

## LA PROTECTION DE L'EAU EN FRANCE ET AU JAPON: RÉFLEXIONS COMPARATIVES

YUMIKO NAKANISHI\* ET CLAIRE JOACHIM\*\*

« (Les lois) doivent être relatives au *physique* du pays; [...] au genre de vie des peuples, [...] elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, [...] à leurs mœurs, à leurs manières »<sup>1</sup>.

Montesquieu met ici en lumière le lien invisible mais permanent entre les règles de droit et les traits culturels propres à toute société. Il ajoute que les lois « doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre »<sup>2</sup>. Cela ressort avec acuité dans un travail comparatif impliquant des participants japonais (Yumiko Nakanishi) et français (Claire Joachim); d'autant plus au sujet de la nature. En effet, historiquement, le concept de nature n'existait sous l'Antiquité qu'en Occident. Le Japon antique ne connaît pas d'équivalent. Les philosophes grecs parlaient alors de *physis* (qui donnera "physique"), que les Romains traduiront en latin par *natura* (du verbe *nascor*, naître)<sup>3</sup>.

D'un point de vue méthodologique, il est apparu dès le départ que l'objet de ce travail était en soi une source de questionnements scientifiques. En effet, l'approche classique en France qui consiste à prendre un exemple précis parmi les éléments de la nature dans une analyse du droit de l'environnement apparaît moins pertinente dans une grille d'analyse comparative avec éléments de la nature sont dissociables les uns des autres (arbres, pierres, animaux etc.), et dissociés des humains. Or, selon la culture japonaise, la nature forme un tout indissociable avec l'humain. Ainsi, un travail sur la protection de la nature ne peut se faire en ciblant un aspect mais en considérant la nature dans tous ses éléments: une approche holistique est donc ici proposée. Ainsi, pour la protection de l'eau, il est nécessaire d'intégrer la protection des animaux, des sols, des forêts. Également, initialement centré sur le *droit de l'environnement*, ce travail est élargi à la *protection de la nature*. En effet, au Japon la protection de la nature est assurée, certes par des règles juridiques étatiques mais elle est aussi le résultat de règles extra-juridiques, du comportement des individus et des entreprises lequel est influencé par les croyances religieuses japonaises. Ces croyances apparaissent en effet comme un fondement prégnant de l'approche juridique de la nature dans les deux cas: l'idéologie judéo-chrétienne sous-tend la structure du droit Français en la matière, tandis que les croyances traditionnelles

---

\* Yumiko Nakanishi, professeur de droit européen, Université de Hitotsubashi, yumiko.nakanishi@r.hit-u.ac.jp.

\*\* Claire Joachim, Ph.D., Maître de conférences en droit public, Université de Poitiers, claire.joachim@univ-poitiers.fr.

<sup>1</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Paris, Flammarion, Livre 1<sup>er</sup>/III, p.128.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> E. Aeschimann, P. Riché, « De Dieu à Darwin », in *Penser l'Ecologie*, Hors-Série de L'Obs, n°111, p.9.

japonaises influent sur la conscience et la pratique juridique des individus au Japon.

Avant d'entrer dans l'analyse comparative, certains éléments méthodologiques doivent être appréhendés. En premier lieu, du point de vue de la comparabilité entre les deux pays, laquelle n'apparaît pas évidente de prime abord. La France est présentée dans la littérature comparatiste classique comme un système de droit romano-germanique, tandis que le Japon est considéré comme un système mixte en raison des influences de *common law* (droit américain) et de droit continental (droit français, droit allemand)<sup>4</sup>. Notons que la spécificité du droit japonais fait l'objet de débats dans la doctrine comparatiste. La nature de la cohabitation entre le droit étatique et les *giris*, règles traditionnelles réglementant les relations sociales, ne fait pas l'unanimité. A l'instar de G.F. Colombo, on peut soulever le peu de doctrine disponible en Europe en droit comparé impliquant le droit japonais, lequel a des difficultés à entrer dans les classifications classiques comparatistes. Néanmoins, une partie de la doctrine soutient qu'une comparaison de la protection de la nature telle qu'opérée par un Etat occidental comme la France et celle d'un Etat asiatique comme le Japon ne constitue pas une difficulté insurmontable.<sup>5</sup> Certains auteurs affirment en effet que si les spécificités asiatiques, et plus précisément japonaises, existent, elles ne seraient pas le socle d'un conflit idéologique entre l'Est (l'Asie) et l'Ouest (l'Europe) rendant toute comparaison impossible. D'autres auteurs, à l'instar de Y. Ghai, reprennent l'idée d'absence de conflit civilisationnel et vont plus loin: il existerait des éléments communs entre l'Asie et l'Occident.<sup>6</sup> Cela transparaîtrait dans le développement d'un socle idéologique analogue: la protection d'une « *good human life* »<sup>7</sup>. Concept fondant la théorie libérale occidentale, il est également fondamental dans les cultures non-occidentales. Il implique non seulement la protection de l'humain, mais aussi de son habitat, quelle qu'en soit la qualification retenue. Il n'existerait donc pas, selon cette approche, d'incompatibilité intrinsèque entre les cultures occidentales et asiatiques empêchant une analyse comparative de deux pays issus de ces aires. *A fortiori*, une telle comparaison permettrait d'apporter des pistes de réflexion sous un regard nouveau; et de proposer un renouveau non seulement des grilles d'analyse théorique apposées au droit japonais, mais aussi en pratique dans la formulation des règles de droit international de l'environnement.

En second lieu, d'un point de vue substantiel, plusieurs questionnements sont apparus. Se pourrait-il que les religions aient un tel impact sur le système juridique qu'elles sous-tendent que cela détermine l'efficacité de celui-ci? Dans l'affirmative, comment tout ceci s'articule-t-il? Que nous apprennent les principes cardinaux de chaque religion, sur la vivacité du système juridique auquel elle est associée? Loin de répondre définitivement à ces questions, ce travail propose de premières pistes de réflexion qu'il conviendra d'approfondir dans un second temps.

---

<sup>4</sup> G. Cuniberti, *Grands systèmes de droits contemporains*, Paris, L.G.D.J., Lextenso, 2011, pp.304 & s.; G.F. Colombo, « Japan as a victim of comparative law », *Michigan State International Law Review*, Vol.22.3, 2014, pp.731-753. Au sujet du droit japonais en général, v. H. Baum, *Japan: Economic Success and Legal System*, Berlin, Walter de Gruyter, 2013, 421 pages; D. H. Foote, *Law in Japan: A Turning Point*, Seattle, University of Washington Press, 2011, 704 pages.

<sup>5</sup> R. Mushkat, *International Environmental Law and Asian Values*, Vancouver, UBC Press, 2004, pp.10 & s.

<sup>6</sup> Y. Ghai, « Asian Perspectives on Human Rights », in J.T.H. Tang (dir.), *Human Rights and International Relations in the Asia Pacific Region*, Londres, Pinter, 1995.

<sup>7</sup> M. Freeman, « Human Rights: Asia and the West », in J.T.H. Tang (dir.), *Human Rights and International Relations in the Asia Pacific Region*, Londres, Pinter, 1995, p.20.

Il s'agit d'étudier dans un premier temps ce qui semble être une assise culturelle à forte influence sur la structuration de la protection de la nature dans les deux pays: les croyances religieuses traditionnelles.

