

Aziza DRIDI
Avocat au Barreau de Grasse
3 avenue de Lyon – Le palais du soleil
06400 Cannes
Tél : 06.03.50.71.29
Courriel : dridi.avocat@gmail.com
Case palais 47

Tribunal Administratif de Besançon

Dossier : 2000185-2 Commune de Brebotte c./ Préfet du Territoire de Belfort

*A MONSIEUR LE PRESIDENT ET MESDAMES ET MESSIEURS LES CONSEILLERS DU
TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE BESANCON*

MEMOIRE EN REPLIQUE 1

POUR : La commune de Brebotte prise en la personne de son maire en exercice, habilité par délibération du conseil municipal et domicilié es qualité mairie de Brebotte - place de la mairie - 90100 Brebotte

Ayant pour avocat Maître Aziza DRIDI, Avocat au Barreau de GRASSE,
3 avenue de Lyon – Le palais du soleil
06400 CANNES

CONTRE : LA DECISION IMPLICITE DE REJET DU 5 DECEMBRE 2019 PAR LAQUELLE LE PREFET DU TERRITOIRE DE BELFORT A REFUSE DE REQUALIFIER EN FOSSE L'ECOULEMENT DIT « FOSSE DES TROUS DE MARNE » IRREGULIEREMENT QUALIFIE DE COURS D'EAU AINSI QUE LA DECISION EXPLICITE DU 18 DECEMBRE 2019 PAR LAQUELLE LE PREFET DU TERRITOIRE DE BELFORT A REFUSE DE REQUALIFIER EN FOSSE L'ECOULEMENT DIT « FOSSE DES TROUS DE MARNE » IRREGULIEREMENT QUALITE DE COURS D'EAU

FAITS ET PROCEDURE

L'instruction du Gouvernement du 3 juin 2015 relative à la cartographie et à l'identification des cours d'eau et à leur entretien, a prescrit aux préfets et aux services déconcentrés de l'État la réalisation, avant le 15 décembre 2015, dans les départements ou parties de départements où cela est possible sans difficulté majeure, d'une cartographie complète des cours d'eau et, dans les autres départements ou parties de départements, l'élaboration d'une méthode d'identification des cours d'eau ainsi que l'élaboration d'un guide à l'attention des propriétaires de cours d'eau.

Les services du département du territoire de Belfort ont alors engagé un travail de mise à jour de la cartographie publiée.

La commune de Brebotte est traversée par deux principaux cours d'eau dénommés « *La Bourbeuse* » et « *L'Ecrevisse* ».

La commune est également traversée par le canal du Rhône au Rhin et par un émissaire dénommé « fossé dit des Trous de marne ».

L'émissaire dénommé « fossé dit des Trous de marne » a été classé cours d'eau par les services de la direction départementale des territoires et de la mer.

Par courrier du 4 octobre 2019 Monsieur le maire de la commune de Brebotte a demandé aux services du préfet du territoire de Belfort, suite à sa prise de connaissance de la cartographie des cours d'eau publiée sur le site des services de l'Etat, la modification du classement de l'écoulement dénommé « fossé dit des Trous de marne » de cours d'eau en fossé.

Production 1 – Courrier recommandé avec accusé de réception du 4 octobre 2019

Monsieur le Maire de la commune de Brebotte a également envoyé un courrier le 30 octobre 2019 à Monsieur le Préfet du territoire de Belfort afin de solliciter la requalification « du fossé dit des Trous de marne ».

Production 2 – Courrier du 30 octobre 2019

Une décision implicite de rejet est née le 5 décembre 2019.

Le préfet du territoire de Belfort a par la suite opposé un refus explicite à cette demande, par courrier du 18 décembre 2019.

Production 3 – Courrier de Monsieur le préfet du territoire de Belfort du 18 décembre 2019

En raison du refus opposé à la demande de procéder à la requalification de l'émissaire litigieux la commune de Brebotte prise en la personne de son maire en exercice n'a eu d'autres choix que de saisir le tribunal administratif.

