La définition des cours d'eau non domaniaux n'a jamais été claire et nette. Elle fut assise sur une jurisprudence prétorienne. Ce droit coutumier fut repris et confirmé par les magistrats au fil des siècles.



La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau a traité une approche globale des incidences sur l'eau et les milieux aquatiques. Les cours d'eau n'ont pas, là non plus, été définis par le législateur dans la diversité des situations contrastées que l'on peut rencontrer sur le territoire français. Rien d'étonnant que des spécifications vagues ouvrent les portes à diverses interprétations. PDF ici: cours d'eau_définition

Le titre de la circulaire du 02/03/2005 illustre encore le flou juridique puisqu'elle évoque « la notion de cours d'eau ». Cette définition imprécise peut s'expliquer par le manque de besoin et d'enjeux en termes de contentieux judicaires. Peut-être aussi par une mémoire encore très récente de tout ce que l'Administration a infligé aux cours d'eau lors des travaux connexes aux remembrements: calibrage, rectification, création de profonds fossés, curage immodéré à seule fin d'augmenter la facture (qui alimentait une prime proportionnelle à la DDA), enfouissement, busage, comblement des bras réputés inutiles…une perte de biodiversité irréversible. Peut-être enfin parce que la jurisprudence forgée au bon sens apportait les réponses aux problèmes rencontrés ?

Les cours d'eau après la LEMA 2006

Cette relative vacuité dans la définition du cours d'eau allait être comblée par une vision dogmatique. Nous avons été témoin avec stupéfaction d'un changement radical : une frénésie s'est emparée de tous les services disposant de technicien

« eau ». Avec un zèle exacerbé lors des inventaires, le moindre fossé jusqu'à la petite rigole équipée d'une grenouille étaient érigés au grade de « cours d'eau ». Nonobstant tout droit coutumier, faisant fi des usages locaux, strictement dénués de bon sens, ces inventaires exhaustifs ont provoqué l'ire de tous les usagers et riverains de ces nouveaux « cours d'eau ».

Et depuis le 30/12/2006, le rouleau compresseur administratif, fort de ces classements, a instruit à charge des dossiers de demande d'autorisation, de déclaration de travaux. Le pétitionnaire a essuyé des refus administratifs pour des opérations qui étaient subventionnées encore peu de temps avant.

Et l'ONEMA a multiplié les procès-verbaux.

Et les Préfets ont signé aveuglément nombre d'arrêtés préfectoraux qui ont dû faire l'objet de recours contentieux au TA (tribunal administratif).

La DDT ne reconnaissant jamais ses « erreurs manifestes d'appréciation », les requérants condamnés arbitrairement sont contraints de saisir, avec le concours d'un avocat, les Cours administratives d'appel. Soulignons combien cet engorgement souvent déploré des juridictions trouve naissance pour une bonne part, dans des règles, normes, contraintes et interprétations illégitimes.

A titre d'exemple, le TA de Dijon (25/11/2014) a rendu jugement en faveur d'un requérant qui contestait une décision du Préfet. Le différend portait précisément sur l'appellation d'un fossé en « cours d'eau ». Celui-ci devait alimenter un plan d'eau qu'il envisageait de créer. A ce titre, le plan d'eau ne pouvait pas être créé sans cours d'eau de contournement. Le TA a requalifié le prétendu « cours d'eau » en fossé, donnant raison au pétitionnaire.

L'enjeu est de poids : la qualification de « cours d'eau » qui traverse une propriété, qui alimente un moulin ou un étang implique des contraintes vis-à-vis du Code de l'environnement. Ce point n'avait pas échappé aux auteurs des inventaires initiaux qui entendaient peser, par leur lecture personnelle déviante, sur tous les ouvrages historiques et dissuader les aménagements futurs. En l'espèce, tel fut bien le cas.

Les témoignages d'interprétations libres et dogmatiques des DDT feignant d'ignorer la jurisprudence constante et les droits des usagers sont nombreux. Cependant, contrairement aux objectifs, cette « mauvaise intelligence » suscita le

défaut de gestion et d'entretien des ouvrages. Depuis quelques années, les propriétaires d'ouvrages et riverains pèsent les enjeux. Dans un plateau de la balance : du temps et des frais à engager sanctionnés par des lettres recommandées assorties de menaces de PV ; dans l'autre : mutisme et inertie totales.

