

Les mares, un objet juridique historiquement non identifié

Olivier Cizel, Juriste, Groupe Lefèvre-Dalloz

1 – Une absence de définition des mares

En France, il n'existe pas de définition de la mare donnée par les textes contrairement aux zones humides et aux cours d'eau¹. Une jurisprudence très ancienne la définit comme « *une dépression sans écoulement naturel, recouverte d'eaux stagnantes* », quelle que soit d'ailleurs la cause des déversements ou infiltrations qui les ont produites². Il faut donc se tourner vers des définitions scientifiques, notamment celle du programme de recherche sur les zones humides de 2001³.

Le terme « mare » est peu présent dans notre droit.

Les textes peuvent, à l'occasion, se référer spécifiquement aux mares, pour préciser le champ d'application de certaines dispositions, comme par exemple celles portant sur les arrêtés de biotope⁴, les réserves de chasse⁵ ou les habitats protégés au titre de Natura 2000 – mares dystrophes naturelles et mares temporaires méditerranéennes⁶.

En outre, notre droit héberge encore des dispositions spécifiques sur les mares insalubres, notamment celles issues d'une vieille loi sur la police rurale de 1898 prévoyant les modalités d'entretien des mares⁷ ou encore des dispositions du règlement sanitaire type de 1978 qui s'intéresse à la création et à la salubrité des mares⁸ (v. point 9).

2. – Un statut juridique incertain

Pour ne rien arranger, les mares ont bien du mal à rentrer dans les catégories juridiques traditionnelles : plans d'eau et zones humides notamment.

¹ C. envir., art. L. 211-1 et L. 215-7-1.

² CE, 28 mai 1935, Dame Veuve Fauvel

³ Le programme national de recherche sur les zones humides retient la définition suivante des mares : « *la mare est une étendue d'eau à renouvellement généralement limité, de taille variable pouvant atteindre un maximum de 5000 m². Sa faible profondeur, qui peut atteindre environ deux mètres, permet à toutes les couches d'eau d'être sous l'action du rayonnement solaire et aux plantes de s'enraciner sur tout le fond* ».

⁴ C. envir., art. R. 411-15

⁵ C. envir., art. R. 422-90.

⁶ Dir. n° 92/43/CEE du 21 mai 1992, annexe I.

⁷ CGCT, art. L. 2213-29 à L. 2213-31.

⁸ Circulaire ministérielle du 9 Août 1978, relative à la révision du Règlement Sanitaire Départemental type, modifiée.

Ainsi, le droit emploie généralement la notion de « plan d'eau » qui désigne les mares, les étangs et les lacs. Toutefois, il ne fait pas de distinction précise entre les mares et les autres plans d'eau, qui sont soumis bien souvent à un régime identique. A noter que la notion d'eau stagnante, de connotation péjorative, n'est plus utilisée que dans quelques dispositions éparses⁹. Quant à la notion d'eau close, elle est employée seulement en droit de la pêche pour désigner des plans d'eau dont la configuration fait obstacle au passage naturel du poisson, hors évènement hydrologique exceptionnel¹⁰.

Les mares ne sont pas considérées en tant que telles comme des zones humides, au sens de la définition juridique donnée par la loi sur l'eau de 1992¹¹. Le texte fait en effet allusion aux « terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire » ce qui exclut de facto les eaux libres. La définition n'inclut donc pas les plans d'eau en tant que tels, mais seulement leur bordure (berges, ripisylves et queues d'étang). Sont également exclus de la qualification de zones humides, les bassins de lagunage ou les mares réceptionnant les eaux pluviales¹². En sens inverse, la définition donnée par la Convention de Ramsar de 1971¹³ est plus large car elle inclut les « étendues (...) d'eaux naturelles ou artificielles, permanentes ou temporaires, où l'eau est stagnante ou courante ».

Pour permettre une clarification, le rapport parlementaire « Terres d'eau, terres d'avenir » de janvier 2019 propose une nouvelle définition qui fait entrer les « mares » parmi les zones humides, à condition que leur profondeur ne dépasse pas 2 mètres¹⁴. Hélas, cette proposition n'a pas été reprise dans la loi.

