 p.
- HERMON (C.), *Le juge administratif et l'environnement*, Thèse, Université de Nantes, 1995, 711 p.
- IANNI (E.), *L'adaptation du droit de l'eau des États de Méditerranée Occidentale au concept de développement durable*, Thèse, Nice, 2004, 702 p.
- INSERGUET-BRISSET (V.), *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., Paris, 1994, 315 p.
- LE BRIERO (S.),
- *Les eaux douces domaniales dans le droit français contemporain. Contribution sur les rapports entre la protection de l'environnement et la domanialité publique*, Thèse, Université de la Réunion, 1998, 673 p.
 - *La protection juridique des eaux douces à l'île de la Réunion*, mémoire de DEA, Saint-Denis, 1992, 270 p.
- MARC (PH.), *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Johanet, 2006, 292 p.
- MARCHIARO (R.), *La gestion du patrimoine hydrologique international. Bilan et perspectives*, Faculté de droit et sciences économiques, Université de Montpellier I, 1990, 430 p.
- MIALOT (C.), *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne*, Thèse, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2003, 383 p.
- MOISAN (M.), *Essai sur le droit et l'administration des cours d'eau en France*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne, 1996, 718 p.
- OLAKA (J.-M.), *Le droit à l'eau*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon, 2008, 449 p.
- NAIM-GESBERT (E.), *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 808 p.
- SAOUT (A.), *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2011, 472 p.

SUTTERLIN (O.), *L'évaluation monétaire des nuisances. Éléments de réflexion au carrefour des raisonnements juridiques et économiques en matière environnementale*, Paris, L.G.D.J., 2012, 608 p.

TIGNINO (M.), *L'eau et la guerre. Éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 489 p.

YOLKA (PH.), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1997, 649 p.

ARTICLES, INTERVENTIONS, COMMUNICATIONS :

ABRAHAM (R.), « Le juge administratif et le droit international et européen. Le dialogue des juges », in B. Bonnet (dir.), *Regards de la communauté juridique sur le contentieux administratif, Hommage à Daniel Chabanol*, Publication de l'Université de Sainte Etienne, 2009, pp. 33-46.

AGUILA (Y.),

- « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Environnement*, 2012, dossier 2.
- « L'étendu du contrôle du juge dans les États membres. France », *R.J.E.*, 2009, n° spécial, pp. 99-105.
- « La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe. Le mythe de l'exception française à l'époque des faits », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 290-294.

AGUILAR CAVALLO (G.), « Le problème des atteintes environnementales par les activités des entreprises multinationales : le cas de l'eau au Chili », in *L'eau en droit international*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans, du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, 2011, pp. 333-347.

AGUDO GONZÁLEZ (J.), « La desalación de aguas marinas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas », *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 2004, n° 211, pp. 83-148.

ALASTUEY DOBÓN (M. C.), « Delito ecológico y aguas continentales », in A. Embid Irujo (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 485-528.

ALBERTI (E.), « Les nouveaux statuts d'autonomie », in P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 205-214.

ALBERTON (M.), « L'attività delle Autorità di bacino alla luce dei recenti sviluppi in tema di governo delle acque », *Istituzioni del Federalismo*, 2010, n° 3-4, pp. 363-383.

AMENDOLA (G.), « Le sanzioni del nuovo decreto sulle acque : un dubbio di incostituzionalità », *Riv. Giur. Amb.*, 1999, fasc. 3-4, pp. 446-457.

AMIRANTE (D.),

- « Le principe de non régression de l'environnement en droit italien », in M. Prieur, G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 333-346.
- « Environmental Courts in Comparative Perspective : Preliminary Reflections on the National Green Tribunal of India », *Pace Environmental Law Review*, vol. 441, 2012, pp. 441-469.
- « Les problèmes généraux soulevés par l'eau : une approche juridique. Rapport introductif », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, pp. 27-50.
- « L'évolution du contentieux administratif en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXII, 2009, pp. 91-110.
- « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement. Réflexions de droit comparé », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 3-19.

AMSELEK (P.), « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. Thibierge et alii, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 3-11.

ANCEL (M.),

- « Comment aborder le droit comparé », in *Etudes offertes à René Rodière*, Paris, Dalloz, 1981, pp. 3-7.
- « Les buts actuels de la recherche comparative », in *Mélanges de droit comparé en l'honneur du Doyen Ake Malmström*, Acta - Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae, Sub auspiciis Ordinis Iurisperitorum Upsaliensis ad hoc edidit Stig Strömholm, XIV, Stockholm, P. A. Norstedt & Sönersförlag, 1972, pp. 1-12.

ANGUITA SUSI (A.), « Naturaleza y alcance de las declaraciones estatutarias de derechos en España e Italia », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2007, n° 80, pp. 199-220.

ARIÑO ORTIZ (G.), SASTRE BECEIRO (M.), « Desequilibrios hídricos y su repercusión en el Desarrollo Urbanístico », in S. J. González-Varas Ibáñez (coord.), *Agua y Urbanismo*, Murcie, Fondation de l'Institut euroméditerranéen de l'eau, 2005, pp. 13-40.

- ARGULLOL MURGADAS (E.), « El demanio hidrico y la distribucion de competencias entre el estado y las comunidades autonomas » in M. G. Vecchio (a cura di), *Il regime giuridico delle acque in Italia e in Spagna*, Quaderni per la ricerca, serie studi 21, Rome, Istituto di Studi Sulle Regioni, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 1990, pp. 7-15.
- ATTARD (J.), « Le fondement solidariste du concept « environnement - patrimoine commun », *R.J.E.*, 2003, n° 2, pp. 161-176.
- AUBY (J.-B.),
- « Quelques observations sur la notion économique de bien public et ses rapports possibles avec le droit public », *Gazette du Palais*, recueil septembre-octobre 2011, pp. 3174-3175.
 - « L'intervention départementale en faveur de la gestion d'un service public communal en régie », *Droit administratif*, 2011, n° 11, pp. 31-32.
- AUBY (J.-M.), « L'action domaniale », *A.J.D.A.*, 1983, pp. 507-513.
- BACHELIER (G.), « Le concept du "domaine public" : un concept toujours pertinent », in *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 35-44.
- BAILLON-PASSE (CH.), « Du droit constitutionnel de l'eau », *L.P.A.*, 2011, n° 220, pp. 5-8.
- BALESTRACCI (D.), « Water Control and Management in Pre-Industrial Italy (XIIIth-XVIIth Century) », in E. Hermon (dir.), *L'eau comme patrimoine. De la Méditerranée à L'Amérique du Nord*, Québec, PUL, 2008, pp. 79-89.
- BALLBÉ (M.), « Concepto de dominio público », *Revista Jurídica de Cataluña*, 1945, n° 5, pp. 25-73.
- BALLESTEROS MOFFA (L. A.), « La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos (Comentario a la STC 166/1998, de 15 de julio) », *Revista de Administración Publica*, 1999, n° 148, pp. 195-226.
- BARALE (J.), « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale », *R.D.P.*, 1965, n° 4, pp. 587-630.
- BARRAQUÉ (B.),
- « De l'appropriation à l'usage : l'eau, patrimoine commun », in M. Cornu, J. Fromageau (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, Paris, l'Harmattan, 2001, pp. 213-239.

- « Les demandes en eau en Catalogne : perspective européenne sur le projet d'aqueduc Rhône-Barcelone », *Revue d'Économie Méridionale*, vol. 48, 2000, n° 191, n° spécial « Multi-usages et gestion de l'eau en Méditerranée », pp. 357-370.
- « De l'appropriation à l'usage, l'eau, patrimoine commun en Europe », *Revue juridique d'Auvergne*, 1999, n° spécial, p. 213-244.

BARTOLINI (A.), « Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi », in A. Police (a cura di), *I beni pubblici : tutela, valorizzazione e gestione*, Milan, Giuffrè, 2008, pp. 225-243.

BASSI (N.), « Il demanio planetario : una categoria in via di affermazione », *Rivista trimestriale di diritto pubblico*, 2011, n° 3, pp. 619-646.

BASTID BURDEAU (G.), « Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation », in *L'État souverain dans le monde aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de J.-P. Puissochet*, Paris, Pedone, 2008, pp. 27-34.

BAZEX (M.), « La notion de bien public, entre droit positif et rationalité économique », *Gazette du Palais*, recueil mai-juin 2011, pp. 1841-1842.

BEKKOUCHE (A.), « La récupération du concept de patrimoine commun de l'humanité (P.C.U.) par les pays industriels », *Revue belge de droit international*, 1987, n° 1, pp. 124-137.

BELAÏDI (N.),

- « Participation et "ordre public écologique" », in M. Boutelet, J. Olivier (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, pp. 231-248.
- « La gestion des cours d'eau et des milieux aquatiques : une garantie du droit à l'eau ? », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 152, pp. 247-252.

BELRHALI-BERNARD (H.), « Algues vertes : la suite d'un feuilleton contentieux », *A.J.D.A.*, 2013, pp. 1758- 1764.

BERGEL (J.-L.), « À la recherche de concepts émergents en droit », *D.*, 2012, pp. 1567-1572.

BERMANN (G. A.), « Comparative Law in Administrative Law », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 29-36.

BERTI (G.), « Problemi attuali della disciplina del demanio idrico », *JUS*, 2001, fasc. 2, pp. 259-267.

BETAILLE (J.),

- « Répression et effectivité de la norme environnementale », *R.J.E.*, 2014, n° spécial, pp. 47-59.

- « Le droit français de la participation du public face à la Convention d'Aarhus », *A.J.D.A.*, 2010, pp. 2083-2088.

BILLAUDOT (F.), « La planification des ressources en eau », *R.F.D.A.*, 1993, pp. 1152-1165.

BILLET (PH.),

- « La solidarité contrariée des usages de l'eau dans le cadre de la directive 2000/60 sur l'eau et la loi sur l'eau et les milieux aquatiques », in N. Belaïdi (dir.), *Eau et sociétés. Enjeux de valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 35-65.
- « Le renforcement de la solidarité en matière d'accès à l'eau », *J.C.P. A.*, 2011, n° 49, pp. 30-35.
- « De la loi Grenelle 1 à la loi Grenelle 2 », *R.J.E.*, 2010, n° spécial, pp. 19-26.
- « La trame verte et la trame bleu ou les solidarités écologiques saisies par le droit », in *L'eau et son droit*, Rapport du Conseil d'État, Paris, La documentation française, 2010, pp. 551-565.
- « Themis v. Ulva sp. Variations juridiques sur les algues vertes », *B.D.E.I.*, 2010, suppl. pp. 31-40.
- « L'efficacité du droit de l'environnement : de la relativité des choses. Rapport de synthèse », in O. Boskovic (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Actes du colloque du 15 octobre 2009 organisé par le Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, pp. 127-136.
- « Les ambiguïtés du statut des associations françaises de protection de l'environnement », in B. Jadot (dir.), *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Actes du colloque, le 9 septembre 2009 organisé par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) des Facultés universitaires Saint-Louis, Louvain-la-Neuve, CEDRE, Anthemis, 2010, pp. 351-370.
- « La participation confisquée : les restrictions au droit de recours contre les décisions en matière d'environnement et d'urbanisme », in M. Boutelet, J. Olivier (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, pp. 113-125.
- « La prescription de la réparation des atteintes à l'environnement », in Ch. Cans (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 193-206.

- « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement. Rapport de clôture », in O. Lecucq, S. Maljean-Dubois (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 371-378.
- « La Lema et la tarification "sociale" de l'eau », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 152, n° spécial « Actes de la journée d'étude Gide-Théma : la loi sur l'eau et les milieux aquatiques », pp. 260-264.
- « Politique de l'eau : la France au milieu du gué », *Environnement*, 2007, n° 8, alerte 49.
- « La LEMA et la tarification "sociale" de l'eau », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 152, pp. 260-264.
- « La publicité des servitudes d'utilité publique relative à la protection des captages d'eau potable », *J.C.P. A.*, 2006, n° 22, étude n° 1121, pp. 721-724.
- « La gestion locale des cours d'eau dans le contexte d'unification de la directive 2000/60 du 23 octobre 2000 sur l'eau », *Droit de l'environnement*, 2005, n° 125, pp. 18-22
- « L'usage de l'eau mis en règle : entre droit des équilibres et équilibre des droits », *Environnement*, 2005, n° 7, étude 17, pp. 35-39.
- « Le juge administratif et les techniques processuelles au service de la protection de l'environnement » in Conférence des Présidents des cours suprêmes de l'Afrique francophone sur la contribution du droit au développement durable, Actes de la conférences de la Cour de cassation des 3-4 février 2005, Cour de cassation 2006, pp. 211-238. Disponible également sur le site de la Cour de cassation à l'adresse www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_activites_formation_4/2005_2033/intervention_m._billet_8132.html
- « La sanction pénale des atteintes portées à l'eau ou le flou du droit », *Droit de l'environnement*, 2002, n° 101, pp. 220-225.
- « La régulation juridique des conflits liés à la gestion des eaux souterraines », *R.J.E.*, 2001, n° 3, pp. 401-416.

BILLET (PH.), CAUDAL (S.), « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *R.J.E.*, 2008, n° spécial, pp. 113-122.

BIUNDO (R.), « Propriété et gestion de l'eau publique dans les villes de l'Empire romain », *Revue d'histoire comparé de l'environnement*, www.chaire-rome.hst.ulaval.ca, 2007.

BONICHOT (J.-C.), « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle », in F. Priet (dir.), *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 49-60.

- BORDONNEAU (M.-A.), CANNEVA (G.), ORANGE (G.), GAMBIER (D.), « Le changement de mode de gestion des services d'eau », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, Le Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe (GRALE), Paris, Le Moniteur, coll. Droit et Gestion des Collectivités Territoriales, 2010, pp. 131-147.
- BOULET-SAUTEL (M.), « De Choppin à Proudhon : naissance de la notion moderne de domaine public », *Droits*, 1995, n° 22, pp. 91-102.
- BOUTELET (M.), « L'accès à la justice, garantie ou succédané de la participation du public aux politiques et aux décisions environnementales », in M. Boutelet, J. Olivier (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, pp. 65-91.
- BOUTONNET (M.),
- « La qualification de préjudice causé à l'environnement », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 149.
 - « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », in C. Thibierge et alii, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 479-498.
- BOYER (A.), « Dialogue des juges et promotion de la charte de l'environnement », *R.J.E.*, 2009, n° 4, pp. 435-442.
- BOYER (P.), « La réparation inconsistante du préjudice moral d'une association environnementale devant le juge administratif », *Droit de l'environnement*, 2005, n° 134, pp. 289-292.
- BRACONNIER (S.),
- « La liberté de gestion des services publics à l'épreuve de la QPC », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1809-1810.
 - « Les arrêtés municipaux anti-coupures d'eau : une réponse juridique inadaptée à un problème social réel », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 644-651.
- BRAIBANT (G.),
- « Introduction », *R.I.D.C.*, 1989, n° 4, pp. 849-851.
 - « Le principe de proportionnalité », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 297-306.

BRETON (J.-M.),

- « De la genèse à la reconnaissance : La justice environnementale entre paradigme d'équité et réception fonctionnelle », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 95-119.
- « Droit à l'eau et développement durable en espace littoral et insulaire (le cas de la Guadeloupe) », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF, Genève, Zurich, Bâle, Schulthess, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, n° 53, 2006, pp. 385-406.

LE BRIERO (S.), « Les sanctions administratives de la police des eaux et des milieux aquatiques », *Revue de droit rural*, 2002, pp. 276-283.

BRIGANTI (R.), « L'acqua come bene pubblico », *Democrazia e diritto*, 2005, fasc.1, pp. 146-162.

BRUNO (F.), « Commento alle Sezioni III e IV, La gestione delle risorse idriche », in *Commento al Codice dell'ambiente*, Turin, Giappichelli, 2008, pp. 322-356.

BRUUN (CH.), « Classical Influences of Rome's Water Administration in Early Modern Period », in E. Hermon (dir.), *L'eau comme patrimoine. De la Méditerranée à L'Amérique du Nord*, Québec, PUL, 2008, pp. 355-377.

BURCHI (S.), « Tendenze ed orientamenti attuali nel diritto delle acque. Un'analisi di diritto comparato », *Rivista di diritto agrario*, 1991, fasc. 2, pp. 195-226.

BUSCEMA (A.), « Patrimonio dello Stato e degli Enti pubblici », in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. XI, Turin, UTET, 1996, pp. 27-34.

BUSSON (B.), « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *R.J.E.*, 2001, n° 1, pp. 59-71.

CAAMAÑO (F.), « Sí, pueden (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía) », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2007, n° 79, pp. 33-46.

CABALLERO (F.), « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », *R.J.E.*, 1984, n° 1, pp. 3-42.

CAILLOSSE (J.), « Faut-il en finir avec la domanialité publique », *Études foncières*, 2002, n° 100, pp. 7-9.

CAFLISCH (L.), « Le droit à l'eau – Un droit de l'homme internationalement protégé ? », in *L'eau en droit international*, Actes du 44^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, 2011, pp. 385-394.

CAFAGNO (M.), « Efficienze e inefficienze nei modelli di responsabilità della pubblica amministrazione », in A. Travi (dir.), *Responsabilità della pubblica amministrazione*

per lesioni di interessi legittimi, Actes du 54^{ème} Congrès d'études administratives, Milan, Giuffrè, 2009, pp. 353-411.

CALDERARO (N.), « Le contentieux administratif et la protection de l'environnement. Le point de vue d'un magistrat », *R.J.E.*, 1995, n° spécial, pp. 5-13.

CALDERON (T. E.), « La politique de l'eau de l'Union européenne : vers une gestion quantitative des ressources hydriques ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, 2010, n° 3-4, pp. 859-878.

CALIMAN (T.), NARDI (P.), « Être (public), ou ne pas être : est-ce là la question pour le service de l'eau en Italie ? », *Flux*, 2011, n° 83, pp. 24-38.

CALVO MIRANDA (J. L.), « La distribution d'eau potable et l'assainissement des eaux résiduaires urbaines en Espagne », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, Le Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe (GRALE), Paris, Le Moniteur, 2010, pp. 299-311.

CAMARA VILLAR (G.), « Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el estatuto de autonomía de la Comunidad valenciana) », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2007, n° 85, pp. 259-298.

CAMPOLO (F.), « Il servizio idrico : legislazione e prospettive di riforma nell'ottica della privatizzazione », *L'amministrazione italiana*, 2010, n° 2, pp. 194-208.

CANIVET (G.), « Vers une dynamique interprétative », *R.J.E.*, 2005, n° spécial, pp. 9-13.

CANIVET (G.), GUIHAL (D.), « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *D.*, 2004, pp. 2728-2731.

CARANTA (R.), « Le contentieux des contrats publics en Europe », *R.F.D.A.*, 2011, pp. 54-61.

CARBONNIER (J.), « Sur les traces du non-sujet de droit », *A.P.D.*, t. 34, 1989, pp. 196-207.

CARO-PATÓN CARMONA (I.), « Reutilización del Agua en España. Críticas al Sistema Vigente y Propuestas de Reforma », in F. Cabezas Calvo-Rubio (dir.), *Derecho de Aguas*, Murcie, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 1^{er} éd., 2006, p. 221-244.

CARO-PATÓN CARMONA (I.), MENÉNDEZ MARTÍNEZ (C.), « Concepto, determinación e implantación de los caudales ecológicos. El problema de su afección a los derechos concesionales preexistentes », *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2004, n° 124, pp. 530-610.

CARRILLO (M.),

- « La place du juge ordinaire », in P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 159-189.
- « Los derechos, un contenido constitucional de los estatutos de autonomia », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2007, n° 80, pp. 49-73.

CASTOLDI (F.), « La sottile linea di confine tra la giurisdizione del giudice amministrativo e quella del Tribunale Superiore delle acque pubbliche quale giudice amministrativo di legittimità in unico grado », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, n° 6, pp. 981-995.

CASSATELLA (A.), « Acqua e livelli di governo », in G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese (a cura di), *L'acqua e il diritto*, Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Trente, 2 février 2011, Trente, Université de Trente, 2011, pp. 325-355.

CASSESE (S.),

- « Titolarità e gestione dei beni pubblici : una introduzione », in A. Police (a cura di), *I beni pubblici : tutela, valorizzazione e gestione*, Milan, Giuffrè, 2008, pp. 3-5.
- « Administrative Law Without the State ? The Challenge of Global Regulation », *New York University Journal Of International Law & Politics*, 2005, pp. 663-694.
- « Vers la pleine juridiction du juge administratif. Le nouveau cours de la justice administrative italienne », in *Les droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 147-159.
- « Le service public : l'expérience italienne », *A.J.D.A.*, 1997, n° spécial, pp. 143-149.

CASTOLDI (F.), « La riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza al vaglio della Corte costituzionale : i riflessi di alcune delle questioni trattate dalla sentenza sul servizio idrico integrato nazionale », *Riv. Giur. Amb.*, 2011, fasc. 2, pp. 260-266.

CAUDAL (S.),

- « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 2329-2335.
- « La LEMA et les redevances perçues par les agences de l'eau », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 152, pp. 253-259.
- « L'outil fiscal dans la loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques : des avancées en demi-teinte », *R.J.E.*, 2007, n° 3, pp. 295-309.

- « Actualité des contraventions de grande voirie en matière de protection de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 735-746.
- « Les redevances perçues par les agences de l'eau : évolutions et perspectives », *Environnement*, 2005, n° 7, étude 18, pp. 39-44.
- « L'eau de mer : réflexions sur son statut juridique et sa protection », in *Mélanges offerts à Emmanuel Langavant*, Paris, l'Harmattan, 1999, pp. 59-97.

CAUDAL (S.), JANIN (P.), « La loi du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques entre volontarisme et renoncements », *Droit administratif*, 2007, n° 1, étude 5, pp. 11-20.

CAZZAGON (F.), « Le acque pubbliche nel Codice dell'ambiente », *Riv. Giur. Amb.*, 2007, fasc. 3-4, pp. 435-455.

CERULLI IRELLI (V.),

- « Legittimazione "soggettiva" e legittimazione "oggettiva" ad agire nel processo amministrativo », *Diritto processuale amministrativo*, 2014, n° 2, pp. 341-390.
- « Acque pubbliche », in *Enciclopedia giuridica*, V. I, Rome, Istituto della Enciclopedia italiana Fondata da Giovanni Fraccani, 1988, pp. 1-18.

CERULLI IRELLI (V.), PELILLO (S.), « Acquedotti e canali pubblici », in *Enciclopedia giuridica*, V. I, Rome, Istituto della Enciclopedia italiana Fondata da Giovanni Fraccani, 1988, pp. 1-8.

CERUTI (M.), « Acque destinate al consumo umano e aspetti di incostituzionalità del trattamento penale di favore accordato ai gestori di acquedotto », *Riv. Giur. Amb.*, 1996, fasc. 2, pp. 345-354.

CHAMARD-HEIM (C.), « Domaine public naturel et décentralisation. Un patrimoine au service des missions de l'État », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 2335- 2340.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), MILLARD (E.), « Efficacité et énoncé de la norme », in P. Hammje, L. Janicot, S. Nadal (dir.), *L'efficacité de l'acte normatif : nouvelle norme, nouvelles normativités*, Actes du colloque tenu à l'Université de Cergy-Pontoise le 8 décembre 2011, Paris, Lextenso, 2013, pp. 63-73.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « La Charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais-Royal », *R.J.E.*, 2009, n° 2, pp. 230-244.

CHARBONNEAU (S.),

- « Justice environnementale et contentieux associatif », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 307-320.

- « La régulation juridique de la consommation des ressources naturelles », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp.1389-1396.
- CHARPENTIER (J.), « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », in *Les hommes et l'environnement, en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 17-21.
- CHARVIER (F.), « Réformes de l'autonomie locale et régionale en Italie : du "fédéralisme" administratif au "fédéralisme" fiscal », *R.I.D.C.*, 2012, n° 3, pp. 663-680.
- CHAVRIER (G.), « La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux », *R.F.D.A.*, 2004, n° 5, pp. 928-942.
- CHEVALLIER (J.), « Vers un droit postmoderne ? », in J. Clam, G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 21-46.
- CHILSTEIN (D.), « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in O. Boskovic (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Actes du colloque du 15 octobre 2009 organisé par le Centre de recherche juridique Pothier de l'Université d'Orléans, Paris, Dalloz, 2010, pp. 67-81.
- CIRO RAMPULLA (F.), « Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, fasc. 2, pp. 255-297.
- CIRO RAMPULLA (F.), TRONCONI (L. P.), « Il modello di amministrazione delle acque », *Riv. Giur. Amb.*, 2005, fasc. 5, pp. 755-773.
- CITRONI (G.), « Une mise en œuvre sans normes : deux décennies de réformes dans les services de l'eau en Italie », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, Le Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe (GRALE), Paris, Le Moniteur, coll. Droit et Gestion des Collectivités Territoriales, 2010, pp. 287-298.
- CLARIMONT (S.),
- « L'évolution des politiques française et espagnole de l'eau. Entre directives communautaires et décentralisation administrative », *Économie rurale*, 2009, n° 309, pp. 34-49.
 - « Eau, marché et mouvements citoyens ; L'association espagnole Nouvelle Culture de l'Eau face à la question de la marchandisation de la ressource », *Sciences de la société*, 2005, n° 64, pp. 118-135.
- CLAVERO ARÉVALO (M. F.), « La inalienabilidad del dominio público », *Revista de Administración Publica*, 1958, n° 25, pp. 11-84.

COHENDET (M.-A.),

- « Légitimité, effectivité et validité », in *La République, Mélanges en l'honneur de Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 201-234.
- « Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement sain et écologiquement équilibré », in *20 ans de protection de la nature, Hommage au Professeur Michel Despax*, Actes du colloque de la SFDE du 28 et 29 novembre 1996 tenu à la Faculté de Droit et des Sciences Économique de Limoges, Limoges, PULIM, pp. 253-301.

COLLART-DUTILLEUL (F.), ROMI (R.), « Propriété privée et protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, 1994, pp. 571- 582.

COLLIARD (C.-A.), « Espace extra-atmosphérique et grands fonds marins », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, pp. 99-111.

COLOM PIAZUELO, (E.), « La configuración pública de las aguas en el derecho europeo de aguas y su transposición al derecho español », *Justicia Administrativa*, 2012, Extra 1, pp. 39-60.

COLLOMBINI (G.), « Le contrôle des décisions administratives en Italie », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 668-677.

CONFORTI (B.), « Humanité et renouveau de la production normative », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, pp. 113-120.

COLELLA (L.), « Les problèmes de l'eau en Italie », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, pp. 115-150.

CORDINI (G.), « La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea », *Riv. Giur. Amb.*, 2005, fasc. 5, pp. 699-753.

COSTA (D.),

- « L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public. À l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Bien public, bien commun, Mélanges en l'honneur d'Étienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 87-97.
- « Regard sur les évolutions du droit administratif italien. À propos du Traité de droit administratif, dirigé par Sabino Cassese », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 2031-2034.

CRUZ VILLALÓN (P.), « L'état du Tribunal constitutionnel », in P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 145-158.

CUCHILLO I FOIX (M.), « Le contrôle juridictionnel de l'administration dans l'ordre juridique espagnol », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 757-766.

DE LA CRUZ FERRER (J.),

- « Les problèmes de l'eau en Espagne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, pp. 83-95.
- « Les transformations du contentieux administratif en Espagne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXII, 2009, pp. 55-67.

GRZEGORCZYK (C.), « Le sujet de droit : trois hypostases », *A.P.D.*, t. 34, 1989, pp. 9-24.

DANIS-FATÔME (A.), « Biens publics, choses communes ou biens communs ? Environnement et domanialité », in *Bien public, bien commun, Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 99-113.

DAVID (V.), « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone », *R.J.E.*, 2012, n° 3, pp. 469- 485.

DAVIGNON (J.-F.), « La condition juridique des lacs. Domanialité publique et protection de la nature », *A.J.D.A.*, 1979, n° 11, pp. 3-14.

DEETJEN (P.-A.), « La traduction juridique d'un dommage écologique : le préjudice écologique », *R.J.E.*, 2009, n° 1, pp. 39-50.

DE FALCO (V.), « L'applicazione della normativa europea sulle acque reflue urbane in Spagna, tra competenze statali e Comunità autonome », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003-III, pp. 1466-1470.

DEFFIGIER (C.), « Les effets des décisions du juge administratif en Europe », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 234-240.

DEGUERGUE (M.),

- « Rapport de synthèse », in *La responsabilité administrative*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 juin 2012 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à l'Université Toulouse 1 Capitole, Paris, LexisNexis, 2013, pp. 211-222.
- « L'eau et le droit. Présentation générale », in N. Belaïdi (dir.), *Eau et sociétés. Enjeux de valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 27-30.
- « Le sens de la responsabilité environnementale », in *Terres de droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 573-587.
- « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *R.I.D.C.*, 2006, n° 2, pp. 621-641.
- « Sanctions administratives et responsabilité », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, pp. 81-89.

- DELALOY (G.), « Faut-il supprimer le principe d'inaliénabilité du domaine public ? », *R.D.P.*, 2006, n° 3, pp. 575-603.
- DELAUNAY (B.), « Droit de la responsabilité administrative et droit comparé », in *La responsabilité administrative*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 juin 2012 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à l'Université Toulouse 1 Capitole, Paris, LexisNexis, 2013, pp. 45-64.
- DELAUNAY (B.), « Faut-il revoir la trilogie des buts de la police générale », *J.C.P. A.*, 2012, n° 2112, pp. 22-24.
- DÉLICAT (Y.), « Le principe d'exclusivité des polices spéciales », *A.J.D.A.*, 2013, n° 31, pp. 1782-1788.
- DELL'ANNO (P.),
- « La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione », *Ambiente e sviluppo*, 2009, n° 7, pp. 585-594.
 - « Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente », *Riv. Giur. Amb.*, 2005, n° 6, pp. 957-990.
- DELL VECCHIO (G.), « Le basi del diritto comparato italiano e i principi generali del diritto », in M. Rotondi (dir.), *Inchieste di diritto comparato. Buts et méthodes du droit comparé*, t. 2, Padova, New York, Cedam, Oceana, 1973, pp. 113-121.
- DELPÉRIÉE (F.), « L'administration et l'eau. Considérations de synthèse », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, pp. 425-434.
- DELSIGNORE (M.), « La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo : spunti dalla comparazione con lo *standing* a tutela di *environmental interests* nella *judicial review* statunitense », *Diritto processuale amministrativo*, 2013, n° 3, pp. 734-790.
- DELVOLVE (P.), « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », *L.P.A.*, septembre 2001, pp. 18-28.
- DEMOGUE (R.), « Le sujet de droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, pp. 611-655.
- DESLANDRES (M.), « Observations sur la fonction de la science du Droit comparé par rapport au Droit public », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1900, n° 6-7, pp. 507-516.
- DESPAX (M.), « Les aspects juridiques du maintien et de l'amélioration de la qualité des eaux », *R.J.E.*, 1977, pp. 136-150.

DI DIO (F.),

- « Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" : dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, fasc. 6, pp. 953-970.
- « I piani di gestione di distretto idrografico per la direttiva quadro acque 2000/60/CE », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2010, fasc. 5, pp. 291-295.
- « L'affidamento del SII tra legge Galli e soppressione delle Autorità d'ambito : verso il caos normativo ? », *Ambiente e Sviluppo*, 2010, n° 8-9, pp. 719-727.
- « Acqua, derivazioni e conflitti d'uso : per la prima volta un Tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica », *Riv. Giur. Ambiente*, 2008, fasc. 6, pp. 1018-1028.
- « L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico : verso il concetto di acqua come bene comune », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2006, fasc. 3, pp. 156-161.
- « L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico : verso il concetto di acqua come bene comune », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2006, fasc. 3, pp. 156-161.
- « La direttiva quadro sulle acque : un approccio ecosistemico alla pianificazione e gestione della risorsa idrica », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2006, fasc. 9, pp. 496-500.
- « Il quadro normativo sulla tutela del demanio idrico fluviale », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, fasc. 1, pp. 189-200.

DÍEZ-PICAZO (L.-M.),

- « La générosité de la responsabilité "objective" de l'administration en droit espagnol », *Revue française d'administration publique*, 2013, n° 147, pp. 653-664.
- « ¿Pueden los estatutos de autonomía declarar derechos, deberes y principios ? », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2006, n° 78, pp. 63-75.

DONIER (V.), « Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, pp. 800-811.

DONZIER (J.-F.), « Les enjeux mondiaux de la gestion de l'eau : un rôle pour la France ? », *Revue politique et parlementaire*, 2007, n° 1043, pp. 21-34.

DOUMBÉ-BILLÉ (S.), « Synthèse sur la mise en œuvre du droit à l'eau en droit régional et comparé », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Actes du XXIX Congrès ordinaire

de l'IDEF, édités par G. Grisel, Genève, Zurich, Bâle, Schulthess, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, n° 53, 2006, pp. 293-295.

DRAGO (R.), « Chronique générale de législation », *A.J.D.A.*, 1965, pp. 21-23.