Production 4 – Délibération du Conseil municipal autorisant le maire à ester en justice pour le compte de la commune

Production 5 - Extrait du compte rendu conseil municipal

Il est demandé au tribunal de céans :

- d'annuler la décision implicite de rejet du 5 décembre 2019, par laquelle le Préfet du territoire de de Belfort a refusé de requalifier en fossé l'écoulement dit des « Trous de Marne »
- d'annuler la décision explicite de rejet du 18 décembre 2019 par laquelle le Préfet du territoire de de Belfort a refusé de requalifier en fossé l'écoulement dit des « Trous de Marne »
- d'enjoindre au préfet de requalifier l'émissaire de la requérante en fossé

Il sera donc démontré au tribunal de céans, que le « fossé dit des Trous de marne » n'est pas un cours d'eau mais un fossé et qu'il doit donc à ce titre, faire l'objet d'un déclassement.

DISCUSSION

1. Sur la recevabilité de la requête

Monsieur le préfet du Territoire de Belfort soulève dans le cadre de son mémoire en défense l'irrecevabilité de la requête aux motifs que la cartographie des cours d'eau constitue un document d'information et ne constitue pas un acte faisant grief.

Monsieur le préfet du Territoire de Belfort indique dans ses écritures que la cartographie des cours d'eau ne constitue pas un acte réglementaire. La cartographie serait alors sans portée juridique et ne serait pas opposable aux tiers.

La pièce n°1 du défendeur conforte cette analyse puisqu'elle précise :

*« A la question du Conseil Départemental au sujet de l'opposabilité de la cartographie. Il a été précisé qu'il s'agit d'un outil de connaissance, sans portée juridique, qui servira de support à l'exercice de la police de l'eau. Elle s'applique à tout cours d'eau cartographié. La cartographie est un document en appui de la position de l'État dans le cas d'un contentieux. Le juge pourra s'appuyer sur l'existence de cette carte pour donner son jugement en cas de contentieux. **Toutefois, le procès-verbal sera toujours contestable devant le juge qui s'appliquera à vérifier que le cours d'eau objet du litige répond aux critères de définition jurisprudentielle** ».*

En d'autres termes, Monsieur le préfet soutient que les administrés doivent attendre soit une verbalisation par procès-verbal et s'exposer ainsi à un risque de condamnation pénale, soit déposer un dossier loi sur l'eau alors qu'ils n'y sont pas soumis avant de pouvoir contester la qualification juridique d'une situation qui fondera l'action en justice ou les poursuites.

Tout d'abord, il est loisible de rappeler que le requérant n'entend pas contester la cartographie des cours d'eau mais le refus de déclassement du « Fossé des trous de Marne » classé à tort comme cours d'eau.

Monsieur le préfet considère en réalité que la décision de classement de l'émissaire « Fossé des trous de marne » en cours d'eau serait un acte déclaratif.

Tout d'abord, il est opportun d'indiquer que bien que n'ayant pas pour effet de modifier l'ordonnancement juridique, dont ils ne font que constater l'état, les actes déclaratifs sont parfois qualifiés par le juge administratif d'actes faisant grief, notamment lorsqu'ils contiennent une appréciation des faits et constatent pour la première fois une situation de droit.

Ainsi, les actes récapitulants les états de service ou la situation de carrière d'un fonctionnaire sont considérés comme des actes déclaratifs ne faisant pas grief (CE 27 mai 1987, Faure, Lebon 184 : état général des services d'un fonctionnaire civil ; CE 25 mars 1988, Heintz, Lebon 941 : acte constatant la situation créée, pour un fonctionnaire, par le décret le réintégrant dans son corps d'origine).

En revanche, le refus de rectifier les états signalétiques (CE, sect., 11 oct. 1963, Houille, Lebon 478 ; CE 17 avr. 1985, req. n° 35156, Panaget, mentionné aux tables du recueil Lebon) ou le refus de rectifier une mention sur une carte reconnaissant la qualité d'interné-resistant (CE 13 juin 1986, Alliot, Lebon 165), constituent des décisions faisant grief et contre lesquelles le recours pour excès de pouvoir est recevable.

Dès lors, les actes par lesquels l'administration énonce le régime juridique d'un bien ou d'une situation sont souvent jugés comme faisant grief alors même que ne s'y exprime pas de volonté normative, le souci d'assurer aux administrés une plus grande sécurité juridique imposant que puissent être immédiatement contestées les informations portant sur l'étendue de leurs droits ou obligations.