3 – Propriété des mares

Les mares constituent généralement des propriétés privées, même si certaines mares peuvent appartenir à la commune (mare communale d'un village). Quelquefois, la propriété de la mare fait l'objet de contestations que le juge est amené à trancher.

⁹ CGCT, art. L. 2213-31 (fossé à eau stagnante) ; CGPPP, art. L. 5122-1 et L. 5331-8 (eaux stagnantes de Mayotte).

¹⁰ C. envir., art. L. 431-4 et R. 431-7

¹¹ C. envir., art. L. 211-1.

¹² C. envir., art. R. 211-108, I.

¹³ Convention de Ramsar sur les zones humides d'importance internationale de 1971, art. 1^{er}, § 1.

¹⁴ F. Tuffnell et J. Bignon, Terres d'eau, terres d'avenir. Faire de nos zones humides des territoires pionniers de la transition écologique, Rapport au Premier ministre et au ministère de la transition écologique, janv. 2019, p. 43.

Une mare située dans une cour qui a été attribuée, lors d'un remembrement, aux habitants d'un village, est commune à ces habitants dès lors qu'elle ne figure dans aucun titre de propriété, que les titres mentionnent seulement l'existence de droits aux cours et mares communes et qu'enfin, il n'est pas établi qu'il y ait eu réunion des fonds servant et dominant en une seule main¹⁵.

En sens inverse, la jurisprudence a refusé de considérer une mare « commune » à deux propriétés dès lors que l'acte de propriété ne mentionnait pas l'acquisition d'une fosse ou d'une mare mais d'un jardin. A l'inverse, cette mare était décrite par un acte de donation-partage du 7 novembre 1946 produit par les autres propriétaires qui se référait à des actes des 27 septembre 1887 et 17 novembre 1892 portant sur un domaine plus vaste intégrant la mare¹⁶.

Enfin, la Cour de cassation a récemment annulé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait considéré que le comblement illégal d'une mare avait mis fin à une servitude conventionnelle de puisage et que les travaux de nivellement par la commune étaient sans incidence sur le comblement antérieurement réalisé. En effet, si les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user, le non-respect des conditions d'exercice d'une servitude, via la réalisation, par le propriétaire du fonds ou par un tiers, d'un ouvrage ou d'un aménagement illicite ne peut entraîner l'extinction de celle-ci¹⁷.

4 – Une application délicate des seuils

Les mares sont des espaces de superficie restreinte, de quelques mètres carrés à quelques milliers de mètres carrés. Or, certaines législations ne s'appliquent qu'à partir du moment où certains seuils de surface sont dépassés. Si bien que les mares peuvent passer entre les mailles du filet (v. tableau ci-dessous).

Législation sur l'eau¹⁸ :

- en admettant que les mares constituent des *zones humides*, leur assèchement, remblaiement, imperméabilisation ou submersion sont soumis à autorisation à partir de 10 000 m² (1 ha) et à déclaration entre 1 000 m² et 10 000 m² ; leur restauration est soumise à déclaration sans exigence de surface ;

¹⁵ Cass. 3e civ., 26 oct. 1988, n° 86-19.590

¹⁶ Cass. 3e civ., 6 juill. 2017, n° 16-11.824.

¹⁷ Cass. 3e civ., 22 juin 2022, n° 21-17.078

¹⁸ C. envir., art. R. 214-1, nomenclature annexée, rubr. 3.3.1.0, 3.2.3.0 et 3.3.5.0 et Arr. 30 juin 2020.

- en admettant que les mares constituent des *plans d'eau*, leur création (et leur vidange respective) n'est soumise à autorisation qu'à partir de 30 000 m² (3 ha) et à déclaration entre 1 000 et 30 000 m² ; la suppression d'une mare est libre, sauf si elle est qualifiée d'étang, auquel cas une déclaration s'applique quelle que soit la superficie.