DROBENKO (B.),

- « Les perspectives dans le domaine de l'eau », *R.J.E.*, 2013, n° spécial, pp. 111-121.
- « De la reconnaissance du droit à l'eau en France : un droit justiciable », in H. Smets (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Paris, Johanet, 2012, pp. 461-491.
- « Des exigences du droit communautaire et de la remise en cause du régime déclaratoire : des limites à la déréglementation », *R.E.D.E.*, 2009, n° 2, pp. 203-211.
- « Environnement : le défi solidaire », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 103-121.
- « La loi sur l'eau et les milieux aquatiques, entre attermoissements et renoncements », *R.J.E.*, 2007, n° 2, pp. 141-171.
- « Les contrats de rivière et le droit communautaire de l'eau », *R.E.D.E.*, 2004, pp. 383-400.
- « Les nouveaux grands principes du droit moderne de l'eau », *Courrier du Savoir*, 2004, n° 5, pp. 81-96.
- « De la pratique du minimalisme : la transposition de la directive-cadre eau », *R.J.E.*, 2004, n° 3, pp. 241-256.
- « Transfert d'eau franco-espagnol : aux frontières des solidarités. Considérations juridiques sur un projet démesuré », *Revue de droit rural*, 2002, n° 300, pp. 89-103.
- « La prise en compte de l'incertitude dans l'élaboration des textes sur l'environnement. L'exemple des eaux et installations classées », in *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, Cahiers du CRIDEAU, Presses universitaires de Limoges, 2000, pp. 39-56.
- « La convention d'Aarhus », *R.J.E.*, 1999, n° spécial, pp. 31-61.

DUBIN (L.), « Fonction intersystémique du concept de développement durable », in H. Ruiz-Fabri, L. Gradoni (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009, pp. 175-197.

DUBUY (M.), « Le droit à l'eau potable et à l'assainissement et le droit international », *R.G.D.I.P.*, 2012, n° 2, pp. 275-319.

DUFAU (J.), « Propriété publique et domanialité publique », *A.J.D.A.*, 2012, pp. 1381- 1387.

DUGATO (M.),

- « Il regime dei beni pubblici : dall'appartenenza al fine », in A. Police (a cura di), *I beni pubblici : tutela, valorizzazione e gestione*, Milan, Giuffrè, 2008, pp. 17-31.
- « I servizi pubblici locali (art. 23 bis) », *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, n° 12, pp. 1219-1222.

DUPRAT (J.-P.), « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 578-584.

DUPUY (P.-M.),

- « Le droit à l'eau : droit de l'homme ou droit des États ? », in M. G. Kohen (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leyde, Nijhoff, 2007, pp. 701-715.
- « Humanité, communauté, et efficacité du droit », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, pp. 133-148.
- « Technologie et ressources naturelles, "nouvelles" et "partagées" », in *Droit et libertés à la fin du XXe siècle. Influences des données économiques et technologiques, Études offerts à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 207-230.

DUPUY (R.-J.), « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits*, 1985, n° 1, pp. 63-71.

DUROY (S.), « Les contrats internes des services de l'eau », in *L'eau en droit international, Actes du 44^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans du 3 au 5 juin 2010*, Paris, Pedone, 2011, pp. 111-128.

EDELMAN (B.), « Le concept juridique d'humanité », in B. Edelman (dir.), *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999, pp. 527-550.

EISENMANN (CH.), « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957, pp. 25-40.

ÉLIE (M.-P.), « Constitution et environnement en Italie : le rôle para-constitutionnel du juge des lois », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques, Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 235-266.

EMBED IRUJO (A.),

- « Cuestiones institucionales : demarcación y cuenca hidrográficas, planificación hidrológica y su relación con el principio de recuperación de costes », *Justicia Administrativa*, Extra 1, 2012, pp. 15-37.
- « Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas », *Revista Andaluza de Administración Pública*, 2008, n° 71-72, pp. 15-66.
- « Ciudadanos y usuarios : participación e información en el Derecho español de aguas. Historia, presente y futuro », in A. Emdid Irujo (dir.), *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*, Cizur Menor, Aranzadi, 2008, pp. 13-70.
- « Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas » in A. Emdid Irujo (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 334-336.
- « Evolución del derecho y de la política del agua en España », *Revista de Administración Pública*, 2001, n° 156, pp. 59-99.

ESMEIN (A.), « Le droit comparé et l'enseignement du droit », Rapport présenté au Congrès international de droit comparé, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1900, n° 4-5, pp. 373-382.

FABRE-MAGNAN (M.), « Postface. Pour une responsabilité écologique », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, L.G.D.J., 2012, pp. 387-415.

FANLO LORAS (A.),

- « La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional », *Anuario Jurídico de La Rioja*, n° 14, 2009, pp. 11-79.
- « Confederaciones hidrográficas » in A. Emdid Irujo (dir.), *Diccionario de derecho de aguas*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 426-448.
- « Le modèle espagnol de participation du public à la gestion de l'eau : mythe, réalité et défis immédiats », *Environnement*, 2005, n° 7, étude 25, pp. 77-82.
- « La gestión del agua en España : experiencias pasadas, retos futuros », *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 2002, n° 0, pp. 43-52.

FATÔME (E.),

- « À propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1192-1201.
- « À propos de l'incorporation au domaine public », *A.J.D.A.*, 2006, pp. 292-297.

FAVOREU (L.),

- « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.*, 2001, pp. 1739-1744.
- « La constitutionnalisation du droit administratif », in *L'État, Loi, Administration, Mélanges Ep. Spiliotopoulos*, Athènes, Bruxelles, Sakkoulas, Bruylant, 1998, pp. 97-113.

FAVREAU (B.), « Le droit de l'homme à l'eau », *Annuaire internationale des droits de l'homme*, vol. I, 2006, pp. 271-277.

FOUBERT (A.), « Les servitudes sur le domaine public », *Droit administratif*, 2008, n° 5, pp. 7-14.

FRANCH (M.), « Le droit administratif espagnol dans le creuset européen », in J.-B. Auby, J. Dutheil De La Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 809-844.

FRANCH I SAGUER (M.), « Le principe de non-régression dans la jurisprudence récente du Tribunal Suprême espagnol : commentaire des décisions du 22 février 2012 (STS 3774/2009) et du 29 mars 2012 (STS 2000/2012) », *R.J.E.*, 2014, n° 2, pp. 219-230.

FRAYSSE (F.),

- « La gestion du service de l'eau : perspective comparatiste », in V. Parisio (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata : una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, pp. 27-45.
- « Existe-t-il une police communale de l'environnement ? », *Droit et ville*, n° 42, 1996, pp. 127-146.

FROMAGEAU (J.), « L'histoire du droit – l'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement », in A. C. Kiss (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 27-47.

FROMONT (M.),

- « La justice administrative en Europe : différences et convergences. Rapport de synthèse du colloque », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 267-271.
- « La justice administrative en Europe. Convergences », in *Droit administratif, Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 197-208.

FROSINI (T.-E.), « Il diritto costituzionale all'acqua », *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2010, n° 3, pp. 861-869.

GALLEGO ANABITARTE (A.),

- « Evolución del Derecho de Aguas en España. Del sistema ribereño basado en la propiedad al sistema ribereño territorial », in F. C. Calvo-Rubio (dir.), *Derecho de Aguas*, Murcie, Instituto Euromediterráneo del Agua, 1^{er} éd., 2006, pp. 45-60.
- « La influencia extranjera en el derecho administrativo español desde 1950 a hoy », *Revista de Administración Pública*, 1999, n° 150, pp. 75-114.
- « El Derecho Español de Aguas en la Historia y Ante el Derecho Comparado », in A. Gallego Anabitarte, A. Menendez Rexach, J. M. Diaz Lema (coord.), *El Derecho de Aguas en España*, vol. II, Madrid, Ministère des Travaux Publics et de l'Urbanisme, 1986, pp. 16-121.

GARCÉS (A.), « El interés general como aspecto esencial del dominio público hidráulico », *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2005, n° 27, pp. 137-150.

GARCÍA DE ENTERRÍA (E.),

- « Le contrôle de l'administration. Techniques, étendue, effectivité des contrôles. Contentieux administratif objectif et contentieux administratif subjectif à la fin du XX^e siècle. Analyse historique et comparative », *Revue administrative*, 2000, n° spécial-3, pp. 125-131.
- « Contencioso-administrativo objetivo y contencioso administrativo subjetivo a finales del siglo XX : una vision historica y comparatista », *Revista de Administración Pública*, 2000, n° 152, pp. 93-105.
- « Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa », in R. Gomez-Ferrer Morant (coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 443-446.

GARRIDO (J. E.), « Le régime juridique des ressources naturelles hydrauliques en Espagne », in J. Du Bois De Gaudusson, S. Soumastre (dir.), *Protection des milieux aquatiques. Études de droit comparé*, Paris, La Documentation française, 1990, pp. 85-92.

GAUDEMET (J.),

- « Dominium-Imperium. Les deux pouvoirs dans la Rome ancienne », *Droits*, 1995, n° 22, « Souveraineté et propriété », pp. 3-17.
- « Utilitas publica », *Revue d'histoire du droit français et étranger*, 29^{ème} année, 1951, pp. 465-499.

GAUDEMET (Y.),

- « Constitution et biens publics », *Nouveaux C.C.C.*, 2012, n° 37, pp. 65-73.

- « Du domaine de la Couronne au domaine public. Étude d'histoire des doctrines », in *Le droit administratif : permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 525-535.
- « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 431-432.
- « L'avenir du droit des propriétés publiques », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, pp. 567-576.
- « Libertés publiques et domaine public », in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 125-134.
- « L'entreprise publique à l'épreuve du droit public (domanialité publique, insaisissabilité, inarbitrabilité) », in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, pp. 256-271.
- « Le droit administratif en France », *R.I.D.C.*, 1989, n° 4, pp. 899-905.
- « La gratuité du domaine public », in *Études de finances publiques, Mélanges en l'honneur du Monsieur le Professeur Paul-Marie Gaudemet*, Paris, Economica, 1984, pp. 1023-1030.

GAUTIER (C.), VALLUY (J.), « Générations futures et intérêt général. Éléments de réflexion à partir du débat sur le « développement durable » », *Politix*, 1998, n° 42, pp. 7-36.

GAZZANIGA (J.-L.),

- « Notes sur la propriété des sources "le poids de l'histoire", in G. Aubin (textes réunis par), *Liber amicorum, Études offertes à Pierre Jaubert*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, pp. 299-312.
- « Le droit de l'eau : le poids de l'histoire », *Études Foncières*, 1991, pp. 30-32.
- « À qui appartient l'eau ? », *Recherche*, 1990, n° 221, pp. 685-686.

GAZZANIGA (J.-L.), LARROUY-CASTÉRA (X.),

- « Le droit de l'eau en France entre permanences et mutations », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, 2010, n° 3-4, pp. 899-922.
- « Le droit de l'eau et les droits d'eau dans une perspective historique », in O. Aubriot, G. Jolly (dir.), *Histoire d'une eau partagée (Provence, Alpes, Pyrénées)*, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 2002, pp. 17-33.

GERMAIN (P.), « L'eau de l'abondance à la pénurie », *Revue administrative*, 1975, n° 104, pp. 167-181.

- GHIOTTI (S.), BRUN (A.), « Vers la reconstitution des communautés de l'eau en France méditerranéenne ? La mise en œuvre des contrats de rivière et des schémas d'aménagement et de gestion des eaux dans le bassin Rhône-Méditerranée », in E. Hermon (dir.), *L'eau comme patrimoine. De la Méditerranée à L'Amérique du Nord*, Québec, PUL, 2008, pp. 389-412.
- GHIOTTI (S.), « Les schémas d'aménagement et de gestion en France. La SAGEsse s'est-elle imposée dans les politiques de l'eau », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, GIS-GRALÉ-CNRS, Paris, Le Moniteur, 2010, pp. 189-202.
- GIAMPIETRO (F.), « La spécificité du dommage écologique en droit italien », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Actes du colloque organisé les 21 et 22 mars 1991 à la faculté de droit, d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis par la Société française pour le droit de l'environnement, le Centre de recherche en droit économique de Nice, le Centre de recherche sur l'environnement de l'UNSA, le Bureau européen de l'environnement, Paris, Economica, 1992, pp. 93-106.
- DE GIORGI CEZZI (G), « Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo », *Diritto amministrativo*, 2013, n° 3, pp. 401-479.
- GIOVANNELLI (A.), « Contratti di servizio e tutela degli utenti. La tariffa del servizio idrico all'esame della Corte costituzionale », *Giurisprudenza amministrativa, Rassegna di Giurisprudenza e Dottrina*, 2010, anno V-n° 1, pp. 65-74.
- GOANAC'H (A.),
- « Grenelle 1 et 2 : la protection de la qualité de l'eau », *Environnement*, 2010, n° 10, pp. 49-52.
 - « Les piscicultures face aux exigences du droit de l'eau », *Revue de droit rural*, 2008, n° 361, pp. 13-18.
- GOISIS (F.), « Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea », *Diritto processuale amministrativo*, 2012, n° 1, pp. 101-126.
- GOLIARD (F.), « Législation environnementale et responsabilité de l'État », *R.J.E.*, 1998, n° 2, pp. 187-198.
- GONOD (P.),
- « Les tendances contemporaines de la responsabilité administrative en France et à l'étranger : quelles convergences ? », *Revue française d'administration publique*, 2013, n° 147, pp. 719-724.
 - « À propos de la responsabilité administrative », *Mouvements*, 2003, n° 29, pp. 30-35.

- GONZÁLEZ-BALLAR (R.), « Quelques réflexions sur les problèmes de l'eau dans la région de l'Amérique Centrale », in *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Actes du XXIX Congrès ordinaire de l'IDEF, Genève, Zurich, Bâle, Schulthess, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 2006, n° 53, pp. 375-384.
- GRATANI (A.), « Natura tributaria del prelievo ecoambientale : vaglio costituzionale e comunitario », *Riv. Giur. Amb.*, 2010, fasc. 3-4, pp. 574-581.
- GRECO (N.), « La problematica generale della disciplina delle acque ai diversi livelli di governo : profili ricostruttivi ed evolutivi » in M. G. Vecchio (a cura di), *Il regime giuridico delle acque in Italia e in Spagna*, Quaderni per la ricerca, serie studi 21, Rome, Istituto di Studi Sulle Regioni, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 1990, pp. 17-32.
- GREWE (C.), « Entre la tour de babel et l'esperanto: les problèmes du (des) langage(s) du droit comparé », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques, Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 115-129.
- GROULIER (C.), « Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun? », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1034-1042.
- GUAITA (A.), « Le domaine public en Espagne », *Revue internationale des sciences administratives*, 1956, n° 2, pp. 121-138.
- GUTTINGER (PH.), « Le statut juridique de l'eau souterraine », *Économie rurale*, 1992, n° 208-209, pp. 66-69.
- GUYOMAR (M.), « La sanction administrative », *L.P.A.*, 2006, n° 9, pp. 7-9.
- HARDIN (G.), « The tragedy of the Commons », *Science*, 1968, n° 3859, pp. 1243-1248.
- HAUPAIS (N.), « Les acteurs du droit international de l'eau », in *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, Paris, Pedone, 2011, pp. 41-69.
- HAUT (F.), « Réflexion sur la méthode comparative appliquée au droit administratif », *R.I.D.C.*, 1989, n° 4, pp. 907-914.
- HERMITTE (M.-A.),
- « La nature sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011, n° 1, pp. 173-212.
 - « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *Revue française d'administration publique*, 1990, pp. 33-40.
 - « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in B. Edelman, M.-A. Hermitte (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Ch. Bourgeois éd., 1988, pp. 238-284.

HERMON (C.),

- « La responsabilité de l'État du fait des marées vertes », *Revue de droit rural*, 2010, n° 382, étude 9, pp. 23-28.
- « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1792-1800.
- « La politique de lutte contre les nitrates d'origine agricole. Histoire d'un échec renouvelé », *Revue de droit rural*, 2002, n° 306, pp. 494-511.

HERVÉ-FOURNEREAU (N.),

- « La coopération au développement et l'initiative européenne pour l'eau au miroir de l'équité : la solidarité contrastée de l'Union européenne », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 259-290.
- « La Cour de justice de l'Union européenne et la qualité de l'eau : reflets jurisprudentiels des paradoxes de la politique de l'eau de l'Union », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, 2010, n° 3-4, pp. 947-980.

HOLLEAUX (M.), « La jurisprudence du bilan », *Revue administrative*, 1980, n° 198, pp. 593-605.

HOSTIOU (R.),

- « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1193-1195.
- « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », in *Perspectives du droit public, Mélanges offerts à J.-Cl. Hélin*, Paris, Litec, 2004, pp. 355-364.

HOUREBIE (F.), « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », *R.F.D.A.*, 2007, pp. 1165-1174.

IANNELLO (C.),

- « La réforme des services publics locaux à caractère économique en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 573-579.
- « L'"idée" de service public et les paradoxes du processus de privatisation en Italie », *A.J.D.A.*, 2012, pp. 2150-2153.

IBANEZ (P.), « L'intégration d'une planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanismes », *J.C.P. A.*, 2004, n° 1544, pp. 1130-1136.

JANIN (P.), « Programmation et planification dans le domaine de l'environnement », *R.J.E.*, 2013, n° spécial, pp. 43-51.

JADOT (B.), « Des juridictions ou des juges spécialisés en matière d'environnement : une bonne idée ou une fausse bonne idée », in B. Jadot, *Acteurs et outils du droit de l'environnement, Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Actes du colloque organisé par le Centre d'étude du droit de l'environnement des Facultés universitaires Sain-Louis, le 9 septembre 2009, Louvain-la-Neuve, Anthemis s.a., 2010, pp. 173-237.

JACQUOT (H.), « La notion de prise en compte d'un document de planification spatiale : enfin une définition jurisprudentielle », *Droit de l'aménagement, de l'urbanisme, de l'habitat*, 2005, pp. 71-85.

JÉGOUZO (Y.),

- « L'imprévisible principe de précaution », *A.J.D.A.*, 2012, p. 233.
- « Décentralisation : la pièce continue », *A.J.D.A.*, 2012, p. 1921.
- « Existe-t-il un droit de l'eau », in Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, vol. II, Paris, La documentation française, 2009, pp. 567-576.
- « L'évolution des instruments du droit de l'environnement », *Pouvoirs*, 2008, n° 127, pp. 23-33.
- « Environnement et décentralisation », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 865-878.
- « La loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1162-1168.
- « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1164-1169.
- « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 19-30.
- « Quelques réflexions sur le projet de Charte de l'environnement », *C.C.C.*, 2003, n° 15, pp. 123-129.
- « La genèse de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *R.J.E.*, 2003, n° spécial, pp. 23-34.
- « Les plans de protection et de gestion de l'environnement », *A.J.D.A.*, 1994, pp. 607-616.
- « Propriété et environnement », *Defrénois*, 1994, pp. 449-464.

JORDANA DE POZAS (L.), « La evolución del derecho de las aguas en España y en otros países », *Revista de Administración Pública*, 1962, n° 37, pp. 9-61.

KISS (A.),

- « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *C.C.C.*, 2003, n° 15, pp. 153-158.
- « L'irréversibilité et le droit des générations futures », *R.J.E.*, 1998, n° spécial, pp. 49- 57.
- « Une nouvelle lecture du droit de l'environnement », in A. C. KISS (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 361-384.
- « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1982, t. 175, pp. 103-256.

KLEMM DE (C.),

- « Environnement et patrimoine », in F. Ost, S. Gutwirth, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 145-172.
- « Les apports du droit comparé », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Actes du colloque organisé les 21 et 22 mars 1991 à la faculté de droit , d'économie et de gestion de Nice Sophia-Antipolis par la Société française pour le droit de l'environnement, le Centre de recherche en droit économique de Nice, le Centre de recherche sur l'environnement de l'UNSA, le Bureau européen de l'environnement, Paris, Economica, 1992, pp. 143-164.
- « Conservation et gestion des cours d'eau en droit comparé », in J. Du Bois De Gaudusson, S. Soumastre (dir.), *Protection des milieux aquatiques. Études de droit comparé*, Paris, La Documentation française, 1990, pp. 8-26.
- « Les différents éléments des écosystèmes aquatiques et leur appréhension par le droit », *Droit et ville*, 1988, n° 25, pp. 47-61.

KLEMM DE (C.), MARTIN (G.), PRIEUR (M.), UNTERMAIER (J.), « Les qualifications des éléments de l'environnement », in A. C. Kiss (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 53-103.

KOUEVI (A.), « L'obligation de poursuivre en matière de contravention de grande voirie », *A.J.D.A.*, 2000, pp. 393-403.

KRÄMER (L.),

- « Justice environnementale et équité dans le droit de l'Union européenne », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 133-153.

- « Eau et climat : initiatives de l'Union européenne », *R.D.U.E.*, 2009, n° 3, pp. 419-440.
- LABETOULLE (D.), « Principe de légalité et principe de sécurité », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 403-412.
- LAFARGE (F.), « Le contrôle des décisions de l'administration en Italie », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 678-689.
- LAFRANCE (G.), « L'humanisme juridique et le sujet de droit », *C.P.P.J.*, 1992, n° 22, pp. 33-41.
- LAIDIÉ (Y.), « Domaine public fluvial, décentralisation et pouvoirs de police : sur les difficultés liées à la superposition d'affectations », *J.C.P. A.*, 2012, n° 4, étude 2022, pp. 19-22.
- LALIGANT (M.), « La notion d'intérêt pour agir devant le juge administratif », *R.D.P.*, 1971, pp. 43-82.
- LAMBRECHTS (C.),
- « Le trust et la protection de la nature aux Etats-Unis », in M. Cornu, Fromageau J. (dir.), *Fondation et trust dans la protection du patrimoine*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp. 161-170.
 - « Le statut juridique de l'environnement dans le droit anglais et américain », in A. C. Kiss (dir.), *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 327-359.
- LAPRADELLE (DE) (A.-G.), « Le droit de l'État sur la mer territoriale », *R.G.D.I.P.*, 1898, pp. 264-347.
- LA PRADELLE (DE) (P.), « Une idée qui prends corps : la protection internationale de l'humanité », in *Études offertes à Pierre Kayser*, Aix-en-Provence, PUAM, 1979, t. II, pp. 101-105.
- LARNAUDE (F.), « Droit comparé et droit public », *R.D.P.*, 1902, t. XVII, pp. 5-21.
- LARROUY-CASTÉRA (X.), « À la recherche de la gestion équilibrée de la ressource en eau », *A.J.D.A.*, 2013, n° 35, pp. 2018-2021.
- LASCOUMES (P.), « Entre changement et intégration, le rôle des associations comme facteur d'efficacité des politiques et du droit de l'environnement », in T.O.S. (association nationale pour la protection des eaux et rivières), *Enquête. Rapport sur l'efficacité des lois de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 1996, pp. 147-149.
- LASCOUMES (P.), LE BOURHIS (J.-P.), « Des "passe-droits" aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et société*, 1996, n° 32, pp. 51-73.

LASCOUMES (P.), BARBERGER (C.),

- « De la sanction à l'injonction. Le "droit pénal administratif", comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1988, pp. 45-65.
- « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, 1986, n° 2, pp. 127-150.

LATOURNERIE (M.-A.), « De la notion de patrimoine commun », in *Regards critiques et perspectives sur le droit et la fiscalité, Liber Amicorum Cyrille David*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de L'Institut André Tunc, 2005, pp. 381-393.

LATTEMAN (S.), « Le dessalement est-il écologique ? », *La Recherche*, 2008, n° 421, pp. 62-65.

LAVABRE (C.), « La pollution des eaux. Problèmes des "aides et redevances" de pollution », *D.*, 1971, pp. 217-222.

LAVIALLE (CH.),

- « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton ? », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 533-542.
- « Remarques sur la définition législative du domaine public », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 491-497.
- « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *C.J.E.G.*, 1987, pp. 627-637.
- « Le domaine public : une catégorie juridique menacée », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 578-589.

LAVRYSEN (L.), « Juges de l'environnement spécialisés : une nécessité », in B. Jadot, *Acteurs et outils du droit de l'environnement, Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Actes du colloque organisé par le Centre d'étude du droit de l'environnement des Facultés universitaires Saint-Louis, le 9 septembre 2009, Louvain-la-Neuve, Anthemis s.a., 2010, pp. 239-247.

DE LAUBADÈRE (A.), « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'État français », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 531-549.

LE BOT (O.),

- « L'introduction d'une action de groupe en contentieux administratif », in V. Donier, B. Lapérou-Schneider (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 263-275.
- « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, pp. 812-822.

- « Le juge administratif et la sanction des atteintes à l'environnement », in O. Lecucq, S. Maljean-Dubois (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 271-285.
- LECARPENTIER (E.), « La protection des cours d'eau domaniaux au moyen de la contravention de grande voirie », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 169-175.
- LEFÈVRE (M.), « Droits d'eau et gestion des grands canaux de Durance, du XIIe au XXe siècle », in O. Aubriot, G. Jolly (dir.), *Histoire d'une eau partagée (Provence, Alpes, Pyrénées)*, Aix-en-Provence, Publications de l'Université de Provence, 2002, pp. 123-144.
- LE LOUARN (P.), « Les armes émoussées du juge administratif contre les atteintes à l'environnement », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 151-155.
- LEMASURIER (J.), « Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe "bilan-coût-avantages" », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 551-562.
- LEMAIRE (E.), « Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 767-776.
- LE ROUX (M.), « Le juge administratif, l'environnement et la contravention de grande voirie », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 157-167.
- LETTERA (F.), « La gestione delle acque : i servizi idrici dopo la legge n° 36 del 1994 », in G. Peccolo (coord.), *Diritto pubblico dell'ambiente: diritto, etica, politica*, Padoue, Cedam, 1996, pp. 187-201.
- LÓPEZ CÁRCAMO (L.), « Normas sancionadoras administrativas en blanco (Jurisprudencia reciente en materia de potestad sancionadora) », *Revista Vasca de Administración Pública*, 1991, n° 29, pp. 203-218.
- LÓPEZ RAMÓN (F.),
- « Rétrospective de la crise de l'environnement dans un État composé de régions autonomes », *R.J.E.*, 2013, n° spécial, pp. 231-243.
 - « L'environnement dans la Constitution espagnole », *R.J.E.*, 2005, n° spécial, pp. 53-62.
- LOSCHAK (D.), « Le principe de légalité. Mythes et mystifications », *A.J.D.A.*, 1981, pp. 387-392.
- LUGARESI (N.),
- « Acque pubbliche », in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 1, 4ème éd., Milan, Giuffrè, 2006, pp. 94-99.

- « Diritto all'acqua e privatizzazione del servizio idrico », in G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese (a cura di), *L'acqua e il diritto, Atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Quaderni del dipartimento di Scienze Giuridiche n° 99, Università degli Studi di Trento, 2011, pp. 43-71.

MAIER (C.), « La direttiva che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque (WFD) e i Piani di gestione dei bacini idrografici (RBMP). Stato dell'arte in Europa e osservazioni critiche delle ONG », *Riv. Giur. Amb.*, 2010, fasc.1, pp. 197-201.

MAKOWIAK (J.), « À quel temps se conjugue le droit de l'environnement ? », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 263-295.

DE MALAFOSSE (J.),

- « Res nullius », in *Nonagesimo anno, Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, Paris, PUF, 1999, pp. 417-427.
- « La propriété gardienne de la nature », in *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Defrénois, 1979, pp. 335-349.

MANCUSO (S.), « Considerazioni sulla normativa siciliana in materia di acque alla luce del decreto legislativo 152/2006 », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, fasc. 3-4, pp. 455-464.

MARCHETTI (B.), « La giurisdizione sull'acqua: una specialità da conservare ? », in G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese (a cura di), *L'acqua e il diritto, Atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Quaderni del dipartimento di Scienze Giuridiche n° 99, Università degli Studi di Trento, 2011, pp. 211-231.

DE MARCOS FERNANDEZ (A.), « Las demarcaciones hidrográficas en la directiva marco de aguas y su desarrollo en el derecho español » in J. A. González (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 233-236.

MARGUENAUD (J.-P.),

- « Les droits fondamentaux liés à l'environnement », in O. Boskovic (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 83-91.
- « Les devoirs de l'homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement », in *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 879-889.
- « La Charte face au droit de la CEDH », *R.J.E.*, 2005, n° spécial, pp. 199-207.

MARINA JALVO (B.), « Régimen jurídico de la reutilización de aguas regeneradas », *Justicia Administrativa*, 2009, n° 42, pp. 6-27.

MARTINEZ NIETO (A.), « ¿Son contrarios al medio ambiente los trasvases de agua entre cuencas ? Buscando principios para la gestión del agua y los recursos naturales en el marco del desarrollo sostenible », in *Derecho de Aguas*, Murcie, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006, pp. 827-833.

MARTIN (J.), « La régie en droit français », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, n° 3, pp. 965-972.

MARTÍN MATEO (R.), « El agua como mercancía », *Revista de Administración Publica*, 2000, n° 152, pp. 7-28.

MATÍA PORTILLA (F. J.),

- « Droits sociaux et droits fondamentaux », in P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 43-71.
- « La caracterización jurídico-constitucional del Estado social de Derecho », *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2000, n° 60, pp. 343-350.

MAURY (R.-G.), « De l'hydropolitique à une nouvelle culture de l'eau et à l'archéologie hydraulique : le bassin méditerranéen comme laboratoire », in E. Hermon (dir.), *L'eau comme patrimoine. De la Méditerranée à L'Amérique du Nord*, Québec, P.U.L., 2008, pp. 273-284.

McCAFFREY (S.), « The Coming Freshwater Crisis : International Legal and Institutional Responses », *Vermont Law Review*, 1997, pp. 803-821.

MEDUGNO (M.), « Sulla legittimità ad agire delle associazioni di protezione dell'ambiente e di singoli cittadini in sede di giurisdizione amministrativa », *Riv. Giur. Amb.*, 1991, pp. 90-100.

MELKEVIK (B.), « La nature, un sujet de droit ? Interrogation philosophique et critique », in B. Melkevik, *Horizons de la philosophie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, Montréal, L'Harmattan, Les Presses universitaires de Laval, 2004, pp. 39-56.

MELLERAY (F.),

- « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Définitions et critères du domaine public », *R.F.D.A.*, 2006, n° 5, pp. 906-915.
- « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 71-76.
- « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 287-300.

- « L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1224-1229.
- « Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français », in F. Melleray (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 13-22.

MENÉNDEZ REXACH (A.), « ¿ A quién pertenece el agua ? : a vueltas con los trasvases », *Encuentros multidisciplinares*, vol. 10, 2008, n° 29, pp. 21-29.

MICHELOT (A.),

- « La construction du principe de participation: réflexions autour de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement », in M. Boutelet, J. Olivier (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions universitaires de Dijon, 2009, pp. 11-30.
- « Utilisation durable et irréversibilité(s). Du "jeu" de temporalité aux enjeux de la durabilité », *R.J.E.*, 1998, n° spécial, pp. 15-30.

MIGIARRA (M.), « Note a margine del terzo Forum mondiale per l'acqua », *Riv. Giur. Amb.*, 2003, fasc. 3-4, pp. 645-657.

MODERNE (F.),

- « Le droit des énergies renouvelables. Observations sur le modèle espagnol », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1409-1422.
- « La sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 483-495.
- « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergence », *R.F.D.A.*, 2002, pp. 551-560.
- « La notion de service public (servicio público) en Espagne », in F. Moderne, G. Marcou (dir.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, Paris, l'Harmattan, 2001, pp. 313-364.
- « Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public », in F. Moderne, G. Marcou (dir.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 9-82.
- « Les missions d'intérêt général en droit comparé », in S. Decreton (dir.), *Service public et lien social*, Paris, L'Harmattan, 1999, pp. 115-142.

MOLINER-DUBOST (M.),

- « Le destinataire des politiques environnementales », *R.F.D.A.*, 2013, pp. 505-508.
- « Expropriation et environnement », *J.C.P. A.*, 2011, n° 8, pp. 45-49.

DE MONTECLER (M.-CH.), « Un effort supplémentaire pour rationaliser la politique de l'eau est nécessaire », *A.J.D.A.*, 2007, p. 1329.

DEL MORAL ITUARTE (L.),

- « L'état de la politique hydraulique en Espagne », *Hérodote*, 4^e trimestre 1998, n° 98, p.118.
- « Planification hydrologique et politique territoriale en Espagne », *Hérodote*, pp. 87-112.

MORAND-DEVILLER (J.),

- « L'environnement dans les constitutions étrangères », *N.C.C.C.*, 2014, n° 43, pp. 83-95.
- « La crise du domaine public. À la recherche d'une institution perdue », in *Le droit administratif : permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 737-753.
- « La notion de seuil en droit administratif », in *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 301-315.
- « Conclusions : le juge administratif et l'environnement », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 193-198.
- « Où va le droit de l'urbanisme et de l'environnement », *La Revue Administrative*, 1998, n° 301, pp. 151-163.
- « La valorisation économique du patrimoine public », in *L'unité du droit, Mélanges en l'hommage à Roland Drago*, Paris, Economica, 1996, pp. 273-292.
- « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *L.P.A.*, 1996, n° 50, pp. 67-74.
- « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », *R.F.D.A.*, 1996, pp. 218-227.
- « Le droit français de l'environnement : progrès, carences », *Revue française d'administration publique*, 1990, n° 53, pp. 23-32.
- « Chose jugée et fait accompli. Le juge, le préfet, le maire et le droit de l'environnement », *L.P.A.*, 1990, n° 74, pp. 12-16.