Le choix est souvent vite fait !

21 avril 2015 : des précisions de Ségolène Royal

Ségolène Royal, Ministre de l'Ecologie a annoncé le 21 avril 2015, qu'elle enverrait aux préfets l'instruction de cartographier les cours d'eau. Cette nouvelle cartographie repose sur une définition votée en première lecture du projet de loi Biodiversité à l'Assemblée nationale, et qui devrait probablement être adoptée.

Trois critères cumulatifs obligatoires définissent le cours d'eau:

1) il doit comporter un lit naturel à l'origine,

2) il doit être alimenté par une source,

3) il doit posséder un débit suffisant la majeure partie de l'année.

Cette définition, issue de la jurisprudence (Conseil d'Etat) scelle, nous le souhaitons, le retour au bon sens.

Il est aussi prévu que dans chaque département, une charte d'entretien des cours d'eau soit élaborée.

Enfin, une autre charte à rédiger concernera le « contrôleur-contrôlé ». Elle devrait permettre plus de discernement et de mesure dans les contrôles. En cas d'absence du riverain, il recevra un récépissé de visite. Pour respecter les droits de la défense mais surtout pour la rigueur et garantir l'impartialité du contrôle, il eût été plus simple de prévoir un contrôle contradictoire. Si les attendus du récépissé sont farfelus, partiaux ou erronés –ce qui n'est pas rare-, le riverain sera encore contraint au recours judicaire.

Vigilance, mère de vertu

L'administration aurait jusqu'au 15 décembre 2015 pour réaliser cette cartographie ou l'adapter quand elle existe déjà. Ce délai nous semble bien court.

1) Vigilance sur le terrain

a) il serait indispensable que les associations se mobilisent pour participer à l'actualisation de ce nouvel inventaire qui doit correspondre aux trois critères énoncés ci-dessus et à la réalité du terrain.



Fossé



Cours d'eau

b) rappelons à ce sujet qu'un examen estival est seul crédible pour lever les doutes sur le caractère saisonnier de l'émissaire. En période pluvieuse, il y aura de l'eau dans les rigoles et fossés puisque leur fonction consiste précisément à recueillir l'eau de ruissellement,

c) rappels des points non contestés, par exemple :

-un simple filet d'eau ne permet pas de caractériser un cours d'eau,

-un canal d'irrigation, un bief creusé de la main de l'homme pour alimenter un moulin ne sont pas considérés comme cours d'eau non domanial.

d) s'affranchir fermement des concepts imaginés après 2006 sur l'hypothétique vie biologique qui permettait de classer la moindre rigole. Les espèces ont la capacité de se déplacer vers un biotope favorable.c) le problème des atterrissements (art L. 215-14 du CE) nous a toujours interpellé. Le propriétaire riverain est tenu à un entretien régulier du cours d'eau qui a pour objet, entre autres, l'enlèvement des atterrissements. Il a donc une obligation d'entretien. Mais s'il ne l'assume pas, il n'y a pas de sanctions pénales.

L'art L 215-2 stipule que *« chaque riverain a le droit de prendre tous les produits naturels et d'en extraire du sable et des pierres »* mais de manière « *modérée, localisée et non systématique* » et l'ONEMA d'ajouter *« avec interdiction implicite d'utiliser tout engin mécanique incompatible avec la contribution au bon état écologique »*. Si le riverain se décide et si les travaux sont en Ariège, c'est simple…mais en Savoie, tout se complique. Même les « mesures compensatoires » (pourtant hors sujet) sont évoquées. Une procédure dissuasive alors que l'ONEMA précise « le risque est que le riverain n'entretienne pas du tout le cours d'eau ».

Entre

la jurisprudence issue de l'usage (extraction historique de pierres et de sable),
le dogme actuel où les sédiments sont un réel tabou (l'hydromorphologie)
les pratiques agricoles favorisant l'érosion de dizaines de tonnes/ha/an (générant une surcharge qui se retrouve dans les estuaires)
une procédure administrative lourde au titre de l'art L.215-14 du CE,
nous nous garderons bien de nous prononcer sur ce concentré de contradictions.