Les deux seuils peuvent s'appliquer : ainsi, des travaux d'extension d'une tonne de chasse dans un marais portant la superficie du plan d'eau de 1,5 à 2,36 ha, et qui s'accompagnent de travaux de régalinge, d'une nouvelle digue ainsi que d'un fossé reliant le plan d'eau à un chenal, travaux réalisés à l'aide d'engins mécaniques, sont soumis aux rubriques 3.3.1.0 sur le remblai et la mise en eau de zones humides et 3.2.3.0 sur la création de plan d'eau¹⁹.

Législation Natura 2000 : l'évaluation des incidences Natura 2000 est exigée pour les travaux Loi sur l'eau soumis à déclaration ou à autorisation²⁰. Néanmoins, les travaux situés en dessous de 0,1 ha peuvent être soumis à autorisation propre Natura 2000 sur décision du préfet (2^e liste locale) et à évaluation des incidences : tel est le cas des travaux d'assèchement des zones humides supérieures à 0,01 ha (100 m²), des créations de plans d'eau supérieures à 0,05 ha²¹ (500 m²) ou encore des retournements de prairies (sans limite de surface).

Législation sur l'urbanisme : les affouillements/remblaiements de plus de 2 mètres de profondeur/hauteur et plus de 100 m² doivent faire l'objet d'une déclaration préalable au maire²².

Législation sanitaire : autorisation du maire pour les mares situées près des habitations quelle soit la superficie²³.

¹⁹ TA Bordeaux, 19 nov. 2015, n° 1303728 ; CAA Bordeaux, 28 août 2018, n° 16BX00222

²⁰ C. envir., art. R. 414-19.

²¹ C. envir., art. R. 414-27.

²² Code de l'urbanisme, art. R. 421-23, f

²³ ²³ Circulaire ministérielle du 9 Août 1978, relative à la révision du Règlement Sanitaire Départemental type, art. 92.

Tableau récapitulatif des principaux seuils applicables aux mares

Législation	Types de projet	Seuil d'autorisation	Seuil de déclaration
EAU	Assèchement, remblaiement, submersion de zone humides	> 1 ha (10 000 m²)	Entre 0,1 et 1 ha
	Restauration de ZH	Non concerné	Sans limite de surface
	Création de plan d'eau	> 3 ha (30 000 m²)	Entre 0,1 et 3 ha
	Suppression d'étang	Non concerné	Sans limite de surface
NATURA 2000	Assèchement, submersion de ZH	> 0,01 ha	Non concerné
	Création de plan d'eau	> 0,05 ha	Non concerné
	Retournement de prairie (≠ entretien)	Sans limite de surface	Non concerné
URBANISME	Affouillements ou remblaiements	> 2 m et > 2 ha	> 2 m et > 100 m²
SANTE	Création de mare près des habitations	Sans limite de superficie	Non concerné

5 – Espaces protégés

Les mares peuvent être protégées par de nombreux outils. Certains d'entre eux sont créés spécifiquement pour protéger des mares (ex : arrêté de biotope de la mare Asse en Seine-Maritime, site Ramsar des mares temporaires de Tre Padule de Suartone en Corse du Sud), d'autres ne font qu'englober ces espaces au sein de surfaces plus importantes (réserve naturelle du Pinail, parc national de la Vanoise).

Les principaux outils sont les outils :

- **réglementaires** : arrêté de biotope, arrêté de protection des habitats naturels, réserve naturelle, réserve de chasse, réserve biologique forestière, parc national, site classé, zone prioritaire pour la biodiversité ;
- **fonciers** : conservatoires d'espaces naturels, espaces naturels sensibles des départements, conservatoire du littoral, fondation pour la protection des habitats naturels (chasseurs) ;
- **contractuels** : parc naturel régional, contrats et chartes Natura 2000, servitude environnementale ;

- **financiers et fiscaux** : aide des agences de l'eau ; mesures agroenvironnementales et climatiques ; exonération de TFPNB ;
- **labels et inventaires** : convention de Ramsar, ZNIEFF.

6 – Espèces protégées des mares

Les mares abritent naturellement des espèces animales et végétales protégées. Si la mare peut abriter occasionnellement quelques espèces végétales protégées (*fougère d'eau à quatre feuilles*), c'est surtout du côté de la faune qu'on peut trouver des espèces faisant l'objet d'arrêtés ministériels de protection, en particulier s'agissant des espèces d'amphibiens (anoures et urodèles tous protégés), de reptiles (couleuvre à collier) et d'oiseaux (cisticole des joncs).

