



# La décentralisation territoriale du domaine public fluvial

Proposition de clés de lecture pour un transfert aux EPTB

30 octobre 2006



**ASSOCIATION FRANÇAISE**des Etablissements Publics Territoriaux de Bassin

### La décentralisation territoriale du domaine public fluvial :

Proposition de clés de lecture Pour un transfert aux EPTB

30 octobre 2006

**Philippe MARC** Avocat à la Cour

### **S**OMMAIRE

| L'objet de l'etude  | 5              |
|---|----------------|
| <ul> <li>1 - Analyse des obligations légales et jurisprudentielles relatives aux cours of le la company de la</li></ul> |                |
| domaniaux   |                |
| 1.1 - La consistance du domaine public fluvial  |                |
| 1.1.1 - Le domaine public naturel   | 7              |
| 1.1.2 - Le domaine public artificiel  |                |
| 1.2 - La délimitation du domaine public fluvial   | 10             |
| 1.3 - La propriété des alluvions  | 11             |
| 1.4 - Les obligations d'entretien du domaine public fluvial   | 11             |
| 1.5 - L'obligation d'entretien des ouvrages publics incorporés au domaine   |                |
| public fluvial  |                |
| 1.6 - Les servitudes de halage et de marchepied   | 16             |
| 1.7 - La protection juridique du domaine public fluvial   |                |
| 1.8 - Les modes de constitution du domaine public fluvial des collectivités   |                |
| territoriales   |                |
| 1.8.1 - La création du domaine public fluvial   |                |
| 1.8.2 - Le transfert du domaine public fluvial  |                |
| 1.8.3 - L'expérimentation   |                |
| 1.9 - Les charges incombant aux propriétaires du domaine public fluvial   |                |
| 1.9.1 - Les revenus « de droit commun »   |                |
| 1.9.2 - Les revenus domaniaux   |                |
| 1.9.3 - Les moyens spécifiques au transfert du domaine public fluvial   |                |
| 2 - Analyse risque et opportunité du transfert du domaine public fluvial  |                |
| 2.1 - L'affirmation de l'identité territoriale des EPTB   |                |
| 2.2 - L'illustration de l'identité environnementale des EPTB  |                |
| 3 - Conclusion et synthèse  |                |
| 3.1 - Le contexte   |                |
| 3.2 - La jurisprudence  |                |
| 3.3 - L'incidence   |                |
| U.U LINGUOTIUG  | J <del>4</del> |

### L'OBJET DE L'ETUDE

Les cours d'eau se répartissent en France selon leur appartenance ou non au domaine public. On distingue ainsi historiquement les cours d'eau domaniaux (propriété de l'Etat) des cours d'eau non domaniaux (propriété des riverains).

La loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages a bouleversé cette distinction en posant le principe de l'existence d'un domaine public fluvial des collectivités locales (art. L. 3113-1 et s du code général de la propriété des personnes publiques –CG3P).

Le décret d'application n°2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements distingue, dans son article 10, les cours d'eau en fonction de leur **intérêt national et local**. Les cours d'eau d'intérêt national ne sont pas transférables (la liste est annexée au décret) ; les cours d'eau présentant un intérêt local le sont.

Cette reconnaissance d'un domaine public fluvial des collectivités territoriales doit s'analyser comme une étape supplémentaire du mouvement de décentralisation amorcé avec les lois de 1982-1983.

Le nouveau contexte législatif permet à l'Etat de disposer de son domaine public fluvial selon deux modalités diamétralement opposées :

- L'Etat peut décider de déclasser les cours d'eau domaniaux. Cet acte est synonyme de changement de propriétaire et de statut (de publics, les cours d'eau concernés par cette mesure deviendraient privés). Les dépendances du domaine public fluvial naturel seraient placées donc, pour les parties naturelles du lit, dans la catégorie des cours d'eau et lacs non domaniaux et, pour les autres parties, dans le domaine privé de la personne publique propriétaire. Autrement dit, dans cette hypothèse qui semble sérieusement envisagée, le riverain deviendrait un propriétaire de plein exercice du cours d'eau bordant son héritage.
- L'Etat peut décider de transférer la propriété de son domaine public à une collectivité territoriale ou à leur groupement. Il entend, par cette disposition, maintenir les cours d'eau concernés sous un statut de droit public. Une convention entre l'Etat et la collectivité précise les modalités du transfert et sa date d'effet. Le transfert est constaté par arrêté du préfet territorialement compétent. Pour favoriser les vocations, une expérimentation peut être envisagée pour une durée maximale de six ans. Pendant cette période la collectivité ou le groupement aménage et exploite le domaine public fluvial dans le cadre d'une convention Au terme de cette convention, le transfert de propriété est prononcé par décret en Conseil d'Etat, sauf renonciation de la collectivité au moins six mois avant la clôture de l'expérimentation.

Par ailleurs, les collectivités territoriales peuvent d'elles-mêmes décider de constituer un domaine public fluvial par une décision de classement après une acquisition amiable ou une expropriation.

L'étude réalisée pour le compte de l'Association Française des EPTB s'inscrit exclusivement dans l'hypothèse d'un transfert de la propriété de l'Etat au profit des collectivités territoriales ou de leur groupement. Elle a pour objet d'envisager les risques juridiques encourus par les collectivités qui deviendraient propriétaires du domaine public fluvial.

Il convient de rappeler que le droit domanial concerne exclusivement le droit du sol (le lit du cours d'eau défini par le *plenissimum flumen*). La domanialité publique ne concerne pas les eaux courantes qui conservent le statut de <u>chose commune</u> au sens de l'article 714 du Code civil. Le droit de l'eau est, en conséquence, régi par le Code de l'environnement. L'appropriation du lit n'emporte pas celle de l'eau quel que soit le statut du sol. Les cours d'eau domaniaux sont concernés par deux régimes juridiques distincts : la domanialité publique et le droit de l'eau.

#### Cette étude se présente en trois parties :

- la première partie analyse les obligations légales incombant au propriétaire du domaine public fluvial, et la jurisprudence construite à l'occasion de contentieux engageant la responsabilité de l'Etat. Cette jurisprudence donne des indications importantes sur la portée des obligations incombant au propriétaire du domaine public fluvial. Il s'agit, à cette occasion, de tirer les enseignements des décisions des Tribunaux et autres Cours, ainsi que de la nouvelle codification des obligations domaniales issues du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P).
- la deuxième partie décrit les modalités de transfert du domaine public fluvial. Elle envisage également, à la lumière des circulaires prévues à cet effet, les moyens spécifiques pour favoriser le transfert de propriété notamment en terme de compensations financières.
- la troisième partie est davantage orientée vers de la prospective juridique. Il s'agit de mesurer, a priori, les implications de ces transferts de propriété notamment lorsqu'ils se réalisent au profit des EPTB. Au-delà de la question de l'institution propriétaire du nouveau domaine public fluvial territorial, la question de fond demeure celle du statut juridique des cours d'eau. Les cours d'eau domaniaux doivent-ils rester propriété publique ou bien consent-on à céder à les faire entrer dans le commerce juridique en les faisant basculer dans la propriété privée des riverains ?

### 1 - ANALYSE DES OBLIGATIONS LEGALES ET JURISPRUDENTIELLES RELATIVES AUX COURS D'EAU DOMANIAUX

Les obligations et responsabilités juridiques relatives au domaine public fluvial sont consignées depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006 dans le Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P). Les dispositions à caractère domanial du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure ont, en effet, été soit insérées dans ce nouveau code moyennant toutefois quelques adaptations, soit abrogées.

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 instituant ce nouveau Code, prévoit qu'afin de simplifier le droit domanial, d'harmoniser et d'améliorer la gestion domaniale, « la codification peut en outre s'étendre à des modifications de fond et dépasser ainsi, ce qui constitue une innovation, le strict encadrement d'une codification classique à droit constant... ».

Le CG3P rassemble donc toutes les dispositions relatives à la propriété d'une personne publique et reprend, en l'adaptant, la partie domaniale du Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure.

Dans cette première partie relative à l'état des lieux nous nous attacherons à présenter les différentes obligations qui incombent au propriétaire du domaine public fluvial. La présentation de chacune de ces obligations est accompagnée d'une illustration jurisprudentielle destinée à percevoir la traduction de la règle par les tribunaux.

### 1.1 - La consistance du domaine public fluvial

La consistance du domaine public fluvial résulte de l'article L. 2111-7 du CG3P qui distingue le domaine public fluvial naturel (L. 2111-7) du domaine public artificiel (art. L. 2111-10).

### 1.1.1 - Le domaine public naturel

- Art. L. 2111-7 Le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial.
- Art. L. 2111-8 Les cours d'eau et lacs appartenant au domaine public sont appelés cours d'eau et lacs domaniaux.

Le CG3P ne fait plus référence au critère matériel de la navigation et de la flottabilité des cours d'eau levant ainsi une certaine ambiguïté. Désormais le domaine public fluvial est défini exclusivement par un acte formel de classement. Il n'y a plus lieu de faire référence au caractère navigable ou flottable d'un cours d'eau. La coexistence des deux critères était de nature à créer une insécurité juridique quant à la consistance du domaine public fluvial.

Avant la réforme du code du domaine public fluvial, il était traditionnel de distinguer cinq éléments constituant le domaine public fluvial : les cours d'eau navigables et/ou flottables (1.1.1.1 -), les lacs navigables et/ou flottables (1.1.1.2 -), les cours d'eau navigables et/ou flottables rayés de la nomenclature mais maintenus dans le domaine public (1.1.1.3 -), les cours d'eau et lacs classés (1.1.1.4 -), les eaux des départements d'outre-mer (1.1.1.5 -).

### 1.1.1.1 - Les cours d'eau navigables et/ou flottables

Avant la loi de finances du 8 avril 1910 faisaient partie du domaine public fluvial les cours d'eau effectivement aptes à la navigation et/ou au flottage par train de radeaux dans tout leur cours à partir du point où ils commençaient à être navigables et/ou flottables jusqu'à leur embouchure. Le critère matériel de la navigation déterminait la propriété publique d'un cours d'eau.

La loi du 8 avril 1910 a substitué un critère formel au critère matériel, à savoir un acte de classement. En conséquence, depuis 1910, appartiennent au domaine public fluvial :

- les cours d'eau figurant sur la nomenclature prévue par l'ordonnance du 10 juillet 1835 ;
- les cours d'eau entrés dans le domaine public à la suite de travaux déclarés d'utilité publique.

Sont assimilés aux cours d'eau navigables et/ou flottables les bras de ces cours d'eau, même non navigables et non flottables, ainsi que les noues (prairies périodiquement inondées) et les boires (réserves pour les animaux), qui tirent leurs eaux de ces mêmes cours d'eau.

### 1.1.1.2 - Les lacs navigables et/ou flottables

Pour leur délimitation, les lacs domaniaux relèvent des dispositions de l'article 558 du Code civil, qui ont pour objet d'établir entre le lac et les riverains une limite indépendante des variations de niveau selon que le lac possède ou non un déversoir fixe (mur avec tropplein) :

- lorsque le lac possède un déversoir fixe, la limite est déterminée par le niveau maximum atteint avant décharge,
- lorsque le lac ne possède pas de déversoir fixe, la limite s'établit, de manière constante, par l'intersection avec les rives, du plan formé par le plus haut niveau atteint par les eaux, en dehors des crues exceptionnelles.