L'hypothèse de cette étude consiste donc à établir qu'il existe un impact de la religion sur la structuration et les fondements de la protection de l'eau, comprise en lien avec les autres éléments qui composent la nature. Pour cela, une méthode combinatoire est utilisée: d'un côté la méthode fonctionnelle, combinée avec les apports de la méthode contextualiste.<sup>8</sup> Nous comparons ainsi les règles françaises et japonaises dont la fonction est la protection de l'eau *lato sensu*; les éléments de contexte fournissent les facteurs explicatifs et déterminants de chaque système. Nous choisissons également de mobiliser le terme de *système juridique*, plus large que celui de *régime juridique* car impliquant des règles étatiques mais aussi des règles extra-juridiques, afin de décrire la protection de la nature de façon complète dans une perspective comparée entre la France et le Japon. Sera ainsi abordée en premier lieu l'influence de la religion sur la protection de la nature en général, au Japon et en France (I.); pour ensuite étudier l'appréhension de l'eau dans les deux pays (II.); et enfin en étudier les conséquences d'un point de vue juridique (III.).

## I. *L'influence des Croyances Traditionnelles sur la Protection de la Nature en France et au Japon: Données Générales*

Les approches traditionnelles diffèrent, en partie en raison de l'appréhension que les croyances religieuses ont de la nature. C'est ainsi que dans la religion chrétienne une approche anthropocentrée et utilitariste de la nature domine, on parle davantage de droit de *l'environnement* que de protection de la nature (A.); alors que le Japon adopte, en raison des croyances religieuses traditionnelles, une vision holistique, préférant utiliser le terme de *nature* (B.).

### A. **La nature dans les croyances religieuses européennes: un environnement utile**

Tout commence avant l'avènement de l'ère chrétienne, quand les croyances païennes étaient légion. L'Europe est morcelée et connaît une cohabitation de croyances et de coutumes traditionnelles. Ce qui nous est parvenu montre une appétence traditionnelle pour une appréhension anthropocentrée de la nature. Les coutumes européennes prennent pour fondement des croyances transmises de génération en génération, pour lesquelles une tendance utilitariste de l'environnement semble déjà avoir été fondamentale.<sup>9</sup> Précisons que déjà en son temps, Aristote aurait été le premier à souligner l'altérité entre l'humain et le non-humain: la *phusis* s'oppose ainsi à la *technè*, fruit de la fabrication de l'homme. Mais le philosophe D. Bourg fait ressortir qu'il ne s'agit alors pas d'une opposition radicale homme-nature, laquelle viendra bien plus tard avec les penseurs modernes.

<sup>8</sup> K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford University Press, 1998, 714 pages; U. Kischel, *Comparative Law*, Oxford University Press, 2019, p.675.

<sup>9</sup> Pour plus de précisions sur ces coutumes, savants mélanges entre traditions germaniques et survivances romanistes, voy. A. Wijffels, *Introduction historique au droit — France, Allemagne, Angleterre*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010, pp.29 & s.

Un détour par la Bible doit être fait en premier lieu.<sup>10</sup> Elle fait l'objet de plusieurs interprétations au sujet de la relation entre l'humain et la nature. En 1967, l'historien Lynn White Jr publie dans la revue américaine *Science* un article imputant la responsabilité de la crise environnementale à la vision du monde judéo-chrétienne. Selon la Genèse (telle qu'interprétée par White) les êtres humains furent créés à l'image de Dieu, ce qui leur conférerait une supériorité sur la nature. Tant juifs que chrétiens, les êtres humains se perçurent comme séparés du reste de la nature et autorisés à l'assujettir.<sup>11</sup> Cette interprétation serait, selon White, à l'origine de la crise écologique. En réponse à cet article ayant fait grand bruit, le philosophe américain John Baird Callicott propose trois lectures de la Genèse, au sujet de la relation homme-nature. En premier lieu, selon le livre de la Genèse (1-26), le monde aurait effectivement été créé pour l'espèce humaine et lui appartiendrait: « Faisons l'homme à notre image et à notre ressemblance, qu'il domine sur les poissons de la mer, sur les oiseaux du ciel, sur le bétail, sur toute la terre [...] ». C'est l'interprétation « despotique ». Selon J.B. Callicott, une deuxième possibilité est fournie par le même Livre (1-30), celle de l'obligation de soin: au cinquième jour, Dieu contemple ce qu'il a créé: herbe, arbres, fruits, animaux etc, et il « trouva cela très bon ». Comme la nature est « intrinsèquement » bonne, l'humain ne doit pas l'exploiter mais en prendre soin en raison de sa valeur. En troisième lecture, le philosophe américain propose une approche « citoyenne », propre à Saint François et s'appuyant sur le verset 2-7: « Dieu modela l'homme avec la glaise du sol ». Le tout est complété au verset 2-19: « il n'est pas bon que l'homme soit seul », et il fabriqua alors les animaux de la même manière. Ainsi, l'homme et les animaux seraient égaux, l'homme serait un citoyen de la nature. Des trois interprétations, c'est la première qui a prévalu dans le christianisme, au moins jusqu'en 2015, date d'une tentative de basculement dans la troisième lecture (citoyenne) par la publication de l'encyclique « *Laudato si'* » du pape François.<sup>12</sup> Le fossé entre l'humain et la nature s'est donc constitué en Occident sur la base du christianisme. Les XV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> siècles vont creuser encore ce fossé, avec les théories de Bacon (« l'homme doit, par sa science et son travail, triompher des éléments de la nature et ainsi effacer le péché originel »), ou encore de Descartes (la nature est « une substance passive », l'animal est un « automate sans âme »)<sup>13</sup>. Les grandes conquêtes coloniales et l'usage exponentiel de l'énergie vont cristalliser cet écart homme-nature.

Les droits européens vont être influencé par une synergie entre ce climat philosophique dominant centré sur le « despotisme », et trois sources juridiques: la coutume, le droit canonique et le droit romain. Tant les droits de tradition romano-germanique que ceux appartenant à la famille de *common law* sont irrigués par ces trois sources. La réunion de chacune d'entre elles, sur le terreau philosophique dominant, fonde une approche particulière de l'environnement: une approche utilitariste. Les postulats chrétiens et romanistes, même dans les pays de *common law*, apparaissent comme des facteurs majeurs<sup>14</sup>. Le droit canonique est largement influencé par les croyances du christianisme, pour lequel l'aspect fonctionnel de l'environnement est clairement identifiable. Cela implique que chaque élément composant l'environnement est fractionné en une multitude de composantes pour lesquelles une régime

<sup>10</sup> E. Aeschimann, P. Riché, *op. cit.*, p.9.

<sup>11</sup> L. White Jr, "The historical roots of our ecological crisis", *Science*, vol.155, n°3767, 10 mars 1967.

<sup>12</sup> E. Aeschimann, P. Riché, *op. cit.*, p.10.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> D. Fisher, *The Law and Governance of Water Resources — The Challenge of Sustainability*, Cheltenham (UK), Edward Elgar Publishing Limited, 2009, pp.168 & s.

juridique fondé sur un usage est établi. À un usage correspond donc un régime. Les droits européens sont globalement structurés selon cette matrice laquelle va être déclinée ressource par ressource. Nous en proposons une ébauche au sujet de la ressource en eau en *infra*.

## B. La nature au Japon: une approche animiste

Au contraire du christianisme, monothéiste, le shintoïsme, religion originelle du Japon, est marqué par le polythéisme. Animiste, la religion shintô considère certaines îles, montagnes, forêts, arbres, rochers, pierres, etc., comme des divinités.<sup>15</sup> L'île *Oki* (« *Okino-shima* »), par exemple, située dans la Mer du Japon entre la Corée et le Japon à environ 60 km des côtes de la préfecture de Fukuoka (Kyūshū), est sacrée. Cette île, ainsi qu'un ensemble de sites y afférant situés dans la région de *Munakata*, est inscrite sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO.<sup>16</sup> Il est ainsi interdit de pénétrer sur l'île *Oki*, qui ne peut qu'être observée depuis une île voisine. Le mont *Fuji*, plus haute montagne du Japon, est également inscrit avec certains sites environnants sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO car il s'agit d'une montagne sacrée. Les arbres dont le tronc est enserré d'une corde, que l'on peut observer dans les sanctuaires shintô, sont un autre exemple de consécration de la nature.<sup>17</sup> À côté de ces derniers sont fréquemment placées des offrandes comme du saké, du riz et des œufs. Les gens, en effet, tiennent ces arbres pour sacrés, voire des déités. Certains rochers, certaines pierres, bénéficient également de ce statut sacré.