Toutefois, les arrêtés de protection demeurent bien plus rares s'agissant des autres groupes d'espèces comme les poissons (loche d'étang) ou les invertébrés (en dehors de quelques espèces considérées comme esthétiques : lépidoptères – fadet des laïches ; coléoptères – grand dytique ; odonates – Leucorrhine à front blanc).

A la protection – intégrale ou partielle – de l'espèce s'y ajoute celle des sites de reproduction et des aires de repos des animaux²⁴. On notera aussi que la présence d'espèces protégées permet la prise d'un arrêté de biotope qui assure la protection stricte des milieux de vie des espèces en cause²⁵.

Enfin, en cas d'atteinte à ces espèces ou à leur milieu de vie, une autorisation du préfet (dénommée « dérogation faune-flore ») est nécessaire et n'est délivrée que sous certaines conditions – raison impérieuse d'intérêt public majeur du projet, absence de solution alternative, maintien des populations en bon état de conservation – et après avis selon les cas du CNPN ou du CSRPN²⁶.

Dernièrement, le juge a annulé de nombreux quotas de destruction du grand cormoran pour absence de motivation : absence de données sur l'atteinte supposée à des espèces de poissons protégés et sur les dégâts réellement constatés sur les piscicultures²⁷.

²⁴ Voir par exemple s'agissant des amphibiens : Arr. 19 nov. 2007, art. 2, II.

²⁵ C. envir., art. R. 411-15.

²⁶ C. envir., art. R. 411-6 et s.

²⁷ TA Toulouse, 25 janv. 2022, n° 2000120 ; TA Grenoble, 5 avr. 2022, n° 1908141.

7. – Troubles de voisinages liés aux mares

Concernant deux affaires de troubles de voisinage liés aux coassements des grenouilles sur une mare, le juge a tranché de manière différente.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris rejette cette qualification en estimant que les batraciens n'ont jamais été véritablement absents du secteur (lisière humide de forêt) et « qu'il a été sans doute depuis la création de leur espèce dans leur nature de coasser là où ils se trouvent ». Elle constate que les grenouilles rieuses et tritons palmés font partie des amphibiens protégés sur l'ensemble du territoire et que les plaignants ne rapportent pas la preuve d'un trouble manifestement excessif en tolérant dans leur propriété la présence d'animaux sauvages dont il n'est pas prouvé que la destruction, le déplacement ou la privation de la possibilité d'émettre des sons pourraient être autorisés²⁸.

En sens contraire, un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux estime qu'une mare engendre des troubles excédant les inconvénients anormaux de voisinage. Les mesures de son, prises par un huissier, indiquent que l'émergence du coassement des batraciens atteint 63 dB de l'une des chambres d'habitation, fenêtre ouverte – bruit d'un aspirateur/machine à laver. Au regard de l'ampleur des troubles qui se produisent plusieurs mois durant l'été, avec une intensité certaine liée aux batraciens et qui sont dus à la création illicite d'une mare à proximité immédiate d'une habitation (10 mètres au lieu de 50 mètres prescrits par le règlement sanitaire départemental), le trouble est caractérisé. Le propriétaire de la mare est condamné à la combler dans un délai de quatre mois sous astreinte de 150 euros par jour de retard²⁹.

La Cour de cassation a confirmé cet arrêt puis a rejeté la tierce opposition³⁰ d'une association de protection de l'environnement qui demandait au juge d'ordonner le déplacement des amphibiens de la mare à combler sur un site permettant leur repos et leur reproduction. En effet, selon le juge, l'association ne contestait pas le dispositif de la décision rendue entre les parties et l'arrêt n'interdisait pas un tel déplacement.