### 1.1.1.3 - Les cours d'eau navigables et/ou flottables rayés de la nomenclature mais maintenus dans le domaine public

Le décret-loi du 28 décembre 1926 a rayé de la nomenclature prévue par l'ordonnance de 1835 un certain nombre de cours d'eau, tout en les maintenant dans le domaine public fluvial. La domanialité publique constituait le régime juridique de ces cours d'eau avec toutefois des aménagements notamment en terme d'entretien. L'Etat était tenu d'assurer le libre écoulement des eaux et non pas le curage.

### 1.1.1.4 - Les cours d'eau et lacs classés dans le domaine public par décret en Conseil d'Etat

La domanialité publique peut être étendue par décret en Conseil d'Etat aux cours d'eau, aux lacs et à leurs dérivations, lorsqu'ils répondent à certains besoins : alimentation en eau des voies navigables, besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, alimentation des populations, protection contre les inondations.

1.1.1.5 - Les eaux stagnantes ou courantes, les cours d'eau, les sources et les eaux souterraines des DOM, sous réserve des droits acquis à la date du 6 avril 1948.

### 1.1.2 - Le domaine public artificiel

#### Art. L. 2111-10 - Le domaine public fluvial artificiel est constitué :

- 1° Des canaux et plans d'eau appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 2111-7 ou à un port autonome et classés dans son domaine public fluvial ;
- 2° Des ouvrages ou installations appartenant à l'une de ces personnes publiques, qui sont destinés à assurer l'alimentation en eau des canaux et plans d'eau ainsi que la sécurité et la facilité de la navigation, du halage ou de l'exploitation;
- 3° Des biens immobiliers appartenant à l'une de ces personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports intérieurs, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables.
- 4° 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.

### 1.1.2.1 - Les digues implantées le long des cours d'eau domaniaux.

Depuis qu'il est admis que l'Etat et les collectivités territoriales disposent d'un droit de propriété sur leur domaine public, il est naturel de considérer que la domanialité publique entraîne les effets accessoires de la propriété. Il est ainsi admis que la domanialité publique s'étend à ses dépendances. La théorie de l'accessoire a d'ailleurs été consacrée par la réforme domaniale. Ainsi, font partie du domaine public les biens qui, concourant à l'utilité d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indispensable à condition, toutefois, que ces biens appartiennent à la personne publique.

L'accessoire concerne les éléments présentant « une relation minimum d'objet et d'utilité entre la dépendance domaniale et l'élément auquel il s'agit d'étendre la domanialité ». [Laubadère, AJDA novembre 1968, p. 584]. Cette conception revient à ne considérer comme accessoire que les éléments présentant une destination commune entre le principal et l'accessoire, et plus particulièrement sur le caractère d'utilité de l'accessoire par rapport au principal.

Ainsi, un pont sur une rivière domaniale ne constitue pas l'accessoire du domaine public fluvial. La notion d'accessoire implique un lien fonctionnel de rattachement entre le domaine public et le bien en cause. Pour justifier la domanialité publique de digues, la jurisprudence administrative s'est fondée sur la considération qu'elles font partie « du système de défense contre les eaux » (CE, 7 février 1896, Redortier, DP 1897, 3, 31) ou « du système de défense destiné à limiter les érosions et à s'opposer aux divagations du fleuve » (CE, 7 juin 1918, La Haye Jousselin, Rec. P. 562). S'agissant des terrains situés entre les digues, le Conseil d'Etat énonce qu'ils doivent être regardés comme « faisant partie intégrante de l'ensemble des ouvrages (digues, épis, clayonnage, perrés, terre-plein, chemin) établis par l'Administration [...] et comme constituant à ce titre une dépendance du domaine public » (CE, 18 novembre 1932, Oberbech clausen, Rec. P. 977).

C'est leur qualité d'éléments inclus dans un ensemble fonctionnel relevant du domaine public qui confère aux terrains en cause le statut juridique de la domanialité publique. La théorie de l'accessoire est différente de la théorie de l'accession qui correspond à une extension du droit de propriété d'une chose à ce qui s'unit et s'incorpore à elle. Le juge administratif a reconnu, par exemple, la domanialité publique sur ce fondement à une digue (CE, 17 mai 1946, Commune du Vieux Boucau, S. 1947, 3, 9).

### 1.2 - La délimitation du domaine public fluvial

La délimitation du domaine public fluvial qui est réalisée selon le principe du *plenissimum flumen* a pour objet de déterminer la ligne de partage entre le domaine public fluvial et les propriétés riveraines. La délimitation du domaine public fluvial naturel constate les phénomènes naturels des flots. Aussi, cet acte n'a qu'un effet déclaratif de propriété.

**Art. L. 2111-9 -** Les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article.

**Art. L. 2111-5 -** Les limites du rivage sont constatées par l'Etat en fonction des observations opérées sur les lieux à délimiter ou des informations fournies par des procédés scientifiques.

Le projet de délimitation du rivage est soumis à enquête publique.

L'acte administratif portant délimitation du rivage est publié et notifié aux riverains. Les revendications de propriété sur les portions de rivage ainsi délimitées se prescrivent par dix ans à dater de la publication. Le recours contentieux à l'encontre de l'acte de délimitation suspend ce délai.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article, notamment les formalités propres à mettre les riverains en mesure de formuler leurs observations, ainsi que la liste des procédés scientifiques visés au premier alinéa du présent article.

Ce décret détermine également les conditions dans lesquelles sont fixées la limite transversale de la mer à l'embouchure des cours d'eau et la limite des lais et relais de la mer.

Les limites des cours d'eau domaniaux sont donc déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder. Les riverains ne sauraient se prévaloir de leurs droits de propriété pour contester un acte de délimitation qui établirait la limite du domaine public sur leurs terrains (CAA Bordeaux, n°99BX01820).

L'autorité administrative détermine 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 délimitation (CAA Marseille n°98MA00105). Le principe de *plenissimum flumen* reçoit des adaptations pour les cours d'eau domaniaux situés en zone de montagne et en zone estuarienne.

En zone de montagne, ne sont compris dans le champ de la délimitation les terrains « recouverts par les plus hautes eaux courantes...lorsque le débit de la rivière s'élève selon une périodicité qui retire à ce phénomène tout caractère exceptionnel ».

En zone estuarienne, la délimitation est fixée « au point où les plus hautes eaux peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologique exceptionnelle ».

### 1.3 - La propriété des alluvions

**Art. L. 2111-13 CG3P**: La propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment naturellement dans les cours d'eau domaniaux est soumise aux dispositions des articles 556, 557, 560 et 562 du code civil.

Cette disposition reprend en l'adaptant l'ancien article 10 du Code du domaine public fluvial.

Il résulte de la combinaison de cet article 10 et de l'article 556 du Code civil, aux termes duquel « les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière s'appellent alluvions. L'alluvion profite au propriétaire riverain... », que la propriété ne profite au riverain que dans la mesure où ces alluvions et atterrissements se sont formés naturellement ; en revanche, ceux qui se sont formés à la suite de travaux légalement exécutés sont soumis à l'article 563 du Code civil et demeurent jusqu'à leur aliénation dans le domaine privé de l'Etat.

Le Conseil d'Etat, dans des arrêts en date du 11 avril 1986, (n°60872, 60873, 60874 et 60875) considère que les atterrissements qui se sont progressivement formés dans l'estuaire de la Gironde sur le territoire de la commune de Verdon-sur-Mer, dans l'anse de la Chambrette, ont été provoqués par la présence de digues de protection des rives édifiées au moins depuis 1845 par les soins de l'Administration. Il ne s'agit donc pas d'alluvions formées naturellement, et les terrains alluvionnaires sur lesquels certains riverains ont édifié des clôtures n'ont donc pas le caractère de propriétés privées par application de l'article 556 du Code civil.

### 1.4 - Les obligations d'entretien du domaine public fluvial

L'obligation d'entretien a été consacrée par l'article 14 du Code du domaine public fluvial qui dispose que « le curage des cours d'eau domaniaux et de leurs dépendances est à la charge de l'Etat ». Les dispositions relatives figurent désormais aux articles L. 2124-11 du CG3P et L.2124-2. Le curage des cours d'eau domaniaux et de leurs dépendances est ainsi à la charge du propriétaire.

Art. L. 2124-11 - Le curage des cours d'eau domaniaux et de leurs dépendances est à la charge de la personne publique propriétaire du domaine public fluvial. Toutefois, les personnes qui ont rendu les travaux nécessaires ou y trouvent intérêt pourront être appelées à contribuer au financement de leur entretien.

De même, les propriétaires de moulins ou d'usines qui ont rendu les travaux nécessaires ou qui trouvent intérêt aux travaux d'entretien ou de réparation des ouvrages de navigation, de levées, barrages, pertuis, écluses pourront être appelés à contribuer à leur financement.

A défaut d'accord sur le montant de la participation mentionnée aux deux alinéas précédents, il est fait application des dispositions de l'article L. 211-7 du code de l'environnement.

Art. L. 2124-12 - Dès lors que les cours d'eau ou canaux domaniaux ne sont plus utiles à la navigation, la personne publique propriétaire du domaine public fluvial 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.

Les travaux d'entretien, de réparation et de restauration des ouvrages intéressant les propriétaires ou exploitants d'usines ou d'autres bénéficiaires ne donnent lieu à aucune contribution financière de la personne publique propriétaire.

L'obligation de curage incombant à l'Etat, selon l'ancien Code, se limitait aux seuls travaux nécessaires pour maintenir la capacité naturelle d'écoulement des eaux avec une variation selon la section de cours d'eau considérée. Il s'agissait essentiellement de garantir la navigabilité.

Cette obligation à l'égard des voies navigables ne concerne que le chenal aménagé pour les besoins de la navigation et ne s'étend pas à tout le lit du fleuve (CE, 19 oct. 1988 Veillard). A cet effet, le chenal peut être délimité à l'aide de balises fixes.

Pour les cours d'eau rayés de la nomenclature des voies navigables, l'obligation d'entretien se définit de façon minimaliste : le libre écoulement des eaux. L'Etat n'est pas tenu, dans cette section, à entretenir les chemins de halage. Sa responsabilité ne peut donc être recherchée pour les crues résultant de cette absence d'entretien (CE, 8 mai 1981, cts La Teulade, req. n°13888).

L'obligation de curage ne s'étend donc pas aux travaux ayant pour objet d'accroître la capacité naturelle d'écoulement ou de s'opposer dans l'intérêt des propriétés riverains aux mouvements naturels du lit. Cette obligation peut se révéler en contradiction avec la nouvelle législation sur les risques naturels. L'article L. 211-12 du Code de l'environnement prévoit, en effet, la possibilité de créer des zones de servitude d'utilité publique, afin d'y aménager des ouvrages de ralentissement dynamique ou de restaurer des zones de « mobilité du cours d'eau ». Ces servitudes peuvent être instituées à la demande de l'Etat ou des collectivités territoriales.

Une éventuelle insuffisance du curage par l'Etat des cours d'eau appartenant à son domaine public peut engager sa responsabilité. Une telle carence peut, en effet, avoir pour conséquence d'aggraver les effets naturels de l'érosion des terrains riverains ou de limiter la capacité naturelle d'écoulement des eaux d'une rivière « au regard des crues habituelles » de celle-ci (CE, 18 mars 1988, Villedey, reg. n°23200 : Rec. Tables, p. 800).

Dès lors que la cause principale de l'inondation est reconnue comme étant l'absence de curage d'un cours d'eau appartenant au domaine public, l'Etat ne peut se décharger des responsabilités qui lui incombent à ce titre en invoquant la méconnaissance de celles qui sont imposées aux propriétaires riverains en vertu des articles 33 et 34 de la loi du 16 septembre 1807. En pratique, la jurisprudence opère un partage de responsabilités entre les riverains et le propriétaire du domaine public.