MURATORI (A.), « La Consulta ribadisce : la tariffa idrica è « corrispettivo », e la tariffa rifiuti è « tassa ». Ma è nel giusto ? », *Ambiente e Sviluppo*, 2010, n° 5, pp. 430-436.

NAPOLITANO (G.), « Les biens publics set les "tragédies de l'intérêt commun" », *Droit administratif*, 2007, n° 1, étude 1, pp. 5-13.

NAIM-GESBERT (É.),

- « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *L.P.A.*, 2009, n° 46, pp. 54-61.
- « Du statut juridique des eaux outre-mer », in J.-M. Breton (dir.), *Gestion des ressources en eau et développement local durable (Caraïbe, Amérique latine, Océan indien)*, Paris, Karthala, 2008, pp. 21-40.
- « Le principe de la gestion équilibrée de l'eau », in J.-M. Breton (dir.), *Gestion des ressources en eau et développement local durable (Caraïbe, Amérique latine, Océan indien)*, Paris, Karthala, 2008, pp. 225-236.

NEYRET (L.), MARTIN (G.-J.), « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *J.C.P. G.*, 2012, n° 19, pp. 940-942.

NICINSKI (S.), « L'arrêt *Commune d'Olivet* et les distributeurs d'eau », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 1747-1754.

NIETO GARCIA (A.),

- « Aguas Subterráneas : subsuelo árido y subsuelo hídrico », *Revista de Administración Pública*, 1968, n° 56, pp. 9-92.
- « Los origenes de lo contencioso administrativo en España », *Revista de Administración Pública*, 1966, n° 50, pp. 27- 50.

NOGUELLOU (R.), « Le droit des personnes publiques, aspects constitutionnels récents », *A.J.D.A.*, 2013, pp. 986-991.

OST (F.),

- « Justice environnementale et ruse de la raison », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 31-40.
- « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, 1995, pp. 281-322.

PALLARES SERRANO (A.), « La participación pública en el proceso de elaboración de planes y programas en materia de medio ambiente. Especial referencia a los planes hidrológicos de cuenca », *Revista de Administración Pública*, 2008, n° 176, pp. 331-361.

PAQUEROT (S.), « Les exigences de l'État de droit dans le concept de patrimoine commun de l'humanité : réflexion autour de la mise en représentation de la légitimité au plan international », in D. Mockle (dir.), *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 321-350.

PAREJA LOZANO (C.), « El regimen juridico de las aguas continentales en su relacion con el medio ambiente, la ordenacion del territorio y el urbanismo » in M. G. Vecchio (a cura di), *Il regime giuridico delle acque in Italia e in Spagna*, Quaderni per la ricerca, serie studi 21, Rome, Istituto di Studi Sulle Regioni, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 1990, pp. 67-74.

PARISIO (V.),

- « Le service intégré de l'eau en Italie: gestion publique ou privée ? », *Droit et ville*, 2012, n° 73, pp. 91-101.
- « Concurrence, régulation publique et service intégré de l'eau en Italie », in V. Parisio (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata: una riflessione a più voci*, Milan, Giuffrè, 2011, pp. 129-159.
- « La gestione del servizio idrico integrato tra diritto interno e diritto dell'Unione Europea » in V. Parisio (a cura di), *La fruizione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milan, Giuffrè, 2010, pp. 107-138.
- « I Tribunali delle acque : un modello giurisdizionale tutto italiano », *Foro amm.*, TAR, 2009, pp. 3679-3693.

PARDINI (J.-J.), « La "relecture" constitutionnelle des Administrations publiques : impressions sur un aggiornamento », in M. Baudrez (dir.), *La réforme constitutionnelle en Italie. Commentaires sur le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles*, Aix-en-Provence-Paris, PUAM-Economica, 2002, pp. 175-201.

PAULIAT (H.),

- « La remunicipalisation : obligation ou faculté ? », *J.C.P. A.*, 2014, n° 10, étude 2067, pp. 27-31.
- « L'évolution des modes de gestion des services publics locaux : un retour à la gestion publique ? », *J.C.P. A.*, 2012, n° 44, étude 2355, pp. 45-48.
- « Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 225-233.

PELLISSIER (G.), « Aperçus sur le contentieux administratif espagnol », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 825-837.

PEPE (V.),

- « La gestion de l'eau en Italie et la problématique du développement durable », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2004, pp. 341-356.
- « La politique italienne de gestion de l'eau », *Environnement*, 2005, n° 7, étude 21, pp. 55-57.

PERELMAN (CH.), « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in Ch. Perelman, R. Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de recherche logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 363-374.

PEREZ (S.), « Les problèmes de l'eau et l'Union européenne », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, pp. 311-346.

PERFETTI (L. R.), « Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società », *Diritto amministrativo*, 2013, n° 3, pp. 309-400.

PETIT (J.),

- « Les aspects nouveaux du concours entre polices générales et polices spéciales », *R.F.D.A.*, 2013, pp. 1187-1198.
- « La police administrative », in P. Gonod, F. Melleray, Ph. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, t. II, Paris, Dalloz, 2011, pp. 5-44.

PETIT (O.), « La nouvelle économie des ressources et les marchés de l'eau : une perspective idéologique ? », in M. Falque (dir.), *L'eau entre réglementation et marché*, Paris, Johanet, 2014, pp. 103-124.

PETIT (Y.),

- « Les risques environnementaux globaux et les transformations de la souveraineté », in *L'État dans la mondialisation*, Actes du 45^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Nancy du 31 mai au 2 juin 2012, Paris, Pedone, 2013, pp. 177-208.
- « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale », *R.J.E.*, 2011, n° 1, pp. 31-55.

PICARD (É.),

- « L'état du droit comparé en France », *R.I.D.C.*, 1999, n° 4, pp. 886-915.
- « L'émergence des droits fondamentaux », *A.J.D.A.*, 1998, n° spécial, pp. 6-42.

PIOGGIA (A.), « L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda : che fine ha fatto il "pubblico servizio" in Italia ? », *Diritto amministrativo*, 2013, n° 3, pp. 481-507.

- PISSALOUX (J.-L.), WULF (A.), « Les agences de l'eau : un outil incitatif au service des usagers et du milieu aquatique », in *Les enjeux de la gestion locale de l'eau*, GIS-GRALE-CNRS, Paris, Le Moniteur, 2010, pp. 203-218.
- PFERSMANN (O.), « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *R.I.D.C.*, 2001, n° 2, pp. 275-288.
- PLAZA MARTÍN (C.), « El dominio Público Hidráulico », in J. V. González Garcia, *Derecho de los bienes públicos*, 2ème éd., Valence, Tirant Lo Blanch, 2009, pp. 505-632.
- POIROT-MAZERES (I.), « La notion de préjudice en droit administratif français », *R.D.P.*, 1997, pp. 519-566.
- PONTHOREAU (M.-C.), « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », *R.I.D.C.*, 2005, n° 1, pp. 7-27.
- PONTIER (J.-M.),
- « La multiplication des polices spéciales : pourquoi ? », *J.C.P. A.*, 2012, n° 15, n° 2113, pp. 25-28.
 - « Introduction », *Annuaire européen d'administration publique*, XXXIII, 2010, pp. 15-24.
 - « Responsabilités, responsabilité de l'État », *A.J.D.A.*, 2006, p. 57.
 - « La simplification, illusion dangereuse », *A.J.D.A.*, 2005, p. 345.
 - « Le droit administratif et la complexité », *A.J.D.A.*, 2000, pp. 187-195.
- POSTIGLIONE (A.), « La tutela delle acque alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione », *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2005, n° 3, pp. 150-152.
- POZZANI (P.), « La specializzazione della giurisdizione : il caso emblematico del Tribunale superiore delle acque pubbliche nel quadro ordinamentale della giustizia amministrativa e civile », *Foro amm. C.d.S.*, 2008, n° 10, pp. 2668-2690.
- POZZO (B.), « Protection de l'environnement et propriété privée. La situation italienne dans une perspective de droit comparé », in M. Falque, M. Massenet, *Droits de propriété et environnement*, Paris, Dalloz, 1997, pp. 117-125.
- PRADI (A.), « L'acqua come bene giuridico », in G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese (a cura di), *L'acqua e il diritto, Atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Quaderni del dipartimento di Scienze Giuridiche n° 99, Università degli Studi di Trento, 2011, pp. 27-42.

PRIEUR (M.),

- « Promesses et réalisations de la Charte de l'environnement », *N.C.C.C.*, 2014, n° 43, pp. 7-24.
- « De l'urgente nécessité de reconnaître le principe de "non régression" en droit de l'environnement », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 71-93.
- « Environnement », in M. Troper, D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 3, Paris, Dalloz, 2012, pp. 603-633.
- « Le nouveau principe de "non régression" en droit de l'environnement », in M. Prieur, G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 5-46.
- « Le principe de précaution au service des générations futures » in *Droit et économie. Interférences et interactions*, Études en l'honneur du professeur Michel Bazex, Paris, LexisNexis, Litec, 2009, pp. 283- 295.
- « La Charte de l'environnement : droit dur ou gadget politique ? », *Pouvoirs*, 2008, n° 127, pp. 49-65.
- « Les nouveaux droits », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1157- 1163.
- « La Charte constitutionnelle de l'environnement. L'environnement entre dans la Constitution », *L.P.A.*, 2005, n° 134, pp. 14-18.
- « Un huron au Parlement », *R.D.P.*, 2004, n° 5, pp. 1201-1205.
- « L'évolution du droit de l'eau au plan international », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, 2004, pp. 359-368.
- « La Charte, l'environnement et la Constitution », *A.J.D.A.*, 2003, p. 353.
- « L'environnement entre dans la Constitution », *Droit de l'environnement*, 2003, n° 106, pp. 38-42.
- « Vers un droit de l'environnement renouvelé », *C.C.C.*, 2003, n° 15, pp. 130-139.
- « Mondialisation et droit de l'environnement », in Ch.-A. Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 397-406.
- « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *R.J.E.*, 1999, n° spécial, pp. 9-29.
- « Étude d'impact et protection de la nature », in *20 ans de protection de la nature, Hommage au Professeur Michel Despax*, Actes du colloque de la SFDE du

28 et 29 novembre 1996 tenu à la Faculté de Droit et des Sciences Économique de Limoges, Limoges, PULIM, pp. 61-89.

- « Le fleuve et le droit de l'environnement », in *Le fleuve et ses métamorphoses*, Actes du colloque international tenu à l'Université Lyon 3-Jean Moulin les 13, 14 et 15 mai 1992, Paris, Didier Erudition, 1993, pp. 344-349.
- « La dérèglementation en matière d'environnement », *R.J.E.*, 1987, n° 3, pp. 319-330.
- « Pas de caribous au Palais Royal », *R.J.E.*, 1985, n° 2, pp. 137-143.
- « Les tribunaux administratifs nouveaux défenseurs de l'environnement ? », *R.J.E.*, 1977, n° 3, pp. 237-239.

RAMPULLA (F.-C.), « Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, fasc. 2, pp. 255-296.

REMOND-GOUILLOUD (M.),

- « Le prix de la nature », in B. Edelman, M.-A. Hermitte (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Ch. Bourgois éd., 1988, pp. 208-236.
- « Ressources naturelles et choses sans maître », *Chronique, D.*, 1985, pp. 27-34.

REMY (D.), « Le juge administratif et la politique de l'environnement », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 133-140.

RENA (M.), « Beni pubblici », in *Dizionario di diritto pubblico*, vol. 1, 4ème éd., Milan, Giuffrè, 2006, pp. 714-725.

REY (DEL) (M.-J.), « La notion controversée de patrimoine commun », *D.*, 2006, pp. 388-389.

RIBAUT (J.-P.), « Environnement, mondialisation, développement durable... et éthique ! » in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 339-346.

RIBOT (C.),

- « Du droit de l'eau au droit à l'eau : développement viable et gestion locale », in J.-M. Breton (dir.), *Gestion des ressources en eau et développement local durable (Caraïbe, Amérique latine, Océan indien)*, Paris, Karthala, 2008, pp. 11-17.
- « Les réformes introduites par la loi sur l'eau et les milieux aquatiques : impatients espoirs ou doutes résignés ? », *Environnement*, 2007, n° 4, étude 6, pp. 9-16.

- « La gestion administrative de l'eau au niveau communautaire », *Gazette du palais*, 2001, 3-7 juin 2001, pp. 890-900.

RICHARD (P.), « Le droit administratif italien en quête de racines », *R.F.D.A.*, 2003, pp. 751-762.

RICHER (L.), « Les services de l'eau potable et de l'assainissement dans la loi sur l'eau. La loi à la traîne de la jurisprudence », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1168-1176.

RIVERO (J.),

- « État de droit, État du droit », in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 609-614.
- « Le droit administratif en droit comparé : rapport final », *R.I.D.C.*, 1989, n° 4, pp. 919-926.
- « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz, 1985, pp. 675-685.
- « Droit administratif français et droit administratifs étrangers », in A. De Laubadère, A. Mathiot, J. Rivero, G. Vedel, *Pages de doctrine*, vol. II, Paris, L.G.D.J., 1980, pp. 475-485.
- « Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif », in M. Cappelletti (dir.), *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 389.
- « Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chron., pp. 37-40.
- « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *D.*, 1951, chron. pp. 99-102.

ROMAN (D.), « Le juge et les droits sociaux : vers une meilleure justiciabilité des droits sociaux ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, pp. 793-799.

ROMI (R.),

- « La loi sur l'eau : un "patchwork" impressionnant pour une ambition réduite », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 146, pp. 48-51.
- « Réalité et limites du concept de juge-arbitre », *R.J.E.*, 2004, n° spécial, pp. 111-114.
- « L'entretien des cours d'eau selon la loi "Barnier" », *Droit de l'environnement*, n° 32, 1995, pp. 80-81.
- « La loi Barnier et le droit de l'eau : des apports peu conséquents », *R.J.E.*, 1995, n° 4, pp. 577-584.

- « Le droit de l'eau, entre opacité et transparence », *R.J.E.*, 1993, n° 1, pp. 75-85.
 - « Sur la notion de "patrimoine commun de l'humanité" en droit de l'environnement », *Actes, Les cahiers d'action juridique*, 1989, n° 67-68, pp. 64-67.
- ROSENFELD (E.), VEIL (J.), « Sanctions administratives, sanctions pénales », *Pouvoirs*, 2008, n° 128, pp. 61-73.
- RUIZ-FABRI (H.), « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *A.F.D.I.*, 1990, pp. 818-842.
- RUSO (C.), « Le droit de l'environnement dans les décisions de la Commission des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 635-645.
- SABBIONI (P.), « Le service public et l'état de droit en Italie », in F. Moderne, G. Marcou, *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 259-312.
- SALEMI (G.), « I Tribunali delle acque pubbliche : modalità di accesso e competenze. I giudizi amministrativi avverso i provvedimenti in materia di acque pubbliche », *Giustizia amministrativa*, 2008, n° 4, pp. 7-24.
- SALINAS ALCEGA (S.), « El derecho al agua como Derecho humano. Contenido normativo y obligaciones de los Estados », in A. Embid Irujo (dir.), *El derecho al agua*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, pp. 89-135.
- SANDRI (S.), « L'acqua : una risorsa strategica ? », *Riv. Giur. Amb.*, 2003, fasc.1, pp. 1-17.
- SANDULLI (A. M.),
- « La tradition nationale du droit administratif en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 773-786.
 - « Beni pubblici », in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 5, Milan, Giuffrè, 1959, pp. 277-300.
- SANDULLI (M. A.), « Il servizio idrico integrato », in *www.federalismi.it, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2011, n° 4, pp. 1-31.
- SANTANIELLO (G.), « La legittimazione alla tutela dell'ambiente e dei beni ambientali », in *Scritti in onore di Massimo Giannini*, vol. 2, Milan, Giuffrè, 1988, pp. 639-653.
- SAULNIER-CASSIA (E.), « La responsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire par l'administration et le législateur. TA Paris, 7 mai 2004, Assoc. France Nature Environnement », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1878-1881.
- SAUNIER (S.), « La notion de remunicipalisation », *J.C.P. A.*, 2014, n° 10, pp. 19-26.

SAUVÉ (J.-M.),

- « Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la "critique managériale" », *R.F.D.A.*, 2012, pp. 613-619.
- « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, pp. 16-24.
- « État de droit et efficacité », *A.J.D.A.*, 1999, n° spécial, pp. 119-128.

SAVARIT (I.), « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », *R.F.D.A.*, 1998, pp. 305-316.

SAVATIER (R.), « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1958, pp. 1-23.

SAX (J. L.),

- « Property Rights v. Environmental Protection. Understanding an American Dilemma », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 355-361.
- « The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law : Effective Judicial Intervention », *Michigan Law Review*, vol. 68, 1970, pp. 471-566.

SCHEUER (S.), « La direttiva quadro dell'Unione europea sulla protezione delle acque : si apre una nuova era ? », *Riv. Giur. Amb.*, 2000, fasc. 6, pp. 1101-1104.

SEILLER (B.),

- « Bilan, balance des intérêts, adéquation, proportionnalité... », *J.C.P. A.*, 2012, n° 38, étude 2316, pp. 49-53.
- « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1472-1477.

SEGUIN (D.), « La mise en œuvre de la contravention de grande voirie par le juge administratif : comparaison avec le droit répressif de l'environnement », *Droit de l'environnement*, 2006, n° 136, pp. 80-82.

SICAULT (J.-D.), KISS (A.), « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », *A.F.D.I.*, 1972, n° 18, pp. 603-628.

SIMON (D.), « La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême. À propos de l'arrêt Köbler, CJCE, 30 septembre 2003, C-224/01 », *Europe*, novembre 2003, pp. 3-6.

SIRONNEAU (J.),

- « La coordination et l'organisation de l'administration dans le domaine de l'eau : évolutions récentes », *Droit de l'environnement*, 2005, n° 131, pp. 204-206.
- « Genèse et évolution du droit de l'eau en France », in M. Cornu, J. Fromageau (dir.), *Genèse du droit de l'environnement*, vol. II, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 195-211.
- « Droit et gestion de l'eau », *R.J.E.*, 1998, n° 3, pp. 301-317.
- « Prélèvements d'eau en période de pénurie : les pouvoirs contestés du préfet », *Droit de l'environnement*, 1998, n° 60, p. 17.
- « La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée », *R.J.E.*, 1992, n° 2, pp. 137-233.

SMETS (H.),

- « De nouveaux progrès dans la mise en œuvre du droit à l'eau potable », *Droit de l'environnement*, 2013, n° 213, pp. 231-238.
- « L'Espagne contribue à la promotion internationale du droit à l'eau », in H. Smets (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Paris, Johanet, 2012, pp. 43-55.
- « L'eau n'est pas une marchandise ordinaire », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1469-1480.
- « Le rôle des municipalités et des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du droit à l'eau », *Droit de l'environnement*, 2007, n° 146, pp. 52-61.
- « Incorporation du droit à l'eau potable dans l'ordre juridique national », in V. Champeil-Desplats, M. Ghezali, S. Karagiannis (dir.), *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, Actes du colloque de Boulogne-sur-Mer du 20 et 21 novembre 2003, Paris, La documentation française, 2006, pp. 27-42.
- « Le droit à l'eau dans les législations nationales », in G. Grisel (dir.), *La mise en œuvre du droit à l'eau*, Actes du XXIX^e du Congrès ordinaire de l'IDEF, n° 53, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Genève, Schulthess, 2006, pp. 49-109.
- « Le droit de chacun à l'eau », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2002, n° 2, pp. 129-169.

- SMITH (F. L.), « La protection de l'environnement par la privatisation écologique : un paradigme pour la réforme environnemenatle », in M. Falque, M. Massenet, *Droits de propriété et environnement*, Paris, Dalloz, 1997, pp. 49-55.
- SOHNLE (J.), « Réflexions sur la méthode du bilan et les ressources naturelles partagées », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1481-1491.
- SORACE (D.),
- « Le droit administratif italien dans le creuset européen », in J.-B. Auby, J. Dutheil De La Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 795-808.
 - « Administrative Law », in J. S. Lena, U. Mattei (dir.), *Introduction to Italian Law*, La Haye, Londres, Nex York, Kluwer Law International, 2002, pp. 125-158.
- SPINA (A.), « Il rischio ambientale connesso all'uso dei prodotti farmaceutici », *Riv. Giur. Amb.*, 2009, fasc. 1, pp. 219-228.
- STEICHEN (P.), « Le droit à l'eau dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in H. Smets (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Paris, Johanet, 2012, pp. 93-103.
- STIRN (B.), « La conception française du service public », *C.J.E.G.*, juin 1993, pp. 299-305.
- STONE (CH. D.), « Should Trees have Standing ? Toward Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review*, vol. 45, 1972, n° 2, pp. 450-501.
- SUPIOT (A.), « Recherche sur l'application des textes relatifs à la pollution de l'eau d'origine industrielle », *J.C.P. G.*, 1975, I, étude 2692.
- TERNEYRE (PH.), DE BECHILLON (D.), « Le Conseil d'État, enfin juge ! », *Pouvoirs*, 2007, n° 123, pp. 61-72.
- TERRÉ (F.), « L'humanité, un patrimoine sans personne », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 339-351.
- TIGROUDJA (H.),
- « Chronique des décisions rendues par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2006, n° 66, pp. 277-329.
 - « Droit administratif et droit international : le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux », *R.F.D.A.*, 2003, pp. 154-168.
- THAITE (A.), « Tempête dans un verre d'eau, droit, besoin, ou quel bien public ? », in F. Constantin (dir.), *Les biens publics mondiaux*, Paris, l'Harmattan, 2002, pp. 219-243.

- THIEFFRY (P.), « La directive-cadre sur l'eau : transposition encadrée, mise en œuvre au fil de ... l'eau », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1177-1183.
- THOMAS (Y.), « Res, chose et patrimoine, note sur le rapport sujet-objet en droit romain », *A.P.D.*, 1980, pp. 413-426.
- TORNOS MAS (J.), « El principio de legalidad en la doctrina jurídica española », *Diritto pubblico*, 1995, n° 1, pp. 58-90.
- TRAVI (A.), « L'extension de la responsabilité de l'administration publique en Italie », *Revue française d'administration publique*, 2013, n° 147, pp. 677-690.
- TRÉBULLE (F. G.),
- « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun : le renouveau du domaine universel », in *Études offertes au professeur Philippe Malinvaud*, Paris, Litec, 2007, pp. 659-685.
 - « Droit de l'environnement », *D.*, 2010, pp. 2468-2480.
- TULKENS (F.), « Le domaine public et la protection de l'environnement : des potentialités à réexaminer », in F. Ost, S. Gutwirth, *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 197-210.
- TUMBIOLO (R.), « Prime osservazioni sulla nuova disciplina generale per la tutela delle acque », *Riv. Giur. Amb.*, 1999, fasc. 3-4, pp. 435-446.
- UNTERMAIER (J.),
- « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in Ch. Cans (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 5-15.
 - « Les nouveaux instruments juridiques de protection du patrimoine naturel », *Revue juridique d'Auvergne*, 1998, n° spécial, pp. 59-70.
- URBANI (P.), « Bilancio idrico, concessioni di derivazione di acqua pubblica e ruolo delle Autorità di bacino », *Riv. Giur. Amb.*, 1997, fasc. 6, pp. 843-849.
- URBINATI (S.), « L'état de la reconnaissance du droit de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement en Italie », in H. Smets (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe. Implementing the right to drinking water and sanitation in 17 European countries*, Paris, Johanet, 2012, pp. 525-555.
- VAN LANG (A.),
- « La protection des continuités écologiques : avancées et limites du droit. À propos du décret n° 2012-1492 du 27 décembre 2012 relatif à la trame verte et bleue », *Revue de droit immobilier*, 2013, pp. 255-260.

- « Le juge administratif, l'État et les algues vertes », *A.J.D.A.*, 2010, pp. 900-908.
- « L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale », in Ch. Cans (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 45-56.
- « De l'usage du bilan dans l'après-jugement », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1053-1081.
- « La directive "responsabilité environnementale" et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Droit administratif*, 2005, pp. 7-12.

VARNEROT (V.), « L'étrange pérennité du droit de propriété sur les eaux souterraines. À propos de la décision du TGI d'Angers en date du 12 juillet 2001 », *R.J.E.*, 2002, n° 2, pp. 135-170.

VEDEL (G.),

- « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 15-30.
- « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, n° 8, pp. 21-53.

VENCHI CARNEVALE (M.-A.), « Spunti e riflessioni in tema di tutela dell'ambiente », in *Scritti in onore di Massimo Giannini*, vol. 2, Giuffrè, Milan, 1988, pp. 713-742.

VERGARA BLANCO (A.), « El mercado de aguas en el Derecho chileno. Titularidad privada y libertad de transacción », in A. Embid Irujo (dir.), *Precios y Mercados del Agua*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 325-339.

VEROT (C.), « Inopérance de l'exception d'illégalité d'un schéma directeur. Conclusions sur CE, 15 octobre 2007, Fédération départementale de l'hôtellerie de plein air de la Charente-Maritime », *R.J.E.P.*, 2008, n° 649, comm. 5.

VERNIER (J.-P.), « L'expert est-il impartial ? », *Droit de l'environnement*, 2006, n° 142, p. 301.

VERPEAUX (M.), « Le service public de l'eau et la tutelle départementale : quelques réflexions constitutionnelles », in *À propos des contrats des personnes publiques, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éd., 2013, pp. 301-309.

VIDELIN (J.-CH.), « La remunicipalisation des services publics : apparence ou réalité ? », *J.C.P. A.*, 2014, n° 10, pp. 14-19.

VIEL (M.-T.), « Errements des sanctions administratives », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1006-1010.

- VIEILLARD-COFFRE (S.), « Gestion de l'eau et bassin versant. De l'évidente simplicité d'un découpage naturel à sa complexe mise en pratique », *Hérodote*, 2001, n° 102, pp. 139-156.
- VINET (C.), « Indemnisation des associations agréées de protection de la nature et de l'environnement au titre du préjudice écologique. CAA Lyon, 23 avril 2009, Association Club mouche saumon Allier, n° 07LY02634 », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 1429-1431.
- WALINE (J.),
- « L'indemnisation des atteintes à la propriété privée », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 413-431.
 - « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 811-830.
- WALINE (M.), « Hypothèses sur l'évolution du droit en fonction de la raréfaction de certains biens nécessaires à l'homme », *Revue de droit prospectif*, 1976, n° 2, pp. 9-15.
- WEBER (A.), « L'État social et les droits sociaux en RFA », *R.F.D.C.*, 1995, n° 24, pp. 677-693.
- WESTRA (L.), « Environmental Justice : A Complex Global Issue », in A. Michelot (dir.), *Équité et environnement*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 121-128.
- YOLKA (PH.),
- « Protection du domaine public et protection de l'ouvrage public : une conciliation délicate. CE, 23 décembre 2010, Min. Écologie, n° 306544 », *J.C.P. A.*, 2011, n° 5, pp. 50-52.
 - « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », *J.C.P. A.*, 2009, n° 26, pp. 29-32.
 - « Le juge administratif, gardien du domaine public. À propos d'une récente décision du Tribunal des Conflits », *Revue juridique de l'entreprise publique*, 2002, pp. 217-228.
- ZILLER (J.), « Le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe », *A.J.D.A.*, 1999, pp. 635-644.
- ZOLO (D.), « Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese », *Diritto pubblico*, 2005, n° 1, pp. 125-142.
- ZUCCHETTI (A.), « Prospettive della gestione delle risorse idriche. « Privatizzazione » della acque ? », *L'amministrazione italiana*, 2010, n° 7-8, pp. 954-972.

ACTES DES COLLOQUES, RAPPORTS ET DISCOURS :

Conseil d'État, *De la sécurité juridique*, Paris, La Documentation française, 1992.

Conseil d'Etat, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, Paris, La documentation française, 1995.

Conseil d'État, *L'intérêt général*, Paris, La Documentation française, 1999.

Conseil d'État, *La norme internationale en droit français*, Paris, La Documentation française, 2000.

Conseil d'État, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, Paris, La Documentation française, 2004.

Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006.

Conseil d'État, *L'eau et le droit*, Paris, La Documentation française, 2010.

Conseil d'État, *Le droit souple*, Paris, La Documentation française, 2013.

Conseil économique et social, *L'eau : gestion des ressources et protection de la qualité*, Paris, Direction des Journaux Officiels, 1991.

Cour des comptes, *La gestion des services publics locaux d'eau et d'assainissement*, Rapport public particulier, janvier 1997.

Cour des comptes, *La gestion des services publics d'eau et assainissement*, Rapport public particulier, janvier 2004.

Cour des comptes, *Les instruments de la gestion durable de l'eau*, Rapport public annuel, février 2010.

DIRECTION DES JOURNAUX OFFICIELS, *Protection et gestion des eaux*, Paris, Direction des Journaux Officiels, 2004.

KELLER (F.), Rapport d'information de la Commission des finances sur l'application du droit communautaire de l'environnement, n° 20, Sénat, session ordinaire 2011-2012.

KELLER (F.), *Changer de méthode ou payer : la France face au droit communautaire de l'environnement*, Rapport Sénat n° 342, 2005-2006.

La mise en œuvre du droit à l'eau, Actes du XXIX^e Congrès ordinaire de l'IDEF du 29 septembre au 1^{er} octobre 2005 à Lausanne, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess, 2006.

L'eau en droit international, Actes du 44^{ème} colloque de la Société française pour le droit international tenu à Orléans du 3 au 5 juin 2010, Paris, Pedone, 2011.

Le droit de la protection des eaux en Europe : difficultés pratiques et perspectives en droit comparé, Journée d'études organisée par l'Institut du Droit de l'Espace, des Territoires, de la Culture et de la Communication, Université Toulouse 1 Capitole, 14 mars 2013.

LESAGE (M.), Rapport d'évaluation de la politique de l'eau en France « Mobiliser les territoires pour inventer le nouveau service public de l'eau et atteindre nos objectifs de qualité », juin 2013.

MIQUEL (G.), *Rapport sur la qualité de l'eau et de l'assainissement en France*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Paris, Assemblée nationale, Sénat, 2003.

Rapport du groupe de travail installé par Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la Justice, sous la présidence du professeur Yves JÉGOUZO, *Pour la réparation du préjudice écologique*, du 17 septembre 2013.

SMETS (H.), « Le droit d'accès à l'eau potable dans le contexte méditerranéen », Rapport présenté aux Assises des Barreaux de la Méditerranée « Droit à l'eau et droit de l'eau », Marrakech, 23-24 mars 2007.

Vers une gestion intégrée de l'eau dans l'empire romain, Actes du colloque international, Université Laval, octobre 2006.

SAUVÉ (J.-M.), « Y a-t-il des caribous au Palais Royal ? », intervention du 14 mai 2012 lors de la séance d'ouverture du cycle de conférences sur les enjeux juridiques de l'environnement, consulté sur le site du Conseil d'État à l'adresse suivante : <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/y-a-t-il-des-caribous-au-palais-royal-suite.html>

ANNEXES

TABLE DES ANNEXES

- **Annexe 1** : Le glossaire
- **Annexe 2** : Le processus de planification de la directive cadre sur l'eau (figure n° 1)
La présentation de ces autorités (tableau n° 1)
Les autorités compétentes à l'échelle de bassin et sous-bassin (figure n° 3)
La présentation de ces autorités (tableau n° 2)
- **Annexe 4** : Les documents de planifications en France (figure n° 4)
La présentation de ces documents (tableau n° 3)
- **Annexe 5** : Les autorités compétentes en Espagne (figure n° 5)
La composition de la Confédération hydrographique (figure n° 6)
Les fonctions de la Confédération hydrographique (tableau n° 4)
Les fonctions des organes de la Confédération hydrographique (tableau n° 5)
- **Annexe 6** : Les documents de planification en Espagne (figure n° 7)
- **Annexe 7** : Les documents de planification en Italie (tableau n° 6)
- **Annexe 8** : Les autorités compétentes en Italie (tableau n° 7)
- **Annexe 9** : Les districts hydrographiques en Espagne, en Italie et en France (tableau n° 8)

Annexe 1

Glossaire

Aquifère souterrain : une ou plusieurs couches souterraines de roche ou d'autres couches géologiques d'une porosité et perméabilité suffisantes pour permettre soit un courant significatif d'eau souterraine, soit le captage de quantités importantes d'eau souterraine.

Bassin hydrographique : est un ensemble de terre irrigué par un même réseau hydrographique, c'est-à-dire par un ensemble d'affluents à un cours d'eau principal. Un bassin hydrographique regroupe plusieurs bassins versants.

Bassin versant : représente des territoires délimités par des frontières naturelles, appelées « lignes de crête » ou « ligne de partage des eaux ». Chaque bassin versant alimente un cours d'eau principal souvent accompagné de plusieurs affluents. Ainsi, chaque goutte de pluie qui tombe sur ce territoire va rejoindre la rivière soit par écoulement de surface, soit par circulation souterraine après infiltration dans le sol. Par exemple, le bassin Rhône-Méditerranée correspond au territoire sur lequel toute goutte d'eau de pluie ruisselle vers les rivières qui alimentent le Rhône, ses affluents et les fleuves côtiers, pour se jeter finalement dans la Méditerranée. Le bassin de Corse, quant à lui, diffère des bassins continentaux, structurés autour d'un grand fleuve. Il se compose d'une juxtaposition de bassins versants côtiers de faible étendue. Sa limite est la mer Méditerranée.