L'existence d'un trouble anormal de voisinage consécutif à la création d'une mare (infiltrations d'eau sur la propriété voisine) ne peut se déduire du seul non-respect de règles administratives et sanitaires – en l'espèce, l'absence de

²⁸ CA Paris, 8 août 2008, n° 08/14542

²⁹ CA Bordeaux, 2 juin 2016, n° 14/02570

³⁰ Cass. 2e civ., 14 déc. 2017, n° 16-22.509 ; Cass. 3e civ., 4 mars 2021, n° 20-14.195.

demande d'autorisation de création de mare au maire et du non-respect d'une distance de 50 mètres exigée par le règlement sanitaire départemental. Le juge constate que la mare était bien aménagée et entretenue tandis que son fonds et ses parois étaient imperméabilisés. En outre les plaignants ne démontraient pas que la mare était la cause d'infiltrations d'eau sur leur fonds³¹.

Enfin, à signaler qu'à la suite de la mort de 36 vaches en l'espace de quatre mois, un agriculteur a engagé la responsabilité du maire pour ne pas avoir, en vertu de son pouvoir de police – lequel vise notamment la surveillance des étangs, mares ou amas d'eau³² – fait évacuer une importante quantité de déchets divers jonchant les bas-côtés du chemin surplombant la mare dans laquelle ses vaches venaient s'abreuver, ainsi que les abords immédiats de celle-ci. Toutefois, le juge rejette la faute du maire, aucun document ne permettant d'établir le lien entre pollution de la mare et mortalité bovine³³.

8. – Salubrité publique des mares

Le règlement sanitaire départemental type³⁴ (art. 92) précise que la création d'une mare ne peut se faire qu'avec autorisation du maire. Son implantation est interdite à moins de 35 mètres des sources, forages, puits, aqueduc et installations de stockage souterrain d'eau potable et à moins de 50 mètres des immeubles habituellement occupés par des tiers, des zones de loisirs ou des zones recevant du public (sauf installations de camping à la ferme).

Sur la base de ce règlement, le juge estime qu'un maire doit refuser à un particulier l'autorisation de réaliser un bassin aquatique sur sa propriété, situé trop près des habitations³⁵. L'autorisation de créer une mare ou un plan d'eau (bassin piscicole en l'espèce) peut légalement être subordonnée au respect de prescriptions concernant notamment l'alimentation du plan d'eau, la remise en état des fossés existant en pourtour de la propriété, la stabilité des berges, l'étanchéité des digues, et le contrôle des poissons introduits dans l'étang³⁶.

Par ailleurs, une vieille loi de 1898 sur la police rurale, toujours applicable, attribue au maire un devoir de surveillance de la salubrité des mares³⁷. Cette même loi

³¹ Cass., 3e civ., 25 mars 2014, n° 12-29.736

³² CGCT, art. L. 2213-29

³³ CAA Nantes, 21 sept. 2016, n° 14NT02106

³⁴ Circulaire ministérielle du 9 Août 1978, relative à la révision du Règlement Sanitaire Départemental type, modifiée.

³⁵ CAA Nantes, 30 déc. 1996, n° 94NT00006

³⁶ CE, 3 juin 1996, n° 108305

³⁷ CGCT, art. L. 2213-29

prévoyait que, s'agissant des mares communales situées à l'intérieur des villages et des mares privées situées près d'habitations, le maire pouvait ordonner, soit la suppression d'une mare, soit des mesures propres à mettre fin à l'état d'insalubrité visée par la loi. En cas d'inertie ou de carence du maire, le préfet dispose de compétences identiques. La loi Biodiversité de 2016 a corrigé ce texte de sorte que le comblement des mares jugées nuisibles à la santé humaine n'est plus possible, seule des mesures d'assainissement étant désormais prévues³⁸.

9 – Sécurité publique et mares

Les mares peuvent poser dans certaines conditions, des problèmes de sécurité. La jurisprudence a eu l'occasion de trancher certains contentieux intervenus à la suite de noyade de jeunes enfants.

Dans une affaire, la responsabilité du maire a pu être engagée : un enfant de six ans faisant de la luge trouva la mort par noyade dans un trou d'eau situé sur une ancienne tourbière située sur un terrain communal. Le juge reproche au maire de ne pas voir pris de mesures destinées à avertir le public du danger d'accès au site ou à réglementer ses conditions d'accès. Il remarque qu'aucun indice ne permettait de supposer l'existence d'un sol ou un sous-sol particulièrement humide et mou ni même la présence de trous d'eau³⁹.