C'est ainsi que recours pour excès de pouvoir est recevable contre les certificats d'urbanisme, qui emportent des effets juridiques puisqu'ils déterminent pendant un délai d'un an les règles d'urbanisme applicables à la demande de permis de construire (CE 30 mars 1977, Fiamma, Lebon 166), contre les attestations de permis de construire tacites (CE 20 janv. 1971, Le Gall, Lebon 44), contre les mesures de délimitation du domaine public naturel (CE 9 mars 1984, Compagnie des salins du Midi, Lebon 96), contre les actes constatant la caducité d'une autorisation (CE, sect., 12 oct. 1984, Lafon, Lebon 331).

En l'espèce, la cartographie permettant le classement d'émissaire en cours d'eau et le refus de déclassement d'un fossé référencé à tort comme un cours d'eau énoncent le régime juridique d'une situation, ce qui fait grief au requérant.

La cartographie des cours d'eau et le refus de déclassement d'un émissaire référencé à tort ne peuvent être considérés comme point de référence et doivent être analysés comme énonçant une situation juridique non dépourvue d'effets.

Par suite, les conclusions à fin d'annulation dirigées contre ces décisions sont recevables.

II. SUR L'ABSENCE DE COURS D'EAU

SUR LA LEGALITE INTERNE

1. Sur l'erreur de qualification de l'émissaire en cours d'eau

Depuis des années, les conflits d'interprétation entre les services de l'Etat et les administrés sur la notion de cours d'eau se sont multipliés sur le terrain.

Cette accentuation du contentieux était la conséquence du silence de la loi sur la notion de cours d'eau.

La jurisprudence du 21 octobre 2011 du Conseil d'État définissait le cours d'eau comme suit :

« Constitue un cours d'eau, un écoulement d'eaux courantes dans un lit naturel à l'origine, alimenté par une source et présentant un débit suffisant une majeure partie de l'année ».

Dans ce contexte, en octobre 2014, un groupe de travail sur les cours d'eau sous l'égide du Ministère de l'écologie fut mis en place. Ce groupe de travail était le fruit d'une forte demande du monde rural afin d'endiguer l'arbitraire résultant de la caractérisation des émissaires en cours d'eau.

Lors de ces réunions, les discussions portaient en priorité sur l'identification des cours d'eau en matière de police de l'eau.

L'instruction du Gouvernement du 3 juin 2015, relative à la cartographie et l'identification des cours d'eau et à leur entretien (NOR : DEVL1506776J), établie par Madame Ségolène ROYAL Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie (MEDDE), a repris la définition des cours d'eau, telle que développée par la jurisprudence du Conseil d'État citée *supra*.

La définition des cours d'eau a été codifiée et l'article L. 215-7-1 du code de l'environnement dispose que :

« Constitue un cours d'eau un écoulement d'eaux courantes dans un lit naturel à l'origine, alimenté par une source et présentant un débit suffisant la majeure partie de l'année.

L'écoulement peut ne pas être permanent compte tenu des conditions hydrologiques et géologiques locales ».

Ainsi, pour l'application des articles L. 215-1 et suivants et R. 214-1 et suivants du code de l'environnement, relatifs notamment au régime d'autorisation ou de déclaration des installations, ouvrages, travaux et activités, aux obligations imposées aux propriétaires en matière d'entretien régulier des cours d'eau et aux compétences de l'autorité administrative en matière de conservation et de police des cours d'eau, constitue

un cours d'eau un écoulement (1) d'eaux courantes (2) dans un lit naturel à l'origine (3), alimenté par une source (4) et présentant un débit suffisant la majeure partie de l'année (5).

A la lecture de cet article il apparaît qu'un écoulement ne peut être qualifié de cours que s'il répond aux critères cumulatifs suivants :

- L'existence d'un écoulement
- L'existence d'eaux courantes
- L'existence d'un lit **naturel** à l'origine
- L'existence d'une source alimentant l'émissaire
- La présence d'un débit suffisant une majeure partie de l'année.

Il ressort des pièces du dossier et notamment de l'expertise réalisée à la demande de la commune de Brebotte par une entreprise spécialisée, que les études cartographiques et de terrain effectuées sur l'écoulement litigieux mettent en évidence l'absence de lit naturel, de débit suffisant et de source naturelle.

L'expertise conclut ainsi que (les écoulements ne figurent ni sur la carte de Cassini, ni sur la carte d'Etat-major, témoignant de l'absence d'un lit permanent et naturel à l'origine.