2) Vigilance technique au moment de l'élaboration d'une charte d'entretien des cours d'eau

a) qualifier d'obsolètes tous les guides récents sur l'entretien des cours d'eau, peu robustes qui colportent une approche plus doctrinale que technique
guide approximatif

L'ONEMA s'autorise un avis sur des atterrissements dans une prairie, sous-entendu « *la rigole qui les a conduit est un ruisseau* »

b) insister sur une approche professionnelle faisant appel à des techniques éprouvées au lieu « d'expérimentations » et de prescriptions dispendieuses,

c) inclure un glossaire sérieux qui évitera les spéculations grotesques et appellations locales, tel ce ruissellement temporaire qui devient un *« cours d'eau dispersé ».*



Cours d'eau dispersé

3) Vigilance « administrative » et juridique

a) Le Ministère semble imaginer mettre en place une grille régionale multicritères d'identification des cours d'eau. Si tel est le cas, cela n'est pas admissible : d'une part la jurisprudence est nationale, d'autre part une multitude d'exceptions, de cas

particuliers modulables et de régimes dérogatoires nous replaceraient à coup sûr dans la situation arbitraire de ces dernières années.



Pour caractériser ce cours d’eau, qui *« doit posséder un débit suffisant la majeure partie de l’année… »* il peut être ajouté: *« hors cours d’eau à régime torrentiel du sud de la France »*

b) Rédiger un imprimé national pour chaque dossier à déposer au Préfet. Chaque DDT rédige son propre imprimé tant et si bien que des disparités existent. Un bureau d’études qui intervient sur plusieurs départements est toujours à la recherche du bon formulaire.

c) Sans examen sur le terrain, les analyses cartographiques sont notoirement insuffisantes et absolument pas probantes. Le cadastre –qui est un document fiscal,

non technique– ne fait pas foi. Il peut faire apparaître des fossés (c'est fréquent depuis le remembrement) et ne pas mentionner un cours d'eau qui ne formerait pas limite séparative de parcelles cadastrales. Les précieux indices des cartes IGN, ne peuvent en aucun cas être des preuves irréfutables. Elles font apparaître le réseau hydrographique, indistinctement du statut juridique du cours d'eau.

d) Le respect des droits des tiers : un inventaire unilatéral est-il opposable aux tiers ? Ne serait-ce pas élémentaire qu'un avant-projet soit proposé un mois ou deux avant la finalisation du dossier ? Qu'un arbitre avec pouvoir d'amiable compositeur soit prévu pour trancher les divergences de vues ? L'inconvénient mineur serait de repousser l'échéance de fin 2015. L'avantage majeur serait le respect du contradictoire qui permet d'éviter bien des contentieux ultérieurs.

e) Une charte s'impose-t-elle aux acteurs qui n'auraient pas été conviés à son élaboration et qui ne l'auraient pas signée?

Conclusion

Depuis 15 ans, l'administration en charge de l'eau tend à produire des textes inapplicables car manquant totalement de réalisme sur les moyens humains et financiers de mise en œuvre ainsi que sur les conséquences économiques des nouvelles normes à délai d'application souvent très court. Cette administration se plaît aussi, en l'absence d'une acceptation démocratique digne de ce nom, à accroître sans fin la complexité et l'opacité de la réglementation, favorisant l'arbitraire dans son interprétation locale par les services instructeurs de l'Etat.

La qualification de cours d'eau et les règles d'entretien y afférentes illustraient ces dérives.

Cette décision de Ségolène Royal est donc une bonne nouvelle.

Nous souhaitons cependant que les environnementalistes ne soient pas les seuls à marteler leur docte point de vue. Nous attirons l'attention des associations et syndicats non consultés à ce jour: qu'ils proposent leur inventaire, même partiel, et qu'ils s'invitent à la table s'ils ont été oubliés.

Il est en effet inadmissible que tous les usagers peu bruyants

(associations et syndicats de moulins, d’étangs, de riverains…) ne soient jamais associés aux sujets qui les concernent sur un linéaire de plusieurs milliers de kilomètres et sur 450 000 ha d’étangs puis qu’ils apprennent, toujours a posteriori, ce que l’Administration entend leur imposer.

La méthodologie de cartographie des cours d’eau et le contenu de la charte d’entretien devront faire l’objet de toute leur attention dans les prochains mois.