Les écrits les plus anciens du Japon, le « *Kojiki* (古事記) » et le « *Nihonshoki* (日本書紀) », contiennent une référence au sanctuaire shintô de *Miwa* « 大神神社 », situé dans la préfecture de Nara. D'après le « *nihonshoki* »,<sup>18</sup> le dieu de *Miwa* était un grand serpent. Le sanctuaire est populaire, et d'aucuns considèrent encore aujourd'hui le mont *Miwa* comme un dieu car d'autres divinités, parmi lesquelles *Oomononushi no Ookami* (大物主大神), y ont élu domicile.<sup>19</sup> Au sanctuaire de *Miwa* se trouvent également un certain nombre d'éléments sacrés tels qu'un arbre, une forêt, ou des pierres. Le *Mikagura*, danse rituelle dédiée aux dieux, y est interprétée pendant les trois jours du nouvel an, époque à laquelle les dieux festoient, se divertissent, et apprécient les performances musicales.

D'autres dieux sont attachés à la terre: ce sont des divinités gardiennes du lieu, qui peut être une localité ou le pays dans son ensemble. Ceux-ci sont invoqués lors du *Jichinsai*, rituel shintô effectué afin de purifier un terrain préalablement à l'édification d'un bâtiment et visant à

<sup>15</sup> Makoto Ueno, *Qui sont choses sacrés pour les Japonaise ?* « 日本人にとって聖なるものとは何か », 2015, Chuoukouronshinsha (中央公論新社), p.11.

<sup>16</sup> Voir, <https://www.okinoshima-heritage.jp/en/>.

<sup>17</sup> Makoto Ueno, *Qui sont choses sacrés pour les Japonaise* « 日本人にとって聖なるものとは何か », 2015, Chuoukouronshinsha (中央公論新社), p.10.

<sup>18</sup> Noriyuki Kojima et autres (comme traducteurs), *Nihonshoki* « 日本書紀 », 2007, Shogakkan (小学館), pp.105-116.

<sup>19</sup> Ichiro Ishida, *Dieux et la culture japonaise* « カミと日本文化 », 1983, Pericansha (ベリカン社), pp.16-22; Takanori Shintani, *L'origine et l'histoire sur le sanctuaire shintô* « 神社の起源と歴史 », 2021, Yoshikawakobunkan (吉川弘文館) p.9 et pp.87-88; Minoru Senda, *Cosmos de kojiki* « 古事記の宇宙 », 2013, Chuokoronshinsha (中央公論新社), pp.96-97; Omoyajinja et Machio Terakawa, *Dieux de Mont Miwa* « 三輪山の大神主さま », Tohosshuppan (東方出版).

assurer sa sûreté. Dans l'affaire dite du « *Tsujichinsai* » de 1977, la Cour suprême japonaise eut à connaître d'un conflit concernant la compatibilité d'une dépense effectuée pour la tenue d'un rituel shintô de ce type avec la constitution japonaise qui établit le principe de la séparation entre l'État et les religions. La Cour décida que le *Jichinsai* n'était qu'une coutume et que sa tenue ne violait donc pas l'article 89 de la Constitution. Un autre élément caractéristique du shintoïsme est le *torii*, sorte de « porte » en bois, souvent recouverte de rouge, marquant l'entrée d'un sanctuaire. La démolition d'un *torii* suscite souvent l'opposition populaire. Ainsi, le *torii* situé à proximité de l'aéroport de Haneda (Tôkyô), qui faisait partie du sanctuaire de *Anamori Inari* où les employés du transport aérien avaient coutume d'aller se recueillir, n'a pas été démoli, mais déplacé, lors de la construction de l'aéroport. Il est aussi fréquent de trouver un *kamidana* (autel domestique shintô consistant en une étagère sur laquelle sont disposés un sanctuaire miniature et des amulettes) dans les bureaux, les commerces et les habitations.

Contrairement aux préceptes de la religion catholique, pour laquelle l'homme contrôle la nature, le concept japonais de nature s'étend à l'homme, qu'il inclut. Cette idée se rencontre non seulement dans le shintoïsme, mais aussi dans le bouddhisme. D'après celui-ci, l'être humain n'est pas supérieur aux animaux sur lesquels il exercerait son contrôle; au contraire, homme et animal possèdent tous deux un cœur sensible et essayent de vivre de leur mieux. Dans la vision du monde entretenue par le bouddhisme, tous les êtres vivants, humains, animaux et végétaux, coexistent sous les préceptes bouddhistes. Symbole fort du bouddhisme, le « *nehanzu* », fameuse représentation des derniers moments de *Shakyamuni* (Gautama Buddha), dépeint des animaux parmi la foule déplorant la mort de l'ascète éclairé. Dans ce contexte, les gens et les animaux sont mis sur un pied d'égalité.<sup>20</sup> De nombreuses interprétations du « *nehanzu* », qui s'observent principalement dans les temples, ont été peintes entre l'ère *Heian* (794–1185) et l'ère *Edo* (1603–1867). Cette humanité prêtée aux animaux, loin d'être unique au « *nehanzu* », est présente dans toute la peinture japonaise. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'art pictural de l'ère *Edo*, qui met anthropomorphiquement en valeur les sentiments d'animaux qui réfléchissent, rient, ou pleurent. Enfin, l'expression « retourner à la terre » est employée tant pour les êtres humains que pour les animaux, qui, de la même manière, retournent à la terre après leur mort.

## II. *L'exemple Concret de la Protection de L'eau*

### A. Pourquoi protéger l'eau? La religion et la protection de l'eau

#### 1. L'approche française

Une approche fragmentée ressort traditionnellement dans les croyances occidentales: l'eau est associée à de multiples fonctions divines. Elle est associée aux symboles païens de vie, de fécondité, et de magie.<sup>21</sup> Également, les celtes puis les gallo-romains vouent une très grande

<sup>20</sup> Le musée de Fuchu (dir.), *Peinture des animaux, le Japon et l'Europe* « 動物の絵 », Kodansha (講談社), 2021, pp.13-14.

<sup>21</sup> J.-P. Leguay, *L'eau dans la ville au Moyen âge*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2002, p.378.

importance au culte des eaux. Elles sont pour eux utilitaires, guérisseuses, sacrées, symboles d'abondance et susceptibles d'aménagements. L'approche qui domine historiquement est celle de l'asservissement de la nature à l'homme. L'étymologie du terme « hydraulique » représente bien cette tendance: il vient du grec *aulos* qui signifie tuyau ou flûte. L'eau est donc considérée comme un drain, elle est fonctionnelle avant tout.<sup>22</sup> Ces croyances ancestrales sont plus ancrées dans l'imaginaire collectif celte et gallo-romain que nulle part ailleurs dans le monde indo-européen.<sup>23</sup> Elles sont donc reprises et vivifiées par les Germains, puis par le christianisme.<sup>24</sup>

L'aspect fonctionnel de l'eau est un fondement historique du rapport de l'Homme occidental à sa ressource. Les valeurs du christianisme, diffusées largement au cours des siècles, sont l'un des véhicules les plus puissants de cette particularité européenne.