Production 6 – Expertise du bureau d'études ATMO

1.1 Sur l'absence de source

Ce critère est généralement apprécié par les tribunaux au regard de l'origine des eaux qui s'écoulent dans le milieu. Si l'alimentation du cours d'eau par des eaux de source est un élément qui milite en faveur de la reconnaissance d'un cours d'eau ; à l'inverse, les décisions écartant la qualification de cours d'eau du fait de la seule alimentation par des eaux pluviales, de ruissellement, issues de la fonte des neiges ou d'effluents de station d'épuration, sont nombreuses.

Ainsi, le « ruisseau qui ne reçoit que les eaux de pluie et l'effluent d'une station d'épuration communale et n'est alimenté par aucune source ne constitue pas un cours d'eau non navigable ni flottable » (CE, 19 novembre 1975, commune de Ramonille-Saint-Agne, Recueil Lebon, p.578)

Il a été jugé que « le canal de la Blache qui est une voie d'eau de dimensions très modestes, créé par l'initiative privée sur des parcelles privées pour en permettre l'arrosage et qui n'est alimenté par aucune source, mais reçoit seulement de façon intermittente les eaux pluviales ou de fonte des neiges du bassin versant (...) ne constitue pas un cours d'eau non domanial » (CAA Lyon, 7 décembre 1989, req. 89LY00401).

De même, des parcelles sur lesquelles a été construit un barrage réservoir autorisé qui ne reçoivent l'eau d'aucune source mais seulement, de façon intermittente, les eaux pluviales du bassin versant, ne constituent pas le lit d'un cours d'eau non domanial (CAA Bordeaux, 16 mars 2000, Préfet du Tarn, M. et Mme Puech, req. n°96BX02426).

La qualification de cours d'eau non domanial n'est retenue par les juridictions administratives que lorsque le milieu considéré est alimenté, soit par une source, soit par des eaux d'un cours d'eau clairement identifié.

Le Littré définit la source comme "L'eau qui sort de la terre, et qui est l'origine d'un cours d'eau. L'endroit d'où l'eau sort".

Dans cette perspective, la source doit être identifiée. Il faut un phénomène d'émergence. La source doit être matérialisée, identifiée en un point précis et jaillir avec une force suffisante.

En l'espèce, l'expertise réalisée par le bureau d'étude ATMO conclue à l'absence d'alimentation par une source.

L'expert détenteur du certificat de formation à l'expertise judiciaire a procédé à la recherche minutieuse de sources sur « la zone amont de **tous les émissaires figurant sur les cartes** ».

Il indique :

« Aucune source n'apparaît sur le secteur amont de chacun des émissaires non nommés, observés sur les différentes cartes, cela exclut toute hypothèse concernant une possible naturalité des lits. Il existe une petite source à proximité du point de départ de l'émissaire étudié. Les eaux de cette source sont canalisées, selon la déclivité principale, vers le ruisseau de l'Ecrevisse, ainsi cette source *ne concerne pas l'émissaire étudié*. La présence de fossés s'explique, car il s'agit du champ d'expansion des crues du ruisseau de l'Ecrevisse. Les fossés favorisent le retrait des eaux et l'assainissement du sol ».

L'expert conclut :

« Cet émissaire est alimenté exclusivement par des eaux provenant de réseaux d'assainissement, les eaux ne sont pas courantes elles sont stagnantes ».

Dès lors, aucune source n'alimente l'émissaire litigieux.

Monsieur le préfet indique dans ses écritures que l'émissaire litigieux est alimenté par une source et que le requérant n'apporte pas d'éléments probants sur l'absence de source.

Monsieur le préfet soutient ainsi que :

- L'existence d'un écoulement après au moins 8 jours sans pluie significative témoigne nécessairement de l'existence d'une source,
- La source alimentant l'émissaire litigieux est une source canalisée et captée sous la ferme Babé, comme le confirme les relevés altimétriques issus de Géoportail,
- La carte géologique confirme la position de l'administration.

Ces arguments appellent de la part du requérant les observations suivantes.

Force est de constater, qu'il existe une confusion entre le critère tiré de l'existence d'une source et celui tiré de l'observation d'un écoulement d'eaux courantes. L'observation d'un écoulement d'eaux courantes n'est pas nécessairement le résultat de l'existence d'une source. Dès lors, le fait d'observer une présence d'eau ne peut permettre d'aboutir à la conclusion selon laquelle ces eaux seraient nécessairement alimentées par une source.