Dans deux autres affaires, le juge refuse d'engager la responsabilité du maire.

Dans la première, un enfant de 5 ans se noie dans une tourbière qui s'était remplie durant la journée par les eaux de fontes des neiges. Le juge reconnaît le caractère dangereux de ce site pour lequel une signalisation appropriée était nécessaire ou une protection de ses abords. Mais le juge retient avant tout la responsabilité des parents qui avaient laissé leur enfant sans surveillance pendant 15 à 20 m durant lesquelles s'était produit l'accident⁴⁰.

Dans la seconde, le juge refuse d'engager la responsabilité du maire à la suite de la noyade d'un enfant de deux ans et demi dans un étang situé à une centaine de mètres d'habitations au motif que cette zone n'était pas destinée aux enfants

³⁸ CGCT, art. L. 2213-30 et L. 2213-31.

³⁹ CAA Nancy, 30 avr. 1992, n°s 91NC00013 et 91NC00109.

⁴⁰ CE, 29 juin 1979, n° 06396

et qu'il appartenait aux personnes ayant la garde de ceux-ci de les prémunir contre de tels risques⁴¹.

La garde des enfants est mise en avant dans une affaire où un enfant de deux ans et demi, à la suite d'un défaut de vigilance de ses gardiens, pénètre dans l'enceinte d'une mare située à trois mètres de l'habitation principale et se noie. La cour estime que la mare présente un caractère dangereux car ses bords, sont recouverts de végétation qui ne permet pas de déceler la limite entre le sol et l'eau. En outre, bien qu'entourée d'une clôture, les gardiens ne prouvent pas qu'à l'arrivée de l'enfant, le portail était fermé de façon à lui rendre l'accès à la mare inaccessible⁴².

S'il est utile de signaler par un simple panneau, les risques encourus (berges glissantes ou abruptes, eau profonde), il paraît contre-productif de vouloir grillager de tels espaces. Et ce d'autant plus que le sujet de l'engrillagement des espaces naturels fait l'objet d'une proposition de loi⁴³, adoptée en 1^{ère} lecture à l'Assemblée Nationale et au Sénat : celle-ci prévoit des dispositions en faveur de la disparition des clôtures cynégétiques qui empêchent la libre circulation de la faune et des piétons et posent des problèmes de sécurité incendie et de sécurité sanitaire. Les rapporteurs citent en particulier le cas de la Sologne – classée en zone Natura 2000 – balafrée par 3 000 à 4 000 km de grillages (soit la distance entre Bordeaux et Moscou).

Bibliographie sélective

O. Cizel, Groupe d'histoire des zones humides (2010), Protection et gestion des espaces humides et aquatiques, Guide juridique d'accompagnement des bassins de Rhône-Méditerranée et de Corse, Pôle-relais lagunes méditerranéennes, Agence de l'eau RM&C, 2010, 566 p. - <https://pole-lagunes.org/guide-juridique-daccompagnement-des-bassins-de-rhone-mediterranee-et-de-corse/>

⁴¹ CAA Lyon, 20 mai 1999, n° 96LY00189.

⁴² Cass. 2e civ., 1^{er} juin 1988, n° 86-16.407.

⁴³ <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl21-043.html>

O. Cizel, P. Caessteker (2022), Zones humides & marais. Recueil de jurisprudences, OFB ; OiEAU, 204 p., à paraître - <http://www.zones-humides.org/node/89806>

O. Cizel, Cadre juridique [des plans d'eau], in B. Oertli et P.-A. Frossard, Mares et étangs. Écologie, gestion, aménagement et valorisation, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2013, pp. 391-417.

O. Cizel, C. Cans, Loi Biodiversité. Ce qui change en pratique, Éditions Législatives, mars 2017, 624 p.

Code permanent Environnement et nuisances, Études *Plans d'eau* et *Zones humides*, Éditions Législatives, 2022. ■