Dans le christianisme, l'eau revêt des fonctions très diverses. Elles apparaissent tout au long de l'Ancien Testament,<sup>25</sup> ainsi que du Nouveau Testament.<sup>26</sup>

L'eau revêt une profonde valeur symbolique liée à la fécondité, la mort et la purification.<sup>27</sup> Elle a une fonction de guérison miraculeuse: le moine ou l'évêque guérissent par les eaux.<sup>28</sup> Des fontaines placées sous l'évocation d'un saint guérisseur opèrent des miracles: guérison de la rage de dents, ou de la goutte par exemple. L'eau sacrée permet également de donner un enfant à un couple stérile ou la fortune aux nécessiteux.<sup>29</sup>

Dans la symbolique chrétienne, l'eau est aussi celle du baptême. Il est le premier sacrement, porteur de la purification de la faute originelle et qui efface les péchés.<sup>30</sup> L'eau est également l'élément de la foi: l'eau bénite exorcise les démons, permet de demander une grâce ou de bénir une maison lors du Samedi Saint ou pour l'Épiphanie.<sup>31</sup> Enfin, l'eau est associée à la colère divine. Le mythe du Déluge existe bien avant l'avènement du christianisme: c'est un mythe commun à toute la Mésopotamie au II<sup>ème</sup> millénaire av. J.-C., comme l'atteste le récit babylonien « l'Épopée de Gilgamesh »<sup>32</sup>. Les inondations, sécheresses, ou encore la mort d'un roi sont autant de signes de la colère de Dieu et de la faute des Hommes.<sup>33</sup>

Au Moyen Âge, on présente la ressource en fonction de son origine et de ses propriétés. Par exemple, le franciscain Barthélémy l'Anglais présente la ressource dans son *Livre des*

<sup>22</sup> Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Éditions Johanet, 2006, p.26.

<sup>23</sup> J.-P. Leguay, *op. cit.*, p.379.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p.380.

<sup>25</sup> Voy. à ce sujet Ph. Reymond, *L'eau, Sa Vie, Et Sa Signification Dans L'Ancien Testament*, Boston, Brill Archive, 1958, 282 pages.

<sup>26</sup> Ph. Dugot, *L'eau autour de la Méditerranée*, Paris, Éditions L'Harmattan, 2002, p.8.

<sup>27</sup> E. Burnet, R. Burnet, *Pour Décoder un Tableau Religieux - Nouveau Testament*, Anjou (Québec), Les Éditions Fides, 2006, p.58.

<sup>28</sup> Par exemple, en Bretagne au VI<sup>ème</sup> siècle, Saint Malo soigne ses malades avec de l'eau bénite, associée à des formules d'exorcisme. Voy. à ce sujet J.-P. Leguay, *L'eau dans la ville au Moyen âge*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2002, p.380.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> En 1214, un synode anglais recommande de prévoir une bassine d'eau lors d'un accouchement pour que la sage-femme puisse conférer un baptême immédiat en cas de danger. L'enfant mort-né ne peut en effet pas être inhumé en terre chrétienne s'il n'a pas reçu la grâce du sacrement. Voy. à ce sujet *Ibid.*, p.382.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p.384.

<sup>32</sup> P.-L. Viollet, *L'hydraulique dans les civilisations anciennes — 5000 ans d'histoire*, Paris, Presses de l'École nationale des ponts et chaussées, 2004, p.21.

<sup>33</sup> J.-P. Leguay, *op. cit.*, pp.393-408.

*propriétés de choses*, selon un classement descriptif. Il évoque l'eau de source, de pluie, de fontaine, de rivière et de marécage, tout en opérant un classement de ces différents types d'eau. Le facteur de ce classement est la qualité de l'eau pour la consommation humaine. Ce livre décrit l'ensemble des particularités de chaque type d'eau en fonction de ses propriétés.<sup>34</sup> Dès le Moyen Âge, on appréhende donc la ressource en fonction de la multiplicité de ses origines et de ses propriétés. Contrairement à la tradition japonaise, aucune unité ne consacre la représentation de la ressource. Il existe donc plusieurs eaux, appréhendées en fonction de leur usage par l'homme. Cela transparaît nécessairement dans le traitement de la ressource par le droit.

## 2. L'approche japonaise

Environ 70% du territoire japonais est composé d'étendues montagneuses ou sylvestres. La nature du terrain, plat à seulement 30%, a favorisé cette couverture boisée importante. Les sanctuaires shintô, les temples bouddhistes, et les habitations traditionnelles sont construits en bois, de même que les baignoires, les ustensiles de tables (bols, baguettes, plateaux, etc.), les *Geta* (socques faites d'une épaisse semelle de bois et maintenue sur le pied par deux lanières entrecroisées), et les traverses de chemin de fer. L'utilisation du bois était ainsi omniprésente et à des fins extrêmement variées. L'écorce du bambou était, par exemple, utilisée pour emballer les boulettes de riz et les sushis, et ses feuilles pour les pâtisseries comme les *dango* (boulettes de pâte de riz). Bien qu'aujourd'hui le plastique ait largement remplacé le bois, la tradition d'utilisation du bois persiste.

D'autre part, la montagne est le domaine des dieux,<sup>35</sup> et héberge nombre d'entre eux, et en particulier des divinités aquatiques, sylvestres, et rizicoles; à l'instar de *Susano no Mikoto*, dieu sylvestre auquel les bûcherons rendaient hommage et dédiaient du *sake* devant un grand arbre sacré avant de s'adonner à leurs activités. Les déités liées à l'eau (« *suijin* ») peuplent les chutes d'eau, rivières, lacs, étangs, puits, et sources, à l'image de la célèbre cascade sacrée de *Nachi* (Wakayama).<sup>36</sup> Le « *Nihonshoki* » évoque *Mizuhanome*, dieu de l'eau à l'égard duquel la révérence dont font montre les japonais se justifie par la place centrale qu'occupe la culture du riz dans leur mode de vie et l'importance des ressources hydriques pour celle-ci. Le shintoïsme prête également à l'eau des vertus purificatrices pour le corps et pour l'esprit. Ainsi, avant de pénétrer dans un sanctuaire shintô, l'usage veut que les mains et la bouche soient abluées au « *chozusha* (pavillon d'ablution) ». Dans un registre similaire, les moines qui pratiquent l'ascèse purifient leur esprit en se tenant sous des chutes d'eau.

## B- Un traitement par le droit marqué par l'utilitarisme

Le droit étant une représentation de la société, on y retrouve les croyances et traditions qui la structurent.<sup>37</sup> En Europe, l'approche traditionnelle de l'eau est à dominante utilitariste. Son

<sup>34</sup> Barthélémy l'Anglais, *Livre des propriétés des choses*, Bibliothèque numérique Gallica, site Internet: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k528449/f339.image.r=barth%C3%A9lemy+1%27anglais.langFR,1491.V>. également J.-P. Leguay, *op. cit.*, p.119.

<sup>35</sup> Kazuko Toyama, *Le voyage de l'eau « 水の旅 »*, 1987, Bungeishunju (文藝春秋), p.104.

<sup>36</sup> Kanichi Nomoto, *Sur le paysage concernant dieux et la nature « 神と自然の景観論 »*, 2006, Kodansha (講談社), pp.92-99.

régime juridique en est donc largement imprégné,<sup>38</sup> tant en ce qui concerne ses fondements juridiques que son approche contemporaine. Au Japon, l'approche traditionnelle diffère grandement, même si des rapprochements ont eu lieu sous l'influence de la modernisation du droit japonais.