Ainsi, les photographies matérialisant la présence d'eau après l'absence de pluies significatives ne peuvent sérieusement permettre d'affirmer qu'une source alimente l'émissaire litigieux.

Ensuite, contrairement à ce qu'affirme Monsieur le préfet dans ses écritures, la source captée et située sous la ferme Babé, ne concerne pas le « Fossé des trous de Marne », cette source alimentant le ruisseau de « L'Ecrevisse ».

Le captage situé sous la ferme Babé présente l'aspect d'un puits dont l'eau déborde une majeure partie de l'année. Les mesures réalisées par le bureau d'études ATMO font apparaître un débit d'environ un litre par seconde. Lorsque l'écoulement cesse, il est toujours possible de puiser de l'eau dans le puit.

Sortant de ce puit, l'eau s'écoule dans une canalisation selon la pente principale orientée vers le ruisseau de l'Ecrevisse. Cette canalisation mesure 110mm de diamètre et a été posée avec une pente de 8.9 mm (étant précisé que ces mesures ont été obtenues grâce à relevé topographique à l'échelle 1/500), ce qui permet un débit maximum de 5.8 litres/secondes, insuffisant pour créer un lit naturel.

L'écoulement se poursuit dans le réseau pluvial présent sous la chaussée. Ce réseau s'écoule selon la pente principale vers le ruisseau de l'Ecrevisse et non vers l'émissaire litigieux.

Au même endroit, débute le « Fossé des trous de Marne », dont le sens d'écoulement est opposé à celui de la canalisation pluviale. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme Monsieur le préfet dans son mémoire en défense s'il existe bien une source cette dernière s'écoule et alimente le ruisseau de l'Ecrevisse et non le « Fossé des trous de Marne ».

Cette source ne concerne en aucun cas l'émissaire litigieux. La pièce n°7 du mémoire en défense confirme ce constat.

Pour la source deux voies d'écoulement sont possibles, soit la voie naturelle vers le ruisseau de l'Ecrevisse qui présente une pente de 12.8 mm/m soit vers la voie artificielle qui est le « Fossé des trous de Marne » et qui présente une pente variant de 1 à 6.36 mm/m.

Les eaux de la source s'écoulent vers la pente principale de 12.8mm/m en direction du ruisseau de l'Ecrevisse.

Il est opportun d'indiquer que la démonstration du préfet repose sur des pentes calculées à l'aide d'une carte topographique (géoportail) dont la précision altimétrique est au mieux à l'échelle du mètre ce qui conduit dans la situation du présent dossier à une imprécision importante.

En revanche, les cotes utilisées par le bureau d'études ATMO reposent sur un relevé topographique à l'échelle 1/500 ce qui permet une précision centimétrique.

Contrairement à ce qu'indique Monsieur le préfet dans ses écritures le départ de la source n'est pas située sur une altitude égale à 338.52 mètres mais sur une altitude égale à 338.77 mètres. Il existe donc entre le relevé topographique utilisé par le bureau d'études ATMO dont la précision est rappelons-le centimétrique et les données utilisées par Monsieur le Préfet une différence de plus de 25 centimètres. Il n'est donc pas étonnant que les conclusions de Monsieur le préfet indique de façon erronée que « le dénivelé du terrain est ascendant ».

En somme, d'une part, l'observation d'une présence d'eau ne peut aboutir à la conclusion que ces eaux proviennent d'une source et d'autre part, les relevés altimétriques précis utilisés par le bureau d'études ATMO confirment que l'eau s'écoule et s'oriente naturellement selon la pente principale en direction du ruisseau de l'Ecrevisse et ne concerne donc pas le « Fossé des trous de Marne ».

1.2 Sur l'absence d'eau courantes et de débit suffisant une majeure partie de l'année

Cette notion reste essentielle dans la détermination du cours d'eau.

Ainsi, «*l'eau qui provient d'infiltrations et de petites sources qui créent un ruisseau dont le débit ne donne qu'un simple filet d'eau qui ne peut être utilisé pour l'irrigation qu'après avoir été retenu par des barrages, ne jaillit pas avec une force suffisante pour que le caractère d'eaux publiques et courantes lui soit conféré* » (Cass. Civ. 2 juin 1953, Rotily-Forcioli, Annales du Min. de l'Agric. 83.467).