District hydrographique : est une zone terrestre et maritime, composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées, identifiée conformément à l'article 3, paragraphe 1 de la directive cadre sur l'eau de 2000, comme principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques

Écosystème aquatique est composé des êtres vivants qui en font partie, la nature du lit, des berges, les caractéristiques du bassin versant, le régime hydraulique, la physico-chimie de l'eau et les interrelations qui lient ces différents éléments entre eux.

Eutrophisation : est un enrichissement de l'eau en composés azotés, provoquant un développement accéléré des algues et des végétaux d'espèces supérieures qui perturbe l'équilibre des organismes présents dans l'eau et entraîne une dégradation de la qualité de l'eau en question.

Les eaux côtières : eaux de surface situées en deçà d'une ligne dont tout point est situé à une distance d'un mille marin au-delà du point le plus proche de base servant pour la largeur des eaux territoriales et qui s'étendent le cas échéant jusqu'à la limite extérieure d'une eaux de transition.

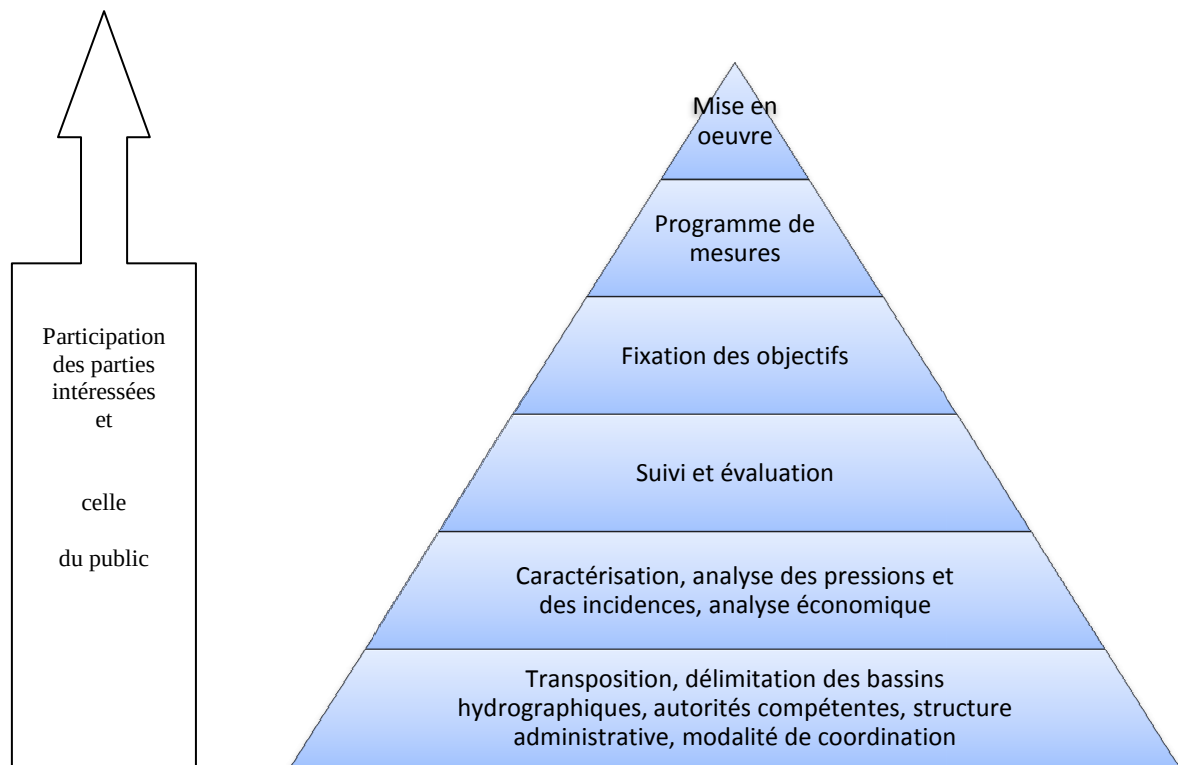
Les eaux de transition : eaux de surface situées à proximité des embouchures de rivières, qui sont partiellement salines en raison de leur proximité des eaux côtières mais qui restent fondamentalement influencées par des courants d'eau douce.

L'étiage : une baisse périodique des eaux, c'est le plus bas niveau atteint au cours de cette baisse. Autrement dit, il correspond au plus bas niveau enregistré pour un cours d'eau ou un lac.

Annexe 2

LE PROCESSUS DE PLANIFICATION DE LA

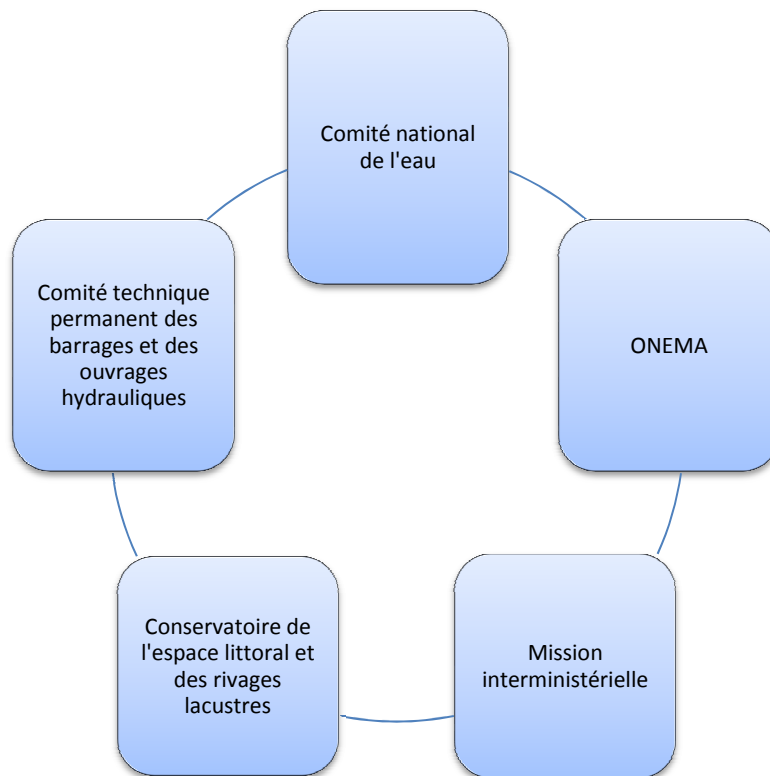
DIRECTIVE CADRE SUR L'EAU DE 2000



(figure n° 1)

Annexe 3

LES AUTORITÉS COMPÉTENTES À L'ÉCHELLE NATIONALE EN FRANCE



(Figure n° 2)

Tableau n° 1

Comité national de l'eau
Il est placé auprès du Ministère de l'environnement. Sa composition complexe est prévue par l'article D. 213-1 du Code de l'environnement. Il est composé des deux députés et deux sénateurs, de deux membres du Conseil économique et social, des présidents des comités de bassin, de deux présidents de commission locale de l'eau et de personnalités qualifiées, dont le nombre ne peut dépasser huit, ainsi que des plusieurs collèges dont le collège des représentants de l'État et de ses établissements publics le collège des représentants des collectivités territoriales et le collège des représentants des usagers (Art. D. 213-2, D. 213-3, D. 213-4 du Code de l'environnement). Il convient de noter qu'au sein du collège, les représentants des usagers dont l'intérêt est exclusivement la protection de l'eau sont malheureusement minoritaires. Le Comité national de l'eau se réunit au moins une fois par an en formation plénière sur convocation de son président qui est nommé par décret du Premier ministre parmi ses membres. Il est saisi par le ministre chargé de l'environnement des questions pour lesquelles sa consultation est rendue obligatoire par une disposition législative ou réglementaire. Les missions consultatives principales du Comité national de l'eau sont prévues à l'article L. 213-1 du Code de l'environnement. Il est chargé « <i>de donner son avis sur les circonscriptions géographiques des bassins et groupements de bassin et sur tout problème commun à deux ou plusieurs bassins ou groupements de bassin ; de donner son avis sur tous les projets d'aménagement et de répartition des eaux ayant un caractère national ainsi que sur les grands aménagements régionaux ; de donner son avis sur les projets de décrets concernant la protection des peuplements piscicoles ; de donner, sur proposition d'un comité consultatif constitué en son sein, son avis sur le prix de l'eau facturé aux usagers et la qualité des services publics de distribution d'eau et d'assainissement</i> ». Le président de ce comité peut convoquer le comité consultatif et les comités permanents qui ont également une fonction consultative. Les fonctions de président ou de membre du Comité national de l'eau et des comités permanents ne donnent pas lieu à rémunération.

ONEMA
Elle est placée sous la tutelle du Ministère de l'environnement. Selon l'article L. 213-2 du Code de l'environnement, l'ONEMA qui englobe le Conseil supérieur de la pêche, a pour mission principale « de mener et de soutenir au niveau national des actions destinées à favoriser une gestion globale, durable et équilibrée de la ressource en eau, des écosystèmes aquatiques, de la pêche et du patrimoine piscicole ». Afin de remplir cette mission, cet établissement public « participe à la connaissance, la protection et la surveillance de l'eau et des milieux aquatiques ainsi que de leur faune et de leur flore, et contribue à la prévention des inondations ». L'office apporte son appui aux acteurs publics dans le domaine de l'eau, notamment il assiste le ministre chargé de l'environnement dans l'élaboration et dans la mise en œuvre de la réglementation tant européenne que nationale. L'ONEMA garantit également la mise en place d'un système d'information visant au recueil, à la conservation et à la diffusion des données sur l'eau, les milieux aquatiques, leurs usages et les services publics de distribution d'eau et d'assainissement et une solidarité financière entre les bassins, notamment vis-à-vis de ceux des départements et collectivités d'outre-mer ainsi que de la Nouvelle-Calédonie. Les ressources de l'ONEMA proviennent

des contributions des agences de l'eau et des subventions versées par des personnes publiques (Art. L. 213-5).

Comité technique permanent des barrages et des ouvrages hydrauliques

Ce comité dont la mission est principalement consultative, donne des avis sur les questions de sécurité des ouvrages (Art. L. 213-21 et suivant).

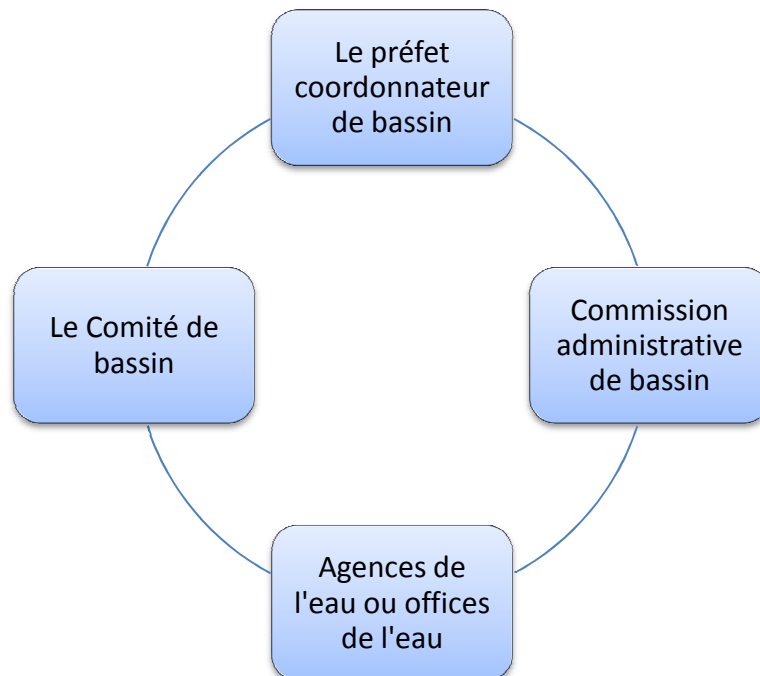
Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres

Il a pour mission de mener, après avis des conseils municipaux et en partenariat avec les collectivités territoriales intéressées, une politique foncière de sauvegarde de l'espace littoral et de respect des sites naturels et de l'équilibre écologique (Art. L. 322-1 du Code de l'environnement).

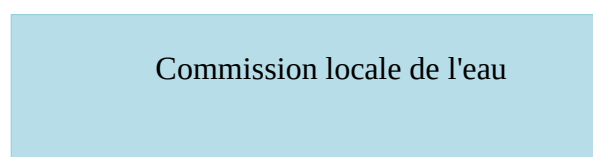
Mission interministérielle

Elle assiste le ministre chargé de l'environnement dans son action de coordination des différents ministères intervenant dans le domaine de l'eau (Art. R. 213-13 du Code de l'environnement).

LES AUTORITÉS COMPÉTENTES À L'ÉCHELLE DE BASSIN



LES AUTORITÉS COMPÉTENTES À L'ÉCHELLE DE SOUS-BASSIN



(figure n° 3)

Tableau n° 2

Le préfet coordonnateur de bassin Le préfet coordonnateur de bassin anime et coordonne l'action des préfets des départements et des régions appartenant au bassin. Ce dernier assure la programmation des crédits qui lui sont délégués pour l'exercice de sa mission et il est ordonnateur des dépenses correspondantes. Il négocie et conclut, au nom de l'État, les conventions avec les établissements publics de l'État ainsi qu'avec les collectivités territoriales ou leurs établissements publics. Il « établit et met à jour périodiquement pour chaque bassin ou groupement de bassins <i>un programme pluriannuel de mesures contribuant à la réalisation des objectifs</i> et des dispositions du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux. Il organise la participation du public à l'élaboration du programme pluriannuel de mesures selon les modalités prévues au II de l'article L. 212-2. Ce programme ainsi que sa mise à jour périodique sont soumis à l'avis du comité de bassin » (Art. L. 212-2-1). Il « établit et met à jour pour chaque bassin ou groupement de bassins, après avis du comité de bassin, <i>un programme de surveillance de l'état des eaux</i> » (Art. L. 212-2-2, alinéa 1). Et « Dans le cas de bassins ou groupements de bassins s'étendant au-delà de la frontière », le préfet coordonnateur de bassin « élabore les programmes prévues aux articles L. 212-2-1 et L. 212-2-2, en coordination avec les autorités étrangères compétentes » (Art. L. 212-2-3).
La Commission administrative de bassin Présidée par le préfet coordonnateur, elle est composée des préfets de régions, des préfets de département, des chefs des pôles régionaux de l'État chargés de l'environnement, du directeur régional de l'environnement, du trésorier-payeur général de la région où le comité de bassin a son siège et du directeur de l'agence de l'eau (Art. R. 213-15). Toutefois, le préfet coordonnateur de bassin peut demander la présence des chefs ou responsables des services déconcentrés de l'État dans le bassin, des représentants des établissements publics de l'État concernés ou de toute personne qualifiée, et dans les départements d'outre-mer il peut solliciter la présence du directeur de l'office de l'eau. Le rôle de la commission administrative de bassin est principalement consultatif, car elle assiste le préfet coordonnateur de bassin dans l'exercice de ses compétences et elle est consultée sur les projets des SDAGE, de programme de mesures et de schéma directeur de prévision des crues.
Le Comité de bassin Il appartient au ministre de l'environnement de fixer par un arrêté après avis du Comité national de l'eau, un comité de bassin dans chaque bassin ou groupement de bassins hydrographiques (Art. D. 213-17). Le comité de bassin est constitué « pour 40% d'un premier collège composé de représentants des conseils généraux et régionaux, et majoritairement, de représentants des communes ou de leurs groupements compétents dans le domaine de l'eau, pour 40%, d'un deuxième collège composé de représentants des usagers de l'eau et des milieux aquatiques, des organisations socioprofessionnelles, des associations agréées de protection de l'environnement et de défense des consommateurs, des instances représentatives de la pêche et de personnes qualifiées, pour 20%, d'un troisième collège composé de représentants de l'État ou de ses établissements publics concernés » (Art. L. 213-8). Dans chaque département d'outre-mer et dans la collectivité d'outre-mer de

Mayotte, le législateur a mis en place un comité de bassin (Art. 44 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. Originellement, la collectivité d'outre-mer de Mayotte n'était pas concernée par cette loi. Plus tard, sur le fondement de l'article 51 de la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, le décret du 11 janvier 2005 y crée un comité de bassin. Décret n° 2005-24 du 11 janvier 2005 pris pour l'application de l'article 51 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte et créant un comité de bassin, *JORF*, 14 janvier 2005, p. 612). Les règles générales visant sa composition sont posées par l'article L. 213-13-1 du Code de l'environnement. « *Dans les départements d'outre-mer, le comité de bassin est composé : 1° De représentants des collectivités territoriales situées en tout ou partie dans le bassin ; 2° De représentants des usagers et de personnalités qualifiées ; 3° De représentants de l'Etat, de ses établissements publics concernés et des milieux socioprofessionnels désignés par l'Etat. Il est consulté sur l'opportunité des travaux et aménagements d'intérêt commun envisagés dans le bassin et plus généralement sur toute question faisant l'objet des chapitres Ier à IV, VI et VII du présent titre. Il est associé, en tant que de besoin, à l'élaboration des adaptations facilitant l'application, dans le département, des dispositions des chapitres Ier à IV, VI et VII du présent titre* ». La composition des comités de bassin dans les départements d'outre-mer et dans la collectivité territoriale d'outre-mer de Mayotte est fixée par arrêté préfectoral.

Ces comités ont des pouvoirs assez larges, car ils décident de confier aux offices de l'eau la programmation et le financement d'actions et de travaux. L'établissement et la perception des redevances par les offices se fait sur leur proposition. En outre, l'avis conforme des comités de bassin est nécessaire afin que les offices de l'eau fixent le taux des redevances pour prélèvement sur la ressource en eau, pour pollution de l'eau, pour modernisation des réseaux de collecte, pour pollutions diffuses, pour stockage d'eau en période d'étiage, pour obstacle sur les cours d'eau et pour protection du milieu aquatique (Art. L. 213-14-2). C'est également aux comités de bassin que revient l'élaboration des SDAGE et leur avis consultatif est demandé pour l'élaboration des SAGE.

En métropole, le rôle du comité de bassin dans la mise en œuvre du principe de participation dans le domaine de l'eau se concrétise à travers la commission relative au milieu naturel aquatique, instituée auprès de ce dernier. Elle est composée pour les trois quarts au moins de membres du comité de bassin et majoritairement de représentants d'associations de protection de l'environnement agréées de pêche et de protection du milieu aquatique, d'association agréées de pêcheurs professionnels en eau douce et en eau marine, de l'aquaculture et de la conchyliculture. Cette commission est consultée par le président du comité de bassin sur les orientations du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux en matière de protection des milieux aquatiques. Elle peut également être consultée par le président du comité de bassin sur toute question concernant les milieux aquatiques dans le bassin. L'avis de la commission est réputé favorable s'il n'intervient pas dans un délai de deux mois à compter de sa saisine (Art. D. 213-28 du Code de l'environnement).

Les agences de l'eau

Les agences de l'eau mettent en œuvre les SDAGE et les SAGE en favorisant une gestion équilibrée et économe de la ressource en eau et des milieux aquatiques, l'alimentation en eau potable, la régulation des crues et le développement durable des activités économiques (Art. L. 213-8 du Code de l'environnement). En plus de ces missions, l'agence de l'eau mène une politique foncière de sauvegarde des zones humides approuvée par le comité de bassin.

En outre-mer, les agences de l'eau sont remplacées par des offices de l'eau. À

l'heure actuelle, les offices de l'eau sont régis par les articles L. 213-13 à L. 213-20 du Code de l'environnement. Le conseil d'administration de l'office de l'eau est composé des représentants des collectivités territoriales, des représentants des usagers et milieux professionnels, des représentants des associations agréées de consommateurs et de protection de l'environnement, tous étant membres du comité de bassin, et des représentants de l'État désignés par le préfet de région (Art. R. 213-59 à R. 213-71 du Code de l'environnement).

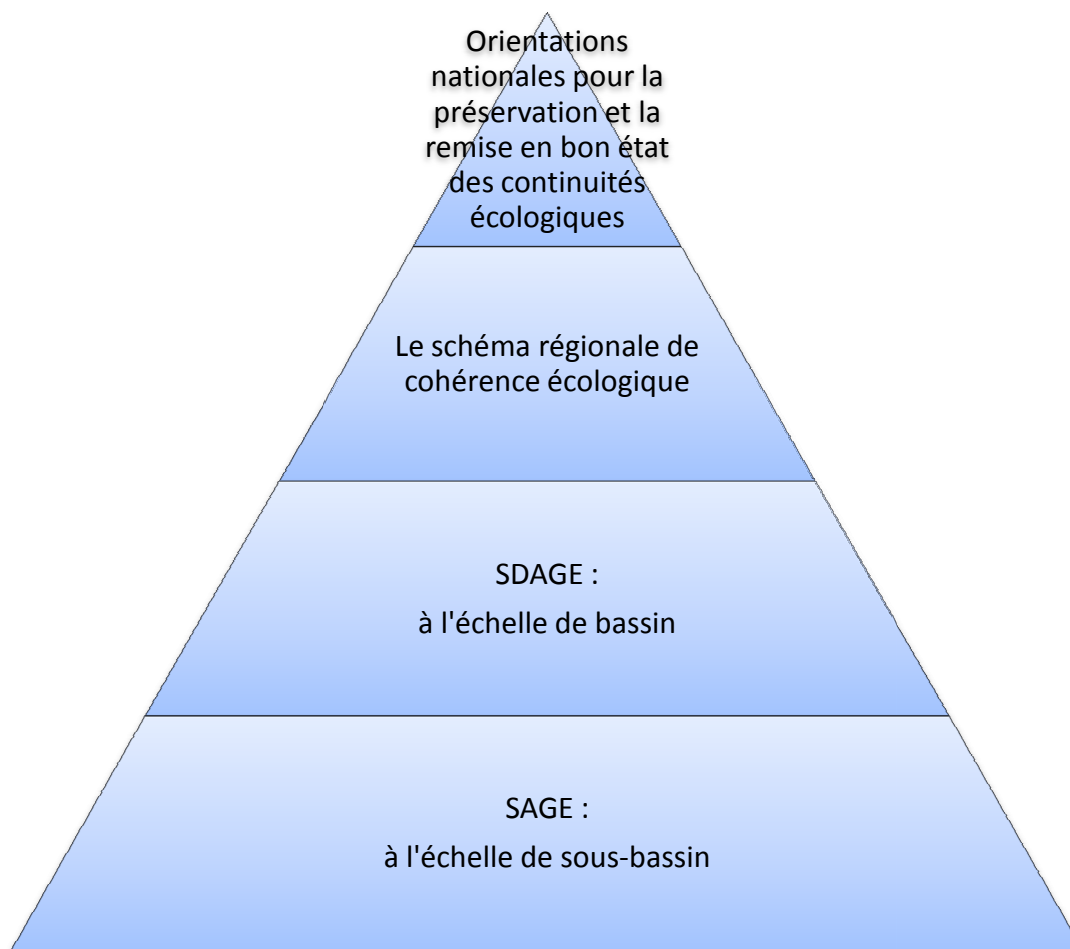
L'office de l'eau arrête le programme pluriannuel d'intervention déterminant les domaines et les conditions de son intervention. Il prévoit le montant des dépenses et recettes nécessaires pour mettre en œuvre ce programme. L'office de l'eau fixe et perçoit également auprès des personnes publiques ou privées des redevances de collecte, pour pollutions diffuses, stockage d'eau en période d'étiage, obstacle sur les cours d'eau et protection du milieu aquatique.

La Commission locale de l'eau

À ce titre, la commission locale de l'eau est créée par le préfet pour l'élaboration, la révision et le suivi de l'application du SAGE. (Art. L. 212-4 du Code de l'environnement). Elle est composée de trois collèges distincts, c'est-à-dire le collège des collectivités territoriales, de leurs groupements et des établissements publics locaux le collège des usagers et le collège des représentants de l'État et de ses établissements publics intéressés.

Annexe 4

LES DOCUMENTS DE PLANIFICATION EN FRANCE



(figure n° 4)

Tableau n° 3

Schéma régionale de cohérence écologique
Il a été mis en place par la loi dite Grenelle 2. Ce schéma cartographie la trame verte et bleue et précise les mesures réglementaires ou contractuelles permettant de garantir son maintien et sa préservation. Ce schéma est élaboré, mis à jour et suivi par la région et l'État en association avec un comité régional « trame verte et bleue » créé dans chaque région. Le rôle de la région dans la protection de la ressource en eau est ainsi revalorisé avec l'octroi de nouvelles compétences en matière environnementale. Dans les départements d'outre-mer, le schéma d'aménagement régional vaut schéma régional de cohérence écologique et à Mayotte c'est le plan d'aménagement et de développement durable qui vaut schéma régional de cohérence écologique. Le schéma régional de cohérence écologique « prend en compte les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques ainsi que les éléments pertinents des SDAGE ». Le décret précise que « la remise en bon état des milieux nécessaires aux continuités écologiques consiste dans le rétablissement ou l'amélioration de leur fonctionnalité. Elle s'effectue notamment par des actions de gestion, d'aménagement ou d'effacement des éléments de fragmentation qui perturbent significativement leur fonctionnalité et constituent ainsi des obstacles. Ces actions tiennent compte du fonctionnement global de la biodiversité et des activités humaines » (Art. R. 371-20, II du Code de l'environnement.). Le projet de schéma régional de cohérence écologique doit être arrêté dans les mêmes termes par le président du conseil régional et le préfet de région. Il est transmis, avec le rapport environnemental, aux collectivités, groupements de collectivités, établissements publics et syndicats énumérés par le troisième alinéa de l'article L. 371-3 ainsi qu'à l'autorité environnementale compétente en matière d'environnement et au conseil scientifique régional du patrimoine naturel. L'avis du conseil scientifique régional du patrimoine naturel est réputé favorable s'il n'a pas été rendu par écrit dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Dans l'hypothèse où le président du conseil régional et le préfet de région décident de modifier le projet avant de le soumettre à l'enquête publique pour tenir compte des avis ainsi recueillis, ils doivent l'arrêter à nouveau dans les mêmes termes. L'arrêté adoptant le schéma régional de cohérence écologique - après approbation par délibération du conseil régional - est publié au recueil des actes administratifs de la préfecture du département chef-lieu de région. Un avis de publication est inséré par le préfet de région dans deux journaux nationaux ou régionaux diffusés dans les départements concernés. Le schéma régional de cohérence écologique peut être consulté dans les préfectures et sous-préfectures de la région ainsi qu'au siège du conseil régional et des conseils généraux de la région. Il est mis à disposition, avec la déclaration prévue par l'article L. 122-10 arrêtée dans les mêmes termes par le président du conseil régional et le préfet, par voie électronique sur les sites internet de la préfecture du département chef-lieu de région et du conseil régional. L'analyse des résultats obtenus par la mise en œuvre du schéma est réalisée conjointement par le président du conseil régional et le préfet de région au plus tard six ans à compter de la date d'adoption du schéma régional de cohérence écologique initial ou révisé ou celle décidant son maintien en vigueur. Cette analyse repose en particulier sur le dispositif de suivi et d'évaluation prévu à l'article R. 371-30 du Code de l'environnement. Cette analyse est publiée sur les sites internet de la préfecture du département chef-lieu de région et du conseil régional et portée à la connaissance du comité national « trames verte et bleue ». Le conseil scientifique régional du patrimoine naturel se prononce, à la demande conjointe du président du conseil régional et du préfet de région et sur la base de l'analyse mentionnée au premier alinéa, sur le maintien en vigueur ou sur la nécessité de réviser ledit

schéma ainsi que sur l'étendue de cette révision. À l'expiration d'un délai de trois mois, l'avis est réputé émis. Les décisions concordantes du conseil régional et du préfet de région de maintenir en vigueur ou de réviser le schéma régional de cohérence écologique interviennent dans un délai de six mois suivant la publication de l'analyse susmentionnée. À défaut de décisions concordantes, le schéma régional de cohérence écologique est maintenu en vigueur.

SDAGE

Le projet de SDAGE élaboré par le comité de bassin doit être soumis à l'avis du Comité national de l'eau, du Conseil supérieur de l'énergie, des conseils régionaux, des conseils généraux, des établissements publics territoriaux de bassin, des chambres consulaires, des organismes de gestion des parcs naturels régionaux et des établissements publics des parcs nationaux concernés. Ces avis sont réputés favorables s'ils ne sont pas rendus dans un délai de quatre mois suivant la transmission du projet.

Le comité de bassin peut modifier le projet pour tenir compte des avis et observations formulés. Au moins un an avant la date prévue de son entrée en vigueur, le projet de SDAGE est soumis à la disposition du public pendant une période minimale de 6 mois, dans les préfetures, au siège de l'agence de l'eau du bassin et éventuellement par voie électronique afin de recueillir ses observations. Le SDAGE est adopté par le comité de bassin et approuvé par le préfet (Art. L. 212-2, III). Il est mis à jour tous les six ans.

Le préfet coordonnateur de bassin établit et met à jour périodiquement pour chaque bassin ou groupement de bassins un programme pluriannuel de mesures contribuant à la réalisation des objectifs et des dispositions du SDAGE (Art. L. 212-2-1). Il organise la participation du public à l'élaboration du programme pluriannuel de mesures selon les mêmes modalités prévues pour le SDAGE. Ce programme ainsi que sa mise à jour sont soumis à l'avis du comité de bassin. Le préfet coordonnateur de bassin établit et met à jour pour chaque bassin ou groupement de bassins, après avis du comité de bassin, un programme de surveillance de l'état des eaux.

SAGE

Il est institué pour un sous-bassin, pour un groupement de sous-bassins correspondant à une unité hydrographique cohérente ou pour un système aquifère, fixe les objectifs généraux et les dispositions permettant de satisfaire aux principes énoncés aux articles L. 211-1 et L. 430-1 du Code de l'environnement. Le SAGE doit être compatible avec le SDAGE. Le périmètre et le délai dans lequel il est élaboré ou révisé sont déterminés par le SDAGE. Pour l'élaboration, la révision et le suivi de l'application du SAGE, une commission locale de l'eau est créée par le préfet. Le SAGE dresse un constat de l'état de la ressource en eau et du milieu aquatique. Il recense les différents usages qui sont faits des ressources en eau existantes. Ce schéma prend en compte les documents d'orientation et les programmes de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements, des syndicats mixtes, des établissements publics, des autres personnes morales de droit public, ainsi que des sociétés d'économie mixte et des associations syndicales libres de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires ayant des incidences sur la qualité, la répartition ou l'usage de la ressource en eau.

La commission locale de l'eau soumet le projet de SAGE à l'avis des conseils généraux, des conseils régionaux, des chambres consulaires, des communes, de leurs groupements compétents et, s'il existe, de l'établissement public territorial de bassin ainsi que du comité de bassin intéressé. Hormis celui du comité de bassin, ces avis sont réputés

favorables s'ils n'interviennent pas dans un délai de quatre mois.

Le projet de schéma, éventuellement modifié pour tenir compte des avis recueillis, est soumis à enquête publique. À l'issue de l'enquête, le schéma, éventuellement modifié pour tenir compte des observations, est approuvé par le préfet et son arrêté d'approbation est publié. Le schéma est tenu à la disposition du public. En application du principe de parallélisme des formes, il peut être procédé à la révision de tout ou partie du SAGE dans les mêmes conditions que lors de son élaboration.

Le SAGE comporte *un plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques* définissant les conditions de réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 212-3 du Code de l'environnement, notamment en évaluant les moyens financiers nécessaires à la mise en œuvre du schéma. Ce plan peut identifier les zones humides et les zones où il est nécessaire d'assurer la protection quantitative et qualitative des aires d'alimentation des captages d'eau potable d'une importance particulière pour l'approvisionnement actuel ou futur. Il peut établir un inventaire des ouvrages hydrauliques susceptibles de perturber de façon notable les milieux aquatiques et prévoir des actions permettant d'améliorer le transport des sédiments et de réduire l'envasement des cours d'eau et des canaux, en tenant compte des usages économiques de ces ouvrages. Il peut identifier, à l'intérieur des zones humides, des zones stratégiques pour la gestion de l'eau dont la préservation ou la restauration contribue à la réalisation des objectifs de qualité et quantité des eaux. Enfin, il peut identifier en vue de les préserver les zones naturelles d'expansion de crues.