### 1. L'approche française

J.L. Gazzaniga, J. Barale et M. Prieur affirment qu'il n'existe pas un droit de l'eau en France, mais un droit des eaux. Aucune unité juridique n'existe au sujet des cours d'eau, pas même « une définition juridique des cours d'eau »<sup>39</sup>. Depuis longtemps, « l'eau n'a pas d'existence juridique », l'ordre juridique ne traite que « des eaux »<sup>40</sup>. Ph. Marc fait ressortir que les institutions françaises ont tenté de proposer une définition, qui apparaît empirique, puisque construite au fil des contentieux. La construction jurisprudentielle française retient deux critères qui ont été complétés récemment par un troisième: la permanence du lit naturel et une alimentation ne résultant pas uniquement du ruissèlement de l'eau de pluie, ou d'effluents de station d'épuration.<sup>41</sup> En 2002, le Tribunal Administratif de Limoges ajoute le critère de l'existence d'un cours d'eau: « la présence d'invertébrés aquatiques »<sup>42</sup>.

Au-delà de ces définitions jurisprudentielles, aucune définition légale n'a été posée dans le droit français. Cela produit des situations à tout le moins cocasses: selon M.-A. Bordonneau, certaines eaux bénéficient d'un statut controversé. Le statut des cours d'eau domaniaux et de l'ensemble des eaux souterraines (dont les eaux de source) est plus qu'incertain. En effet, il fait l'objet d'interprétations jurisprudentielles et doctrinales parfois divergentes.<sup>43</sup>

De ce fait, les cours d'eau font l'objet d'un « démembrement juridique »<sup>44</sup> important. Ils sont appréhendés à travers leurs éléments constitutifs. Il s'agit d'un traitement juridique différencié du lit, des berges, des eaux souterraines, des lacs etc. Aucune définition unique des cours d'eau n'est fournie par le droit: le régime juridique de l'eau varie donc « en fonction du rapport à la terre »<sup>45</sup>. On retrouve ici les solutions fragmentaires proposées par le droit romain: le droit de l'eau souffre du « poids de l'histoire »<sup>46</sup>.

<sup>37</sup> MONTESQUIEU, *op. cit.*

<sup>38</sup> En contraste, la Chine a développé un régime juridique de la protection de la qualité des eaux douces très unitaire, même si quelques initiatives peuvent provenir des provinces. Voy. à ce sujet P. Thieffry, *Droit de l'environnement de l'Union européenne — Éléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.70-71.

<sup>39</sup> Voy. Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Éditions Johanet, 2006, p.24.

<sup>40</sup> J. Barale, « Le régime juridique de l'eau, richesse nationale (Loi du 16 décembre 1964) », *RDP*, 1965, p.594. Voy. également Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, 18 février 2010, p.48.

<sup>41</sup> Voy. notamment CE, 22 janv. 1909, *Toussaint, Moreau et autres*, Rec. p.77; CE, 18 nov. 1983, *Groussin*, req. n° 38151, publié au recueil Lebon. Voy. également CE, 2 déc. 1959, *Sieur Bijon et autres*, Rec. p.55; Cass. Civ., 2 juin 1953, *Rotily Forcioli*; CE, 22 févr. 1980, *AJDA* 1980, p.487, *RD rur.*, 1981, p.314; et CE, 19 nov. 1975, *Commune de Ramonville-Saint-Agne*, Rec. p.578. Pour d'avantage de précisions à ce sujet, voy. Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Éditions Johanet, 2006, pp.15 & s.

<sup>42</sup> TA Limoges (1<sup>ère</sup> Ch.), *Commune de Chaillac c/ Préfet de l'Indre*, n°99 796.

<sup>43</sup> Ce qui, en droit français, fondé sur la règle de droit écrite, pose certaines difficultés. Voy. à ce sujet M.-A. Bordonneau, *Regard juridique sur la double nature de l'eau*, Paris, Éditions Johanet, 2009, p.77, paragraphe 155.

<sup>44</sup> Ph. Marc, *op. cit.*, p.24.

<sup>45</sup> Ph. Marc propose une définition des cours d'eau: « le lieu de convergence de toutes les eaux, superficielles ou souterraines d'un bassin versant qui se caractérise par la permanence d'un lit naturel dans lequel s'écoulet de façon pérenne ou temporaire, des eaux courantes, et formant un habitat pour une faune ou une flore spécifique ». Voy. Ph. Marc, *op. cit.*, pp.24-25.

Le traitement de l'eau par le droit en France est empreint d'un utilitarisme important. Cela provient de ses racines: le droit romain et le droit canonique sont influencés par une approche de l'eau fondée sur ses usages. Il en résulte un éclatement des régimes juridiques de gestion de l'eau dans le droit français. Les régimes juridiques de protection de la qualité de l'eau douce ont repris à l'identique cette démarche utilitariste. C'est la source d'une complexité importante de cette partie du droit de l'environnement.

## 2. L'approche japonaise

La période des royaumes combattants, qui s'étend de 1456 à 1603, est marquée par des guerres incessantes. Les seigneurs de guerre *Nobunagaga Oda* et, après lui, *Hideyoshi Toyotomi*, ont initié le processus d'unification du Japon; celui-ci sera parachevé par *Ieyasu Tokugawa* qui deviendra le premier *Shogun* et établira le gouvernement *Edo* (aujourd'hui Tôkyô). Son petit-fils et troisième *Shogun*, *Iemitsu Tokugawa*, a perfectionné le système du gouvernement *Edo*, qui persistera de 1603 à 1868. Pendant ces 260 années, le Japon connut une période de paix et de stabilité gouvernementale. Le gouvernement *Edo* avait, en effet, mis en place une société basée sur l'économie circulaire et respectueuse de l'environnement. L'urine, par exemple, était utilisée comme fertilisant et se négociait. Le shogunat entrepris également de grands projets, comme le canal d'irrigation construit à *Edo*.<sup>47</sup>

Un élément fort de la politique menée par le gouvernement *Edo* consistait en sa politique d'isolation à l'égard du reste du monde. Cependant, cet isolement pris fin en 1853, suite à la venue des « *kurofune* » (les « bateaux noirs »), menés par le contre-amiral (« commodore ») *Matthew Perry* sur ordre du Président américain Fillmore afin de forcer l'ouverture des ports japonais. Contraint, le gouvernement *Edo* n'eut d'autre choix que d'ouvrir le marché japonais à l'occident. Le shogunat en fut déstabilisé et définitivement dissout en 1868 au profit de la restauration du pouvoir impérial (« *Taisei Hokan* »), marquant ainsi le passage de l'ère *Edo* à l'ère *Meiji* (1868-1912). Le gouvernement *Meiji* changea radicalement la politique étrangère japonaise et entrepris d'assimiler rapidement la culture occidentale. Les japonais étaient surpris par le développement technologique occidental, et le gouvernement, convaincu de la nécessité de s'approprier la culture occidentale afin de pallier son retard de développement, décida d'accélérer la modernisation du Japon.

Cette politique de modernisation fut la cause d'une sérieuse déforestation qui débuta dans le courant de l'ère *Meiji*. Les ressources ligneuses, en effet, étaient aussi nécessaires à la production d'énergie qu'elles constituaient un matériau utile à la construction de bâtiments et à la confection de traverses de chemins de fer. Dans cette perspective, la politique de modernisation engendra une séparation entre l'homme et la nature. C'est au prix de cette séparation que le Japon pu réaliser son industrialisation.

Le système juridique subit également des modifications profondes. La Constitution *Meiji*

---

<sup>46</sup> J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, « Le droit de l'eau en France entre permanences et mutations », *Les Cahiers de Droit*, vol.51, 3-4, septembre-décembre 2010, p.920.