A titre d'illustration, la décision du Conseil d'Etat du 26 mai 1982, Société Moril-Fontane (req. n°14717) est tout à fait éclairante. En présence d'un cahier des charges de lotissement qui stipulait qu'il appartenait au syndic de « protéger les points menacés des berges des ravines par des digues bétonnées munies d'épis parafouilles et de débarrasser le lit des ravines au droit de ces ouvrages des blocs de roches qui l'encombrent ainsi que des arbres qui font obstruction à l'écoulement normal des eaux » et dont les clauses n'avaient pas été respectées, la Haute Cour rappelle que ces dispositions ne relèvent pas l'Etat de l'obligation qui lui incombe d'effectuer le curage en dehors des limites du lotissement, à proximité des ponts lui appartenant. L'Etat a ainsi été condamné à payer ¼ des conséquences dommageables de l'inondation du lotissement.

Une latitude est laissée à l'Administration dans les modalités de mise en œuvre des travaux d'entretien. Ainsi, le fait que les services de l'Etat n'aient pas disposé des autorisations budgétaires leur permettant d'intervenir immédiatement après la rupture d'une digue, et le fait qu'il se soit écoulé un laps de temps avant l'ouverture de l'enquête publique préalable à l'autorisation des travaux de reconstruction de la digue en question, ne sont pas regardés comme révélant l'existence d'un comportement fautif ( CAA Nancy, 9 mars 1993, Société d'énergie électrique de Charmes, req. n°90NC00241 GP 1994, 1, pan. Dr. Adm. p. 63).

Ainsi, la responsabilité de l'Etat peut être engagée dans le cas où des dommages ont été aggravés, suite à une inondation par exemple, en raison d'un défaut d'entretien soit du domaine public, soit des ouvrages publics que nous abordons plus bas.

Un partage de responsabilité peut cependant s'opérer selon les contextes entre l'Etat, l'établissement public chargé de l'entretien, s'il en existe un, et le tiers riverain auquel il incombait de se protéger des inondations et de ses conséquences et qui en avait accepté le risque.

### 1.5 - L'obligation d'entretien des ouvrages publics incorporés au domaine public fluvial

Si le propriétaire du domaine public fluvial n'a pas d'obligation en ce qui concerne la prévention des inondations, sa responsabilité peut être néanmoins engagée dans le cas où des dommages ont été aggravés par la présence d'un ouvrage public. La responsabilité de l'Administration est engagée chaque fois que l'absence ou l'insuffisance d'entretien d'un ouvrage public cause des dommages aux particuliers.

Le Conseil d'Etat s'est prononcé en ce sens à propos de dommages causés aux riverains par le défaut d'entretien ou le fonctionnement normal de digues de protection contre les inondations (CE, 26 décembre 1895, Ville de Dax, Rec. P. 109; CE, 27 juin 1902, Ministère de Travaux Publics c/Arnoux, Rec. P. 691; CE, 4 avril 1962, Ministère des Travaux Publics c/ Société des Chais d'Armagnac, AJDA 1962, II, p. 592). Cette jurisprudence ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'ouvrages édifiés sur le fondement de la loi du 16 septembre 1807.

En vertu de la loi du 16 septembre 1807 (art. 33 et 34), le principe est que l'Etat, les communes ou les syndicats de communes ne sont tenus par aucun texte d'assurer la protection des propriétés riveraines des cours d'eau contre l'action naturelle des eaux (CE, 17 mai 1946 Commune de Vieux-Boucau ; CE, 6 mars 1964, Dumons).

Cette protection incombe aux seuls propriétaires intéressés ; l'Etat n'intervenant, dans le cas où il l'estime opportun, que par l'allocation de subventions. Ainsi, la responsabilité d'un syndicat intercommunal qui a effectué, sans y être légalement tenu, des ouvrages de protection contre les inondations, ne peut être recherchée en raison de l'insuffisance de ces ouvrages ou du fait qu'ils n'auraient pas réussi à éviter les inondations (CE, 9 février 1972, Société industrielle de tous articles plastiques).

La responsabilité des collectivités publiques peut se trouver engagée lorsque les dommages causés par l'action des eaux ont été aggravés par la seule présence d'un ouvrage public, construit par une collectivité publique mais dont elle n'est pas tenue d'assurer l'entretien (CE, 17 mai 1946, Commune de Vieux-Boucau). Cette responsabilité concerne le domaine public fluvial (CE, 6 mars 1964, Dumons).

Toutefois, elle a été longtemps limitée aux dommages causés par l'existence même de l'ouvrage et son état de délabrement, à l'exclusion de ceux causés par son défaut d'entretien, en raison de l'absence d'obligation de construction et d'entretien à la charge des collectivités.

Un arrêt du Conseil d'Etat de 1984 met fin à cette distinction et décide que la responsabilité des collectivités publiques peut être engagée lorsque les dommages ont été provoqués ou aggravés par l'existence ou le mauvais état d'entretien des ouvrages publics (CE, 2 mars 1984 Syndicat intercommunal de l'Huveaune).

Le plus souvent, la responsabilité de l'Administration sera recherchée si des collectivités territoriales ou des syndicats mixtes, usant des facultés que leur donne l'article L. 211-7 du Code de l'environnement sont intervenus pour réaliser des ouvrages de lutte contre les inondations qui seraient à l'origine de dommages ou de leur aggravation. L'article L.2132-6 CG3P précise, en outre, que « nul ne peut 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 ». Les mécanismes de responsabilité seront ceux résultant des dommages de travaux publics.

En matière de dommages de travaux publics ou de dysfonctionnement d'un ouvrage public en liaison avec des inondations, le juge évalue six critères :

- 1. <u>la collectivité propriétaire de l'ouvrage</u> (l'Etat, collectivités territoriales). Dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 4 avril 1962 : « Considérant que la digue de Condom (...) constitue un ouvrage public dont l'Etat est propriétaire, que dans ces conditions (...) il appartenait à l'Etat d'assurer la surveillance et l'entretien de cet ouvrage en vue de le maintenir en état d'assurer une protection efficace ».
- 2. <u>si cet ouvrage a aggravé l'inondation</u>: La présence d'ouvrages publics tels que ponts, remblais, digues, routes surélevées ou barrages, en ce qu'elle constitue un obstacle à l'écoulement des eaux peut être considérée comme un facteur d'aggravation des conséquences des inondations dont l'appréciation varie selon le contexte:
  - aggravation de 10% pour la présence d'un pont ferroviaire (CAA Nancy, 9 juillet 1992, Société SPIE-Batignolles),
  - aggravation de 50% pour une voie communale bordée de fossés à la capacité insuffisante (CE, 26 septembre 1986, Dumont, req. n°50003) ou pour une berge artificielle créée à la suite de l'élargissement d'une route nationale (CE, 14 oct. 1981, Reimringer, req. N°21938),
  - aggravation de 25% des dommages sont imputables à la commune pour un radier dont la conception est inadaptée et l'entretien défectueux et pour un pont présentant des débouchés insuffisants (CE, 25 mars 1988, Territoire de Nouvelle Calédonie, reg. n°56809),
  - aggravation des 3/5 pour un pont anormalement étroit (CE, 29 juill. 1983 Chapon),
  - aggravation de 90% pour une voie rapide départementale surélevée dont le remblai est percé de buses d'un diamètre insuffisant (CE, 9 nov. 1988, Dpt Moselle, req. n°67655).

La présence d'un ouvrage public peut être la cause exclusive de l'inondation, notamment lorsque la conception de l'ouvrage est anormale et qu'il constitue un obstacle important à l'écoulement des eaux (CE, 3 mars 1982, Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien de la Sorgue, req. n°22534). Le barrage était conçu de telle sorte que ses vannes étaient régulièrement obstruées par les matériaux et déchets charriés par la rivière.

3. si la collectivité n'a pas elle-même contribué à rendre possible <u>l'aggravation du</u> dommage

- 4. l'existence d'éventuelles <u>causes exonératoires</u> (force majeure): En cas de catastrophe d'une intensité exceptionnelle, l'Administration peut voir sa responsabilité atténuée pour cause de force majeure. Notion qui permet au débiteur d'une obligation d'échapper à la mise en cause de sa responsabilité pour inexécution s'il prouve qu'un évènement, le cas de force majeur, l'a empêché de l'exécuter. L'évènement qu'il invoque doit être imprévisible (à caractère soudain, rare ou anormal), irrésistible (inévitable) et extérieur à la volonté des collectivités. Mais cette notion est de plus en plus rarement utilisée par le juge. Ainsi juge-t-on que ne revêtent pas un caractère de force majeure: des précipitations importantes conjuguées à une saturation des sols et au faible ensoleillement de la saison (CE, 30 octobre 1987, Dpt Ile-et-Vilaine, req. N° 61935); une inondation, identique dans ses causes (mais pas dans ses effets) à d'autres inondations constatées dans les mêmes lieux à sept reprises entre 1733 et 1936 (CAA Lyon, 13 mai 1997, Balusson et Mutuelles du Mans, Dr. Adm. 1997, chr. n°14).
- 5. le lien de causalité entre le préjudice alléqué et son origine supposée : la responsabilité en raison de la présence d'un ouvrage public ne sera engagée que dans la mesure où il existe un lien de causalité incontestable entre le dommage et l'ouvrage. Dans l'hypothèse où l'ouvrage public n'a pas contribué de manière décisive au dommage (en raison par exemple de la situation des terrains) et qu'il est établi que l'inondation se serait de toute façon produite avec toutes ses conséquences, la responsabilité du propriétaire de l'ouvrage public ne peut être recherchée (CE, 25 juill. 1980 EDF/ Coudoulet, reg. n°59570, terrain naturellement exposé aux inondations : CE, 2 mars 1983, Commune Bessay sur Allier, reg. n°30462, situation du terrain à une cote supérieure à celle du point digue). Le juge adopte le même raisonnement lorsqu'il apparaît que la crue était d'une telle violence que la part d'aggravation due à l'ouvrage public litigieux n'a pu avoir aucun effet (CE. 19 févr. 1982. Padilla, reg. n°21639). Le fonctionnement d'un barrage dont la fermeture des écluses et des pertuis aurait contribué à la crue est regardé comme sans lien avec les dommages dès lors que la crête de ce barrage a été submergée de plus de 2 mètres du fait d'un débit 25 fois supérieur au débit
- 6. <u>la réalité du préjudice</u>. Il revient aux parties de rapporter la preuve de l'existence du préjudice invoqué.

D'une façon générale, le principe de responsabilité des communes est posé par l'article L. 2212-2 5° du Code Général des collectivités territoriales qui définit la compétence du maire en matière de police administrative. La responsabilité des communes peut donc être recherchée en cas de rupture de digues sur ce fondement. Le maire doit prendre le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux tels que les inondations et les ruptures de digues.

En outre, au terme de l'article L.2212-4 du même code il est précisé qu'en cas de danger grave ou imminent, tel que les accidents naturels prévus au 5° de l'article L. 2212-2, le maire prescrit l'exécution des mesures de sûreté exigées par les circonstances. Il informe d'urgence le représentant de l'Etat dans le département et lui fait connaître les mesures qu'il a prescrites ». Le maire doit faire procéder à l'inspection des digues implantées sur le territoire communal afin de constater les éventuelles dégradations. Cette négligence doit être regardée comme constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune.