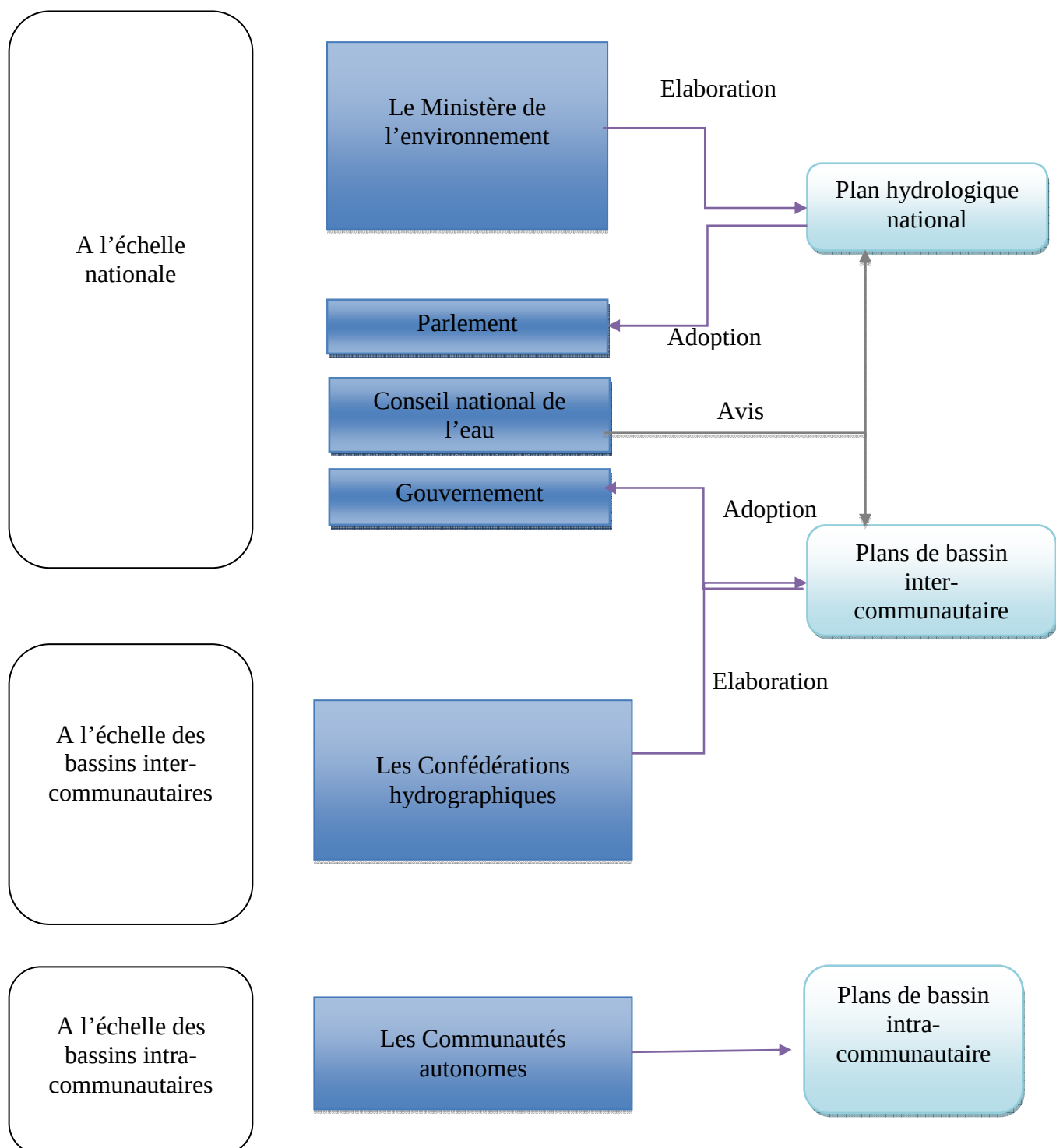
Le SAGE comporte également *un règlement*. Ce dernier peut définir des priorités d'usage de la ressource en eau ainsi que la répartition de volumes globaux de prélèvement par usage. Il peut définir les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de la qualité de l'eau et des milieux aquatiques, en fonction des différentes utilisations de l'eau. Le règlement peut aussi indiquer parmi les ouvrages hydrauliques fonctionnant au fil de l'eau ceux qui sont soumis, sauf raison d'intérêt général, à une obligation d'ouverture régulière de leurs vannages afin d'améliorer le transport naturel des sédiments et d'assurer la continuité écologique.

Les décisions, applicables dans le périmètre défini par le schéma, prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau dans les conditions et les délais qu'il précise.

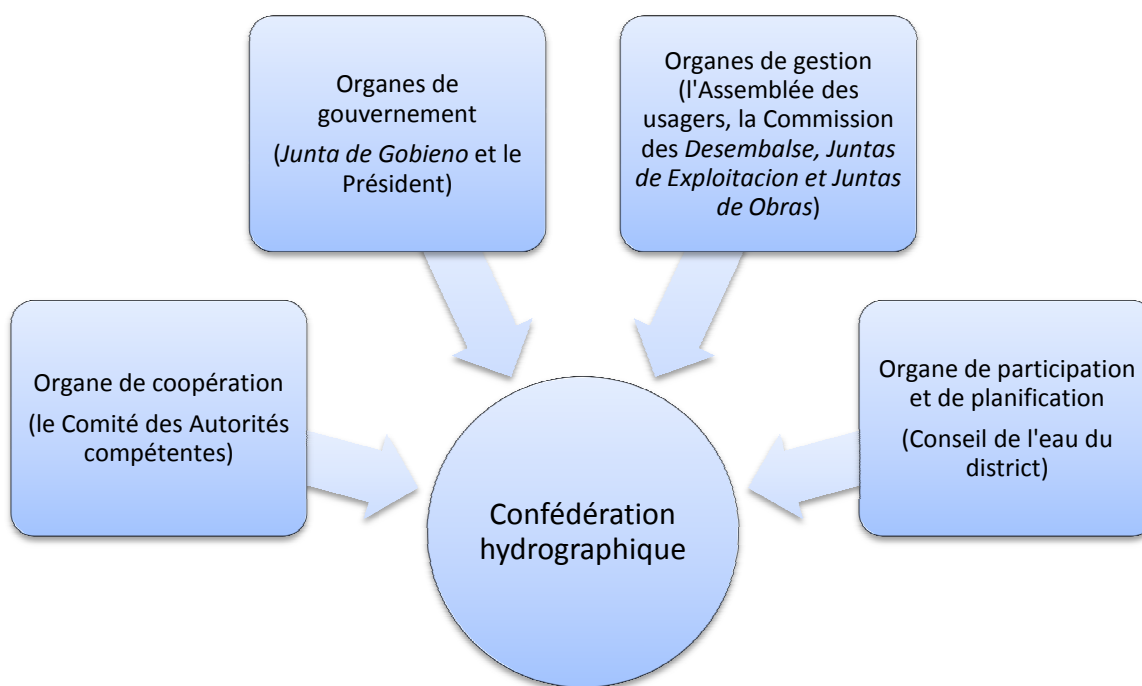
Annexe 5

LES AUTORITÉS COMPÉTENTES EN ESPAGNE

(figure n° 5)



COMPOSITION DE LA CONFÉDÉRATION HYDROGRAPHIQUE



(figure n° 6)

Tableau n° 4

Les fonctions de la Confédération hydrographique

Les fonctions générales (art. 23, 1 et 2 du TRLA)	Les fonctions spéciales (art. 24, a), b), c), d), e), f), g) du TRLA)
Parmi les fonctions générales des Confédérations hydrographiques, il y a l'élaboration du plan hydrologique de bassin ainsi que sa révision, l'administration et le contrôle du domaine public hydraulique, l'administration et le contrôle des utilisations d'intérêt général ou qui touchent plus d'une Communauté autonome. Elles sont également compétentes en matière de conception, de construction et d'exploitation des ouvrages réalisés à l'aide des fonds propres de l'organisme et ceux commandés par l'État et elles exercent toutes les fonctions qui résultent des accords conclus avec les Communautés autonomes, les entités locales ou autres personnes publiques ou privées ou celles qui résultent des accords conclus avec les particuliers. Les Confédérations peuvent réaliser tous les actes d'administration en vertu des titres de participation dans le capital des sociétés étatiques qui ont comme objet la construction, l'exploitation ou l'exécution des ouvrages hydrauliques ou des entreprises économiques qui ont comme objet social la gestion des contrats de concession, de construction et d'exploitation des ouvrages hydrauliques, avec l'autorisation du ministre des finances. Elles peuvent conclure des conventions de collaboration ou de participation dans les groupements d'entreprises et unions temporaires d'entreprises qui ont le même objet social, et elles sont autorisées à accorder une aide financière à ces sociétés étatiques ou entreprises privées	Parmi ces pouvoirs, on retrouve des pouvoirs liés à la police des eaux comme : - l'octroi des autorisations et concessions sur le domaine public hydraulique, à l'exception de ceux liés aux ouvrages d'intérêt général de l'État qui sont de la compétence du Ministère de l'environnement, - l'inspection et le contrôle de l'application des conditions de concessions et autorisations relatives au domaine public hydraulique, - la réalisation des mesures, des études hydrologiques, le recueil des informations relatives aux inondations et le contrôle de la qualité des eaux, - la conception, l'exécution, la conservation, l'exploitation et l'amélioration des ouvrages intégrés ou qui pourront être intégrés dans leurs plans ; - la définition des objectifs et des programmes de qualité en conformité avec la planification hydrologique ; - la réalisation, dans le cadre de leurs compétences, des plans, programmes et actions, ayant comme objectif une gestion appropriée des demandes, afin de promouvoir l'économie et l'efficacité économique et environnementale des différents usages de l'eau à travers une utilisation globale et intégrée des eaux de surface et souterraines, en conformité avec les dispositions de la planification sectorielle ; - la prestation de toutes les formes des services techniques en relation avec l'exercice de leurs fonctions spécifiques

Tableau n° 5

Les fonctions des organes de la Confédération hydrographique

Les organes de gouvernement

Le Président

Il préside la *Junta de Gobierno*, l'Assemblée des usagers, la Commission de Desembalse, le Conseil de l'eau du district et le Comité des Autorités compétentes. Il est chargé d'assurer la conformité des accords collégiaux à la législation en vigueur, il exerce la fonction supérieure de direction et d'exécution de la Confédération.

Dans le cadre de ses pouvoirs spéciaux, il peut ordonner l'exécution des accords conclu par la *Junta de Gobierno* (conseil de gouvernement) et autres organes collégiaux qu'il préside. Il peut exercer les facultés de contracter, autoriser les dépenses engagées sur le budget de la Confédération et ordonner le paiement des dépenses.

C'est au Président qu'il revient d'accorder des concessions et autorisations sur le domaine public hydraulique et les autorisations relatives au régime de police des eaux et des lits à l'exception de celles qui sont de la compétence exclusive du ministère de l'agriculture, de l'alimentation et de l'environnement. Il est compétent d'appliquer les normes du Règlement du domaine public hydraulique en matière de la police des eaux et leurs lits y compris le régime des sanctions à l'intérieur des limites de sa compétence. Il est également compétent de coordonner et diriger l'application des dispositions du Titre VI du TRLA relatif à la tarification et à la redevance (*canones*). Il est compétent d'autoriser la rédaction et approuver de manière définitive les projets d'ouvrages, des installations et des dépendances (*suministros*) réalisés avec les fonds financiers de la Confédération.

Il est compétent d'exercer les pouvoirs d'expropriation dans le domaine des eaux, en conformité avec la législation en vigueur, d'informer la Direction générale de l'eau sur les effets sociaux des projets d'ouvrages qui sont commandés à la Confédération par le ministère de l'agriculture, de l'alimentation et de l'environnement. Il est compétent de donner des propositions de nomination et de révocation des chefs des unités administratives directement dépendantes de la Présidence de la Confédération.

La Junta de Gobierno

Sa composition est déterminée par voie réglementaire, dans le respect des normes et des directives fixées par l'article 27 de la loi sur l'eau de 2001. L'administration générale de l'État doit être représentée par cinq sièges au minimum. Les sièges doivent correspondre au ministère de l'environnement ; de l'agriculture, pêche et alimentation ; de la science et technologie ; de la santé, de la consommation et de l'économie et un représentant de l'administration fiscale de l'État, dans l'hypothèse où une convention charge cet organe de la gestion et la collecte dans le bassin des prélèvements fixés par le TRLA.

Les représentants des usagers doivent disposer au minimum d'un tiers de la totalité des sièges et dans tous les cas ils doivent avoir au minimum trois sièges. Les Communautés autonomes qui ont décidé d'intégrer la Confédération hydrographique, en vertu de l'article 25 de la loi sur l'eau de 2001, doivent être représentées dans la *Junta de Gobierno* par au moins un siège. Le nombre total de sièges et leur distribution s'établit, dans chaque cas, en fonction du nombre des Communautés autonomes intégrées dans le bassin hydrographique,

de leur superficie et de leur population.

Les provinces sont représentées dans cet organe en conformité avec le pourcentage du territoire touché par le bassin hydrographique.

Les fonctions de la *Junta de Gobierno* sont fixées par l'article 28 de la loi sur l'eau de 2001. Cet organe peut approuver les plans d'action de la Confédération, accorder les crédits nécessaires pour assurer les finalités concrètes relatives à sa gestion, adopter les accords relatifs aux actes de dispositions sur le patrimoine des Confédération hydrographiques, préparer les questions que doivent être soumises au Conseil de l'eau du district, approuver, après consultation du Conseil de l'eau du district, les modifications sur la largeur des zones de servitude et de police prévues par l'article 6 de la loi sur l'eau de 2001, déclarer les masses d'eau souterraines qui risquent de ne pas atteindre le bon état quantitatif ou chimique et les mesures pour éradiquer les obstacles qui mettent en péril le bon état à travers l'approbation du programme d'action pour leur récupération, en conformité avec l'article 56 de la loi sur l'eau de 2001.

L'organe peut prendre des décisions relatives à la constitution des divers communautés des usagers si l'intérêt général l'exige et il peut établir des communautés des usagers appropriées après la consultation du Conseil d'État dans l'hypothèse où les communautés des usagers constituées volontairement n'ont pas respecter la procédure et le délai établis (Art. 81, 4 et art. 82, 4 du TRLA). Il peut promouvoir les initiatives dans les zones humides, informer, à l'initiative du Président, les propositions de sanction pour les infractions graves ou très graves lorsque elles affectent de manière spéciale la bonne gestion de la ressource en eau dans le cadre du bassin hydrographique, approuver le cas échéant des critères généraux pour la détermination des indemnisations pour les dommages et préjudices causés au domaine public hydraulique, en conformité avec l'article 118 de la loi sur l'eau de 2001. Il peut également proposer au Conseil de l'eau du district la révision du plan hydrologique concerné et de manière générale, peut délibérer sur les questions qui lui sont soumises par le Président ou par un de ses membres.

Organes de gestion

L'Assemblée des usagers (art. 31 du TRLA)

Elle est composé de tous les usagers qui intègrent la *Junta de Explotación* (Assemblée d'exploitation) et a comme objectif l'exploitation des ouvrages hydrauliques et des ressources en eau dans chaque bassin, sans porter préjudice au régime des concessions et des droits des usagers.

Les Juntas de Explotación (art. 32 du TRLA)

Ils ont comme finalité de coordonner, tout en respectant les droits dérivés des concessions et autorisations, l'exploitation des ouvrages hydrauliques et des ressources en eau en commun avec les rivières, tronçon des rivières ou unité hydrologique dont les utilisations sont dans une relation d'interdépendance spéciale. Les propositions formulées par cet organe sont transmises au Président de la Confédération hydrographique.

Les Commissions de Desembalse (art. 33)

Elles formule des propositions au Président de la Confédération sur le régime approprié de remplissage et vidange des réservoirs et nappes phréatiques du bassin, portant atteinte aux droits de concession des divers usagers. Leur composition et fonction sont régies par voie réglementaire.

Et enfin, le *Junta de Gobierno* à la suite d'une pétition des futurs usagers d'un ouvrage déjà approuvé peut former un ***Junta de Obras*** (art. 34) avec la participation de ces

usagers, par voie réglementaire ayant un objectif d'information sur les incidences de l'ouvrage.

Organe de participation et de planification

Le Conseil de l'eau du district (art. 35)

Il a comme fonction de promouvoir l'information, la consultation et participation publique dans le processus de planification et de soumettre au gouvernement, par l'intermédiaire du ministère de l'environnement, le plan hydrologique de bassin et ses révisions postérieures.

Il peut également donner des informations sur des questions d'intérêt général pour le district hydrographique et celles relatives à la protection des eaux et à une meilleure coordination, exploitation et défense (*tutela*) du domaine public hydraulique. L'organisation et la procédure de la participation publique sont fixées par voie réglementaire. Les Communautés autonomes, le territoire desquelles forme intégralement ou partiellement un district hydrographique sont intégrées au sein du Conseil de l'eau concerné afin de participer à la élaboration de la planification hydrologique et aux fonctions de cet organe.

La composition du Conseil de l'eau du district est fixée par un décret royal, approuvé par le Conseil des ministres en suivant les critères suivants : chaque ministère du gouvernement lié à la gestion des eaux et à l'utilisation des ressources hydrauliques sera représenté par un maximum de trois membres ; les services techniques du bassin hydrographique seront représentés par un maximum de trois membres, chaque service du ministère de l'environnement du littoral, le territoire duquel coïncide intégralement ou partiellement avec celui du district hydrographique, est représenté par un membre, chaque autorité portuaire et capitainerie maritime affectée dans le cadre du territoire du district hydrographique sera représentée par un membre.

Les représentants des Communautés autonomes qui participent au Conseil de l'eau sont déterminés en fonction du nombre de Communautés autonomes du district et en fonction de la superficie et de la population de ces dernières.

Dans tous les cas, chaque Communauté autonome doit être représentée par au minimum un membre. Le nombre total des membres représentant les Communautés autonomes ne doit pas être inférieur au nombre des représentants des ministères du gouvernement. Les entités locales dont le territoire coïncide totalement ou partiellement avec le territoire du bassin seront représentées en fonction de l'étendue et du pourcentage du territoire affecté par le district hydrographique et dans les termes fixés par voie réglementaire. Leur nombre ne peut pas être supérieur à trois. Le nombre des représentants des usagers ne doit pas être inférieur au tiers du nombre total des membres et ils doivent représenter les différents secteurs ayant des intérêts dans l'utilisation de l'eau. Les associations et les organisations de protection des intérêts environnementaux, économiques et sociaux en relation avec l'eau sont également représentées et le nombre des membres représentant leurs intérêts ne doit pas être supérieur à six. Dans le cas des districts hydrographiques avec des bassins intracommunautaires, la Communauté autonome concernée doit garantir la participation sociale dans la planification hydrologique, en respectant le nombre minimum de représentants des usagers et des organisations intéressées dans les organes collégiaux qui seront créés à cette fin et doit également garantir dans ces organes la participation de toutes les administrations publiques avec une compétence en

matière de protection des eaux et en particulier l'administration générale de l'État conformément à ses compétences sur le domaine public maritime et terrestre, sur les ports d'intérêt général et la marine marchande (art. 36, 2).

Organe de coopération

Le Comité de Autorités compétentes (art. 36 bis).

Sa création dans le cadre territorial des districts hydrographiques avec des bassins intercommunautaires a comme finalité de garantir une coopération appropriée dans l'application des normes de protection des eaux. Cette création n'affecte en rien les compétences des diverses administrations publiques compétentes en matière de gestion des eaux. Le Comité des Autorités compétentes du district hydrographique exerce des fonctions de base.

Il est compétent de favoriser la coopération en matière de protection des eaux entre les différentes administrations publiques compétentes dans le district, d'inciter l'adoption par les administrations publiques compétentes dans chaque district hydrographique des mesures pour se conformer aux normes de protection fixées par la loi sur l'eau de 2001, de fournir à l'Union européenne, par l'intermédiaire du Ministère de l'environnement, l'information exigée conformément à la législation en vigueur relative au district hydrographique.

Le Comité des Autorités compétentes est composé des organes de l'administration générale de l'État avec des compétences en matière de protection et du contrôle des eaux avec un nombre des représentants ne dépassant pas celui des communautés autonomes ; des organes des Communautés autonomes dont le territoire fait partie intégralement ou partiellement du district hydrographique avec des compétences sur la protection et le contrôle des eaux, avec un représentant pour chaque Communauté autonome ; des entités locales dont le territoire coïncide totalement ou partiellement avec celui du district hydrographique avec des compétences en matière de protection et du contrôle des eaux avec un nombre des représentants établie en fonction de la population intégrée dans le district.

Le décret royal 126/2007 du 2 février 2007 a concrétisé la composition des Comités dans les districts hydrographiques avec des bassins nationaux intercommunautaires (Guadalquivir, Segura et Jucar) ainsi dans les districts avec des bassins partagés avec le Portugal et la France (Miño-Limia, Norte, Duero, Taje, Guadiana, Èbre, Ceuta et Melilla).

Annexe 6

Tableau n° 6

LES DOCUMENTS DE PLANIFICATION EN ESPAGNE

À L'ÉCHELLE NATIONALE



LE PLAN NATIONAL HYDROLOGIQUE

Il est élaboré par le Ministère de l'Environnement en collaboration avec les départements ministériels ayant un lien avec l'utilisation des ressources hydrauliques. Il doit inclure dans tous les cas les mesures nécessaires pour la coordination des différents plans hydrologiques de bassin, la solution pour les alternatives possibles offerts par le plans, la prévision et les conditions des transferts des ressources hydrauliques entre les territoires des différents plans hydrologiques de bassin, les modifications qui sont prévues dans la planification de l'usage de la ressource en eau et qui touchent les utilisations existantes pour l'approvisionnement de la population ou de l'irrigation (*regadíos*). Voir. Art. 45, 1, a), b), c), d) du TRLA. Il est adopté par une loi.

À L'ÉCHELLE DE BASSIN HYDROGRAPHIQUE



LES PLANS HYDROGRAPHIQUES DE BASSIN

L'élaboration et la proposition des révisions ultérieures des plans hydrologiques de bassin se réalisent par l'organisme de bassin correspondant ou par l'administration hydraulique compétent, dans les bassins intégrés intégralement dans le cadre territorial de la Communauté autonome Art. 41, 1 du TRLA.

Le processus d'élaboration et de révision des plans hydrologiques de bassin est régi par voie réglementaire. Ces derniers doivent comprendre les informations nécessaires permettant une consultation publique à l'étape initiale d'élaboration des plans. Les administrations compétentes doivent également élaborer au préalable des programmes de mesures de base et complémentaires conduisant à la réalisation des objectifs environnementaux visés par la loi sur l'eau de 2001. Ces programmes de mesures doivent être coordonnés et intégrés dans les plans hydrologiques Art. 41, 2 du TRLA.

En outre, les programmes relatifs aux eaux côtières et de transition élaborés par l'administration générale de l'État ou par les Communautés autonomes qui participent au Comité des Autorités compétentes du district avec un littoral doivent être intégrés dans le plan hydrologique.

Dans la préparation et la révision des plans hydrologiques de bassins, il est nécessaire de prévoir la participation des départements ministériels concernés, la date limite pour la soumission des propositions des organisations compétentes, ainsi que l'intervention subsidiaire du gouvernement en absence de toute proposition.

La participation du public doit être garantie dans tous les cas, tout au long du processus de planification, à la fois lors des consultations préalables et lors du développement et l'adoption ou la révision du plan. Les plans hydrologiques doivent être élaborés en coordination avec les différentes planifications sectorielles qui les concernent, à la fois en respectant les usages de l'eau, comme ceux du sol, et plus spécifiquement avec l'établissement de la planification des irrigations et autres usages agricoles. Un programme de travail doit être établi avant l'étape d'élaboration et de révision du plan hydrologique de bassin qui concerne le calendrier sur les mesures envisagées pour l'élaboration ou la révision et une étude générale sur le district concerné. Cette étude générale doit incorporer une description générale des caractéristiques du district, un résumé sur l'impact de l'activité humaine sur l'état des eaux superficielles et souterraines et une analyse économique de l'utilisation de l'eau.

Tout plan hydrologique de bassin doit comprendre :

- une description générale du district hydrologique la description générale des usages, les pressions et les incidences anthropiques significatives sur les eaux ;
- l'identification et la cartographie des zones protégées, les réseaux de contrôle et ses résultats, établies pour le suivi de l'état des eaux de surface, des eaux souterraines et des zones protégées,
- la liste des objectifs environnementaux pour les eaux de surface, les eaux souterraines et les zones protégées, avec les délais fixés pour les atteindre,
- l'identification des conditions pour les dérogations et leur renouvellement et les informations complémentaires, un résumé de l'analyse économique de l'usage de l'eau, intégrant une description des situations et des motifs qui pourraient permettre les dérogations en application du principe de récupération des coûts,
- un résumé des programmes de mesures adoptés pour atteindre les objectifs fixés
- un registre des programmes et des plans hydrologiques plus détaillés en ce qui concerne le sous-bassin, les secteurs, les problèmes spécifiques ou catégories d'eau, accompagnés d'un résumé de leur contenu,
- un résumé des mesures d'information du public et des consultations prises, leur résultats et les changements importants effectués dans le plan, une liste des autorités compétentes désignées, les adresses et les procédures pour obtenir la documentation de base et l'information nécessaire pour la consultation publique (Art. 42 du TRLA).

Les descriptions doivent comprendre : « a') Pour les eaux de surface tant continentales que côtières, la cartographie de leur l'emplacement et leurs limites, les écorégions, les types et les conditions de référence. Pour les eaux artificielles et fortement modifiées, elle comprendra également la motivation conduisant à une telle qualification. b') Pour les eaux souterraines, la cartographie de leur emplacement et les limites des masses d'eau. c') L'inventaire des ressources de surface et souterraines, y compris les régimes hydrologiques et les caractéristiques de base de la qualité des eaux » (Art. 42, 1, a) du

TRLA) et « a) les usages et les demandes existants avec une estimation des pressions sur l'état quantitatif des eaux, la pollution à partir des sources ponctuelles et diffuses, avec un résumé de l'usage du sol et autres impacts importants de l'activité humaine. b) les critères de priorité et de compatibilité des usages, ainsi que l'ordre de préférence entre les différents usages et approvisionnements. c) l'attribution et la réserve des ressources en eau pour les usages et les demandes actuelles et futures, ainsi que pour la conservation et la restauration de l'environnement. À ce titre doivent être déterminés : - Les débits écologiques, entendus comme ceux qui maintiennent au minimum la vie piscicole, c'est-à-dire les poissons qui peuplent naturellement ou pourrait habiter dans la rivière, ainsi que la végétation de la rivière. - Les réserves naturelles fluviales avec la finalité de préserver, sans leur apporter de modifications, les tronçons de rivière avec peu ou sans intervention humaine. Ces réserves sont strictement limitées aux biens du domaine public hydraulique (Art. 42, 1, b) du TRLA).

La première actualisation ou mise à jour du plan hydrologique, ainsi que toutes les actualisations postérieures, doivent comprendre de manière obligatoire :

- un résumé des tous les changements ou actualisations effectuées après la publication du précédent plan,

- une évaluation des progrès réalisés dans la réalisation des objectifs environnementaux, y compris la présentation en forme de cartographie des résultats des contrôles réalisés pendant la période du plan antérieur et une explication des objectifs environnementaux non atteints,

- un résumé et une explication des mesures prévues dans la version antérieure du plan hydrologique de bassin qui n'ont pas été réalisées,

- un résumé de toutes les mesures additionnelles transitoires adoptées, après la publication de la version précédente du plan hydrologique de bassin, pour les masses d'eau qui probablement n'atteindront pas les objectifs environnementaux fixés.

L'adoption se réalise par un décret royal du Gouvernement et leur contenu doit répondre à l'intérêt général. Le ministère de l'environnement doit transmettre à la Commission européenne ainsi qu'à tout État membre intéressé des exemplaires des plans hydrologiques approuvés ainsi que l'étude générale du district.

Annexe 7 : LES DOCUMENTS DE PLANIFICATION EN ITALIE

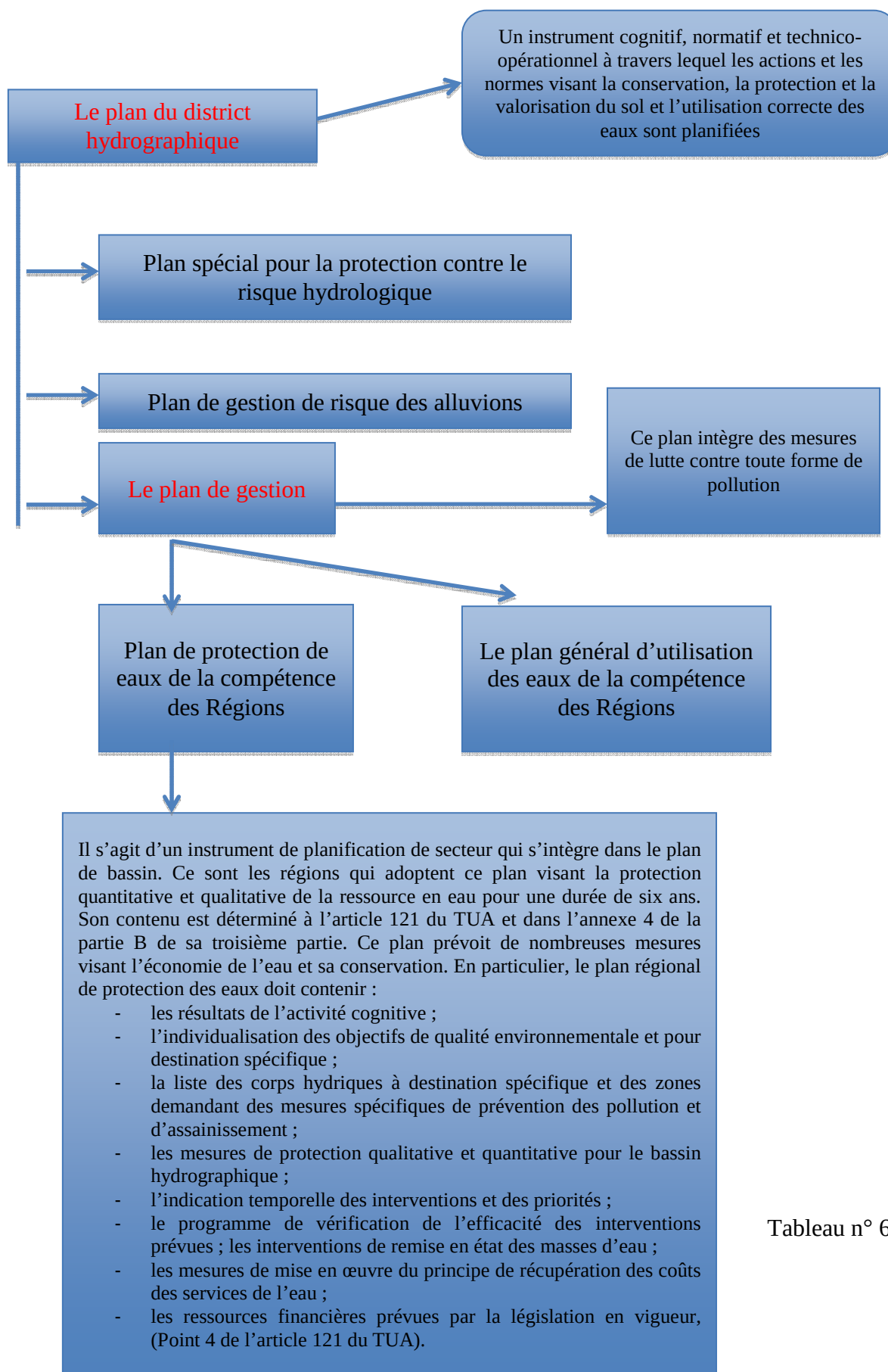


Tableau n° 6

LE PLAN DU DISTRICT HYDROGRAPHIQUE

Les régions collaborent dans le processus d'élaboration des plans de bassins des districts hydrographiques selon les directives assumées par la Conférence institutionnelle permanente et adoptent des actes administratifs. Elles formulent des propositions pour la formation des programmes et pour la rédaction des études et des projets relatifs aux districts hydrographiques, participent à l'élaboration, l'adoption, l'approbation et la mise en œuvre des plans de protection des eaux de compétence régionale prévus par la loi.

Dans le cadre de leur compétence, les régions participent à la rédaction, l'approbation et l'exécution des projets, des actions et des ouvrages dans les districts hydrographiques, elles participent au fonctionnement du service de police hydraulique et ceux relatifs à la gestion et à l'entretien des ouvrages et des installations et à la conservation des biens. Elles assurent l'organisation et le fonctionnement de la navigation interne sans porter préjudice aux compétences résiduelles appartenant au Ministère des infrastructures et des transports.

Les Régions préparent un rapport annuel sur la relation de l'utilisation du sol et sur les conditions hydrogéologiques du territoire relevant de leur compétence et sur l'état de mise en œuvre du programme triennal en cours et ces informations doivent être transmises au ministère de l'environnement et de la protection du territoire au cours du mois de décembre ; elles assument toute autre initiative nécessaire en matière de conservation et de défense du territoire, du sol et sous-sol et de protection et utilisation des eaux dans les bassins hydrographiques de leur compétence (Art. 61 du TUA).