<sup>47</sup> Hiroki Hayashi, Akihiko Nishiyama et Yurina Otaki (dir.), *Water and Society* « 水と社会 », 2019, University of Tokyo Press (東京大学出版会), p.22.

fut adoptée et le droit civil et pénal promulgué. La déforestation entraîna d'importants dommages dus aux inondations, qu'elle favorise. La loi sur les cours d'eaux fut conséquemment adoptée en 1896 (29<sup>e</sup> année de l'ère *Meiji*) et poursuivait le double objectif du contrôle de l'eau et de son utilisation. En 1897, une loi sur le contrôle du sable et une loi sur la forêt furent aussi promulguées. Ces trois textes constituèrent le premier cadre juridique relatif au contrôle de l'eau.

Le Japon est un pays de la culture du riz, à laquelle l'eau a toujours été essentielle. L'érection de digues fut une révolution en matière de contrôle hydraulique. Le gouvernement avait en effet pensé que celles-ci seraient un excellent moyen de protection à l'encontre des inondations. Il s'agissait donc d'une méthode de confinement de l'eau, qui contraste fortement avec les usages passés selon lesquels l'eau devait plutôt être apaisée. Toyama affirme à cet égard que la construction de digues a complètement changé la relation des japonais à la nature.<sup>48</sup> La culture du riz était aussi importante durant l'ère *Edo*, mais la demande en eau et les l'apport hydrique alimenté par les précipitations étaient en situation d'équilibre. Cet équilibre a été bouleversé à partir de l'ère *Meiji* (1868-1912), suivie des ères *Taisho* (1912-1926) et *Showa* (1926-1989), qui a vu la demande en eau augmenter à proportion de l'augmentation de la population de Tôkyô.

### III. *Concrétisation: Principes de Protection et Régimes Juridiques*

#### A. **Le système juridique français de protection des eaux**

La protection de l'eau en France, comme dans le reste de l'Union européenne, repose sur le socle de la gestion intégrée des ressources en eau (GIRE). Les principes généraux de la GIRE impliquent une gestion équilibrée de l'eau en coordination avec ses différents usages à l'échelle du bassin hydrographique. Ce mode de gestion comprend une gouvernance locale inspirée du modèle de la gestion d'affaires, avec l'application d'un principe de participation des acteurs de l'eau renforcé.<sup>49</sup>

Historiquement, les principes de protection établis en France jusque dans les années 1960 apparaissent insuffisants pour assurer la qualité des eaux.<sup>50</sup> Une reconquête est alors engagée par la loi du 16 décembre 1964.<sup>51</sup> Malgré ses lacunes, cette loi marque un tournant décisif dans

<sup>48</sup> Kazuko Toyama, *L'eau, l'arbres et le terrain* « 水と緑と土 », Chuokoronshinsha (中央公論新社), 2010, p.37.

<sup>49</sup> A. Brun, F. Lassere (dir.), *Gestion de l'eau, Approche territoriale et institutionnelle*, Québec, PUQ, 2012, p.6.

<sup>50</sup> La protection des eaux douces préoccupe peu le législateur avant les années 1960. Elle est assurée à cette époque par trois textes principalement: la *Loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux*, J.O. 10 avril 1898, p 2226; la *Loi du 16 oct. 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique*, J.O. 18 oct. 1919, p.11523; le *Décret-loi du 8 août 1935 sur la protection des eaux souterraines*, J.O. 11 août 1935, p.8795. Voy. à ce sujet J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, « Le droit de l'eau en France entre permanences et mutations », *Les Cahiers de Droit*, vol.51, 3-4, septembre-décembre 2010, p 901; voy. également Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, 18 février 2010, pp.331 & s.

<sup>51</sup> *Loi n°64-1245 du 16 déc. 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution*, J.O. 18 déc. 1964, p 11258 (ci-après « loi de 1964 »). Voy. à ce sujet Ph. Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Éditions Johanet, 2006, p.9.

le droit des eaux.<sup>52</sup> Elle met en effet en avant l'importance de la qualité des eaux et de la lutte contre la pollution. La grande nouveauté réside dans le fait qu'elle crée une administration particulière pour atteindre ces objectifs.<sup>53</sup> Cette loi pose le principe de la gestion par bassin, qui constitue le socle de ce que l'on appelle « l'école française de l'eau »<sup>54</sup>. Elle institue également des parlements locaux de l'eau: les comités de bassin. Cette protection de la ressource est soutenue par des instruments fiscaux et par la création des agences de bassin. Cette organisation est complétée par un dispositif pénal, et par la création d'un ministère de l'environnement.<sup>55</sup>

Cette loi de 1964 est « le premier acte fondateur d'une politique publique de l'eau »<sup>56</sup>. Néanmoins, J.-L. Gazzaniga et X. Larrouy-Castéra énoncent qu'elle ne permet pas de répondre réellement aux préoccupations de l'époque. Une « grande loi réformant l'ensemble du régime juridique » des eaux était nécessaire, alors que le législateur « renforce (plutôt) les pouvoirs de contrôle de l'administration »<sup>57</sup>. En réalité, la loi se superpose simplement au régime juridique déjà existant.

La loi de 1964 est complétée plus tardivement sous la pression de facteurs autres que la pollution proprement dite. De nouveaux problèmes apparaissent en effet au début des années 1980, ce qui crée encore une nouvelle dynamique. La recherche scientifique a évolué depuis les années 1960 et le souci écologique dépasse alors la « simple » pollution. Le vocabulaire applicable aux cours d'eau devient plus technique: on parle davantage de « milieux aquatiques, (d') écosystèmes, (ou de) gestion globale »<sup>58</sup>. Également, une nouveauté apparaît: la France découvre le manque d'eau à outrance. Les étés 1976, 1989, 1990 et 1991 sont particulièrement secs.<sup>59</sup> Deux lois viennent alors enrichir le régime juridique de la protection de la qualité des eaux: la loi du 29 juin 1984 dite « loi Pêche »<sup>60</sup> qui complète le dispositif de la loi de 1964, puis la loi du 3 janvier 1992.<sup>61</sup>

La loi de 1992 introduit les idées de simplification et d'unification d'un régime juridique déjà considéré comme trop complexe.<sup>62</sup> Elle crée une gestion durable et équilibrée par l'intermédiaire des SDAGE, des SAGE et du IOTA.<sup>63</sup> Ces trois innovations s'organisent en deux niveaux: le niveau du bassin ou groupement de bassins, et le niveau du sous bassin ou

<sup>52</sup> J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, *op. cit.*, p.909.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Ph. Marc, *op. cit.*, p.9.

<sup>55</sup> Aujourd'hui, Ministère de la Transition écologique.

<sup>56</sup> Ph. Marc, *op. cit.*, p.9.

<sup>57</sup> J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, « Le droit de l'eau en France entre permanences et mutations », *Les Cahiers de Droit*, vol.51, 3-4, septembre-décembre 2010, p.904.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p.909.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Loi n° 84-512 du 29 juin 1984 relative à la pêche en eau douce et à la gestion des ressources piscicoles*, J.O. 30 juin 1984, p.2039 (ci-après « loi Pêche de 1984 »). Voy. pour plus de précisions Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, 18 février 2010, pp.334 & s.

<sup>61</sup> *Loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau*, J.O. 4 janv. 1992, p.187 (ci-après « loi de 1992 »).

<sup>62</sup> J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, *op. cit.*, p.910.