Juridiquement, la mise en sécurité des digues relève de la responsabilité des propriétaires de digues, sous le contrôle de l'Etat en charge de la police de l'eau. A ce titre, l'Etat doit faire assurer la sécurité des digues de protection contre les crues, qu'elles lui appartiennent ou non. Pour remplir cette responsabilité, l'Etat a mené une action nationale de recensement des digues intéressant la sécurité publique, et impose à leurs propriétaires des prescriptions particulières (diagnostics, visites de contrôle, travaux).

En effet, par circulaire du 28 mai 1999, la direction de l'eau a demandé aux services de police de l'eau de réaliser l'inventaire national des digues de protection contre les inondations. Il a été dénombré environ 6 000 à 7 500 kilomètres de digues sur le territoire gérés par près de 1000 maîtres d'ouvrage et assurant la protection d'environ 2 millions d'habitants. Un décret n°2002-202 du 13 février 2002 pris en application du Code de l'environnement a permis le contrôle, par les services de police de l'eau, des digues et des remblais en zone inondable. La circulaire du 30 avril 2002 a fixé la politique de l'Etat en matière de risques naturels et de gestion des espaces situés derrières les digues de protection contre les inondations et les submersions marines. La circulaire du 6 août 2003 relative à l'organisation du contrôle des digues intéressant la sécurité publique a transposé aux digues le dispositif mis en place pour les barrages en 1970. Elle introduit, ainsi, la notion de digues intéressant la sécurité publique, c'est-à-dire des ouvrages publics dont la rupture aurait des répercussions graves pour les personnes.

On retiendra de l'analyse de la jurisprudence, que le juge administratif est attentif à circonscrire les obligations mises à la charge de l'Administration, s'agissant de la réparation des conséquences dommageables des ouvrages publics que cette dernière met en place.

Si ces dommages proviennent d'une cause regardée comme fortuite ou si les travaux susceptibles d'y remédier peuvent, en raison de leur faible importance, être entrepris par le propriétaire, aucune obligation de réparation ne pèse sur l'Administration.

Ainsi, la différence de niveau entre deux barrages, placés chacun de bord et d'autre d'une île fluviale, favorise, en période de crue, l'apparition d'un courant violent à travers l'île et provoque des dommages sur la peupleraie qui y est plantée, les travaux d'alignement des barrages incombent au propriétaire et non au gestionnaire de ces barrages, même si celui-ci a envisagé de procéder à ces travaux (CE, 15 février 1989, Duteil, req. N°81298).

### 1.6 - Les servitudes de halage et de marchepied

Art. L. 2131-2 - Les propriétaires riverains d'un cours d'eau ou d'un lac domanial ne peuvent planter d'arbres ni se clore par haies ou autrement qu'à une distance de 3,25 mètres. Leurs propriétés sont grevées sur chaque rive de cette dernière servitude de 3,25 mètres, dite servitude de marchepied.

Les propriétaires riverains des cours d'eau domaniaux sont tenus, dans l'intérêt du service de la navigation et partout où il existe un chemin de halage ou d'exploitation, de laisser le long des bords desdits cours d'eau domaniaux, ainsi que sur les îles où il en est besoin, un espace de 7,80 mètres de largeur. La servitude dont est ainsi grevée leur propriété est dite servitude de halage.

Ils ne peuvent planter d'arbres ni se clore par haies ou autrement qu'à une distance de 9,75 mètres sur les bords où il existe un chemin de halage ou d'exploitation.

Lorsqu'un cours d'eau est déjà grevé de la servitude prévue au IV de l'article L. 211-7 du code de l'environnement, cette dernière servitude est maintenue.

Art. L. 2132-16 - En cas de manquements aux dispositions de l'article L. 2131-2, les contrevenants sont tenus de remettre les lieux en état ou, à défaut, de payer les frais de la remise en état d'office à la personne publique propriétaire.

Le contrevenant est également passible de l'amende prévue à l'article 2132-26.

Art. L. 2131-3 – Lorsque l'exercice de la pêche et les nécessités d'entretien du cours d'eau le permettent, la distance de 3,25 mètres mentionnée à l'article L. 2131-2 pour la servitude de marchepied peut être exceptionnellement réduite sur décision de l'autorité gestionnaire dans les limites fixées à l'article L. 435-9 du code de l'environnement.

Lorsque l'intérêt du service de la navigation le permet, les distances de 7,80 mètres et de 9,75 mètres mentionnées à l'article L. 2131-2, pour la servitude de halage, peuvent être réduites sur décision de l'autorité gestionnaire.

**Art. L. 2131-4 -** Les propriétaires riverains qui veulent faire des constructions, plantations ou clôtures le long des cours d'eau domaniaux peuvent, au préalable, demander à l'autorité administrative compétente de reconnaître la limite de la servitude.

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.

Art. L. 2131-6 - Dans le cas où l'autorité administrative compétente juge que la servitude de halage est insuffisante et veut établir, le long du cours d'eau, un chemin dans des conditions constantes de viabilité, elle doit, à défaut de consentement exprès des riverains, acquérir le terrain nécessaire à l'établissement du chemin en se conformant aux dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La servitude de halage est une servitude d'utilité publique fort ancienne, remontant à l'Ancien Régime (édit d'août 1669 sur les Eaux et Forêts). Elle avait alors été instituée pour les besoins de la navigation fluviale, avec pour conséquence l'aménagement de chemins de halage en bordure des cours d'eau.

En fait, il convient de distinguer deux servitudes : la servitude de halage proprement dite, qui consiste à laisser sur les rives un espace d'une largeur de 7,80 m, et la servitude " de marchepied ", fixée simplement à 3,25 m.

Ces deux servitudes s'appliquent différemment selon que le cours d'eau est considéré comme navigable ou non.

Selon l'ancien Code du domaine public fluvial, les grands fleuves appartenaient à la catégorie juridique des " cours d'eau navigables et flottables ". Les bords de ces fleuves étaient grevés de la servitude de halage. En revanche, les cours d'eau domaniaux qui ne figuraient pas dans la nomenclature des voies navigables et flottables étaient seulement assujettis à la servitude de marchepied.

Le statut de ces servitudes est globalement identique à celui définit par le Code du domaine public fluvial. Le régime juridique des chemins construits pour répondre à ces deux servitudes diffère partiellement selon leur propriétaire :

- les chemins construits par l'Etat sont sa propriété, dans le cadre du domaine public fluvial. L'accès à ces chemins est totalement libre pour les promeneurs à pied. Pour les autres, l'obtention d'une autorisation écrite est nécessaire (article 4 du décret n° 73-912 du 21 septembre 1973);
- les autres chemins, établis sur l'emprise des propriétés privées riveraines, représentent une servitude d'utilité publique sans effet sur la propriété de la rive. L'accès à ces chemins est donc réglementé. Ne peuvent les emprunter que les agents de la navigation, les mariniers et les plaisanciers. Les pêcheurs bénéficient également de l'accès à pied en vertu d'un droit de pêche résultant de l'article L. 235-9 du code rural.

Toutefois, ces chemins font l'objet de dispositions communes :

Les riverains peuvent obtenir une indemnité en contrepartie de l'établissement d'une servitude de halage ou de marchepied. Cette indemnité tient cependant compte des avantages que leur procure la proximité d'une voie navigable (article 19 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure). L'indemnisation est versée une fois pour toutes au moment du classement dans le domaine public fluvial ou de la constitution de la servitude.

Si l'Administration juge insuffisante la servitude de halage et souhaite voir le chemin maintenu " dans des conditions constantes de viabilité ", elle peut passer outre le consentement des riverains et procéder à son acquisition par expropriation.

Bien que les textes relatifs aux servitudes de halage et de marchepied se caractérisent par une grande stabilité, ce qui laisse penser qu'ils s'appliquent de manière satisfaisante, un aménagement pourrait être proposé en matière de droit d'accès aux chemins. Ce dernier point est en effet périodiquement soulevé, notamment par les parlementaires dont certains estiment que le potentiel touristique de ces chemins situés en bordure de fleuves ou de canaux n'est pas exploité. Le projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques envisage ainsi la possibilité de rendre accessible à tous les promeneurs à pied ces chemins situés en bordure de propriétés riveraines, droit qui pour l'heure est réservé aux seuls pêcheurs.

En outre, une autre interrogation subsiste à propos de la circulation automobile qui est actuellement interdite, notamment pour des raisons de sécurité. Cependant, cette question s'impose de manière récurrente, car l'impossibilité de gagner les chemins de halage en automobile apparaît comme un obstacle à l'exploitation de leur intérêt touristique.

Une solution existe toutefois, celle de la superposition de gestion (prévue par la circulaire n° 11 du 10 février 1958), grâce à laquelle une dépendance du domaine public reçoit une affectation domaniale nouvelle tout en conservant son affectation d'origine : c'est ce qui permet par exemple la circulation automobile sur les voies sur berge parisiennes (superposition de la domanialité routière à la domanialité fluviale) ou encore l'utilisation d'un quai fluvial comme promenade publique (Conseil d'Etat, 5 mai 1944, Société auxiliaire de l'entreprise). Or il est possible d'utiliser cette méthode de superposition au profit de la voirie communale ou départementale.

### 1.7 - La protection juridique du domaine public fluvial

Art. L. 2132-10 - Nul ne peut procéder à tout dépôt ni se livrer à des dégradations sur le domaine public fluvial, les chemins de halage et francs-bords, fossés et ouvrages d'art, sur les arbres qui les bordent, ainsi que sur les matériaux destinés à leur entretien.

### Art. L. 2132-8 - Nul ne peut :

- 1º Dégrader, détruire ou enlever les ouvrages construits pour la sûreté et la facilité de la navigation et du halage sur les cours d'eau et canaux domaniaux ou le long de ces dépendances ;
- 2° Causer de dommages aux ouvrages provisoires établis en vue de la construction ou de l'entretien des ouvrages mentionnés au 1°;
- 3º Naviguer sous les arches des ponts qui seraient fermés à la navigation du fait de tels travaux.

Le contrevenant est passible d'une amende de 150 à 12 000 euros. Il doit supporter les frais de réparations et, en outre, dédommager les entrepreneurs chargés des travaux à dire d'experts nommés par les parties ou d'office.

- **Art. L. 2132-7** Nul ne peut, sous peine de devoir remettre les lieux en état ou, à défaut, de payer les frais de la remise en état d'office par l'autorité administrative compétente :
  - 1° Jeter dans le lit des rivières et canaux domaniaux ou sur leurs bords des matières insalubres ou des objets quelconques, ni rien qui puisse embarrasser le lit des cours d'eau ou canaux ou y provoquer des atterrissements ;
  - 2° Y planter des pieux ;
  - 3° Y mettre rouir des chanvres ;
  - 4° Modifier le cours desdits rivières ou canaux par tranchées ou par quelque moyen que ce soit ;
  - 5° Y extraire des matériaux ;
  - 6° Extraire à moins de 11,70 m de la limite desdites rivières ou des bords desdits canaux, des terres, sables et autres matériaux.

Le contrevenant est également passible d'une amende de 150 à 12 000 euros.

La police de la conservation du domaine public fluvial est exercée par son propriétaire : le Ministre de l'Equipement, des Transports et du Tourisme, le Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable.

Voies Navigables de France se substitue à l'Etat dans l'exercice des pouvoirs dévolus à ce dernier pour la répression des atteintes à l'intégrité et à la conservation du domaine public pour les dépendances du domaine public fluvial qui lui ont été confiées.

Lorsque le domaine public a fait l'objet d'un transfert de propriété au profit d'une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités, l'autorité exécutive de la collectivité ou un groupement exerce les pouvoirs de police afférents à l'aménagement et à l'exploitation de son domaine, sous réserves des attributions dévolues aux maires et des compétences de l'Etat en matière de police de l'eau, de réglementation générale de la navigation et d'utilisation de l'énergie hydraulique.