Le contenu du plan est fixé à l'article 65, alinéa 3 du TUA. Il doit contenir :

- le cadre cognitif, organisé et mis à jour du système physique d'utilisation du territoire prévu par les instruments en matière d'urbanisme communal et intercommunal, l'identification et la quantification des situations existantes et potentielle de dégradation du système physique et de ses causes ;
- les directives auxquelles devront se conformer la défense du sol, la systématisation hydrogéologique et hydraulique et l'utilisation des eaux et des sols ;
- une indication des travaux nécessaires, et dans certains cas leurs réalisation, en fonction des dangers d'inondations, de sécheresse, de glissements de terrain et des objectifs de développement social et économique ou de rééquilibre territorial le temps nécessaire pour assurer l'efficacité des actions ;
- la programmation et l'utilisation des ressources hydriques, agraires, forestières et minières ;
- l'identification des prescriptions, des contraintes et des ouvrages hydrauliques, hydraulique-agricole, hydraulique-forestier, de reboisement, de régénération hydraulique, de stabilisation et consolidation des terrains et de toute autre action ou de règles d'utilisation ou de restriction visant à la conservation des sols et à la protection de l'environnement ;
- les travaux de protection et consolidation du littoral qui s'intègrent dans un district hydrographique ;
- des mécanismes de récompense en faveur des propriétaires des zones agricoles et boisées dans l'hypothèse où ils ont pris les mesures nécessaires afin de prévenir les phénomènes de déséquilibre hydrologique ;
- l'évaluation préventive afin de choisir entre les différentes hypothèses de gouvernance et gestion en fonction du rapport coûts-bénéfices, de l'impact sur

l'environnement et des ressources financières pour les actions principales telles que prévues ;

- les normes et les principales actions de régulation de l'extraction des matériaux en pierre sur le domaine public fluvial, des lacs, et maritimes, individualisées en fonction du bon régime des eaux et de la protection de l'équilibre géostatique et géomorphologique des terrains et du littoral ;

- l'indication des zones à soumettre à des contraintes spécifiques et prescriptions en fonction des conditions spécifiques hydrologiques, dans le but de protection de l'environnement et de prévention contre les effets dommageables présumés des interventions anthropiques ;

- les mesures pour contrer les effets de désertification, y compris à travers des programmes et des interventions utiles à assurer une plus grande disponibilité de la ressource en eau et son réutilisation ;

- le relevé des dérivations d'eaux en cours ;

- le relevé des utilisations diverses pour la pêche, la navigation et autres ;

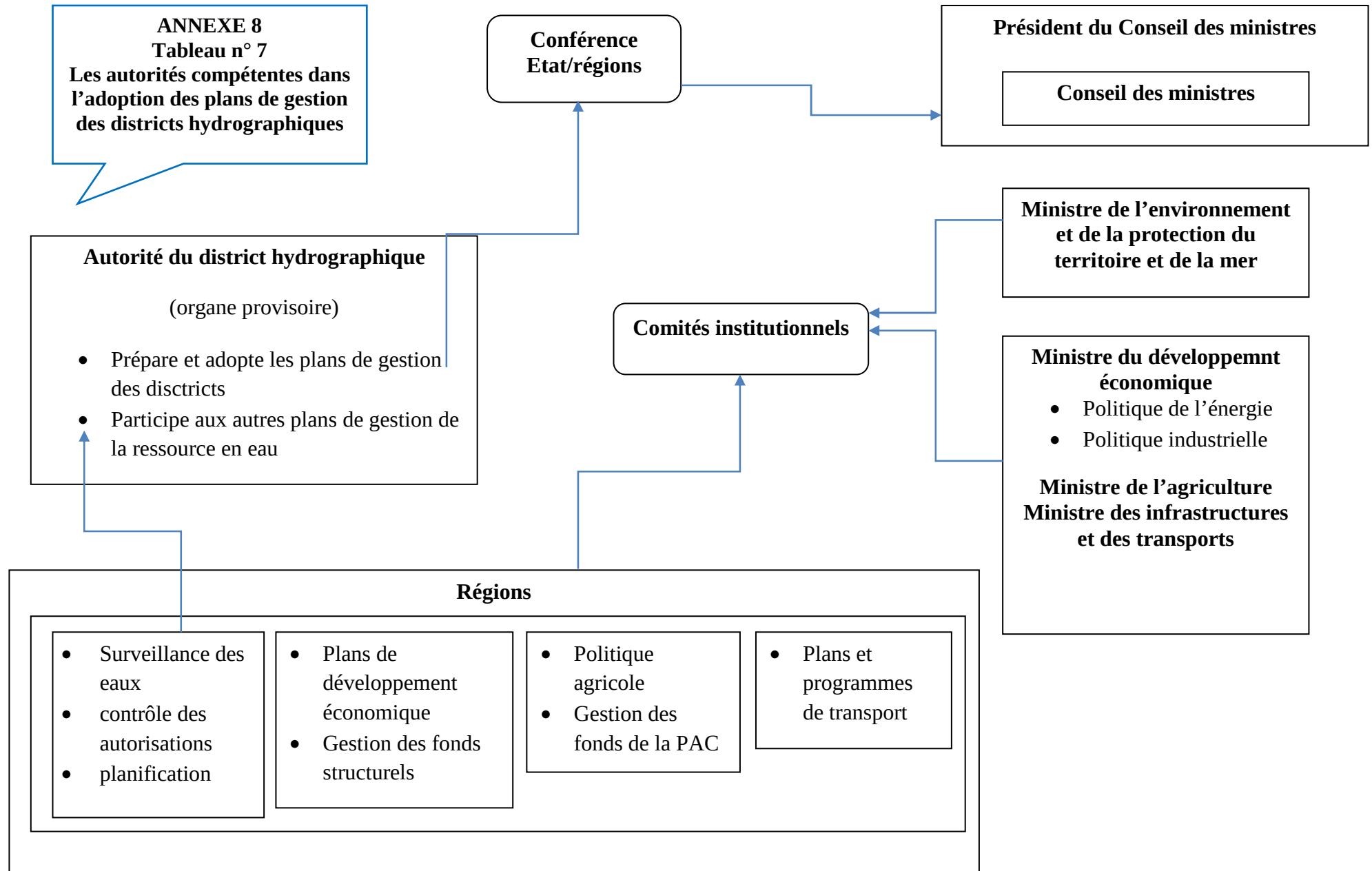
- le plan pour les utilisations possibles dans le futur soit pour les dérivations ou autres finalités ;

- la priorité des interventions et leur développement organique dans le temps, en relation avec la gravité du déséquilibre hydrologique ;

- l'indication des ressources financières prévues par la législation en vigueur.

Il doit être soumis avant son approbation à l'évaluation environnementale stratégique. il est mis en œuvre par le biais du programme triennal d'intervention qui fixe les moyens permettant de réaliser les orientations et les finalités du plan ainsi que le coût financier des mesures. Il est adopté par l'autorité de bassin.

ANNEXE 8
Tableau n° 7
Les autorités compétentes dans
l'adoption des plans de gestion
des districts hydrographiques



Annexe 9

LES DISTRICTS HYDROGRAPHIQUES

(tableau n° 8)

Espagne

Les districts hydrographiques	La surface en km2	International
Miño-Sil	17 574	oui (Portugal)
Galicia Costa	16 372	non
Cantábrico Oriental	6 412	oui (France)
Cantábrico Occidental	19 003	non
Duero	78 859	oui (Portugal)
Tajo	55 772	oui (Portugal)
Guadiana	55 453	oui (Portugal)
Guadalquivir	57 731	non
Bassin méditerranéen andalouzin	20 021	non
Guadalete et Barbate	6 468	non
Tinto, Odiel et Piedras	4 930	non
Segura	20 122	non
Júcar	45 118	non
Èbre	85 914	oui (France et Andorre)
Bassin internes de Catalogne	17 980	non
Baléares	8 741	non
Grande Canarie	2 097	non
Fuerteventura	2 871	non
Lanzarote	2 106	non
Ténérife	2 827	non
La Palma	973	non
La Gomera	525	non
El Hierro	520	non
Ceuta	60	oui (Marroque)
Melilla	32	oui (Marroque)

Italie

Les Alpes orientales	40 851	oui (Autriche, Suisse, Slovénie)
Le Bassin de Pô	74 000	oui (Suisse, France)
L'Appennin septentrionale	38 131	oui (France)
Serchio	1 565	non
L'Appennin central	36 302	non
L'Appennin méridional	68 200	non

Sardagne	24 000	non
Sicile	26 000	non

France

Adour, Garonne, Dordogne, Charente et côtiers charentais et aquitains	116 475	non
Escaut, Somme et côtiers Manche Mer du Nord	18 738	oui (Belgique, Pays-Bas)
Sambre	1 099	non
Loire, côtiers vendéens et bretons	156 490	non
Rhin	23 653	oui (Allemagne, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas)
Meuse	7 787	non
Rhône et côtiers méditerranéens	120 427	oui (Suisse, Italie, Espagne)
Corse	8 713	non
Seine et côtiers normands	93 991	non
Guadeloupe	1 780	non
Martinique	1 102	non
Guyane	90 000	non
Réunion	2 512	non
Mayotte	370	non

INDEX DE JURISPRUDENCE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

I. Principaux systèmes juridiques étudiés

FRANCE :

Conseil d'État

- CE, 23 octobre 1835, *Delorme* : **105**.
CE, 7 décembre 1854, *De Matha* : **105**.
CE, 18 juillet 1866, *Dora* : **151**.
CE, 27 avril 1877, *Ville de Poitiers* : **781**.
CE, 28 février 1890, *Chareau* : **970**.
CE, 7 août 1891, *Gulibert et Thivenel* : **722**.
CE, 5 mai 1893, *Sommelet c/ Commune de Rolampont* : **970**.
CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco* : **955**.
CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix-de-Sergey-Tivoli* : **867**.
CE, 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges* : **867**.
CE, 13 août 1910, *Beaucart-Doue* : **92**.
CE, 26 mars 1920, *CGE c/ Ville de Rouen* : **798**.
CE, 23 décembre 1921, *Société générale d'armement* : **779**.
CE, 13 décembre 1922, *Bidaut* : **92**.
CE, 13 mars, 1925, *Clef* : **955**.
CE, 26 décembre 1925, *Rodière* : **900**.
CE, 6 mai 1931, *Tondut* : **782**.
CE, Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary* : **691**.
CE, 19 mai 1933, *Benjamin* : **700**.
CE, 28 juin 1935, *Marécar* : **70**.
CE, 11 mars 1938, *Hirigoyen* : **724**.
CE, 20 novembre 1942, *Vally* : **898**.
CE, 16 juin 1944, *Hervé* : **724**.
CE, Ass., 17 mai 1946, *Min. des T.P. c. Comm. De Vieux-Boucau* : **971**.
CE, Ass., 7 février 1947, *d'Aillières* : **849**.
CE, 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte* : **849, 898**.
CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac* : **700**.
CE, 13 février 1953, *Susini* : **110**.
CE, 9 avril 1954, *Cie générale de navigation HPLM* : **769**.
CE, 19 octobre 1956, *Société Le Béton* : **70**.

CE, Sect., 2 novembre 1956, *Ministre des travaux publics c/ Commune de Poizat* : **924**.

CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'édition cinématographiques* : **691**.

CE, sect., 18 décembre 1959, *Société « Les Films Lutétia »* : **691**.

CE, 11 mai 1960, *Commune du Teil c/ Société des chaux et ciments de Lafarge et du Teil* : **966**.

CE, 4 janvier 1961, *Palmier* : **699**.

CE, 22 mars 1961, *Commune de Charleville* : **722**.

CE, 17 janvier 1962, *Sté Thierry Gauthier et Gibault* : **769, 924**.

CE, 16 novembre 1962, *Ville de Grenoble* : **98**.

CE, 3 mai 1963, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins* : **156**.

CE, 28 juin 1963, *Mousset* : **720**.

CE, 6 mars 1964, *Dumons* : **971**.

CE, 6 octobre 1965, *Marcy* : **857**.

CE, 22 décembre 1965, *Commune de Thyl* : **724**.

CE, 4 octobre 1968, *Pascal* : **967**.

CE, 12 juillet 1969, *Ville de Saint-Quentin* : **985**.

CE, 15 octobre 1969, *Société des raffineries et de sucreries Say* : **156**.

CE, Ass., 31 octobre 1969, *Syndicat de défense des canaux de la Durance* : **867**.

CE, 28 octobre 1970, req. n° 75406 : **967**.

CE, 26 mars 1971, *Département de Seine-et-Marne* : **876**.

CE, Ass., 28 mai 1971, *Ministère de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »* : **916**.

CE, Ass., 20 octobre 1972, *« Société civile Saint-Marie de l'Assomption »* : **916**.

CE, 15 février 1974, *Ministre du développement industriel et scientifique c/ Sieur Arnaud* : **965**.

CE, 21 octobre 1974, *Ministre du Développement industriel c/ Assoc. des utilisateurs des eaux de la Course et de la Baillonne et autres* : **524**.

CE, 10 mars 1976, *Ministre de l'équipement c/ Robert* : **745, 924**.

CE, 23 juin 1976, *Commune de Plabennec c/ Pelleau* : **109**.

CE, 15 octobre 1976, *District urbain de Reims* : **972**.

CE, 25 mars 1977, *Fontaine* : **744**.

CE, 27 mai 1977, *SA Victor Delforge* : **744, 967**.

CE, 28 octobre 1977, *Commune Merfy* : **967**.

CE, 22 février 1978, *Sieur d'Herbes* : **103**.

CE, Ass., 3 mars 1978, *Lecoq* : **70**.

CE, 22 mars 1978, *Brelivet* : **965**.

CE, 4 octobre 1978, *Sté TT Lime* : **744**.

CE, 7 décembre 1978, *Association fédérative régionale pour la protection de la nature* : **919**.

CE, 13 décembre 1978, *Syndicat intercommunal de distribution d'eau de la Corniche des Maures* : **919**.

CE, 23 février 1979, *Ministre de l'équipement c/ Association des amis des chemins de ronde* : **744**.

CE, 23 février 1979, *Association syndicale des copropriétaires du domaine de Condrée* : **103**.

CE, 16 novembre 1979, *Sté Albmurg* : **744**.

CE, 30 janvier 1980, *MEL c/ M. Richaud et Port autonome de Bordeaux* : **103, 722**.

CE, 27 juin 1980, *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire* : **967**.

CE, 28 janvier 1981, *Ville de Roanne* : **919**.

CE, 13 février 1981, *Association pour la protection de l'eau et des ressources naturelles du bassin inférieur du Doubs* : **919**.

CE, 24 juillet 1981, *Société immobilière de l'étang de Berre et de la Méditerranée* : **255**.

CE, 19 février 1982, *Comité de défense du quartier de Saint-Paul* : **965**.

CE, 7 mai 1982, *Verdier* : **782**.

CE, 9 juin 1982, *Comité de défense de la Basse-Vallée de l'Andour et des Gaves* : **919**.

CE, 17 décembre 1982, *Préfet de la Charente Maritime* : **327, 783**.

CE, 16 décembre 1983, *Ministre des Transports et de l'Industrie c / Société Varonas Investment Corporation* : **743**.

CE, 2 mars 1984, *Syndicat intercommunal de l'Huveaune et autres* : **705, 971**.

CE, 20 juin 1984, *Association Les Amis de la Terre* : **871**.

CE, 26 octobre 1984, *Fédération des associations de pêche et de pisciculture de la Somme* : **985**.

CE, 14 décembre 1984, *Ministre de l'environnement et du cadre de vie c/ MM d'Herbes* : **104**.

CE, 16 janvier 1985, *Armand Codorniu* : **924**.

CE, 26 avril 1985, *Ville de Tarbes* : **327**.

CE, 26 juillet 1985, *Union régionale pour la défense de l'environnement (URDEN) en Franche-Comté* : **871**.

CE, 6 décembre 1985, *Vellas* : **860**.

CE, 18 avril 1986, *Soc. Les mines de Potasse d'Alsace c/ Province de la Hollande septentrionale et autres* : **861**.

CE, 11 juillet 1986, *Ministre de l'environnement c/ Michallon* : **965**.

CE, 29 avril 1987, *Commune d'Elancourt* : **798 et s.**

CE, 18 décembre 1987, *Reulet* : **965**.

CE, 18 mars 1988, *Loupias c/ Commune de Montreuil-Bellay* : **814**.

CE, 19 octobre 1988, *Ministre de redéploiement industriel et du commerce extérieur* : **156**.

CE, 20 janvier 1988, *SCI La Colline* : **783**.

CE, 17 mars 1989, *Commune Montcourt-Fromonville* : **967**.

CE, 19 octobre 1990, *Association Saint Pie V et Saint Pie X de l'Orléanais* : **70**.

CE, 23 septembre 1991, *Commune de Narbonne* : **695**.

CE, 28 février 1994, *Groupeement Foncier agricole des Combys et autres* : **103**.

CE, 10 juin 1994, *Ministre des transports* : **966**.

CE, 12 juillet 1995, *Commune de Bougnon* : **328**.

CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* : **691**.

CE, 3 novembre 1995, *SLE-Dumez* : **799**.

CE, 17 janvier 1996, *Ministre de l'environnement c/ Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est* : **518**.

CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches du Rhône c/ Commune de Lambesc* : **797**.

CE, 10 février 1997, *Association de défense, de protection et de valorisation du patrimoine naturel et historique de Corse* : **871**.

CE, 21 février 1997, *Calbo* : **927**.

CE, 23 avril 1997, *G.I.S.T.I.* : **308**.

CE, 2 juillet 1997, *Bricq* : **704**.

CE, 4 juillet 1997, *Bourezak et Ouramdani* : **927**.

CE, 9 novembre 1997, *Commune de Fourgerolles* : **143**.

CE, 29 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France* : **849**.

CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher* : **849**.

CE, 21 juin 1999, *Commune de la Courneuve* : **919**.

CE, 28 juillet 1999, *Commune de Fillières* : **518**.

CE, 28 février 2001, *Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France* : **966**.

CE, 16 mars 2001, *Collectif National Stop Melox et Mox et autres* : **878**.

CE, 13 février 2002, *Voies navigables de France* : **159**.

CE, 29 avril 2002, *Association « En toute franchise »* : **871**.

CE, Ass., 6 décembre 2002, *Trognon* : **1027**.

CE, 21 mars 2003, *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux* : **144**.

CE, 25 juin 2003, *Commune de Saillagouse* : **868**.

CE, 30 juillet 2003, *Association développement aquaculture région centre* : **972**.

CE, 22 octobre 2003, *Association SOS Rivières et environnement* : **919**.

CE, 20 novembre 2003, *Ministre des travaux publics c/ Lowe* : **724**.

CE, Ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes* : **834**.

CE, 6 février 2004, *Madame Hallal* : **898**.

CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres* : **898, 900**.

CE, 9 juin 2004, *Association Alsace Nature du Haut-Rhin* : **668**.

CE, 5 juillet 2004, *Lescure* : **965**.

CE, 28 juillet 2004, *Association de défense de l'environnement et autres, Fédération nationale SOS environnement et autres* : **668**.

CE, 28 juillet 2004, *Commune de Capbreton* : **668**.

CE, 5 novembre 2004, *Association Bretagne Littoral environnement urbanisme* : **871**.

CE, 15 avril 2005, *Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne et autres* : **864**.

CE, 19 mai 2005, *Synd. Nat. des ostéopathes de France et Registre des ostéopathes de France* : **927**.

CE, 8 juillet 2005, *Association départementale des irrigants de la Dordogne* : **1032**.

CE, 27 juillet 2005, *Ministre de l'équipement c/ Lafitte* : **909**.

CE, 18 novembre 2005, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro* : **139**.

CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, des lacs et sites du Verdon* : **919**.

CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* : **968**.
 CE, 28 février 2007, *Commune de Bourisp* : **143**.
 CE, 11 mai 2007, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de saint Croix* : **908**.
 CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiauds* : **870**.
 CE, ord., 26 août 2008, *Association SOS Grand Bleu* : **908**.
 CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy* : **256**.
 CE, 2 décembre 2009, *Commune de Rachecourt-sur-Marne* : **705**.
 CE, Ass., 8 avril 2009, *Commune d'Olivet* : **831**.
 CE, 10 avril 2009, *Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne* : **431**.
 CE, 16 octobre 2009, *Association syndicale autorisée du canal de Gap* : **591**.
 CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux* : **968**.
 CE, 28 décembre 2009, *Société Brasserie du théâtre* : **72**.
 CE, 2 juin 2010, *Société foncière Europe Logistique, Ville de Paris* : **669**.
 CE, 19 juillet 2010, *Association Quartier Les Hauts de Choiseul* : **707**.
 CE, 10 novembre 2010, *Association de défense du Rizzanese et de son environnement* : **669**.
 CE, 15 décembre 2010, *Commune de Gouvernes* : **325**.
 CE, 11 février 2011, *M. Diet* : **672**.
 CE, 29 avril 2011, *Fédération professionnelle des entreprises de l'eau* : **836**.
 CE, 11 mai 2011, *Société lyonnaise des eaux France* : **859**.
 CE, 13 juillet 2011, *SAS Énergies France* : **156**.
 CE, 3 août 2011, *Mme Buguet* : **861**.
 CE, 21 octobre 2011, *Ministre de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement C/ EARL CINTRAT* : **107**.
 CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau* : **697**.
 CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint Denis* : **697**.
 CE, Ass., 26 octobre 2011, *SFR* : **697**.
 CE, 30 janvier 2012, *Société Orange France c/ Commune de Noisy-le-Grand* : **698**.
 CE, 25 juin 2012, *Collectif Antinucléaire 13 et autres* : **871**.
 CE, 24 septembre 2012, *Commune de Valence* : **697**.
 CE, 14 novembre 2012, *Association de sauvegarde des moulins* : **951**.
 CE, 30 janvier 2013, *SNC Pervu c/ préfet de l'Ariège* : **953**.
 CE, 21 octobre 2013, *Société Orange France c/ Commune d'Issy-les-Moulineaux* : **698**.
 CE, 17 mars 2014, *Association des consommateurs de la Fontaulière* : **871**.

Cour administrative d'appel

CAA Nantes, 3 juillet 1990, *Secrétaire d'État chargé de l'environnement* : **858**.
 CAA Paris, 8 juin 1993, *Van Gaever* : **924**.
 CAA Nantes, 19 mai 1994, *Mme Raymonde Leroy* : **924**.
 CAA Nantes, 1er mars 1995, *Ministère de l'environnement c/ SCEA de la Gaudinière* : **404**.

CAA Lyon, 24 octobre 1995 commune de Saint-Ours-Les-Roches : **93**.

CAA Paris, 21 janvier 1997, *Commune de Saint-Chéron* : **967**.

CAA Nantes, 27 mai 1998, *Syndicat de gestion des eaux et de l'environnement du Gâtinais-Est de l'arrondissement de Montargis* : **518**.

CAA Nantes, 9 juin 1999, *Association Sté pour l'étude et la protection de la nature en Bretagne* : **871**.

CAA Lyon, 27 janvier 2000, *Syndicat intercommunal des eaux du Fay* : **548**.

CAA Marseille, 2 mai 2000, *Société SABEH* : **722**.

CAA Lyon, 22 octobre 2002, *Commune de Champier* : **871**.

CAA Lyon, 27 juillet 2004, *Association Vellave Environnement Respect des Sites et de l'Eau (AVERSE)* : **871**.

CAA Bordeaux, 30 juin 2005 *M. Biazzi* : **104**.

CAA Bordeaux, 15 janvier 2007, *M. Dumoulin de la Plante* : **160**.

CAA Paris, 7 juin 2007, VNF : **724**.

CAA Paris, 11 juillet 2007, *Commune de Mitry Mory* : **354**.

CAA Paris, 20 décembre 2007, *Sophie X* : **724**.

CAA Versailles, 25 octobre 2007, *Commune de Bobigny* : **354**.

CAA Paris, 12 février 2008, *Société EDF* : **354**.

CAA Bordeaux, 3 février 2009, *Association de défense de l'environnement Vent de la Gartempe* : **870**.

CAA Bordeaux, 5 février 2009, *Association non aux constructions en zone inondable ou non-assistance à personne en danger* : **871**.

CAA Lyon, 23 avril 2009, *Association Club Mouche Saumon Allier c/ Commune de Monistrol d'Allier* : **867, 985**.

CAA Nancy, 11 juin 2009, *Préfet du Doubs* : **354**.

CAA Nantes, 1er décembre 2009, *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association Halte aux marées vertes et autres* : **548**.

CAA Bordeaux, 21 janvier 2010, *Préfet de la Réunion* : **924**.

CAA Lyon, 10 juin 2010, *M. A et la Caisse régionale d'assurance mutuelle agricole de Rhône-Alpes c/ Commune de Creuzier-le-Neuf et la communauté d'agglomération Vichy Val d'Allier* : **967**.

CAA Lyon, 1er juillet 2010, *Mme Yolande A c/ Le syndicat mixte de la vallée de la Veyre* : **474**.

CAA Lyon, 9 novembre 2010, *SARL EAL JOUVAL c/ Fédération départementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique du Cantal et autres* : **952**.

CAA Bordeaux, 29 novembre 2010, *Comité écologique ariègeois, Association pour la défense et la protection de l'environnement en vallée d'Ustou c/ Préfet de l'Ariège* : **947**.

CAA Douai, 29 décembre 2010, *Commune de Liévin* : **354**.

CAA Lyon, 26 avril 2012, *Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement* : **159**.

CAA Lyon, 26 avril 2012, *Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement* : **159**.

CAA Paris, 7 mars 2013, *Commune de Gouvernes* : **325 et s.**

CAA Nantes, 5 avril 2013, *M. C c/ Préfet du Calvados* : **716 et s.**

CAA Nancy, 19 décembre 2013, *Association pour la protection des animaux sauvages* : **867**.

CAA Lyon, 13 février 2014, *Mme A. c/ Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie* : **159**.

CAA Bordeaux, 3 mars 2014, *Département des Landes* : **836**.

CAA Marseille, 20 mars 2014, *Association Bien vivre aux Restanques* : **877**.

Tribunal administratif

TA Amiens, 24 septembre 1985 : **696**.

TA Bordeaux, 23 mars 1989, *Société Lyonnaise des eaux* : **110**.

TA Versailles, 5 octobre 1993, *Fédération des associations agréées de pêche et pisciculture du département de l'Essone* : **858**.

TA Dijon, 5 janvier 1999, *M. Denis Roycourt et Association Auxerre Écologie* : **871**.

TA Lille, 19 avril 2000, *Fédération Nord Nature* : **669**.

TA Lyon, 27 mars 2001, *Commune Vaulx-en-Velin* : **404**.

TA Rennes, 2 mai 2001, *Société Suez-Lyonnaise des Eaux* : **967**.

TA Bordeaux, 7 novembre 2006, *Association des propriétaires et riverains exploitants agricoles de la Dordogne et autres* : **665**.

TA Rennes, 25 octobre 2007, *Association Halte aux marées vertes et autres* : **474, 969**.

TA Orléans, 7 décembre 2010, *M. Bobin* : **106**.

TA Nantes, 21 juin 2011, *Association « La sauvegarde de l'Anjou »* : **507**.

TA Rennes, 12 avril 2013, *Commune de Tréduder c/ État*, req. n° 103113 : **969**.

TA Rennes, 12 avril 2013, *Commune de Tredrez-Locquemeau c/ État*, req. n° 103117 : **969**.

TA Rennes, 12 avril 2013, *Commune de Plestin-les-Grèves c/ État*, req. n° 103129 : **969**.

TA Rennes, 12 avril 2013, *Commune de Saint-Michel-en-Grèves c/ État*, req. n° 103132 : **969**.

TA Rennes, 12 avril 2013, *Département des Côtes-d'Armor c/ État*, req. n° 1004000 : **969**.

TA d'Orléans, 31 décembre 2013, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres* : **474**.

Tribunal des conflits

TC, 8 février 1873, *Blanco* : **955**.

TC, 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac* : **138**.

TC, du 22 janvier 1922, *Société commerciale de l'Ouest africain, dit « bac d'Eloka »* : **779**.

TC, 21 mars 2005, *Alberti Scott c/ Commune de Tournefort* : **782**.
TC, 18 mars 2013, *Consorts Orcière c/ Commune de Rambaud* : **109**.

Cour de cassation

Cass., Ch. civ., 4 décembre 1860, *MM. Nicias-Gaillard* : **93**.
Cass., Ch. civ., 26 février 1908, *Société générale des eaux d'Oran c/ Ville d'Oran* : **798**.
Cass., Ch. civ., 21 décembre 1987, *Bureau de recherches géologiques et minières* : **138**.
Cass., Ch. Crim., 8 mars 1995, n° de pourvoi 93-45.409 : **234**.
Cass., Ch. Crim. 25 octobre 1995 : **760**.
Cass., Ch. Crim., 27 octobre 1997, *Alain Carignon et autres* : **815**.
Cass., Ch. Civ., 14 décembre 2005, n° de pourvoi 04-18994 : **4**.
Cass., Ch. Crim., 30 mai 2006, n° de pourvoi 05-85368 : **342**.
Cass., Ch. Crim., 25 septembre 2012, *Erika*, n° de pourvoi 10-82.938: **985**.
Cass., Ch. Civ., 28 novembre 2012, *Mme Mataillet c/Commune de Saint-Hilaire-de-Lavit*, n° de pourvoi 11-26.814 : **423**.
Cass., Ch. Civ., 9 octobre 2013, *Syndicat intercommunal des eaux de la région du Hurepoix*, n° de pourvoi 12-13.694 : **404**.

Tribunal d'instance

Tribunal d'instance de Soissons, ord. de référé, 25 septembre 2014 : **355**.

Conseil constitutionnel

Décision CC n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* : **263**.
Décision CC n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision* : **139**.
Décision CC n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse* : **728**.
Décision CC n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication* : **69, 147**.
Décision CC n° 87-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence* : **849**.
Décision CC n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole* : **133**.
Décision CC n° 89-248 DC du 17 janvier 1989, *Conseil supérieur de l'audiovisuel* : **728**.
Décision CC n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi sur la sécurité et la transparence du marché financier* : **728**.
Décision CC n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, *Loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public* : **69, 142, 147**.
Décision CC n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Diversité de l'habitat* : **342**.
Décision CC n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* : **849**.

Décision CC n° 96-375 DC, 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier* : **133**.

Décision CC n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France télécom* : **69, 147**.

Décision CC n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs* : **849**.

Décision CC n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* : **69**.

Décision CC n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* : **968**.

Décision CC n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français* : **172**.

Décision CC n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiée* : **29**.

Décision CC n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat* : **143**.

Décision CC n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010* : **328**.

Décision CC n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre* : **29, 343, 739**.

Décision CC n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Association Vivraviry* : **870**.

Décision CC n° 2011-141 QPC du 24 juin 2011, *Société Electricité de France* : **713**.

Décision CC n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes* : **836**.

Décision CC n° 2012-270 QPC du 27 juillet 2012, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère* : **404**.

Décision CC n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, *M. Antoine de M.* : **172**.

Décision CC n° 2013-666 DC du 11 avril 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes* : **328**.

Décision CC n° 2013-341 QPC du 27 septembre 2013, *M. Smaïn Q. et autre* : **729, 732**.

Décision CC n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC* : **172**.

Décision CC n° 2014-396 QPC du 23 mai 2014, *France Hydro Électricité* : **953**.

Décision CC n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement* : **770**.

ITALIE :

Conseil d'État

Cons. Stato, Ass., 19 octobre 1979, n° 24 : **872**.

Cons. Stato, sez. VI, 7 février 1996, n° 182 : **874**.

Cons. Stato, sez. IV, 1er février 2000, n° 530 : **731**.

Cons. Stato, sez. VI, 4 février 2002, n° 657 : **115**.

Cons. Stato, sez. VI, 18 avril 2003, n° 2085 : **512, 922**.
Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2003, n° 761 : **1019**.
Cons. Stato, sez. IV, 24 février 2004, n° 738 : **684**.
Cons. Stato, sez. VI, 11 avril 2006, n° 2001 : **922**.
Cons. Stato, sez. V, 30 août 2006, n° 5072 : **788**.
Cons. Stato, sez. V, 18 septembre 2006, n° 5442 : **1019**.
Cons. Stato, sez. IV, 12 octobre 2006, n° 6070 : **1019**.
Cons. Stato, sez. V, 14 juin 2007, n° 3192 : **861**.
Cons. Stato, sez. VI, 12 mai 2008, n° 2162 : **1019**.
Cons. Stato, sez. V, 16 juin 2009, n° 3849 : **864**.
Cons. Stato, sez. IV, 6 juillet 2009, n° 4306 : **1015**.
Cons. Stato, sez. VI, 13 septembre 2010, n° 6554 : **861, 864**.
Cons. Stato, sez. V, 1er octobre 2010, n° 7276 : **1019**.
Cons. Stato, sez. V, 11 novembre 2010, n° 7276 : **1015**.
Cons. Stato, sez. V, 1er avril 2011, n° 2031 : **1023**.
Cons. Stato, sez. VI, 23 mai 2011, n° 3107 : **861, 875**.
Cons. Stato, sez. V, 22 mars 2012, n° 1640 : **880**.

Tribunal amministratif régional

T.A.R. Trentin Alto Adige-Trente, 2 juin 1987, n° 134 : **873**.
T.A.R. Valle d'Aosta, 21 mars 1989, n° 19 : **873**.
T.A.R. Trentin Alto Adige, 10 avril 1990, n° 162 : **873**.
T.A.R. Lecce, 6 mai 2008, n° 1290 : **864**.
T.A.R. Campania, Salerno, 18 juillet 2008, n° 2172 : **115**.
T.A.R. Molise Campobasso, 23 mai 2009, n° 249 : **874**.
T.A.R. Latium, 20 janvier 2012, n° 664 : **438**.

Tribunal supérieur des eaux publiques

Trib. Sup. des Eaux, 22 novembre 1990, n° 84 : **91**.
Trib. Sup. des Eaux, ord. de renvoi du 18 juillet 1995 : **113**.
Trib. Sup. des Eaux, 17 janvier 2002, n° 6 : **1019**.

Cour de cassation

Corte cass., S.U., 10 février 1982, n° 830 : **1013**.
Corte cass., sez. I, 4 avril 1983, n° 3049 : **1012**.
Corte cass., sez. I, 14 janvier 1997, n° 300 : **114**.
Corte cass., 6 juillet 1999, n° 7016 : **1013**.
Corte cass., S.U., 22 juillet 1999, n° 500 : **959**.
Corte cass., pén., sez. III, 1er octobre 1999, n° 11301 : **760**.
Corte cass., S.U., 29 novembre 2000, n° 493 : **1017**.
Corte cass., sez. I, 14 février 2004, n° 2899 : **1013**.