Il a été jugé qu' « *un courant d'eau d'un débit de 12l/s dont, ni les relevés d'état-major, ni le cadastre, ni les contrats anciens ne mentionnent l'existence, ne constitue pas un cours d'eau non-domanial* » (CA Nancy, 20 octobre 1954).

Il en va de même *a fortiori*, d'un débit de 4l/s qui est insuffisant pour constituer un véritable cours d'eau (CA Bourges, 30 mai 2002, Juris-Data, n°212047).

En outre, ne peut être qualifié de cours d'eau « *un simple écoulement, d'un faible débit évalué à quelques litres seconde, qui se trait lors d'étés normalement secs, ne permettant aucune vie piscicole significative, et qui est d'ailleurs qualifié de cours d'eau temporaire par l'Institut Géographique National* » (TA Clermont-Ferrand, 21 nov. 2006, Mme Mathiaud, req. n°0500183).

L'observation d'un écoulement dans un émissaire doit nécessairement s'accompagner du calcul de son débit. Cette mesure permet de déterminer si l'eau s'écoulant dans le milieu est suffisamment importante afin de creuser ou entretenir un lit naturel. **L'observation du débit dans le cadre de la distinction entre cours d'eau et fossés est un élément fondamental.**

En l'espèce, l'Expert conclut à l'absence de débit suffisant une majeure partie de l'année et prend le soin de préciser que les eaux sont stagnantes et qu'il n'existe aucun débit.

Afin de réfuter la démonstration selon laquelle le débit est insuffisant une majeure partie de l'année, Monsieur le préfet indique dans le cadre du mémoire en défense que :

- Le texte de loi n'impose pas une appréciation quantitative du débit d'un cours d'eau,
- La période de référence prise par le bureau d'études ATMO de mai à août 2019 est courte, non significative et correspond à une période de sécheresse dans le territoire de Belfort,
- La végétation abondante présente sur la canalisation du lit compromet l'observation,
- la pente descendante favorise l'écoulement de l'eau,
- L'eau présente dans le lit provient de la source.

Tout d'abord, il est étonnant de lire que la loi n'impose pas une appréciation quantitative de la notion de débit dans la définition et la caractérisation d'un cours d'eau. En effet, il est utile de rappeler que la notion

de débit est nécessairement synonyme de mesure quantitative. La notion de débit est présente à plusieurs reprises dans le code de l'environnement et impose impérativement un calcul et des mesures. Il ne peut y avoir de débit sans mesure. La jurisprudence fait également apparaître que le débit est quantitatif.

Il existe d'ailleurs environ plus de 3200 stations de mesures implantées sur les cours d'eau en France.

Force est de constater, que le « groupe d'experts » n'a réalisé aucune mesure de débit avant d'aboutir à la qualification de cours d'eau malgré plusieurs « expertises » terrain.

Ensuite, le fait que l'émissaire « Fossé de trous de Marne » ne soit pas envahi par la végétation témoigne également de l'absence de débit suffisant une majeure partie de l'année. En effet, la possibilité offerte aux végétaux de se développer résulte d'un manque d'eau ce qui confirme l'absence de débit suffisant une majeure partie de l'année.

Enfin, nous rappelons que les relevés topographiques précis utilisés par le bureau d'études ATMO démontre que les eaux issues de la source captée sont orientées et s'écoulent sur la pente principale en direction du ruisseau de l'Ecrevisse et ne concerne pas le « Fossé des trous de Marne ».

Les eaux qui s'écoulent dans l'émissaire litigieux proviennent de deux canalisations amenant des eaux pluviales et usées.

1.3 Sur l'absence de lit naturel à l'origine

Lorsqu'il s'agit de définir le caractère que doit revêtir le lit afin que la qualification de cours d'eau soit retenue, la notion habituellement retenue par les tribunaux est celle de permanence.

Ainsi, conformément à la jurisprudence constante, le cours d'eau se définit par la présence et la permanence d'un lit naturel à l'origine, tandis qu'un fossé est un ouvrage artificiel, conçu par l'homme.

Les juges s'appuient parfois sur la mention d'un cours d'eau sur des cartes, sur le cadastre actuel ou ancien, sur des actes notariés pour retenir ou bien exclure, le critère de permanence du lit.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Nancy écarte la qualification de cours d'eau non-domanial pour « *un courant d'eau d'un débit de 12 litres par seconde dont ni les relevés des cartes d'état-major, ni le cadastre, ni les contrats anciens ne mentionnaient l'existence* ». (CA Nancy 20 octobre 1954, Gaz. Pal. 1954 II, p. 387).