<sup>63</sup> Les SDAGE sont des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux, les SAGE sont des schémas d'aménagement et de gestion des eaux et le IOTA est une police unique de l'eau applicable aux installations, ouvrages, travaux et activités. Voy. pour plus de précisions *Ibid.*

groupement de sous bassins. La loi de 1992 ajoute le principe d'unité de la ressource en eau, ce qui permet une unification des polices de l'eau règlementée par le IOTA.<sup>64</sup>

L'ensemble de ce dispositif sera complété par la loi du 2 février 1995 de renforcement de la protection de l'environnement,<sup>65</sup> ainsi que les lois de transposition du droit de l'Union européenne.

En effet, l'Union se saisit de la question de façon renforcée suite au Sommet de Rio de 1992. Elle va reprendre le modèle français de gestion des eaux par bassins hydrographiques et le diffuser dans l'ensemble des Etats membres.

Historiquement, la Commission amorce une réflexion dans le 4<sup>ème</sup> Programme d'Action pour l'Environnement (PAE) « pour promouvoir des instruments de politiques publiques reposant sur l'autorégulation et des mécanismes de marché »<sup>66</sup>. Mais une véritable stratégie novatrice va être développée dans le 5<sup>ème</sup> PAE,<sup>67</sup> suite au Sommet de la Terre de 1992. Il s'agit de mettre en place une nouvelle approche « stratégique et transversale », en concrétisant le principe de développement durable: on propose alors de concilier « les dimensions économique, sociale et environnementale »<sup>68</sup>.

Dans ce cadre, sont créés de « nouveaux instruments de politique environnementale », autrement appelés « NEPIs »<sup>69</sup>. Ces instruments visent à influencer, plutôt qu'à contraindre, le comportement des acteurs par des incitatifs économiques ou par diffusion d'informations. Les accords-volontaires, stratégies d'autorégulation sont également encensés. De même, les principes de pollueur-payeur et de mise en place d'études d'impact, mesures horizontales et transectorielles, font partie de la refonte des législations.<sup>70</sup>

Ce 5<sup>ème</sup> PAE se termine avec l'adoption de la clé de voûte du dispositif européen de protection des eaux: la Directive-cadre de l'an 2000.<sup>71</sup> Cet instrument novateur met en place la gestion intégrée de l'eau en Europe: chaque État membre doit recenser les bassins

---

<sup>64</sup> Avant cela, les eaux privées, les eaux souterraines, les eaux domaniales et non domaniales avaient chacune une police de l'eau qui leur était propre. Voy. à ce sujet *Ibid.*, pp.910-913.

<sup>65</sup> *Loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, JORF n°29 3 février 1995, p.1840. Voy. à ce sujet B. Drobenko, J. Sironneau, *Code de l'eau*, Paris, Éditions Johanet, 2010, p.I-13.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Cinquième Programme d'Action pour l'Environnement: « Vers un développement soutenable » (1992-2000), Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du 1er février 1993, concernant un programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable, JOCE 1993, C 138. Modifié par la Décision n° 2179/98/CE du Parlement et du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le réexamen du programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable « Vers un développement soutenable », JOCE 1998, L 275/1.

<sup>68</sup> N. Berny, *op. cit.*, p.13.

<sup>69</sup> Comme le précise N. Berny, l'acronyme NEPIs signifie également « nouveaux instruments économiques des politiques publiques ». Voy. *Ibid.*

<sup>70</sup> N. Berny, *op. cit.*, p.14.

<sup>71</sup> Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOUE L 327 du 22.12.2000, p.1-73.

hydrographiques<sup>72</sup> se trouvant sur son territoire national, les rattacher à des districts hydrographiques et assurer la gestion et la protection des eaux dans ce périmètre.<sup>73</sup> Grâce à la Directive-cadre, l'Union européenne se place dans « le glissement de l'approche légaliste vers la gouvernance »<sup>74</sup>.

Comme le soulève N. Berny, cela « coïncide avec un renouvellement des contours du champ de l'intervention publique dont l'innovation instrumentale a été le vecteur, et ce au-delà de l'environnement »<sup>75</sup>.

Le 6<sup>ème</sup> PAE<sup>76</sup> ancre davantage l'Union européenne dans cette logique: la simplification du droit et la fusion des dispositifs par les grands enjeux environnementaux marquent ce programme.<sup>77</sup> L'Union européenne complète son inscription dans la GIRE et le Nouveau Management Public par la multiplication des points de contribution par les citoyens à la prise de décision. Sur la base de la Convention d'Aarhus, l'Union a créé des espaces de participation par l'intermédiaire de la Directive 2003/4/CE sur l'accès du public à l'information en matière d'environnement.<sup>78</sup>

La participation des acteurs de l'eau est considérablement développée à tous les niveaux de prise de décision: les comités de bassin, véritables « parlements de l'eau »<sup>79</sup>, dans lesquels les acteurs négocient les conditions d'utilisation de l'eau ainsi que les modalités de gestion des risques.<sup>80</sup> Cela favorise la « déclinaison locale des politiques régionales », nationales et communautaires de l'eau « en qualité de maître d'ouvrage et parfois en qualité de maître d'œuvre d'études, voire de travaux »<sup>81</sup>. Ainsi, une gouvernance décentralisée est permise et complétée par un principe de participation devenant central. La Directive-cadre sur l'eau est en effet, selon les mots de O. Notte et D. Salles: « [...] le résultat [...] d'un processus de co-construction entre les institutions de l'Union européenne, des représentants de secteurs économiques et des représentants d'organisations non gouvernementales environnementales

<sup>72</sup> Le bassin hydrographique est défini par la Directive-cadre comme « [...] toute zone dans laquelle toutes les eaux de ruissellement convergent à travers un réseau de rivières, fleuves et éventuellement de lacs vers la mer, dans laquelle elles se déversent par une seule embouchure, estuaire ou delta », Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, JOUE L 327 du 22.12.2000, Art. 2-13.

<sup>73</sup> P. Thieffry, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2<sup>ème</sup> Édition, 2011, pp.289 & s.; B. Drobenko, « Le droit européen de l'eau — La gestion intégrée en perspective », in A. Brun, F. Lasserre (dir.), *Gestion de l'eau, Approche territoriale et institutionnelle*, Québec, PUQ, 2012, pp.126 & s.; R. Romi *et al.*, *Droit international et européen de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> Édition, 2013, pp.189 & s.

<sup>74</sup> N. Berny, *op. cit.*, p.14.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Sixième Programme d'Action pour l'Environnement: « Environnement 2010: Notre avenir, notre choix » (2001-2010), Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, COM/2001/0031 final.

<sup>77</sup> N. Berny, *op. cit.*, p.14.

<sup>78</sup> Directive 2003/4/CE du Parlement et du Conseil, du 28 janv. 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la Directive 90/313/CE, JOUE 2003, L 41/26. Pour plus de précisions, voy. *infra* § 889 & s.

<sup>79</sup> A. Brun, F. Lasserre (dir.), *Gestion de l'eau, Approche territoriale et institutionnelle*, Québec, PUQ, 2012, p.7.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

(ONGE) »<sup>82</sup>.

Le régime juridique français de protection de la qualité des eaux douces est considéré comme très complexe malgré les tentatives du législateur d'enrayer le phénomène. Comme le soulignent J.-L. Gazzaniga et X. Larrouy-Castéra, « le droit de l'eau est caractérisé par une profusion de textes qui, plutôt que d'aboutir à l'unité tant recherchée, semble ajouter à la confusion »<sup>83</sup>. Il souffre principalement de deux défauts.