Corte cass., S.U., 6 juillet 2005, n° 14195 : **1015**.
Corte cass., S.U., 17 avril 2009, n° 9149 : **1015**.
Corte cass., S.U., 12 mai 2009, n° 10846 : **1015**.
Corte cass., sez. III, 10 décembre 2012, n° 22382 : **989**.
Corte cass., S.U., 19 avril 2013, n° 9534 : **1014**.

Cour constitutionnelle

Corte cost., n° 32 du 26 février 1970 : **728**.
Corte cost., n° 210 du 28 mai 1987 : **32, 982**.
Corte cost., n° 641 du 30 décembre 1987 : **32**.
Corte cost., n° 259 du 19 juillet 1996 : **125, 127**.
Corte cost., n° 419 du 27 décembre 1996 : **125**.
Corte cost., n° 273 du 17 juillet 1998 : **343**.
Corte cost., n° 382 du 7 octobre 1999 : **343**.
Corte cost., n° 54 du 15 février 2000 : **343**.
Corte cost., n° 507 du 18 février 2000 : **343**.
Corte cost., n° 536 du 20 décembre 2002 : **568**.
Corte cost., n° 407 du 26 juillet 2002 : **568, 582**.
Corte cost., n° 205 du 6 juillet 2004 : **960**.
Corte cost., n° 259 du 22 juillet 2004 : **568**.
Corte cost., n° 246 du 28 juin 2006 : **579**.
Corte cost. n° 348 et n° 349 du 22 octobre 2007 : **264, 959**.
Corte cost. n° 367 du 24 octobre 2007 : **32**.
Corte cost. n° 378 du 5 novembre 2007 : **32**.
Corte cost. n° 104 du 14 avril 2008 : **32**.
Corte cost. n° 335 du 10 octobre 2008 : **784**.
Corte cost. n° 12 du 14 janvier 2009 : **32**.
Corte cost. n° 61 du 25 février 2009 : **32**.
Corte cost., n° 232 du 23 juillet 2009 : **580 et s., 596**.
Corte cost., n° 233 du 23 juillet 2009 : **580**.
Corte cost., n° 251 du 24 juillet 2009 : **580**.
Corte cost., n° 254 du 23 juillet 2009 : **580**.
Corte cost., n° 317 du 30 novembre 2009 : **264**.
Corte cost., n° 35 du 27 janvier 2010 : **902**.
Corte cost., n° 142 du 23 avril 2010 : **582**.
Corte cost., n° 234 du 1er juillet 2010 : **789**.
Corte cost., n° 325 du 17 novembre 2010 : **790**.
Corte cost., n° 24 et n° 25 du 12 janvier 2011 : **823**.
Corte cost. n° 199 du 17 juillet 2012 : **825**.
Corte cost. n° 300 du 2 décembre 2013 : **32**.
Corte cost. n° 303 du 4 décembre 2013 : **32**.

ESPAGNE :

Tribunal suprême

STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 3313/1979 du 18 octobre 1979 : **791**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 1325/1981 du 28 octobre 1981 : **75**.
STS, sala de lo civil, n° 7757/1987 du 3 décembre 1987 : **30**.
STS, sala de lo civil, n° 8683/1987, du 3 décembre 1987 : **30**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 2645/1989 du 25 avril 1989 : **793, 865**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 1697/1990 du 26 février 1990 : **791**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 13484/1994 du 3 octobre 1994 : **793**.
STS, sala de lo penal, n° 1964/1995 du 3 avril 1995 : **753**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 6531/1996 du 21 novembre 1996 : **793**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 3681/1999 du 26 mai 1999 : **528**.
STS, sala de lo civil, n° 646/2001 du 2 février 2001 : **981**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 3941/2001 du 14 mai 2001 : **793**.
STS, sala de lo penal, n° 1828/2002 du 25 octobre 2002 : **754, 759**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 8434/2002 du 16 décembre 2002 : **499**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 2276/2002 du 1er avril 2002 : **499**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 8798/2002 du 23 décembre 2002 : **972**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 1711/2003 du 13 mars 2003 : **499**.
STS, sala de lo penal, n° 388/2003 du 1^{er} avril 2003 : **759**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 5340/2003, 24 juillet 2003 : **748**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 1581/2004 du 9 mars 2004 : **499**.
STS, sala de lo penal, n° 821/2004 du 24 juin 2004 : **759**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 6615/2004 du 20 octobre 2004 : **574**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 316/2005 du 26 janvier 2005 : **499**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 44/2006 du 3 janvier 2006 : **499**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 3371/2006 du 21 avril 2006 : **872**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 4460/2008 du 25 juin 2008 : **872**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 6662/2011 du 27 septembre 2011 : **628**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 6592/2011 du 30 septembre 2011 : **1060**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 2000/2012 du 29 mars 2012 : **1060**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 5538/2012 du 10 juillet 2012 : **1060**.
STS, sala de lo contencioso-administrativo, n° 7778/2012 du 29 novembre 2012 : **1060**.
STS, sala de lo penal, n° 264/2013 du 11 novembre 2013 : **759**.

Tribunal suprême de justice

STSJ, Madrid, sala de lo contencioso-administrativo, n° 14399/1999 du 9 décembre 1999 : **499**.
STSJ, Cáceres, sala de lo contencioso-administrativo, n° 663/2003, du 20 mars 2003 : **913**.

Audiencia provincial de Coruña

SAP C 2641/2013 du 13 novembre 2013 : **759.**

Tribunal constitucional

STC 2/1981 du 30 janvier 1981 : **732.**
STC 32/1981 du 28 juillet 1981 : **569.**
STC 18/1982 du 4 mai 1982 : **559.**
STC 64/1982 du 4 novembre 1982 : **559.**
STC 76/1983 du 5 août 1983 : **559.**
STC 22/1984 du 17 février 1984 : **733.**
STC 77/1984 du 3 juillet 1984 : **559.**
STC 37/1985, 8 mars 1985 : **728, 733.**
STC 137/1985 du 17 octobre 1985 : **733.**
STC 128/1985 du 12 novembre 1985 : **559.**
STC 99/1986 du 11 juillet 1986 : **335.**
STC 37/1987 du 26 mars 1987 : **119.**
STC 144/1987 du 23 septembre 1987 : **733.**
STC 227/1988 du 29 novembre 1988 : **559.**
STC 239/1988 du 14 décembre 1988 : **733.**
STC 113/1989 du 22 juin 1989 : **138.**
STC 170/1989 du 19 octobre 1989 : **561.**
STC 127/1990 du 5 juillet 1990 : **729.**
STC 149/1991 du 4 juillet 1991 : **559.**
STC 34/1994 du 31 janvier 1994 : **872.**
STC 127/1994 du 5 mai 1994 : **779.**
STC 218/1994 du 18 juillet 1994 : **910.**
STC 163/1995 du 8 novembre 1995 : **335.**
STC 175/1995 du 5 décembre 1995 : **559.**
STC 199/1996 du 3 décembre 1996 : **30, 341, 981.**
STC 78/1996 du 20 mai 1996 : **848.**
STC 161/1996 du 17 octobre 1996 : **746.**
STC 108/1998 du 21 mai 1998 : **733.**
STC 118/1998 du 4 juin 1998 : **570.**
STC 166/1998 du 15 juillet 1998 : **138.**
STC 119/2001 du 24 mai 2001 : **341.**
STC 132/2001 du 8 juillet 2001 : **733.**
STC 247/2007 du 12 décembre 2007 : **334 et s., 336.**
STC 31/2010 du 28 juin 2010 : **336.**
STC 30/2011 du 16 mars 2011 : **571.**
STC 32/2011 du 17 mars 2011 : **336, 571.**
STC 110/2011 du 22 juillet 2011 : **571.**
STC 149/2011 du 28 de septembre 2011 : **121.**

STC 149/2012 du 5 juillet 2012 : **630**.

II. Autres systèmes juridiques

Cour européenne des droits de l'homme

C.E.D.H., 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, req. n° 5310/71 : **288**.

C.E.D.H., 18 février 1991, *Fredin c/ Suède*, req. n° 12033/86 : **290**.

C.E.D.H., 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments LTD et autres c/ Irlande*, req. n° 12742/87 : **290**.

C.E.D.H., 25 novembre 1993, *Zander c/ Suède*, req. n° 14282/88 : **293**.

C.E.D.H., 9 décembre 1994, *López Ostra c/ Espagne*, req. n° 16798/90 : **291**.

C.E.D.H., 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche*, req. n° 16922/90 : **294**.

C.E.D.H., 7 juin 2001, *Kress c/ France*, req. n° 39594/98 : **1027**.

C.E.D.H., 16 novembre 2004, *Moreno Gómez c/ Espagne*, req. n° 4143/02 : **341**.

C.E.D.H., 4 mai 2006, *Kadikis c/ Lettonie*, req. n° 62393/00 : **295**.

C.E.D.H., 26 septembre 2006, *Société de gestion du port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c/ France*, req. n° 57516/00 : **139**.

C.E.D.H., 12 juin 2007, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox, Collectif Stop Melox c/ France*, req. n° 75218/01 : **878**.

C.E.D.H., 27 novembre 2007, *Hamer c/ Belgique*, req. n° 21861/03 : **292**.

C.E.D.H., 27 janvier 2009, *Tatar c/ Roumanie*, req. n° 67021/01 : **291, 321**.

C.E.D.H., 30 juin 2009, *Viorel Burzo c/ Roumanie*, req. n° 75109/01 et n° 12639/02 : **295**.

C.E.D.H., 16 juillet 2009, *Marian Stoicescu c/ Roumanie*, req. n° 12934/02 : **295**.

C.E.D.H., 13 octobre 2009, *Eugen Gabriel Radu c/ Roumanie*, req. n° 3036/04 : **295**.

C.E.D.H., 29 mars 2010, *Brosset, Triboulet et autres c/ France*, req. n° 34078/02 : **146**.

C.E.D.H., 30 mars 2010, *Bacila c/ Roumanie*, req. n° 19234/04 : **291**.

C.E.D.H., 28 septembre 2010, *Mangouras c/ Espagne*, req. n° 12050/04 : **759**.

C.E.D.H., 3 mai 2011, *Apanasewicz c/ Pologne*, req. n° 6854/07 : **991**.

C.E.D.H., 13 décembre 2012, *Flamenbaum et autres c/ France*, req. n° 3675/04 et 23264/04 : **291**.

C.E.D.H., 9 juillet 2013, *Ciobanu c/ Roumanie et Italie*, req. n° 4509/08 : **295**.

Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 23 mai 1985, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-29/84 : **379**.

CJCE, 22 septembre 1988, *Pretura unificata di Turin c/ X*, aff. C-228/87 : **439**.

CJCE, 28 février 1991, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-131/88 : **452**.

CJCE, 28 février 1991, *Commission c/ Italie*, aff. C-360/87 : **19**.

CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich, Bonifaci et autres*, aff. C-6/90 et C-9/90 : **968**.

CJCE, 14 juillet 1993, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-56/90 : **379**.

CJCE, 1er octobre 1998, *Commission c/ Italie*, aff. C-285/96 : **454**.

CJCE, 25 novembre 1998, *Commission c/ Espagne*, aff. C-214/96 : **454**.

CJCE, 12 septembre 1996, *Pretura circondariale di Roma*, aff. C-58/95, C-75/95 : **750**.

CJCE, 12 décembre 1996, *Commission c/ Italie*, aff. C-302/95 : **464**.

CJCE, 21 janvier 1999, *Commission c/ Belgique*, aff. C-207/97 : **441, 447, 449**.

CJCE, 29 avril 1999, *Standley et autres*, aff. C-293/97 : **468**.

CJCE, 9 septembre 1999, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-217/97 : **379**.

CJCE, 29 septembre 1999, *Raad van State, Pays-Bas*, aff. C-231/97 et C-232/97 : **448**.

CJCE, 9 novembre 1999, *Commission c/ Italie*, dit « *San Rocco* », aff. C-365/97 : **379**.

CJCE, 11 novembre 1999, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-184/97 : **449**.

CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal Srl c/ Commune di Viano*, aff. C-107/98 : **795**.

CJCE, 25 mai 2000, *Commission c/ Grèce*, aff. C-384/97 : **449, 451**.

CJCE, 30 janvier 2001, *Espagne c/ Conseil*, aff. C-36/98 : **482**.

CJCE, 8 mars 2001, *Commission c/ France*, aff. C-266/99 : **423, 813**.

CJCE, 10 mai 2001, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-152/98 : **441**.

CJCE, 14 juin 2001, *Commission c/ Belgique*, aff. C-230/00 : **451 et s.**

CJCE, 19 mars 2002, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-268/00 : **379**.

CJCE, 25 avril 2002, *Commission c/ Italie*, aff. C-396/00 : **464**.

CJCE, 18 juin 2002, *Commission c/ France*, aff. C-60/01 : **379**.

CJCE, 27 juin 2002, *Commission c/ France*, aff. C-258/00 : **471 et s.**

CJCE, 14 novembre 2002, *Commission c/ Irlande*, aff. C-316/00 : **416 et s., 813**.

CJCE, 16 janvier 2003, *Commission c/ Espagne*, aff. C-29/02 : **429**.

CJCE, 15 mai 2003, *Commission c/ Espagne*, aff. C-419/01 : **464**.

CJCE, 12 juin 2003, *Commission c/ France*, aff. C-130/01 : **454**.

CJCE, 26 juin 2003, *Commission c/ France*, aff. C-233/00 : **379**.

CJCE, 25 novembre 2003, *Commission c/ Royaume d'Espagne*, aff. C-278/01 : **999**.

CJCE, 11 mars 2004, *Commission c/ Irlande*, aff. C-396/01 : **466**.

CJCE, 23 septembre 2004, *Commission c/ France*, aff. C-280/02 : **464, 471, 473**.

CJCE, 8 décembre 2005, *Commission c/ Le Grand Duché de Luxembourg*, aff. C-33/04 : **441**.

CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/ Grèce*, aff. C-163/03 : **452**.

CJCE, 2 juin 2005, *Commission c/ Irlande*, aff. C-282/02 : **449**.

CJCE, 8 septembre 2005, *Commission c/ Espagne*, aff. C-416/02 : **464, 468**.

CJCE, 19 avril 2006, *Commission c/ Espagne*, aff. C-219/05 : **464**.

CJCE, 30 novembre 2006, *Commission c/ Grand Duché de Luxembourg*, aff. C-32/05 : **379, 381, 402, 548**.

CJCE, 30 novembre 2006, *Commission c/ Italie*, aff. C-293/05 : **464**.

CJCE, 25 octobre 2007, *Commission c/ Irlande*, aff. C-248/05 : **997**.

CJCE, 31 janvier 2008, *Commission c/ France*, aff. C-147/07 : **423, 813**.

CJCE, 6 novembre 2008, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS/ Ministère de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durables*, aff. C-381/07 : **450 et s.**

CJCE, 11 décembre 2008, *Commission c/ France*, aff. C-330/08 : **978**.

CJCE, 7 mai 2009, *Commission c/ Espagne*, aff. C-516/07 : **585., 625, 628**.

CJCE, 6 octobre 2009, *Commission c/ Finlande*, aff. C-335/07 : **471**.

CJUE, 9 mars 2010, *Raffinerie Méditerranée et autres*, aff. C-378/08, C-379/08 et C-380/08 : **978**.

CJUE, 9 mars 2010, *Buzzi Unicem SpA et autres*, aff. C-478/08 et C-479/08 : **978**.

CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV c/ Bezirksregierung Arnsberg*, aff. C-115/09 : **867**.

CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochránárske zoskupenie VLK c/ Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, aff. C-240/09 : **855**.

CJUE, 9 juin 2011, *Commission c/ Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-458/10 : **440**.

CJUE, 19 juillet 2012, *Commission c/ Italie*, aff. C-565/10 : **464**.

CJUE, 13 juin 2013, *Commission c/ France*, aff. C-193/12 : **469**.

CJUE, 24 octobre 2013, *Commission c/ Espagne*, aff. C-151/12 : **635**.

CJUE, 3 avril 2014, *France c/ Commission*, aff. C-559/12 P : **140**.

CJUE, 4 septembre 2014, *Commission c/ France*, aff. C-237/12 : **469**.

Commission inter-américaine des droits de l'homme

Décision du 5 mars 1985, *Communauté indigène Yanomanis c/ Brésil* : **283**.

Cour inter-américaine des droits de l'homme

CourIDH, 17 juin 2005, *Fond et réparations, Communauté indigène Yakye Axa Vs. Paraguay*, Série C n° 125 : **284**.

CourIDH, 25 novembre 2006, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru* : **285**.

CourIDH, 26 août 2010, *Caso Xakmok Kasek Vs. Paraguay* : **286**.

Cour suprême des Etats-Unis

Illinois Central Railroad Company v. Illinois, 146 U. S. 387 (1892) : **235**.

Geer v. Connecticut, 161 U.S. 519 534 (1896) : **237**.

Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905) : **132**.

Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958) : **865**.

Cour suprême de Californie

Cour Suprême de Californie, *City of Berkeley v. Superior Court*, 17 février 1983 : **236**.

Cour Suprême de Californie, *Marks v. Whitney*, 9 décembre 1971 : **236**.

Cour constitutionnelle de Belgique

Cour d'Arbitrage, n° 36/98, 1^{er} avril 1998 : **353**.

Cour constitutionnelle de Colombie

Décision du 12 septembre 2008, Sentencia T-888/08 : **297**.

Décision du 29 mai 2009, Sentencia T-381/09 : **297**.

Cour suprême des Philippines

Décision du 30 juillet 1993, *Juan Antonio Oposa et autres* : **258**.

INDEX ONOMASTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

A

ABRAHAM R. : 263, 308.
AGUDO GONZALEZ J. : 386, 526, 530.
AGUILAR CAVALLO G. : 804.
AHOULOUMA F. : 323, 329.
ALASTUEY DOBON M. C. : 754.
ALBERTI E. : 333, 335.
ALBERTON M. : 164, 594, 596.
ALVAREZ FERNANDEZ M. : 791, 817.
AMBROSINI G. : 49.
AMIRANTE D. : 19, 28, 32, 33, 38, 127, 220, 846, 902.
AMSELEK P. : 24.
ANCEL M. : 37, 38, 40.
ARINO ORTIZ G. : 810.
ARNAUD A.-J. : 55, 199, 540, 1046.
ARZUL G. : 20, 97, 102, 924.
ATTARD J. : 224.
AUBRY CH. : 189.
AUBY J.-B. : 25, 43, 60, 105, 156, 362, 775.
AUBY J.-M. : 64, 105, 156, 724.

B

BALLBÉ M. : 73.
BALLESTEROS MOFFA L. A. : 138.
BARALE J. : 99, 100, 105, 193, 510.
BARANES W. : 541.
BARRAQUE B. : 183, 556, 805, 810.
BARRIERE L.-A. : 726.
BAZEX M. : 60.
BEAUD O. : 132, 230.
DE BECHILLON D. : 541.
BEDJAOUI M. : 213.
BEKKOUCHE A. : 241 et s.
BELAÏDI N. : 3, 17, 975.
BELRHALI-BERNARD H. : 969.
BERGEL J.-L. : 238.
BERNARD P. : 691.
BERTHÉLÉMY H. : 62, 96.
BÉTAILLE J. : 541, 669, 737, 990.

BILLET PH. : 29, 98 et s., 106, 177, 326, 339, 652, 724, 761, 771, 870 et s., 876, 878, 893, 969, 1056.
BIGOT C. : 35.
BIGOT G. : 92.
BLANQUER D. : 692, 723, 729, 779, 792.
BLUMANN C. : 995.
BÖCKENFÖRDE E.-W. : 316.
BOITEAU C. : 821.
BOISSON DE CHAZOURNES L. : 186, 281.
BON P. : 105, 156, 561.
BONICHOT J.-C. : 668.
BORDONNEAU M. : 36, 193, 773, 826.
BOUTONNET M. : 991, 1033.
BOYER A. : 256, 671.
BRACONNIER S. : 355, 836.
BRAIBANT G. : 852, 916 et s.
BROYELLE C. : 898, 928.
BUSCA M. : 113.

C

CAILLOSSE J. : 69, 163 et s., 171, 1048.
CABALLERO F. : 17, 238, 886, 918 et s., 920, 975.
CALDERARO N. : 254, 1033.
CALDÉRON T. E. : 486.
CALVO MIRANDA J. L. : 411, 791.
CAMBOT P. : 148.
CAMMEO F. : 816.
CARBONNIER J. : 886.
CARRE DE MALBERG R. : 229, 310, 1027.
CAPONERA D. A. : 2, 60.
CARRILLO M. : 335 et s., 561, 569.
CASADO CASADO L. : 462.
CASCAJO CASTRO J. L. : 313.
CASSATELLA A. : 578, 663, 824.
CASSESE S. : 123, 818, 902, 960.
CAUDAL S. : 105, 178, 180 et s., 590, 724, 931, 933.
CAUDAL-SIZARET S. : 18, 722, 923.
CERULLI IRELLI V. : 568, 880.

CHAMARD C. : 57, 78, 128, 132, 134.
 CHAMARD-HEIM C. : 165.
 CHAPUS R. : 62, 105, 691, 777, 857, 898, 900, 956.
 CHARPENTIER J. : 199, 201.
 CHAVRIER G. : 105, 227 et s., 507, 721.
 CHEVALLIER J. : 56, 131, 309, 819, 841, 845, 884, 1052.
 CHEVILLEY-HIVER C. : 871.
 CHILSTEIN D. : 760.
 CITRONI G. : 785.
 CLAMENS S. : 141.
 COHENDET M.-A. : 28, 51, 239, 348 et s., 540, 867.
 COLELLA L. : 123, 512, 661, 789.
 COLOM PIAZUELO E. : 120.
 COLLIARD C.-A. : 197.
 COMBEAU P. : 836.
 CORDINI G. : 11, 33, 361, 418, 439, 476, 593, 749, 977.
 CORNU G. : 3, 189, 433, 541 et s.
 COSNARD M. : 265.
 COSTE PH. : 800.
 COUZINET J.-F. : 955.
 DE LA CRUZ FERRER J. : 34, 173, 619, 904, 1001.
 CRUZ VILLALÓN P. : 573.

D

D'AQUIN TH. : 194.
 DAVID C. : 178.
 DAVID V. : 890.
 DE DAVID-BEAUREGARD-BERTHIER O. : 60, 62, 64, 86, 147, 149, 151, 156, 159, 172.
 DEETJEN P.-A. : 990.
 DEGUERGUE M. : 350, 697, 955, 961, 970.
 DELAUNAY B. : 958, 961.
 DELMAS-MARTY M. : 212, 726.
 DELPÉRÉE F. : 260.
 DELSIGNORE M. : 873.
 DEMOGUE R. : 257, 883 et s.
 DESPAX M. : 975.
 DICEY A. V. : 1027.
 DI DIO F. : 115, 664, 710.
 DIEZ-PICAZO: 335, 958.
 DONIER V. : 355.
 DRAGO R. : 100.

DROBENKO B. : 106, 255 et s., 260, 320 et s., 392, 450, 507, 591, 665, 855, 899, 963.
 DUBIN L. : 277.
 DUBOIS L. : 995.
 DUBUY M. : 270.
 DUFAU J. : 97, 105.
 DUGUIT L. : 64, 223, 231, 898.
 DUPRAT J.-P. : 173, 177.
 DUPUY P.-M. : 199, 201, 205, 268, 271, 276.
 DUPUY R.-J. : 193, 200 et s., 204.
 DUROY S. : 102, 801 et s., 819, 831.

E

EBBESSON J. : 1030.
 EISENMANN CH.: 668 et s., 845.
 ELIE M.-P. : 19, 32, 343, 863.
 EMBID IRUJO A. : 34, 526, 570, 615, 629, 631, 679.
 ESCARRAS J.-C. : 43, 581, 862.
 EVEILLARD G. : 957.

F

FABRE-MAGNAN M. : 7, 811.
 FARINETTI A. : 35, 256, 259, 504, 507, 673, 923,
 FÂTOME E. : 69, 131.
 FANLO LORAS A. : 484, 556, 571, 607 et s., 610, 613 et s., 616, 619 et s.
 FAVOREU L. : 46, 131, 133, 310, 312, 849.
 FAVREAU B. : 270.
 FELZINES C. : 876.
 FERRARI G. F. : 164.
 FERRARI E. : 1011.
 FLAJOLET A. : 545, 938.
 FONBAUSTIER L. : 768.
 FOULQUIER N. : 97, 102, 105, 139, 140, 143, 145, 882.
 FRANCH M. : 958.
 FRANCH I SAGUER M. : 1060.
 FRAYSSE F. : 250, 693, 812, 819, 828, 831.
 FROMAGEAU J. : 81.
 FRIEDMAN L. M. : 310.
 FRISON-ROCHE M.-A. : 541.
 FROMONT M. : 14, 846, 850, 960.

FRONTIN : 6.
FUCHS O. : 985, 987, 990.

G

GAILLARD E. : 195 et s.
GAIUS : 80.
GALLEGO ANABITARTE A. : 43, 74, 89.
GAONAC'H A. : 20.
GARCIA DE ENTERRIA E. : 89, 335, 615, 845, 904.
GARRIDO J. E. : 15, 115.
GAZZANIGA J.-L. : 5, 90, 92, 166, 404, 590, 670.
GAUDEMET J. : 80.
GAUDEMET Y. : 44, 60, 69, 105, 131, 141 et s., 172, 182, 1047, 1050, 1058.
GAUTIER C. : 206.
GEORGE P. : 6.
GIANNINI M. S. : 184, 551, 566, 901.
GIL OLCINA A. : 556.
GIROD P. : 975.
GIUDICELLI-DELAGE G. : 753, 761, 764.
GODFREY-SMITH W. : 882.
GOISIS F. : 880.
GONOD P. : 1056.
GONZÁLEZ GARCÍA J. V. : 144.
GRAGNOLI E. : 126.
GRATANI A. : 437.
GREWE C. : 314, 340.
GRZEGORCZYK C. : 885.
GUAITA A. : 61, 73.
GUIHAL D. : 726.
GUILLIEN R. : 862.
GUYARD E. : 35, 220, 599, 664, 710, 812.
GUYOMAR M. : 771.

H

HARDIN G. : 176, 243.
HART H. L. : 540.
HAUPAIS N. : 820.
HAURIOU M. : 63, 105, 970.
HEATHCOTE S. : 212.
HERMITTE M.-A. : 885 et s.
HERMON C. : 413, 977.
HERMON E. : 15.
HERVÉ-FOURNEREAU N. : 842, 993, 996.
HOLLEAUX M. : 919.

HOSTIOU R. : 918, 921.

I

IANNELLO C. : 183, 787, 795, 816, 818.
INSERGUET-BRISSET V. : 172, 228, 542, 551, 969.

J

JADOT B. : 1026, 1028 et s.
JANIN P. : 931, 933.
JEGOUZO Y. : 18 et s., 20, 25, 27, 34, 133 et s., 135, 156, 225, 248, 255, 542, 550, 558, 698, 703, 920.
VON JHERING R. : 726, 886
JUSTINIEN : 80.

K

KELLER F. : 27, 349, 394, 993
KELSEN H. : 24, 261.
KISS A. : 196 et s., 213, 258, 273, 686, 977.
DE KLEMM C. : 55, 58, 155, 1038.
KRÄMER L. : 481, 485, 487 et s., 492.
KUUSINIEMI K. : 1028.

L

LABETOULLE D. : 177, 845.
LACHAUME J.-F. : 71, 782, 799 et s., 801, 826.
LAFERRIERE E. : 743, 898.
LAFRANCE G. : 882.
LAMARQUE J. : 93, 721.
LAMBERT E. : 132, 349.
LAMBRECHTS C. : 221, 236 et s.
DE LA PRADELLE A. G. : 195.
DE LA PRADELLE P. : 198., 201.
LARROUY-CASTÉRA X. : 5, 166, 404, 590, 670.
LASSERRE : 327.
LAVIALLE C. : 70, 105, 151, 165, 177.
LAVRYSEN L. : 1026.
DE LAUBADERE A. : 105, 691.
LAVROFF D. G. : 110.
LE BOT O. : 313, 321, 851, 858, 894, 908 et s., 911, 915, 920.

LEFEVRE DE LA PLANCHE : 84.
 LEFEUVRE J.-C. : 392.
 LEMASURIER J. : 902, 1015.
 LEMAIRE E. : 691.
 LEPELTIER S. : 503.
 LE QUINIO A. : 42, 865, 1047.
 LE ROUX M. : 722, 924.
 LESAGE M. : 1032.
 LIGUORI F. : 816.
 LOMBARD M. : 132.
 LOPEZ DE LA OSA P. : 759.
 LOPEZ RAMON F. : 341, 866.
 LOZANO CUTANDA B. : 31, 341, 551.
 LUGARESI N. : 34, 123, 476, 509.

M

MAGNON X. : 540.
 MAKOWIAK J. : 450.
 MALISSARD A. : 6.
 MALJEAN-DUBOIS S. : 27, 954
 MARC PH. : 35, 106, 166, 366 et s., 404, 590, 670
 MARCOU G. : 850.
 MARCHIARO R. : 442.
 MARCHETTI B. : 1004, 1013, 1020, 1024.
 MARTIN MATEO R. : 804.
 MARTIN RETORTILLO S. : 34, 89, 607.
 MATÍA PORTILLA F. J. : 315, 318.
 MATTEI U. : 41.
 MAURY R. G. : 90 et s., 120.
 MELLERAY F. : 43, 65, 68 et s., 71, 178, 691, 704, 880, 898.
 MENENDEZ REXACH A. : 122.
 MIALOT C. : 846, 910.
 MODERNE F. : 31, 236, 266, 561, 727, 731, 734 et s., 779, 791, 845, 898.
 MOISAN M. : 35, 769.
 MOLINER-DUBOST M. : 255.
 DE MONTALIVET P. : 342, 362.
 MORALES GIL A. : 556
 MORAND-DEVILLER J. : 7, 30, 69, 72, 105, 177, 182, 193, 246, 251, 370, 540, 743, 879, 1044.

N

NAIM-GESBERT E. : 18, 23, 97, 196, 887, 916, 921.

NAPOLITANO G. : 42, 77 et s., 176, 184, 243 et s.
 NICINSKI S. : 171, 177, 831.
 NIETO GARCIA A. : 89.
 NOGUELLOU R. : 969.

O

OLAZABAL C. : 486.
 OST F. : 27, 243, 258, 541, 886, 890 et s.
 OURLIAC J.-P. : 166, 404, 590, 670.

P

PANCRACIO : 202.
 PAQUEROT S. : 4 et s., 9, 35, 193, 201, 209, 212, 217, 245, 270.
 PARDINI J.-J. : 862.
 PARDO A. : 207.
 PARISIO V. : 164, 345, 786, 790, 795, 823 et s., 1002, 1022.
 PELLET A. : 10, 211.
 PEPE V. : 566, 568.
 PERELMAN CH. : 693.
 PERES R. : 490.
 PEREZ S. : 361, 442, 773.
 PEREZ MARIN A. : 810.
 PETIT O. : 803 et s.
 PETIT J. : 687, 730.
 PETIT Y. : 10, 197, 212.
 PICARD E. : 38, 266, 687, 881.
 PIÉDELIÈVRE R. : 195.
 PIOGGIA A. : 478.
 PISARELLO G. : 322.
 PLANIOL M. : 965.
 PONTTHOREAU M.-C. : 39, 310.
 PONTIER J.-M. : 773, 812.
 PRADEL J. : 727, 753.
 PRIEUR M. : 10, 19, 23, 25, 28, 58, 172, 224, 253, 361, 367, 477, 545, 697, 768, 843, 856, 890, 918, 920, 970, 972, 976 et s., 1027, 1033, 1060.
 PRING C. : 1026.
 PRING G. : 1026.
 PRIOLLAUD F.-X. : 380.
 PROUDHON J.-B. V. : 62, 105.

R

RAU CH.-F. : 189.
RAMADE F. : 5, 586.
REMOND-GOUILLOUD M. : 1, 45, 207,
477, 891, 976.
RENAN E. : 230.
RIALS S. : 8.
RIBOT C. : 325, 547.
RICHER L. : 174, 323, 819, 830.
RIVERO J. : 7, 14, 41, 43, 49, 51, 313,
845, 1027, 1052.
RODOTÀ S. : 183.
RODRIGUEZ Y. : 561.
ROJAS MARTINEZ-PARETS F. : 1001.
ROMAN D. : 313.
ROMANO S. : 77.
ROMI R. : 148, 173, 200, 584, 811, 1059.
ROMY I. : 237.
ROSSI G. : 61, 76.
ROUYÈRE A. : 443, 539, 1050.
RUDA-GONZALEZ A. : 973.
RUIZ-FABRI H. : 9, 215, 217.