La protection juridictionnelle du domaine public fluvial est assurée par le système des contraventions de grande voirie. Ces dernières s'appliquent aux atteintes à l'intégrité et à l'affectation du domaine. Elles concernent la dégradation ou l'enlèvement des installations de navigation ou halage, la navigation sous les arches de ponts fermées à la navigation (art. L. 2132-8 du CG3P), toute construction d'ouvrages susceptibles de nuire à l'écoulement des eaux ou à la navigation (art. L. 2132-6 CG3P), le jet de matières insalubres ou d'objets susceptibles d'embarrasser le lit des cours d'eau, la plantation de pieux, la modification du cours d'eau, l'extraction de matériaux sans autorisation (art. L. 2132-7 CG3P), le refus, par un particulier, d'enlever toute chose lui appartenant ou étant sous sa garde et stationnant irrégulièrement sur le domaine public (art. L. 2132-9 du CG3P).

Les contraventions de grande voirie sont constatées nécessairement par un préposé de l'administration obligatoirement assermenté. Il peut verbaliser, quels que soient la date et le lieu de l'infraction. Dans le cas du domaine public fluvial, les procès verbaux doivent en outre être affirmés devant le juge du tribunal d'instance, le maire ou l'adjoint au maire du lieu, lorsqu'ils n'émanent pas de la gendarmerie ou des agents de la navigation intérieure (CE, 20 mars 1991, SARL Les Sablières du Pont de l'Allier, Rec. P. 92, JCP 1991, IV, p. 176).

Les modalités juridiques du transfert du domaine public fluvial :

La loi du 22 juillet 1983 avait autorisé le transfert aux Régions des voies navigables ainsi que les ports situés sur ces voies. Trois Régions avaient bénéficié de ce transfert de compétences : la Bretagne, les Pays-de-Loire et la Picardie.

De nouvelles possibilités de transfert au profit des collectivités territoriales avaient été envisagées par la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 pour aménager et exploiter les canaux, cours d'eau, lacs et plans d'eau rayés de la nomenclature des voies navigables et flottables ou n'y ayant jamais figuré. Cette catégorie de transfert avait été réservée aux Départements par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

La technique du transfert de gestion organisée par ces différentes lois présentait des inconvénients. Les collectivités territoriales souhaitant, par exemple, développer la navigation touristique étaient tenues d'engager des dépenses d'aménagement ou d'amélioration sur des dépendances qui ne leur appartenaient pas.

Pour pallier ces inconvénients, la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages ainsi que la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, ont prévu que ces collectivités territoriales pourraient être désormais propriétaires de leur domaine public fluvial.

La décentralisation du domaine public fluvial repose, dorénavant, sur une construction législative et réglementaire particulièrement précise :

- **Loi** n°2003-699 du **30 juillet 2003** relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages,
- Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, article 32 et titre V.
- Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques,
- Décret n°2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'Etat et des collectivités territoriales,
- **Instruction** du **28 mai 2005** du ministère de l'équipement relative au dimensionnement des services à transférer.

- Circulaire du 19 août 2004 relative à la définition d'une démarche pour conduire la réorganisation des services déconcentrés du ministère de l'équipement, et au décompte des emplois liés au transfert des services mis à disposition des départements en application de la loi du 2 décembre 1992,
- Circulaire du 8 mars 2006 relative à l'impact immobilier de la loi relative aux libertés et responsabilités locales,
- **Circulaire** du **24 avril 2006** relative à la mise en œuvre du transfert du domaine public fluvial de l'Etat vers les collectivités territoriales ou leurs groupements,
- Circulaire du 18 août 2006 relative à l'attribution au ministère chargé de l'environnement des compétences en terme de police de l'eau sur le domaine public fluvial navigable et régime applicable au contrôle de la sécurité des barrages faisant partie du domaine public fluvial navigable.

### 1.8 - Les modes de constitution du domaine public fluvial des collectivités territoriales

Cf. Circulaire du 24 avril 2006 relative à la mise en œuvre du transfert du domaine public fluvial de l'Etat vers les collectivités territoriales ou leurs groupements.

### 1.8.1 - La création du domaine public fluvial

Un bien ne peut faire partie du domaine public qu'à la condition d'être la propriété d'une personne publique. C'est pourquoi les collectivités territoriales ou leurs groupements doivent se rendre propriétaires soit par voie d'acquisition amiable, soit par voie d'expropriation. Lorsque cette condition de propriété est remplie, une décision de classement doit intervenir. Le classement est prononcé après enquête publique par arrêté du préfet coordonnateur de bassin, après avis des assemblées délibérantes des collectivités territoriales sur le territoire desquelles se situe le domaine à classer ainsi que du comité de bassin compétent.

#### 1.8.2 - Le transfert du domaine public fluvial

Sous réserve de certaines exceptions concernant les parties du domaine public fluvial de l'Etat incluses dans le périmètre d'une concession de force hydraulique ainsi que les cours d'eau et canaux d'intérêt national, ce domaine peut faire l'objet d'un transfert de propriété de la part de l'Etat ou d'une autre personne publique à titre gratuit en faveur d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités (décret n° 2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements).

Ce transfert de propriété obéit à certaines conditions :

- le transfert de propriété doit être réalisé en tenant compte de la cohérence hydraulique. Cette référence s'inspire notamment des lois du 16 décembre 1964 et du 3 janvier 1992 :
- le transfert est opéré gratuitement, à la demande de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement;
- sont exclues du transfert au profit des collectivités et de leurs groupements les parties de cours d'eau, canaux, lacs, ou plan d'eau inclus dans le périmètre d'une concession accordée par l'Etat au titre de l'utilisation de l'énergie hydraulique ;

- les régions sont prioritaires ; les autres collectivités et leur groupement ne peuvent bénéficier de ce transfert que si, à l'issue du délai de six mois à compter de la saisine pour avis, la région territorialement compétente n'a pas elle-même formulé une même demande de transfert :
- avant d'opérer le transfert, le préfet de département communique aux collectivités territoriales ou groupements pétitionnaires toutes les informations dont il dispose sur le domaine public fluvial susceptible de leur être transféré et notamment un diagnostic portant sur la faisabilité et le coût d'enlèvement des sédiments, ainsi que d'une analyse sur leur nature.

L'article L. 2124-6 CG3P précise les obligations de la personne publique propriétaire et leur limite.

La personne publique propriétaire du domaine public fluvial est chargée de son aménagement et de son exploitation.

Pour les collectivités territoriales ou leurs groupements, les pouvoirs de police y afférents sont exercés par l'autorité exécutive, sous réserve des attributions dévolues aux maires et des compétences de l'Etat en matière de police de l'eau, de police de la navigation et d'utilisation de l'énergie hydraulique.

Nonobstant toutes dispositions contraires, l'Etat reste compétent pour instruire et délivrer les autorisations de prises d'eau, pratiquées sur le domaine public fluvial, des installations de production d'électricité ne relevant pas de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.

En outre, lorsqu'une demande de transfert émane d'une collectivité titulaire d'une concession, l'acceptation de la demande est subordonnée à l'engagement du concessionnaire d'accepter la résiliation de la concession lors du transfert.

Les modalités précises du transfert de propriété et sa date d'effet doivent être précisées dans une convention conclue entre l'Etat et la collectivité. Le transfert sera constaté par arrêté du préfet coordonnateur de bassin et publié dans les services de publicité foncière.

Les modalités de transfert du domaine public fluvial sont codifiées dans le CG3P.

Art. L. 3113-3 - Les transferts de propriété du domaine public fluvial au profit d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales de la part de l'Etat ou d'une autre personne publique ne peuvent être opérés à la demande de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou du groupement. Ils le sont à titre gratuit. Toutefois, les parties de cours d'eau, canaux, lacs ou plans d'eau inclus dans le périmètre d'une concession accordée par l'Etat au titre de l'utilisation de l'énergie hydraulique ne peuvent pas faire l'objet d'un transfert de propriété au profit des collectivités territoriales ou de leurs groupements.

Ces transferts s'opèrent 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 ellemême formulé la demande.

Le transfert est refusé si la cohérence hydraulique ne peut pas être assurée.

La collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales bénéficiaire du transfert succède dans l'ensemble des droits et obligations à l'égard des tiers à la personne publique gestionnaire de ce domaine avant la date du transfert.

Pour l'application du présent article, le représentant de l'Etat dans le département communique aux collectivités territoriales ou groupements intéressés qui en font la demande toutes les informations dont il dispose sur le domaine public fluvial susceptible de leur être transféré dans un délai de six mois. Il assortit ces informations d'un diagnostic portant sur la faisabilité et le coût de l'enlèvement des sédiments, ainsi que d'une analyse sur leur nature.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions du transfert dans le domaine public d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités et les modalités selon lesquelles les différentes personnes publiques ayant bénéficié du transfert de propriété et de compétences assurent la cohérence de la gestion du domaine public ayant fait l'objet du transfert. Ce décret fixe également la liste des cours d'eau, canaux et ports intérieurs d'intérêt national notamment utiles au transport de marchandises, qui ne peuvent faire l'objet d'un transfert.

Le décret n°2005-992 du 16 août 2005 relatif à la constitution et à la gestion du domaine public fluvial de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements détermine ainsi les modalités de transfert du domaine public fluvial de l'Etat aux collectivités territoriales et à leurs groupements.

Le transfert s'opère en priorité au profit des régions. Aussi, lorsqu'une collectivité autre qu'une région a formulé une demande de transfert, le préfet coordonnateur de bassin doit transmettre cette demande pour avis à la région intéressée. Cette dernière dispose alors de six mois pour faire connaître son refus d'exercer son droit prioritaire ou pour déposer sa propre demande. L'absence de réponse dans ce délai vaut refus implicite de la région d'exercer son droit prioritaire.

Les cours d'eau et canaux ayant fait l'objet d'un transfert de compétence au profit de régions en application de la loi du 22 juillet 1983 avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2004 leur sont transférés de plein droit et en pleine propriété à leur demande ou, au plus tard, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2004, sauf si celles-ci s'y sont opposées par délibération prise avec un préavis de six mois avant l'échéance de ce délai. Pendant cette période, les régions exercent les mêmes compétences que celles définies à l'article L. 3113-2 du CG3P.

Les collectivités ayant obtenu le transfert des cours d'eau et canaux peuvent déléguer, par convention, tout ou partie de leurs compétences à des collectivités territoriales qui en feraient la demande.

### 1.8.3 - L'expérimentation

L'expérimentation est désormais une figure bien connue du droit public. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 introduit son principe avec un nouvel article 37-1. Cet article constitue une reconnaissance dans la constitution des pratiques de l'expérimentation par l'Etat.

**Art. L. 3113-2 du CG3P-** Une expérimentation 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 transférée.

Le transfert de propriété deviendra effectif à l'issue de cette période, sauf si la collectivité ou le groupement de collectivités a renoncé au transfert au moins six mois avant la clôture de l'expérimentation. Le transfert s'opère dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'Etat et la collectivité ou le groupement de collectivités ayant opté pour l'expérimentation déterminent conjointement les cours d'eau, canaux, ports intérieurs, lacs et plans d'eau concernés par le transfert. Ils signent une convention définissant les conditions et la durée de l'expérimentation. Durant cette période d'expérimentation, la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales peut faire appel à Voies navigables de France selon des modalités qui seront définies par une convention tripartite entre l'Etat, les collectivités intéressées et l'établissement public.