En l'espèce, ni le cadastre, ni la carte de Cassini, ni la carte d'état-major ne font mention de l'existence d'un lit naturel à l'origine comme en témoigne l'étude cartographique réalisée par le bureau d'études ATMO.

Aussi, l'expert prend le soin de préciser qu'en dépit de l'absence de lit naturel à l'origine une expertise terrain est indispensable.

L'expertise réalisée par le bureau d'études ATMO met en évidence que :

*« Le tronçon amont s'écoule dans une **direction opposée à la déclivité naturelle du terrain**, également le tronçon aval ne suit pas la déclivité principale. **Il ne peut s'agir d'un lit naturel, car les lits naturels s'écoulent toujours selon la déclivité principale** ».*

De plus, la commune de Brebotte a indiqué à plusieurs reprises que le fossé n'existait pas dans sa configuration actuelle avant 2009. La commune de Brebotte a en effet créé cet émissaire en 2009 sur une longueur de 539 mètres pour la somme de 7.500 euros. Cette dépense a été réalisée pour des raisons de sécurité publique suite à deux inondations importantes sur le secteur de cette commune.

S'il existe un lit ce dernier n'est pas naturel à l'origine.

Contrairement à ce qu'indique Monsieur le préfet dans le cadre de son mémoire en réplique le critère de naturalité ne consiste pas à démontrer l'existence d'un lit à l'origine. Il ne s'agit donc pas seulement de déterminer si historiquement un lit existait ou a existé il faut également apporter la preuve que le lit a été créé naturellement et non de la main de l'homme soit artificiellement. En effet, les hommes ont de tous temps créés des canaux, des fossés et d'autres ouvrages. Le fait que ces tronçons soient matérialisés sur des cartes historiques ne permet pas d'aboutir à la conclusion selon laquelle ces émissaires ont été créés de façon naturelle et non de la main de l'homme.

La seule étude des cartes est donc insuffisante pour permettre d'affirmer l'existence de ce critère.

Or, en l'absence d'un écoulement d'eaux courantes alimenté par une source présentant un débit suffisant une majeure partie de l'année, la naturalité du lit est particulièrement difficile à établir.

En somme, il est loisible de constater que l'expertise a été réalisée en appliquant les critères cumulatifs de définition d'un cours d'eau établis par la jurisprudence, repris dans l'instruction précitée du 3 juin 2015 et désormais consacrés par l'article L. 215-7.1 du code de l'environnement créé par la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Il ressort des pièces du dossier et notamment de l'expertise réalisée à la demande de la commune de Brebotte par une entreprise spécialisée, que les études cartographiques et de terrain effectuées sur l'écoulement litigieux mettent en évidence l'absence de lit naturel, de débit suffisant et de source naturelle.

PAR CES MOYENS

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer au besoin même d'office

Le requérant demande à ce qu'il plaise au Tribunal administratif de Besançon :

- **ANNULER** la décision implicite de rejet du 5 décembre 2019, par laquelle le Préfet du territoire de de Belfort a refusé de requalifier en fossé l'écoulement dit des « Trous de Marne »
- **ANNULER** la décision explicite de rejet du 18 décembre 2019 par laquelle le Préfet du territoire de de Belfort a refusé de requalifier en fossé l'écoulement dit des « Trous de Marne »
- **ENJOINDRE** au préfet de requalifier l'émissaire de la requérante en fossé
- **METTRE** à la charge de l'État la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Fait à Le Cannet, le 3 décembre 2020

Pour le requérant,
son conseil Maître Aziza DRIDI



BORDEREAU DE PIÈCES JOINTES

1. Production 1 – Courrier recommandé avec accusé de réception du 4 octobre 2019
2. Production 2 – Courrier du 30 octobre 2019
3. Production 3 – Courrier de Monsieur le préfet du territoire de Belfort du 18 décembre 2019

4. Production 4 – Délibération du Conseil municipal autorisant le maire à ester en justice pour le compte de la commune
5. Production 5 - Extrait du compte rendu conseil municipal
6. Production 6 – Expertise du bureau d'études ATMO