S

DE SADELEER N. : 380, 488.
SANDULLI A. M. : 26, 76 et s., 123, 360.
SANDULLI M. A. : 788.
SAOUT A. : 34, 36, 366, 548, 590.
SASTRE BECEIRO M. : 801.
SAVARIT I. : 231, 238, 250, 255.
SAUNIER S. : 812.
SAUVE J.-M. : 516, 728, 954, 1032.
SAX J. L. : 235 et s.
SCELLE G. : 204.
SEILLER B. : 898, 921.
SERNA VALLEJO M. : 61.
SIDO B. : 507.
SIRITZKY D. : 380.
SIRONNEAU J. : 18, 98, 105 et s., 233,
255, 545, 591, 899.
SMETS H. : 279, 297, 301, 328, 330, 337.
SCOCA F. G. : 862.
SOHNLE J. : 9, 916.
SORIA O. : 224.
SORACE D. : 862.
STEICHEN P. :
STERN K. : 320.
STONE CH. : 886, 889.

SUDRE F. : 263.
SUPIOT A. : 11, 686.
SUTTERLIN O. : 238, 924, 944, 986 et s.
SUY A. : 246.

T

TANSLEY A. : 23.
TEITGEN-COLLY C. : 726.
TERNEYRE PH. : 105, 156.
TERRÉ F. : 190, 201.
TEUBNER G. : 944.
THIEFFRY P. : 18, 393, 977.
THOUVENIN J.-M. : 215.
TORRICELLI S. : 925 et s.
TOURARD H. : 262.
TROCKER N. : 862.
TRAVI A. : 902, 907, 959 et s.
TRUCHET D. : 25, 691, 703.

U

ULPIEN : 80.
UNTERMAIER J. : 17, 24, 58, 172, 178,
248, 258, 909.
URBINATI S. : 330, 332.

V

VALLUY J. : 206.
VAN DE KERCHOVE M. : 27, 541.
VAN LANG A. : 28, 475, 542, 551, 652,
668, 669, 939, 942, 944 et s., 954, 961,
969, 977, 987, 1044.
VASAK K. : 199, 312.
VEDEL G. : 132, 313, 542, 773, 845.
VEGTING W. G. : 85.
VERGARA BLANCO A. : 804.
DE VILLIERS M. : 491.
VINCENT J. : 862.
VINET C. : 985.

W

WALINE J. : 691, 917, 919.
WALINE M. : 63, 147, 511, 841, 898.
WEBER A. : 314.

Y

YOLKA PH. : 65, 83, 138, 252, 744.

Z

ZAGREBELSKY G. : 24, 315.

ZARKA J.-C. : 298.

ZOLLER E. : 25, 263.

INDEX THEMATIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

A

Aarhus : 855 et s., 867.
Abus du droit : 876 et s., 928.
Accès à l'eau : 58, 260, 271, 273, 278, 281 à 283, 287, 295, 300, 305, 307, 309, 322, 325, 326, 328, 331, 773.
Action de groupe : 894 et s.
Action populaire : 861, 865, 872, 886.
Action récursoire : 969, 997.
Administration :

- définition : 542.
- de l'eau : 542, 544, 547, 609.
- pouvoir discrétionnaire : 236, 518, 710, 737, 901, 913, 917, 1060.

Affermage : 797, 799.
Agences de l'eau : 589 et s., 607.
Agenda 21 : 214, 274.
Aménagement :

- indispensable : 72.
- spécial : 63, 70, 72, 109.

Amicus curiae : 1033.
Anthropocentrisme : 7 et s., 31, 50, 357, 545, 547, 639, 884, 886, 892, 944, 981, 1056.
Applicabilité :

- des normes de droit international : 262 à 264.

Aquifère : (voir l'annexe : Glossaire)
Arrêtés anti-coupure d'eau : 354 et s.
Associations: 591, 854, 867 à 880, 886, 894, 983, 987, 994, 1056.
Astreinte : 139, 927, 1000.
Australie : 804.
Autorisation :

- au titre de la police d'eau : 18, 91, 153 et s., 446 et s., 449 à 452, 455, 458, 499, 509 et s., 519 et s., 531 et s., 609, 670,

672, 688 et s., 707, 709 à 714, 717, 749, 755, 789, 860, 899, 913, 934, 937, 946, 950 à 953, 969.

- domaniale : 621, 721, 729, 743.

B

Bassin : (voir aussi l'annexe : Glossaire)

- intercommunautaire : 562, 569, 809.
- intracommunautaires : 562, 624 et s.
- hydrographique : 5, 9, 12, 15, 557 et s., 562, 570 à 572, 586, 593, 787, 946.
- versant : 556.

Bien commun : 183, 243 et s.
Bien primaire : 346, 922.
Bien public : 58 à 182.
Biens publics mondiaux : 212, 246.
Bilan hydrique : 513.
Biocénose : 497.
Bilan coûts/avantages (théorie de) : 916 à 921.
Bilan hydrique : 476, 508 et s., 512 et s., 582, 657, 662.
Bloc de constitutionnalité : 29, 569.
Bon état chimique : 367 à 371, 375, 388, 443.
Bon état écologique : 375 et s., 391 à 393, 484, 552, 677, 930 et s., 933 et s., 937, 946 à 952.

C

Californie : 236, 804 et s., 810.
Changement climatique : 211, 492, 511, 537, 545, 649.

Charte de l'environnement : 29, 133, 179, 256, 348, 697, 909, 916, 986.

- article 1^{er} : 343, 350, 908, 986.
- article 2 : 343, 861.
- article 4 : 986.
- article 5 : 698.
- article 6 : 172

Chili : 804.

Chose commune : (voir *Res communis*)

Codification : 19, 24

Co-élaboration (principe de) : 652.

Cohérence hydraulique :

- notion : 166.

Collaboration (principe de) : 559, 581

Colombie : 297.

Comité de bassin : 597 à 589, 648.

Commission européenne : 355, 428 à 432, 434 et s., 437 et s., 441, 453, 467, 469, 480, 485, 489, 491 et s., 622 à 632, 636, 993 à 996, 999.

Communicabilité : 43.

Compétence exclusive : 380, 561 et s., 568, 578, 582, 630, 633, 701, 736, 817, 862, 901 à 903, 959, 984, 1019.

Confédération hydrographique : 15, 158, 556, 604 à 613, 618 à 621, 641, 683, 808, 913.

Continuité écologique : 180, 545, 651, 714, 930 et s., 933 à 936, 939, 943, 945 à 953.

Contravention de grande voirie : 722, 724 et s., 743 à 745, 769, 923 et s.

Constitution espagnole :

- article 1^{er} : 317.
- article 9 : 730.
- article 10 : 262, 340.
- article 14 : 116.
- article 15 : 340 et s.
- article 24 : 847.
- article 25 : 728.
- article 33 : 116.
- article 43 : 320, 340.
- article 45 : 31, 320, 340, 865, 872, 988.
- article 47 : 320, 340.
- article 53 : 320, 340.

- article 117 : 850.
- article 125 : 1001.
- article 128 : 130, 791 et s.
- article 131 : 552.
- article 132 : 130, 138, 144.
- article 148 : 560.
- article 149 : 561 et s., 570 et s., 573, 576, 634 à 636.
- article 150 : 561.
- article 161 : 569.
- article 167 : 348.

Constitution française de 1946 :

- préambule : 131, 351.

Constitution française de 1958 :

- article 1^{er} : 315.
- article 34 : 29, 590.
- article 55 : 263.
- article 61-1 : 352.
- article 62 : 352.
- article 72 : 328, 814, 833, 836.
- article 89 : 348.

Constitution italienne :

- article 2 : 127, 345.
- article 3 : 127, 319, 345.
- article 5 : 568.
- article 9 : 232, 345.
- article 24 : 847, 1006.
- article 33 : 345.
- article 42 : 76, 127, 144.
- article 44 : 345.
- article 75 : 824 et s.
- article 81 : 794.
- article 102 : 1007.
- article 108 : 1005.
- article 111 : 1006.
- article 113 : 847.
- article 117 : 32, 127, 264, 343, 345, 568, 579, 582.
- article 118 : 127, 874.
- article 119 : 76, 164.
- article 138 : 348.

Convention européenne des droits de l'homme : 263, 288 à 290.

- article 3 : 293, 295.
- article 5 : 759.

- article 6 : 139, 293 et s., 849, 878, 1022.
- article 8 : 291, 293, 325 et s., 341, 991.

Corridor écologique : 646, 940 à 942.

Cours d'eau :

- notion : 106 et s., 115.
- domaniaux : 16, 58, 92, 97, 103 à 105, 109 et s., 123, 156 à 159, 253, 719.
- non-domaniaux : 16, 98, 719, 966.

D

Débit :

- écologique : 155, 496 à 499, 677
- minimal (ou biologique) : 155, 324, 484, 494 et s., 501 à 509, 672, 716
- réservé : 501, 671.

Décentralisation : 163 à 169, 564, 566 et s., 621, 631.

Décision interprétative : 573.

Déclaration (procédure de) : 450, 519 à 521, 709 et s., 715 à 718, 899.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : 69, 144, 229, 713, 770, 849, 852.

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 : 269 et s.

Deep ecology (doctrine de) : 886 à 891.

Délit écologique : 756, 759.

Dérogation : 373 à 378, 433 à 440, 1050.

Développement durable : 172, 277, 518, 778.

Dignité humaine : 30

District hydrographique : 584 et s., 594, 599, 603 et s.

Diversité biologique : 211, 217.

Domaine public :

- accidentel : 77 et s., 129
- critères : 68 à 78.
- fluvial : 96, 99 à 102.
- hydraulique : 77, 75, 164, 576

- nécessaire : 77, 129.
- théorie : 61 à 65.

Dommage écologique :

- notion : 973 à 984, 1033, 1056
- évaluation
- réparation : 985 à 988.

Droit à l'eau :

- en droit international :
 - o émergence : 261 à 296.
 - o contenu : 297 à 302.
- en droit interne : 311 à 355.

Droit comparé :

- méthode : 37 à 49.
- niveau de comparaison : 16.
 - o macro-comparaison : 40.
 - o micro-comparaison : 40.

Droits fondés en titre : 148.

Droit international de l'eau : 10.

Droit subjectif « parfait » : 862.

Droits fondamentaux :

- notion : 310.

Dualisme (doctrine de) : 261.

E

Eaux destinées à la consommation humaine : 398, 413 à 431.

Eaux destinées à la production d'eau potable : 400 à 407.

Eaux :

- côtières : 366, 463, 470, 584, 603, 616, 625, 627, 655, 932.
- de surface : 5, 7, 17, 115, 366 à 368, 383, 385, 388, 393, 445, 447 à 458, 462, 465 et s., 468, 480, 484, 689, 806, 932.
- de transition : 366, 456, 470, 584, 603, 616, 627 et s., 655, 932.
- excédentaires : 528.
- souterraines : 5, 17, 98, 369 à 371, 389, 445 et s., 468, 480, 689, 806.

Économie d'eau (objectif) : 328, 512, 514 et s., 534.

Écosystème : 18, 23, 259, 366, 497, 507, 991.

Effectivité :

- définition : 239, 540 et s.

Efficacité :

- définition : 540.

Égalité devant les charges publiques (principe d') : 142, 328, 836, 962.

Énergie hydraulique : 148, 169, 507, 804, 937, 946 et s.

Enquête publique : 102, 518, 670, 712.

Erreur excusable : 960.

État social : 315 à 320.

États-Unis : 132, 164, 235 et s., 283, 865.

Étiage : 505.

Équateur : 235, 262, 347, 887 et s.

Eutrophisation :

- définition : 471 à 475.

Expropriation : 89, 118 et s., 150, 255, 809, 958 et s., 1013.

F

Fédéralisme :

- domanial : 164.
- fiscal : 164.

Finlande : 1028.

Flux écologique : 492.

Fonctionnalité (concept de) : 942, 944.

Forage : 18, 519, 521, 706, 860.

G

Générations présentes et futures : 24, 45, 178, 181, 190 et s., 196, 199 à 202, 216 et s., 224 à 226, 229, 232, 238, 245, 257 à 259, 273, 306, 346, 477, 539, 546, 582, 810, 842, 922, 929.

Gestion équilibrée et durable : 545 à 549.

Globalisation : 43, 258.

Gouvernement des juges : 132, 349, 920

Greffe juridique : 1046.

H

Humanité :

- notion : 198 à 205.

Hydroélectricité : (voir énergie hydroélectrique)

Hydrosystème fluvial : 259.

I

Impartialité : 737, 886, 990 à 992, 1005, 1021, 1027, 1033 et s., 1059.

Imprescriptibilité (principe d') : 82, 119, 144 et s., 151.

Inaliénabilité (principe d') : 82, 119, 144 et s., 147 à 150.

Indépendance (principe d') : 1027.

Indépendance des législations (principe d') : 707.

Inertie (administrative) : 237, 723, 872, 904, 911, 913 et s., 926, 965, 967, 994.

Infra petita : 928.

Initiative citoyenne européenne : 355.

Injonction : 741, 898, 904, 926 et s., 977.

Insaisissabilité (principe d') : 138 à 141.

Intérêt à agir : 858, 862.

Intérêt collectif : 238, 862.

Intérêt commun de l'humanité : 195 à 197.

Intérêt général : 101 et s., 123, 125, 127, 142 et s., 172 et s., 175 à 177, 233 et s., 236, 238, 255, 337, 356, 525, 566, 691, 923, 954.

Intérêt légitime : 848, 862, 872, 901, 959.

Irréversibilité : 17, 236.

J

Juridiction :

- administrative : 30, 848 et s., 862, 895, 910, 920, 1014.
- dualité : 30, 849 et s.,

Jus puniendi : 727.

L

Légalité (principe de) : 730 à 732, 845, 848, 880, 911, 917, 919 à 921, 1027.

Liberté du commerce et de l'industrie : 355.

M

Marchés de l'eau : 803 à 810.

Méthode comparative : (voir Droit comparé)

Mesures provisoires : 850, 910, 926

Mondialisation : (voir Globalisation)

Monisme (doctrine de) : 261.

Moyens d'ordre public : 143, 858.

N

Nation : 84, 229 à 232.

Niveau élevé de protection : 361, 450, 1060.

Nomenclature EAU : 709.

Non bis in idem (principe de) : 724, 732 et s.,

Non régression (principe de) : 367, 335, 1060.

Norme :

- hiérarchie des normes : 263, 841.

Normes de qualité : 364, 368, 370, 401, 435, 443 à 458.

Nouvelle-Zélande : 889, 1029.

O

Obligation de :

- moyen : 281, 342.
- résultat : 155, 402, 416, 423, 507, 548, 813, 965.
- vigilance : 343, 739

Office de l'eau : 587.

ONEMA : 106, 592, 829.

Ordre public :

- notion : 687, 691, 693.

- écologique : 977.

P

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : 211, 270, 297 et s.

Participation du public (principe de) : 404, 588, 592, 598, 608, 612, 614 et s., 639, 655, 670, 953.

Patrimoine commun : 105, 183 et s., 223 à 225, 246, 257 et s., 477, 842, 891, 1044.

- notion : 188 à 193.
- de la Nation : 16 et s., 20 et s., 85, 221 à 222, 225 à 228, 233 à 235, 247 à 256, 259.
- de l'humanité : 15, 193 à 196, 201 à 213, 217 à 219, 242, 244 et s.

Périmètre de protection : 404, 705, 860.

Préjudice écologique : 892 et s., 986 et s., 989 et s.

Prescription : 151, 748, 963.

Privatisation : 174, 183, 243, 789, 794 et s., 804, 823.

Police :

- administrative : 687, 691 à 697, 881, 701, 955, 991.
- de conservation du domaine fluvial : 719 à 723, 967.
- municipale : 696 à 700.
- spéciale (y compris de l'eau) : 106, 609, 670, 702 à 718, 889, 950, 965 et s., 1032.

Pollution : 17, 93, 180, 293, 351, 358, 361, 364, 367, 376, 389, 399, 412, 424, 429, 422 à 460, 465 à 469, 475, 490, 501, 510, 587, 590, 747, 759 et s., 765, 886, 916, 961, 965, 967 à 972, 977 et s., 981, 991, 1033.

Plan :

- de bassin : 597, 658 à 661, 684.

- de gestion du district hydrographique : 376, 378, 637, 658.
- hydrologique de bassin : 654 à 656, 675 à 679, 681, 683.
- protection des eaux : 658, 661.
- national hydraulique : 643 et s., 674, 680, 682.

Proportionnalité :

- (contrôle de) : 713, 917, 1027.
- (principe de) : 138, 331, 732.

Propriété :

- collective : 184.
- privée : 176, 1044.
- publique : 60, 69, 74, 135, 142, 176

Préjudice écologique : 892 et s., 986, 990 à 992, 1032, 1056.

Public trust (doctrine de) : 235 à 238, 253, 982.

Q

Question prioritaire de constitutionnalité : 172, 352.

R

Rapports normatifs :

- de compatibilité : 668 et s.
- de coordination : 674, 677 à 682, 684.
- de conformité : 669.
- de prise en compte : 668

Recours :

- abusif (voir Abus du droit)
- contre l'inactivité de l'administration : 912.
- pour manquement devant la CJUE : 994 à 996, 999.
- de plein contentieux : 858, 898 et s., 904.

- pour excès de pouvoir : 857 et s., 898 et s.
- en référé : 906, 908 à 909, 914.
- de compétence exclusive : 902 et s.
- de légitimité : 901, 984, 1014 et s.
- de mérite : 901, 1015.

Recyclage des eaux usées : 514 et s., 521 à 523.

Redevances :

- domaniales : 155, 619, 711, 729.
- des agences de l'eau : 327, 587, 589 et s., 783.

Régionalisme coopératif : 155, 581.

Remise en état : 549, 708, 743, 748, 766, 769, 924 et s., 986, 1011.

Remunicipalisation : 812.

Réparation : 745, 748, 764, 771, 886, 986 et s., 989, 1056.

Res communis : 16, 20, 80, 88, 133, 188, 192 et s., 227 et s., 944, 1044.

Res nullius : 20, 98, 115, 133.

Responsabilité :

- objective : 958, 973 et s., 981.
- pour faute : 964 à 969.
- sans faute : 970 à 972.

Responsabilité civile : 759, 973, 982.

Restauration : 492, 542, 564, 650 et s., 653, 766, 886, 903, 943, 949 à 951, 983 et s., 988.

Réservoirs de biodiversité : 646, 941.

S

SAGE : 587 à 589, 591, 646, 649 à 652, 668, 671.

Sanction :

- administrative : 724, 726 à 749, 767 à 769, 771.
- pénale : 750 à 766, 770.

SDAGE : 587 à 589, 646, 648, 668 à 670, 672 et s.

Schéma régional de cohérence écologique : 652.

Sécheresse : 485, 487, 489 à 492, 498, 511, 517 et s., 525, 662, 737, 778.

Sécurité juridique : 56, 119, 140, 725, 730, 953, 1020, 1059.

Services d'eau : 15, 777 à 802, 815 à 836.

Servitudes : 159 à 161, 180, 740.

Socialisme municipal : 819.

Solidarité (principe de) : 105, 183, 199, 259, 346, 476, 546.

Souveraineté : 82 et s., 85, 201, 209, 211 et s., 215, 217, 229, 955.

Subsidiarité (principe de) : 559, 568.

Substances dangereuses :

Suède : 1030.

Statu quo ante : 924, 986.

Stress hydrique : 490.

Sujet de droit : 881 à 892.

T

Tarifification :

- progressive : 327 et s., 330.
- sociale : 328 et s.

Trame verte et bleu : 645 et s., 652, 939 à 941, 944.

Transferts d'eau : 524 à 529.

Tribunal des eaux de Valence : 1001.

Tribunaux publics des eaux : 1002 à 1024.

Trouble anormal de voisinage : 970, 991.

U

Ultra petita : 928.

Unification : 135, 1046.

Universalisme : 37.

Utilité publique : 404, 524, 916 à 921.

V

Valeur primaire : 32, 512, 922.

Validité (de la norme) : 348.

Voisinage (*vicinitas*) : 862, 864, 874 et s.

Z

Zone de répartition des eaux : 520.

Zone sensible : 372, 462, 464, 469, 473.

Zone vulnérable : 466 à 470.

Table des matières

INTRODUCTION.....	15
I. Le choix des pays de comparaison.....	21
II. L'objet de la recherche.....	27
III. Originalité et spécificité de l'étude au regard des travaux antérieurs.....	35
IV. La méthode comparative de la recherche.....	37
V. Plan de l'étude.....	43
 PREMIERE PARTIE :	
L'IDENTIFICATION JURIDIQUE DE L'EAU EN TANT QU'OBJET DE PROTECTION RENFORCEE.....	45
TITRE I : À LA RECHERCHE D'UN STATUT JURIDIQUE ADAPTE.....	49
Chapitre I : L'eau - un bien du domaine public.....	51
Section 1 : L'identification juridique de l'eau domaniale.....	52
§ 1) L'applicabilité du régime de la domanialité publique.....	56
A) Les contours de la notion de domaine public.....	56
B) La distinction entre les eaux publiques et les eaux privées à dépasser.....	62
1. Les origines historiques de la distinction entre les eaux publiques et les eaux privées.....	62
2. La distinction traditionnelle entre les eaux publiques et les eaux privées maintenue en France.....	70
§ 2) La justification de la domanialisation de l'eau.....	80
A) La domanialisation de toutes les eaux en Italie et Espagne.....	80
B) L'eau un bien réservé à la domanialité publique.....	88
Section 2 : La protection de l'eau assurée par le régime de domanialité publique.....	92
§ 1) Les garanties apportées par le régime de la domanialité publique.....	93
A) Les règles protectrices communes à l'ensemble des biens publics.....	93
1. Le principe d'insaisissabilité des biens publics.....	93
2. Le principe d'incessibilité des biens en dessous de leur valeur.....	95
B) L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité : les principes fondamentaux du domaine public.....	97
C) Les obligations générales permettant une protection renforcée de l'eau publique.....	101
1. L'obligation d'assurer le débit minimal.....	101
2. L'obligation d'entretien du domaine public.....	103
3. Les obligations des riverains du domaine public.....	104
§ 2) Les limites de la protection de l'eau à travers le régime de la domanialité publique.....	106
A) Un domaine public fragmentée et dépassé.....	106
B) La nécessaire réactualisation du domaine public fluvial naturel.....	109
Chapitre II : L'eau : un élément du patrimoine commun.....	115
Section 1 : La reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun.....	117
§ 1) L'émergence du concept de patrimoine commun dans l'ordre juridique international.....	117
A) Les origines du concept de patrimoine commun de l'humanité.....	117
B) La consécration de l'eau en tant que patrimoine commun de l'humanité.....	125
1. La reconnaissance du statut de patrimoine commun aux ressources naturelles en droit international de l'environnement.....	125
2. Le rendez-vous manqué pour l'eau douce.....	128
§ 2) La réception du concept de patrimoine commun dans l'ordre juridique interne.....	132
A) La consécration de la notion de patrimoine commun de la nation.....	132
1. L'identification de la notion de patrimoine commun en droit public français.....	133
2. La nation en tant que titulaire du patrimoine commun.....	135
B) La consécration de l'eau en tant que patrimoine commun de la nation en droit interne.....	137
Section 2 : L'effectivité juridique de la notion de patrimoine commun.....	140
§ 1) La portée normative de cette notion.....	141
A) Une portée normative contestée en droit international de l'environnement.....	141
B) Une portée normative limitée en droit interne.....	143
§ 2) Une notion produisant des effets juridiques.....	144

A) La nation érigée au rang de gérante obligée du patrimoine commun.....	145
B) Une protection assurée au profit des générations futures	147
<i>Chapitre III : Vers l'émergence du droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement ?</i>	<i>149</i>
Section 1 : La reconnaissance progressive d'un droit à l'eau dans l'ordre juridique international	150
§ 1) Une reconnaissance limitée du droit à l'eau <i>ratione personae</i> et <i>ratione materiae</i>	152
A) La consécration du droit à l'eau en tant qu'un droit de l'homme.....	153
B. La reconnaissance progressive du droit à l'eau au niveau régional	159
§ 2) Le contenu du droit à l'eau dans le droit international	167
A) Le contenu minimum requis	168
B) Les obligations des États afin d'assurer la mise en œuvre du droit à l'eau	170
Section 2 : L'identification d'un droit fondamental à l'eau dans l'ordre juridique national	171
§ 1) Le statut juridique du droit à l'eau dans le droit interne.....	173
A) Les obstacles d'une consécration du droit fondamental à l'eau	173
B. La consécration législative d'un droit à l'eau	178
§ 2) Vers la constitutionnalisation du droit à l'eau	188
A. Le rattachement indirect du droit à l'eau à d'autres droits-libertés	188
B. La justification théorique de la constitutionnalisation du droit à l'eau	193
CONCLUSION DU TITRE I.....	201
TITRE II : LA PROTECTION RENFORCEE DE L'EAU SOUS LA CONTRAINTE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE	203
<i>Chapitre I : La protection qualitative de l'eau affirmée à la lumière du droit de l'Union Européenne ...</i>	<i>204</i>
Section 1 : Les objectifs environnementaux issus du droit de l'Union Européenne	205
§ 1) Des objectifs environnementaux ambitieux	205
A) Des objectifs pour les masses d'eaux de surface.....	207
B) Des objectifs pour les masses d'eaux souterraines	208
§ 2) Les limites des objectifs environnementaux.....	210
A. La possibilité de déroger aux normes de qualité fixées	211
B. Une transposition des objectifs environnementaux au fil de l'eau.....	213
Section 2 : La protection sectorielle de l'eau.....	220
§ 1) La protection qualitative de l'eau potable renforcée	221
A. L'identification des eaux destinées à la consommation humaine	221
1. Les eaux douces destinées à la production de l'eau potable.....	222
2. Les eaux destinées à la consommation humaine	227
B. Les limites de la protection de la qualité de l'eau potable	236
1. Les dérogations autorisées.....	236
2. L'interprétation restrictive du juge communautaire des conditions encadrant les dérogations	240
§ 2) La protection renforcée de la ressource justifiée par la lutte contre la pollution	242
A. La protection de l'eau contre les substances dangereuses	242
B. La protection de l'eau contre l'eutrophisation	250
<i>Chapitre II : La protection globale de l'eau limitée.....</i>	<i>260</i>
Section 1 : La protection quantitative limitée en droit de l'Union Européenne	261
§ 1) Une protection quasi-absente	261
§ 2) Une protection pourtant nécessaire	266
Section 2 : La protection quantitative de la ressource en eau en droit interne	270
§ 1) Une protection quantitative originelle liée à l'idée de garantir un débit minimum	271
§ 2) Une protection quantitative renforcée découlant de la rareté de la ressource en eau.....	277
CONCLUSION DU TITRE II.....	293
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	295

DEUXIEME PARTIE :

L'EFFICACITE ET L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION PUBLIQUE DE L'EAU..... 297

TITRE I : UNE PROTECTION ASSUREE PAR L'ADMINISTRATION PUBLIQUE..... 301

Chapitre I : L'administration publique de l'eau conditionnée par le respect du principe de gestion globale et durable de l'eau..... 302

Section 1 : Une standardisation imparfaite de la planification à la lumière du droit de l'Union européenne	305
§ 1) Vers une recentralisation des compétences dans les États régionaux.....	307
A. Le bassin hydrographique comme critère de répartition des compétences.....	308
B. L'activisme du juge constitutionnel dans la recentralisation des compétences.....	313
§ 2) La réception du concept de district hydrographique issu du droit de l'Union européenne	322
A. Le respect par la France et l'Italie de l'obligation communautaire de délimitation des autorités compétentes dans les districts hydrographiques.....	322
1. L'assimilation du concept français de bassin hydrographique au concept communautaire de district hydrographique.....	323
2. La création de nouvelles autorités compétentes de nature supra-régionale.....	327
B. Une réception inachevée en Espagne	332
1. Les Confédérations hydrographiques : pièce maîtresse de l'administration de l'eau.....	332
2. La désignation des autorités compétentes non conforme au droit de l'Union européenne.....	340
Section 2 : Les effets juridiques de la fonction préventive des documents de planification	346
§ 1) Une convergence des contenus des documents de planification	347
A. Le plan de gestion à l'échelle nationale.....	347
B. Les plans de bassin.....	352
C. La fonction purement incitative de la planification volontaire	358
§ 2) Une portée juridique renforcée des documents de planification.....	359
A. D'un rapport de prise en compte vers un rapport de compatibilité.....	360
B. Un rapport de coordination.....	364

Chapitre II : L'effectivité des règles juridiques protectrices de la ressource en eau 367

Section 1 : Une convergence des mécanismes mettant en œuvre la répression administrative.....	368
§ 1) Les polices visant la protection de la ressource en eau	369
A. La police administrative générale.....	369
B. Les polices spéciales	374
C. La police de conservation du domaine public fluvial	384
§ 2) La sanction administrative	387
A. La légitimité de la répression administrative.....	388
B. Les caractéristiques de la sanction administrative	392
Section 2 : La répression pénale en apparence plus efficace	399
§ 1) Les infractions dans le domaine de l'eau	400
§ 2) Les limites des sanctions administratives et pénales	407

Chapitre III : L'élargissement du champ d'intervention de l'administration dans la gestion du service de l'eau..... 410

Section 1 : La prépondérance de la gestion privée des services de l'eau	411
§ 1 L'identification des services de l'eau	412
A. L'eau : objet d'une prestation de service public.....	412
B. L'hégémonie de la gestion privée des services de l'eau	420
§ 2) L'émergence des « marchés de l'eau » en Espagne	424
Section 2 : Vers un retour à la gestion publique ?.....	429
§ 1) Le libre choix des collectivités territoriales entre les modes de gestion des services d'eau	430
A. Les services d'eau originellement gérés directement par les communes espagnoles et italiennes	431
B. Une gestion privée du service de l'eau historiquement privilégiée par les communes françaises	433
§ 2) La préférence pour une gestion publique	435
A. L'identification d'une remise en cause récente de la gestion privée des services de l'eau	435
B. La gestion publique encouragée par la jurisprudence administrative et constitutionnelle	439

CONCLUSION DU TITRE I..... 443

TITRE II : UNE PROTECTION DE L'EAU PAR LE JUGE ADMINISTRATIF A PERFECTIONNER	445
<i>Chapitre I : Le dépassement nécessaire du rôle traditionnel du juge administratif</i>	446
Section 1 : Le rôle d'arbitre dans les conflits d'usage de la ressource en eau.....	451
§ 1) L'accès au juge comme condition essentielle d'une protection juridictionnelle effective.....	451
A. Un droit d'accès conditionné.....	452
1. Le droit d'accès des particuliers.....	453
2. Le droit d'accès au juge des associations de protection de l'environnement	459
3. L'eau : un sujet de droit ?	472
B. Les pouvoirs du juge pour sanctionner toute atteinte à la ressource en eau.....	480
1. Les recours utiles	480
2. Les armes du juge pour sanctionner une atteinte à la ressource en eau.....	488
§ 2) La position prudente du juge administratif dans l'application des standards juridiques en matière de protection d'eau.....	496
A. L'utilité des standards juridiques de « bon état écologique » et de « continuité écologique » pour la conservation des milieux aquatiques.....	497
1. Une utilité justifiée par la prise en compte des dynamiques naturelles	497
2. Les limites du droit d'appréhender les dynamiques naturelles.....	500
B. L'application difficile par le juge administratif des standards juridiques de « la continuité écologique » ou de « bon état écologique ».....	502
Section 2 : La responsabilité des autorités publiques en cas de non respect des standards protecteurs de la ressource en eau	506
§ 1) La responsabilité de la puissance publique en matière d'atteinte à la ressource en eau	508
A. La responsabilité pour faute dans la surveillance de la ressource en eau	512
1. La responsabilité publique pour non respect de la réglementation de police	512
2. La responsabilité publique pour carence fautive dans l'application des directives communautaires ..	514
B. La responsabilité sans faute en matière de pollution des eaux.....	516
§ 2) Le dommage écologique comme fondement d'une responsabilité administrative objective.....	519
A. Le dommage écologique subi par la ressource en eau.....	519
1. L'identification complexe du dommage écologique.....	519
2. La réparation du dommage écologique	527
B. La nécessaire reconnaissance du préjudice écologique pour renforcer la protection de l'eau	530
§ 3) La responsabilité renforcée de l'État devant l'Union européenne.....	533
A. La responsabilité pour défaut de transposition des directives.....	533
B. Les sanctions financières prononcées à l'encontre des États.....	535
<i>Chapitre II : La pertinence des juridictions spéciales en matière de protection de l'eau</i>	536
Section 1 : Des juridictions justifiées essentiellement par la tradition historique	537
§ 1) La nature complexe des juridictions des eaux publiques.....	538
A. La composition des juridictions des eaux publiques	539
B. Les compétences des juridictions des eaux publiques	540
1. Une délimitation difficile du champ de compétence des tribunaux régionaux des eaux publiques vis-à-vis du juge ordinaire	540
2. Le partage fragile des compétences entre la juridiction du Tribunal Supérieur des eaux publiques et la juridiction de légitimité.....	542
§ 2) Une utilité contestée des juridictions des eaux publiques	545
Section 2 : La justification d'une nécessaire spécialisation des juridictions pour renforcer la protection de l'eau.....	546
§ 1) La création des tribunaux spéciaux en matière d'environnement.....	546
§ 2) La nécessaire spécialisation du juge administratif pour renforcer son efficacité.....	551
CONCLUSION DU TITRE II.....	553
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	555
CONCLUSION GENERALE	557
BIBLIOGRAPHIE.....	567

ANNEXES	635
<i>TABLE DES ANNEXES</i>	637
INDEX DE JURISPRUDENCE	673
INDEX ONOMASTIQUE	691
INDEX THEMATIQUE	697
TABLE DES MATIERES	705