L'expérimentation est réservée aux cas les plus complexes afin de mettre les collectivités intéressées en mesure de les déterminer en vue d'un transfert définitif. Une convention qui fixe les modalités de l'expérimentation doit faire apparaître la nature, la situation, la contenance et la désignation cadastrale du bien ainsi que la durée de l'expérimentation et les conditions de mise à disposition des services déconcentrés de l'Etat.

Dans le cadre de cette expérimentation, la loi du 13 août 2004 ouvre la possibilité à VNF de proposer des prestations d'assistance aux collectivités territoriales pour les réseaux régionaux. Cette faculté est encadrée par le contrat d'objectifs et de moyen conclu le 16 novembre 2004 entre l'Etat et Voies Navigables de France sur la période 2005 à 2008.

La loi du 30 juillet 2003 prévoit de distinguer les cours d'eau d'intérêt national et les cours d'eau d'intérêt local destiné à être décentralisé soit directement, soit à l'issue d'une phase d'expérimentation. La loi du 13 août 2004 a étendu cette possibilité aux ports intérieurs.

Sur le réseau d'intérêt local aussi appelé régional, il est prévu que VNF apporte sa contribution sur les orientations suivantes par ordre de priorité :

- privilégier dans la réalisation des contrats de plan la sécurité et la gestion hydraulique,
- assister l'Etat dans ses négociations avec les collectivités territoriales en vue de l'expérimentation de la gestion ou du transfert des canaux secondaires,
- proposer aux collectivités territoriales volontaires les services de l'établissement afin de favoriser le transfert ou l'expérimentation et pour les assister dans la gestion de leurs voies fluviales,
- réaliser un diagnostic permettant de définir le niveau minimum d'intervention sur chacun des canaux en vue d'assurer leur fonction hydraulique tout en garantissant des conditions acceptables de sécurité des ouvrages.

### 1.9 - Les charges incombant aux propriétaires du domaine public fluvial

Le transfert du domaine public fluvial signifie que les collectivités bénéficiaires du transfert succèdent dans l'ensemble des droits et obligations à l'égard des tiers à la personne publique gestionnaire de ce domaine à la date du transfert.

Ce transfert implique pour la collectivité bénéficiaire du transfert des charges tant en terme d'investissement que de fonctionnement. Pour couvrir ces dépenses, le législateur et le pouvoir réglementaire ont prévu différentes modalités qui consistent dans la mise en place de revenus « de droit commun » (1), l'octroi de revenus domaniaux (2) et dans le transfert de moyens (3).

#### 1.9.1 - Les revenus « de droit commun »

Les collectivités propriétaires du domaine public fluvial peuvent recourir aux possibilités offertes par l'article L. 211-7 du Code de l'environnement qui permet de faire participer financièrement les bénéficiaires des actions qu'elles mènent dans le cadre de la gestion de leur domaine public fluvial. Il s'agit du mécanisme de redevance pour service rendu mis en place par exemple par l'EP Loire « auprès des bénéficiaires de l'exploitation, l'entretien et l'aménagement des ouvrages existants de Naussac et de Villerest en vue du soutien d'étiage de l'Allier et de la Loire ». Enfin, elles peuvent bénéficier de subventions des agences de l'eau pour les travaux de restauration de leur domaine éligibles aux aides des agences.

#### 1.9.2 - Les revenus domaniaux

Il s'agit principalement des redevances domaniales. Le principe en matière de redevance domaniale selon lequel toute occupation ou utilisation du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance tenant compte des avantages de toutes natures qui sont procurés à l'occupant est inscrit à l'article L.2125 du CG3P.

L'article 16 du décret du 16 août 2005 fixe le montant maximal de la redevance annuelle que la collectivité peut instituer pour **les autorisations de prise d'eau** sur son domaine public fluvial. Il ne peut être supérieur à 4,6 € par millier de mètres cubes prélevables ou rejetables dans l'année.

Lorsque les autorisations de prises d'eau concernent un ouvrage hydroélectrique autorisé, la redevance est égale au produit de la puissance maximale brute autorisée de la chute par un taux de base ne pouvant excéder 18,3 € par kilowatt. Le décret précise que l'ensemble des redevances pour prise d'eau et pour occupation du domaine public ne doit pas dépasser un montant égal à 3% du chiffre d'affaires annuel procuré par l'ouvrage l'année précédant l'année d'imposition.

Cette redevance s'ajoute à la redevance pour occupation temporaire du domaine.

Des **péages** peuvent également être instaurés au profit de la collectivité bénéficiaire du transfert.

Les tarifs des péages sont fixés par l'assemblée délibérante de la collectivité ou du groupement conformément à l'article 32, VIII, 4°, du 13 août 2004.

En vertu de l'article L. 435-1 du Code de l'environnement, le **droit de pêche** appartient à l'Etat sur les cours d'eau domaniaux. Un projet d'amendement au projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques (article 9) prévoit de réformer cet article afin de préciser que le droit de pêche de l'Etat ne s'applique que sur le domaine public fluvial de l'Etat et non sur l'ensemble du domaine public fluvial. De fait le droit de propriété emporte droit de pêche. Cet amendement traduit l'engagement du Gouvernement de laisser toute liberté aux collectivités territoriales dans la gestion de leurs droits.

### 1.9.3 - Les moyens spécifiques au transfert du domaine public fluvial

La loi du 30 juillet 2003 n'a pas défini les conditions financières du transfert de propriété du domaine public fluvial. Toutefois, l'Etat s'est engagé par voie de circulaire à assumer la compensation financière liée au transfert de propriété. Ainsi, il est envisagé de proposer les modalités suivantes :

- la moyenne actualisée des trois dernières années précédant le transfert en ce qui concerne les dépenses d'entretien,
- la moyenne actualisée des cinq dernières années précédant le transfert en ce qui concerne les dépenses d'investissement courant (circulaire du 24 avril 2006).

La loi n°2004-809 du 13 août 2004 prévoit le transfert de compétences accompagné du transfert des services chargés des missions afférentes. Le transfert de services recouvre à la fois les parties de services qui sont directement en charge des compétences transférées (y compris les agents exerçant des fonctions d'appui comme les secrétaires et comptables notamment) et les parties de services dits « supports » correspondantes qui permettent aux premières de fonctionner.

L'article 104 de cette loi précise que les services et parties de services participant à l'exercice des compétences de l'Etat transférées aux collectivités ou à leurs groupements seront transférés selon les modalités prévues aux articles L. 1321-1 à L. 1321-8 du CGCT.

Concernant le dimensionnement des emplois transférés, l'article 104-II prévoit que « seront transférés aux collectivités territoriales ou à leurs groupements les emplois pourvus au 31 décembre de l'année précédant l'année du transfert sous réserve que leur nombre global ne soit pas inférieur à celui constaté le 31 décembre 2002 ».

L'article 117 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 établit un lien avec les dispositions de l'article 56 de la loi du 30 juillet 2003. Autrement dit, l'article 104-II est également applicable aux transferts de compétences dans le domaine des voies d'eau.

On distingue deux modalités de transfert des services et emplois : la mise à disposition et le transfert pure et simple.

### 1.9.3.1 - Mise à disposition des services et emplois

Une convention locale de mise à disposition doit être établie entre le préfet coordonnateur de bassin et le représentant de la collectivité bénéficiaire du transfert de propriété. La signature de la convention devra intervenir dans un délai de trois mois à compter de la date de mise en oeuvre effective du transfert de propriété figurant dans l'arrêté préfectoral constatant ce transfert.

Cette convention devra respecter les dispositions fixées par le décret n°2005-2 du 4 janvier 2005 approuvant la convention type de mise à disposition des services. Les conditions de mise à disposition sont par ailleurs précisées par les circulaires du ministère de l'intérieur du 21 décembre 2004 et du 21 février 2005.

La convention locale devra faire la liste des missions transférées. Conformément à l'instruction du 28 mai 2005 du ministère de l'équipement, relativement au dimensionnement des services transférées, les missions transférées concernent :

- l'entretien et l'exploitation effectuée sur la voie d'eau transférée,
- la modernisation et le développement,
- l'ingénierie pour compte propre,
- la mise en œuvre de la sécurité et de la sûreté des infrastructures.
- la gestion hydraulique des ouvrages transférés,

- la gestion du domaine public fluvial et notamment la tutelle des ports concédés,
- la police de la conservation du domaine,
- la perception et contrôle des péages, des taxes et des redevances.

La circulaire du 24 avril 2006 précise dans son annexe 3 que la convention locale procèdera au décompte des emplois. Pour chaque service ou partie de service transféré, la convention prévoira le décompte des emplois pourvus dans les services ou parties de service participant à l'exercice de la compétence transférée, pour la quotité d'activité correspondante exprimée en équivalent temps plein (ETP), au 31 décembre de l'année précédant le transfert de propriété. Ce décompte sera ensuite détaillé par catégories et par corps d'appartenance, conformément aux dispositions du décret du 4 janvier 2005.

La méthode utilisée pour effectuer ce décompte est la même que celle du décompte des emplois à transférer décrite par l'instruction du 28 mai 2005 relative au dimensionnement des services à transférer.

### 1.9.3.2 - Transfert des services et emplois

Le transfert de services à la collectivité ou au groupement de collectivités recouvre à la fois les parties de services qui sont directement en charge des compétences transférées et les parties de services « supports » correspondantes qui permettent aux premières de fonctionner.

Le transfert reposera sur la publication d'un décret de transfert de service, qui sera suivi de l'établissement d'un arrêté de transfert. Cet arrêté identifiera la liste des emplois transférés ainsi que les agents qui y sont affectés.

Ce transfert nécessitera, comme l'indique la circulaire du 24 avril 2006, au préalable une réorganisation de l'ensemble des services en charge de l'exercice des compétences transférées, pour permettre d'identifier les parties de service à transférer et de déterminer les agents affectés aux emplois transférés.

#### 1.9.3.3 - Le transfert des bâtiments et du patrimoine

L'article 10 du décret du 16 août 2005 précise que le transfert de propriété ne concerne pas les biens meubles et immeubles qui sont nécessaires à l'exercice des missions que l'Etat continue d'assurer.

Pour les immeubles implantés sur le domaine public fluvial (maisons éclusières, ateliers, locaux techniques, garages, parcs de stationnement affectés à l'entretien et à l'exploitation des voies d'eau transférées), le principe est celui du transfert de propriété posé à l'article 56 de la loi du 30 juillet 2003. Ces immeubles sont considérés comme des accessoires de la voie d'eau.

Le domaine public fluvial et les biens meubles et immeubles qui en dépendent sont transférés en pleine propriété, à titre gratuit, au profit de la collectivité ou du groupement bénéficiaire du transfert.

Les bâtiments qui n'appartiennent pas au domaine public fluvial mais qui sont nécessaires à sa gestion ou à son exploitation, sont mis à la disposition de la collectivité ou groupement bénéficiaire du transfert.

La circulaire n°2006-17 du 8 mars 2006 relative à l'impact immobilier de la loi relative aux libertés et responsabilités locales (BO n°2006-6) vise à donner les principes généraux qui permettent de préparer les transferts de services pour ce qui concerne l'immobilier des services.

## 2 - ANALYSE RISQUE ET OPPORTUNITE DU TRANSFERT DU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL

La politique de l'eau est en pleine mutation. Depuis 2003, tout le cadre de la gestion de l'eau est en rénovation sous l'effet d'un travail parlementaire assidu et continu qui s'est traduit par différents textes :

- La loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages cherche à anticiper les risques naturels d'inondation. Elle engage une politique basée sur la prévision.
- La loi de programme pour l'outre-mer de 2003 a créé les offices de l'eau dans les départements d'outre-mer qui ne bénéficiaient pas jusque là du dispositif des agences de l'eau
- La loi du 21 avril 2004 portant transposition de la directive cadre sur l'eau concerne principalement la qualité des eaux posée désormais en terme d'obligation de résultat.
- La loi d'orientation relative à la politique de santé publique de 2004 a simplifié les procédures de création de périmètres de captage permettant ainsi de doubler le rythme de leur mise en place.
- La loi du 23 février 2005 sur les territoires ruraux renforce la protection des zones humides.
- Le projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques qui est le dernier volet de ce train de réformes a pour objet d'adapter les outils de la gestion de l'eau afin d'atteindre les objectifs fixés collectivement dans le cadre de la politique européenne de l'eau. Cette dernière définit, en effet, des obligations de résultat que chaque Etat membre doit atteindre sous peine de sanction.

C'est donc au final selon la technique du puzzle législatif que s'est construite, ces dernières années, la politique de l'eau. Ces réformes successives se sont, d'ores et déjà, traduites par :

- la préparation des 9<sup>ème</sup> programmes des agences de l'eau pour la période 2007-2012.
- le renforcement du rôle du préfet coordonnateur de bassin reconnu comme « autorité compétente » au sens de la directive cadre sur l'eau,
- la révision du SDAGE pour valoir plan de gestion au sens de la directive cadre sur l'eau. Un programme de mesures et un programme de surveillance de l'état des eaux seront également élaborés,
- la réforme de l'organisation de l'administration de l'eau,
- la réforme de la police de l'eau avec la mise en place dans les départements d'un service unique de police de l'eau, au lieu des cinq ou six services,
- la simplification des procédures d'autorisation et de déclaration au titre de la loi sur l'eau,
- le plan de gestion de la rareté de l'eau,
- le plan de relance de lutte contre les inondations,
- le plan interministériel de lutte contre les pollutions par les pesticides dans le cadre du plan national santé-environnement (2004-2008),
- la reconnaissance officielle des EPTB,
- la décentralisation du domaine public fluvial,
- le projet de renforcer la portée juridique des SAGE en les rendant opposables aux tiers.

Dans ce contexte, l'association Française des EPTB a souhaité qualifier les avantages et inconvénients d'un transfert de propriété au profit de ses membres. Il s'agit, en d'autres termes, d'apprécier l'opportunité pour les EPTB de devenir propriétaire des cours d'eau domaniaux de leur bassin versant au regard des éventuels risques juridiques et institutionnels qu'une telle éventualité présenterait.

Les EPTB sont, (depuis la loi du 30 juillet 2003, le décret n°2005-115 et l'arrêté du 7 février 2005 ainsi que la circulaire du 9 janvier 2006), une fois leur périmètre d'intervention délimité par arrêté préfectoral, identifiés comme des acteurs de plein exercice de la politique de l'eau. La double identité des EPTB, acteur de l'environnement et du territoire, est affirmée dans l'article L. 213-10 du Code de l'environnement, qui leur confère une compétence générique en matière de prévention des inondations, de gestion équilibrée de la ressource en eau et de préservation des zones humides. Les EPTB sont des établissements publics dont le fonctionnement est régi par le Code général des collectivités territoriales.

A ce jour, on dénombre trois reconnaissances officielles : la Sèvre Nantaise, la Loire et l'Authie.

Les EPTB avec les collectivités territoriales et les groupements spécialisés assurent aujourd'hui tout ou partie de l'entretien de plusieurs milliers de kilomètres de cours d'eau,

#### pour près du quart du linéaire des cours d'eau domaniaux dans le cadre :

- √ de transferts de gestion, en application de la loi du 22 juillet 1983 soit environ 1000 kilomètres de cours d'eau navigables dans les régions Bretagne, Pays de la Loire et Picardie :
- √ des concessions environ 750 kilomètres de cours d'eau (Charente, le Loir, le Cher et la Durance...)
- pour près de 1000 kilomètres de cours d'eau couverts par des structures de gestion communales, intercommunales ou interdépartementales ;
- pour plusieurs milliers de kilomètres de cours d'eau non domaniaux.

L'hypothèse d'un transfert du domaine public fluvial de l'Etat concerne prioritairement les régions, ou le groupement de régions territorialement compétent, mais aussi les départements ainsi que les groupements intervenant déjà dans la gestion dans le cadre de concessions, notamment les établissements publics territoriaux de bassin (EPTB) (circulaire du 24 avril 2006 relative à la mise en œuvre du transfert du domaine public fluvial de l'Etat vers les collectivités territoriales ou leurs groupements).

Pour favoriser ce transfert, la circulaire du 24 avril 2006 dresse la liste des avantages pour les collectivités de devenir propriétaires du domaine public fluvial.

La décentralisation du domaine public fluvial permettrait, en effet :

- de clarifier la répartition des rôles de l'Etat et des collectivités territoriales en matière de gestion des cours d'eau domaniaux,
- de disposer de la police de la conservation de leur domaine public fluvial,
- d'augmenter leur patrimoine naturel en ayant la capacité juridique de le mettre en valeur et d'y développer plus facilement des activités notamment touristiques ayant des retombées économiques positives,
- de fixer eux-mêmes les redevances pour utilisation de l'eau, dans le cadre de limites fixées par le décret du 16 août 2005,
- de pouvoir fixer également les conditions financières de l'exercice du droit de pêche et de chasse sur leur domaine,
- de bénéficier du Fonds de Compensation de la TVA pour leurs dépenses d'investissement.

Au-delà de ces avantages, dont il conviendra d'apprécier la portée réelle au moment du transfert, les EPTB s'interrogent légitimement sur les conséquences pratiques d'une telle opération.

On pressent avant toute analyse que ce transfert ne sera jamais une opération financière. Les charges doivent, toutefois *a minima*, pouvoir s'équilibrer. C'est une condition *sine qua non* pour inciter les collectivités à s'engager dans cette démarche. Ce n'est qu'une fois établis la consistance du domaine transféré, les charges à supporter et les revenus envisagés que les EPTB pourront se déterminer, en connaissance de cause, sur l'opportunité d'un tel transfert.

Cette lecture financière se fera à la lumière de la nature du réseau transféré. Il convient d'attirer, en effet, l'attention sur le fait que le réseau utile au transport de marchandise par voie fluviale est confié en gestion à Voies Navigables de France. Pour le réseau non navigable, seules la Loire et une partie de la Garonne ont vocation à rester gérées par l'Etat en raison des enjeux qui s'attachent à l'alimentation en eau des centrales nucléaires.

Le reste du réseau, voies navigables et voies non navigables, de lacs ou de ports intérieurs, a donc vocation à être transféré, à l'exception des voies incluses dans le périmètre des concessions hydroélectriques. On peut craindre que le réseau transférable soit le moins rentable économiquement. Il concerne, en effet, des sections de cours d'eau rayés de la nomenclature. Ce statut qui concerne une grande majorité des cours d'eau domaniaux est le résultat de l'intervention de deux décrets de 1926 et 1957. La radiation avait été principalement justifiée par l'absence de revenus domaniaux suffisants du fait de l'abandon de la navigation. Le critère économique est celui qui a prévalu dans ce déclassement à l'intérieur même du domaine public fluvial.

Une fois le préalable financier évacué, le transfert au profit des EPTB doit être apprécié à l'aune de l'intérêt susceptible d'être retiré par les EPTB. Cet intérêt est en relation directe avec la double nature des EPTB, à savoir un établissement public territorial intervenant dans le domaine de l'environnement, la gestion de l'eau. Le transfert du domaine public fluvial aux EPTB permet :

- d'affirmer l'identité territoriale des EPTB (2.1),
- d'illustrer l'identité environnementale des EPTB (2.2).

### 2.1 - L'affirmation de l'identité territoriale des EPTB

Les EPTB sont des établissements publics regroupant des collectivités territoriales (conseils généraux et régionaux). Leur fonctionnement est organisé par les dispositions du Code général des collectivités territoriales relatives aux institutions interdépartementales et aux syndicats mixtes.

Du point de vue institutionnel, les EPTB sont des acteurs du territoire. En fait de territoire, il s'agit plutôt d'un réseau hydrographique. Le bassin versant qui est défini par la ligne de partage des eaux ne constitue pas un territoire au sens d'une aire géographique. Le décret de reconnaissance des EPTB fait, d'ailleurs, expressément référence à la notion de périmètre.

Le réseau hydrographique ne constitue pas un territoire au sens de l'aménagement du territoire. Le territoire de l'eau n'est pas celui des géographes. La géographie de l'eau permet au mieux de dessiner des nouveaux territoires identifiés sous le terme générique de bassin versant ou bassin hydrographique. Ce dernier se définit comme une portion de territoire dont les eaux se déversent vers un lieu donné et alimentent un cours d'eau ou un lac. Il se caractérise par différents paramètres géométriques (surface, pente), pédologiques (capacité d'infiltration des sols) et urbanistiques (présence de bâti).

Les EPTB sont positionnés et dimensionnés à l'échelle de ce territoire qui reste principalement défini par la notion de périmètre et non pas d'aire géographique. Cette caractéristique implique que les EPTB sont rarement identifiés comme des acteurs de l'aménagement du territoire. Les EPTB sont généralement perçus comme des structures « hors-sol », des structures sans véritable assise territoriale.

Le transfert du domaine public fluvial est de nature à favoriser l'ancrage territorial des EPTB. En devenant propriétaire des cours d'eau domaniaux, les EPTB s'installeraient dans le paysage institutionnel des acteurs territoriaux. L'exemple de Voies Navigables de France est de ce point de vue tout à fait éclairant.

Les EPTB seraient ainsi, à la fois, reconnus comme des **gestionnaires** de l'eau et des **administrateurs** des cours d'eau. A la faveur de ce transfert, les EPTB s'érigent en acteurs de plein exercice de l'aménagement du territoire.

Le transfert de propriété au profit des EPTB présente, en outre, une véritable originalité par rapport aux autres collectivités publiques. Il permet d'inscrire la gestion de ces cours d'eau dans une logique de bassin versant. La cohérence hydrographique doit être pour l'Etat, au même titre que la cohérence hydraulique, un critère de sélection des candidatures.

La circulaire du 24 avril 2006 est sans équivoque sur la portée de cette notion. Elle permet d'instaurer une priorité de transfert au profit de la région, tout en gardant la possibilité de transfert aux autres collectivités. Cette priorité optionnelle est destinée à conserver une souplesse d'adaptation en fonction des demandes qui pourront s'exprimer localement et d'assurer la sécurité juridique d'un refus de l'Etat de transférer un cours d'eau ou une section de cours d'eau lorsque la cohérence hydraulique ne peut être garantie.

Formellement, les EPTB devront délibérer sur le transfert de propriété et modifier leurs statuts avant la date du transfert. Le CG3P ne transfère pas, en effet, de droit la compétence relative à la propriété et à la gestion du domaine public fluvial aux EPTB. Il ne modifie pas le champ des compétences de ces établissements prévu à l'article L. 213-10 du Code de l'environnement.

### 2.2 - L'illustration de l'identité environnementale des EPTB

1- Les EPTB sont des établissements publics aux compétences d'attributions écologiques. L'article L. 213-10 du Code de l'environnement dispose en effet que les EPTB ont pour objet de faciliter, à l'échelle du bassin versant la prévention des inondations, la gestion équilibrée de la ressource en eau et la préservation des zones humides. Les EPTB sont des acteurs de l'environnement. Cette consécration des EPTB s'inscrit dans un mouvement qui tend à spécialiser les interventions protectrices.

En 1964, la loi prévoit la création des Agences de l'eau, établissement public financier de l'Etat, dont le rôle essentiel est de mettre en œuvre, par les redevances, les principes préleveurs-payeurs et polueurs-payeurs. La politique de l'eau repose, dans une large mesure, sur une spécialisation des acteurs et des interventions.

2- La préservation de l'eau et des cours d'eau a pour socle le droit de l'environnement. Ce droit prévoit, pour parvenir à cet objectif, la mise en œuvre de mécanismes financièrs et réglementaires. L'appropriation est une solution plutôt marginale. Il convient toutefois de donner en exemple le conservatoire du littoral, prévu à l'article L. 322-1 du Code de l'environnement, qui a pour objet de mener « une politique foncière de sauvegarde de l'espace littoral et de respect des sites naturels et de l'équilibre écologique ». Aucune collectivité ne se voit conférer un rôle privilégié en matière de protection des cours d'eau, tout au moins du point de vue de l'appropriation.

3- Le transfert du domaine public fluvial de l'Etat aux EPTB oblige à s'interroger sur la valeur ajoutée de l'appropriation comme moyen juridique pour mener à bien leurs missions, dans le sens où elle permet de soustraire des espaces menacés à la propriété privée. Autrement dit, l'appropriation publique par les EPTB permet-elle de mobiliser les règles de la domanialité publique pour satisfaire cet objectif de préservation environnementale. La propriété publique a été envisagée comme une solution au problème environnemental (Bady, domanialité publique fluviale et protection des cours d'eau, Pau, 1979; Inserguet-Brisset, Propriété publique et environnement, LGDJ 1994).

L'affectation est la clé de voûte de la domanialité publique. Cette notion détermine la fonction attribuée au domaine public. Elle fixe la destination du domaine public.

La destination des biens domaniaux est largement conditionnée par le choix de la collectivité et de la nature des missions assurées par celle-ci et dont le domaine public fluvial sera le support physique. La collectivité propriétaire est tenue d'entretenir les dépendances de son domaine public, afin de conserver à ses biens la destination qu'ils ont reçue.

La protection du domaine public fluvial passe par le choix d'une affectation et d'utilisations susceptibles, tout en permettant une gestion dynamique, de préserver au mieux l'intégrité physique de la dépendance domaniale. La sauvegarde du domaine public fluvial s'est longtemps réduite au souci de maintenir les cours d'eau domaniaux dans un état propre à satisfaire l'affectation à la navigation. Le régime juridique a donc été défini par rapport à ce seul usage. Avec l'abandon de la navigation, d'autres affectations ont été proposées par le législateur de 1964 (l'alimentation en eau des voies navigables, les besoins en eau de l'agriculture et de l'industrie, l'alimentation des populations et la protection contre les inondations) sans pour autant redéfinir les règles de cette protection.

Ce transfert au profit des EPTB est de nature à favoriser une réorientation de l'affectation du domaine public fluvial qui tienne compte, à la fois, de l'objet statutaire de ces établissements (à savoir la préservation d'une gestion équilibrée de l'eau), et du principe de spécialité. Ce transfert peut être interprété, dans une certaine mesure, comme une affectation nouvelle reconnue pour ces cours d'eau publics.

En pratique, si ce transfert devait se réaliser au profit des EPTB, une redéfinition des obligations domaniales s'imposerait pour tenir compte de la nouvelle destination environnementale des cours d'eau domaniaux. C'est ainsi que l'obligation d'entretien du domaine public fluvial qui consiste aujourd'hui en une obligation de curage devra être reformulée dans son contenu pour tenir compte de l'objectif de préservation de l'environnement.

La domanialité publique doit pouvoir alors s'analyser, à terme, comme un statut de protection de l'environnement fluvial.

### 3 - CONCLUSION ET SYNTHESE

### 3.1 - Le contexte

Les cours d'eau se répartissent en France selon leur appartenance ou non au domaine public. On distingue ainsi historiquement les cours d'eau domaniaux (propriété de l'Etat) des cours d'eau non domaniaux (propriété des riverains). La loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages a bouleversé cette distinction en posant le principe de l'existence d'un domaine public fluvial des collectivités locales. La reconnaissance d'un domaine public fluvial des collectivités territoriales constitue une étape supplémentaire du mouvement de décentralisation amorcé avec les lois de 1982-1983.

Le nouveau contexte législatif offre à l'Etat une alternative à deux branches pour disposer de son domaine public fluvial :

- Il peut décider de le déclasser. Les dépendances du domaine public fluvial naturel sont placées alors, pour les parties naturelles du lit, dans la catégorie des cours d'eau et lacs non domaniaux et, pour les autres parties, dans le domaine privé de la personne publique propriétaire. Autrement dit, dans cette hypothèse, le riverain devient un propriétaire de plein exercice du cours d'eau bordant son héritage. Ce cours d'eau relèvera pour l'avenir de la législation sur les cours d'eau non domaniaux.
- Il peut décider de transférer la propriété de son domaine public à une collectivité territoriale ou à un établissement public. Préalablement à cette étape, une expérimentation peut être envisagée pour une durée maximale de six ans. Pendant cette période la collectivité ou le groupement aménage et exploite le domaine public fluvial dans le cadre d'une convention. Au terme de cette convention, le transfert de propriété est prononcé par décret en Conseil d'Etat, sauf renonciation de la collectivité au moins six mois avant la clôture de l'expérimentation.

Par ailleurs, les collectivités territoriales peuvent d'elles-mêmes décider de constituer un domaine public fluvial par une décision de classement après une acquisition amiable ou une expropriation.

L'étude réalisée pour le compte de l'Association Française des EPTB envisage exclusivement l'hypothèse d'un transfert de propriété de l'Etat au profit des collectivités territoriales ou de leur groupement.

D'emblée, il convient de relever que cette opération présente deux caractéristiques principales :

- elle bénéficie en priorité aux régions ou aux groupements de régions,
- elle est réalisée selon un dispositif qui préserve la liberté de choix des collectivités territoriales.

Avant de s'engager dans cette procédure, les collectivités territoriales ou les établissements publics qui souhaitent apprécier les obligations et les charges résultant d'un transfert éventuel – qui serait bien entendu irréversible – peuvent demander au préfet de leur communiquer toutes les informations utiles dont il dispose sur le domaine public pouvant être transféré.

### 3.2 - La jurisprudence

En outre, dans un souci de sécurité juridique, il est essentiel pour la collectivité qui souhaite bénéficier de ce transfert de bien mesurer la dimension contentieuse des obligations mises à sa charge. La responsabilité juridique susceptible d'être encourue par le propriétaire de ce domaine public fluvial s'apprécie, à ce jour, à l'aune de la jurisprudence relative à l'Etat. L'analyse qui en est faite permet de tirer des enseignements utiles pour la collectivité intéressée par un tel transfert pour apprécier la portée réelle de son engagement.

De façon schématique, on peut considérer que la responsabilité de l'Etat s'est trouvée engagée sur deux fondements : celui de l'obligation <u>d'entretien du domaine public</u> et celui de l'obligation <u>d'entretien des ouvrages publics</u>.

- En matière d'entretien du domaine public, la responsabilité de l'Etat a pu être engagée dans le cas où des dommages ont été aggravés, suite à une inondation par exemple, en raison d'un défaut d'entretien. Un partage de responsabilité peut cependant s'opérer, selon les contextes entre l'Etat, l'établissement chargé de l'entretien, dans l'hypothèse où il en existe un, et le tiers riverain auquel il incombe de se protéger des inondations et de ses conséquences conformément à la loi du 16 septembre 1807.
- En matière de dommages d'entretien des ouvrages publics, le juge évalue successivement six critères : la collectivité propriétaire de l'ouvrage, si cet ouvrage a aggravé l'inondation, si la collectivité n'a pas elle-même contribué à rendre possible l'aggravation du dommage, l'existence d'éventuelles causes exonératoires, le lien de causalité entre le préjudice allégué et son origine supposée et la réalité même du préjudice.

Une fois le transfert réalisé, la collectivité territoriale ou un groupement de collectivité devra être vigilante à ces obligations d'entretien. D'une façon générale, elle devra justifier du respect de ces obligations qui concernent l'aménagement, la conservation et l'exploitation du domaine public. Ces obligations mises à la charge de la personne publique propriétaire ont été « toilettées » à l'occasion de l'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) applicable depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006.

### 3.3 - L'incidence

Dans ce contexte de redéfinition des rôles, l'exercice du pouvoir de police est attribué à l'autorité exécutive de la collectivité territoriale sous réserve d'une part des prérogatives dévolues aux maires en tant qu'autorités de police générale et d'autre part des compétences de l'Etat en matière de police de l'eau, de la réglementation générale de la navigation et d'utilisation de l'énergie hydroélectrique.

La création d'un domaine public fluvial de collectivités territoriales constitue une innovation majeure qui a enrichi le droit de la domanialité publique d'une substance nouvelle : la décentralisation territoriale du domaine public fluvial. Très clairement, ce transfert de domaine public est la traduction d'un changement de vocation des cours d'eau domaniaux. Pendant des siècles, la vocation première de ces cours d'eau a été la navigation. Les dépendances du domaine public fluvial étaient principalement constituées de cours d'eau considérés comme des infrastructures de transport participant à l'organisation interne du Pays.

Avec le développement de mode de transport plus compétitif, la voie d'eau a été progressivement délaissée. La vocation des cours d'eau a, par nécessité, été élargie à d'autres considérations économiques (eau potable, irrigation, électricité, touristique...); l'enjeu étant de maintenir la consistance du domaine public fluvial. La conséquence de cette évolution est que la domanialité publique fluviale ne se caractérise plus par une affectation

spécifique. L'affectation reconnue au domaine public fluvial sera, dans une large mesure, conditionnée par l'activité principale mise en œuvre sur ce domaine public. La détermination de l'affectation, dans l'hypothèse d'un transfert de domaine public de l'Etat vers une autre collectivité publique, s'analysera différemment selon les collectivités bénéficiaires :

- Si ce transfert s'opère au profit d'une collectivité territoriale, la clause générale de compétence induira une destination généralement en lien avec le développement du territoire de la collectivité concernée. L'expérience des transferts de gestion opérée au profit des Régions nous renseigne sur la destination « économie touristique » du domaine public fluvial. Mais d'autres affectations économiques sont envisageables.
- Si ce transfert s'opère au profit d'un établissement public, le principe de spécialité va fortement réorienter l'affectation juridique du domaine public fluvial. Le régime juridique sera nécessairement influencé par les missions poursuivies par l'établissement. Dans l'hypothèse d'un transfert au profit des EPTB, dont les missions sont définies par le Code de l'environnement, c'est une vocation environnementale du domaine public qui s'affirmerait. Le régime juridique désormais applicable devra être redéfini en fonction de cette nouvelle finalité du domaine public fluvial. Une redéfinition de l'obligation d'entretien devra alors être engagée pour tenir compte de la dimension environnementale des cours d'eau domaniaux. Cette perspective conduit à envisager sérieusement une évolution de la jurisprudence relative à la domanialité publique. La caractérisation environnementale des cours d'eau domaniaux est importante au regard de l'actualité: crues-espaces de liberté, étiages-ressource en eau, etc... En outre, ce transfert aux EPTB aurait pour mérite de réinscrire les cours d'eau domaniaux dans le cadre d'une gestion de bassin, globale et unifiée.