En premier lieu, il apparaît que malgré les réformes, on maintient en France des règles très anciennes comme la loi du 16 octobre 1919<sup>84</sup> ou certaines concessions remontant à l'Ancien Régime, voire au Moyen Âge. La coordination entre les différents textes en vigueur pose de sérieuses difficultés tant dans l'administration que devant les tribunaux.<sup>85</sup>

En second lieu, le droit français de la protection des eaux ne se résume pas qu'aux textes énoncés ci-dessus. Comme le souligne le Conseil d'État: « le droit de l'eau interfère avec de multiples disciplines et concerne autant le droit public que le droit privé »<sup>86</sup>. Une multitude de sources provenant de domaines divers intervient dans la protection des eaux. Les législations autour de la protection des eaux et en dehors du droit de l'environnement à proprement parler sont très nombreuses. Outre le Code de l'environnement<sup>87</sup> où figure une partie des législations protégeant la qualité des eaux douces, entre une dizaine et une vingtaine de codes sont concernés.<sup>88</sup>

Par exemple, le Code de l'urbanisme comporte des dispositions importantes en matière de protection des eaux par l'intermédiaire des documents de planification urbaine.<sup>89</sup> De même, de nombreuses dispositions sur l'alimentation en eau et l'assainissement se trouvent dans le Code de la construction et de l'habitation, ainsi que dans le droit social: le Code de la Sécurité Sociale ou le Code du travail sont très fournis en la matière.<sup>90</sup> Le Code de la santé publique et le Code du domaine public fluvial contiennent également des règles de protection de la qualité des eaux douces.<sup>91</sup>

<sup>82</sup> O. Notte, D. Salles, « La prise à témoin du public dans la politique de l'eau. La consultation de la Directive-cadre sur l'eau en Adour-Garonne », *Politique Européenne*, vol.1, 33, 2011, p.42.

<sup>83</sup> J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, « Le droit de l'eau en France entre permanences et mutations », *Les Cahiers de Droit*, vol.51, 3-4, septembre-décembre 2010, p.920.

<sup>84</sup> *Loi du 16 oct. 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique*, J.O. 18 oct. 1919, p.11523. Voy. à ce sujet Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, 18 février 2010, p.46.

<sup>85</sup> Voy. à ce sujet J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, *op. cit.*, p.907.

<sup>86</sup> Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, 18 février 2010, p.25.

<sup>87</sup> Notamment les articles L.214-1 & s. concernant les règles de déclaration ou autorisation des installations, ouvrages, travaux, ou activités; les articles L.541-1 & s. sur le régime des déchets.

<sup>88</sup> Le nombre de codes concernés fluctue en fonction des sources et est souvent fourni de façon nébuleuse. Le professeur Gazzaniga et X. Larrouy-Castéra évoquent une « bonne douzaine de codes », tandis que le Conseil d'État fait état de « vingt codes différents ». Notamment, peuvent être cités le droit civil, avec les articles 640 & suivants du C.Civ., le droit pénal, le droit administratif, le droit rural etc. Voy. à ce sujet J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, *op. cit.*, p.904; ainsi que Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*, 18 février 2010, p.338.

<sup>89</sup> Les art. L. 111-1 & s. du code de l'urbanisme notamment, de même que l'article L.123-1 en matière de plans locaux d'urbanisme. Voy. à ce sujet Rapport du Conseil d'État, *op. cit.*, p.47.

<sup>90</sup> En ce qui concerne les collectivités territoriales voy. loi n°2004-809; en matière de logement voy. loi n°2006-87 du 13 juillet 2006, loi n°90-449 du 31 mai 1990 ou la loi n°2007-290 du 5 mars 2007. Dans le Code du travail, voy. notamment art. R. 4225-2 et R. 4228-22.

<sup>91</sup> Pour une liste plus complète des domaines et codes concernés, voy. Rapport du Conseil d'État, *L'eau et son droit*,

Le Conseil d'État le confirme: « la législation n'est jamais parvenue à surmonter l'éclatement qui caractérise le droit de l'eau depuis ses origines »<sup>92</sup>. On reprend la logique chrétienne ainsi que du droit romain centrée sur les usages de la ressource. Cela crée un droit particulièrement « segmenté et redondant »<sup>93</sup>. Cette gestion intégrée des ressources hydrauliques privilégie donc une coordination entre la protection et les usages de l'eau; en continuité avec la logique utilitariste romaine mais aussi chrétienne.

Ainsi, il semble que l'on tente d'enrayer les difficultés liées à l'approche utilitariste et fragmentée de la ressource en eau, par la superposition d'une approche plus globale, laquelle intègre des aspects extérieurs à l'eau, mais internes à la nature. Cela voudrait-il signifier qu'un rapprochement s'opérerait avec l'approche holistique japonaise, sur l'hôtel de la tradition chrétienne utilitariste? En réalité, c'est en sens inverse que le rapprochement semble se produire: au Japon, la modernisation de la société et du droit a eu pour conséquence d'intégrer l'approche utilitariste européenne dans le système juridique.

## B. La protection de l'eau au Japon

### 1. Pollution de l'eau

La défaite japonaise de 1945 (20<sup>e</sup> année de l'ère *Showa*), lors de la deuxième guerre mondiale, est à l'origine de profonds changements. La nouvelle constitution, entrée en vigueur en 1947, réduit le « *tenno* » (empereur) au rôle de symbole vivant de l'État dénué de tout pouvoir de gouvernement. Le système japonais s'en trouve bouleversé. La loi sur les cours d'eau de 1896 continuera néanmoins de s'appliquer jusqu'en 1964. En application de celle-ci, de nombreux barrages polyvalents (contrôle de l'eau et production électrique) ont été construits en vue de prévenir les dommages causés par les inondations et de répondre à la demande énergétique. L'idée d'optimisation maximale des barrages prévalait, promouvant un utilitarisme qui a contribué à séparer l'eau de la nature.

En revanche, il n'y avait, jusqu'en 1954, pas de loi concernant le contrôle de la qualité de l'eau.<sup>94</sup> Cela signifie qu'il n'y avait pas de contrôles des effluents industriels dans les cours d'eau, ainsi qu'en témoigne l'affaire dite de « *Urayasu* » de 1958.<sup>95</sup> Celle-ci concernait les rejets d'une usine de pâte à papier de l'entreprise *Honshuseishi* dans un fleuve, ayant eu des effets dommageables sur les activités halieutiques. L'entreprise n'ayant pas réagi, certains pêcheurs étaient intervenus dans l'usine. Suite à cette affaire, deux lois sur la qualité de l'eau ont été adoptées la même année:<sup>96</sup> la loi sur la conservation de la qualité de l'eau (« *水質保全法* ») et la loi réglementant les rejets industriels (« *工場排水規制法* »). Ces deux lois, qui concernent

---

18 février 2010, pp.44 & s.; ainsi que J.-L. Gazzaniga, X. Larrouy-Castéra, Ph. Marc, J.-P. Ourliac, *Le droit de l'eau*, Paris, LexisNexis Litec, 2011, 547 pages.

<sup>92</sup> Rapport du Conseil d'État, *op. cit.*, p.48.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> Kitamura Yoshinobu, *Le droit environnemental « 環境法 », 5<sup>e</sup> éd.*, Kobundo (弘文堂), 2020, p.341.

<sup>95</sup> Kitamura, *ibid.*, p.342; Tadashi Otsuka, *Le droit environnemental « 環境法 », 4<sup>e</sup> éd.*, 2020, Yuhikaku (有斐閣), p.309; <https://www.city.urayasu.lg.jp/shisei/profile/rekishishi/1001469.html>.

<sup>96</sup> Kitamura, *ibid.*, p.342; Otsuka, *ibid.*, p.309.

la qualité de l'eau « 水質二法 », constituent le premier droit environnemental japonais. La loi sur l'épuration des eaux a également été adoptée en 1958.

Après la seconde guerre mondiale, le Japon a connu une période de forte croissance. Le développement économique fut rapide et fort, ce qui ne fut pas sans conséquences: des déformations physiques apparurent progressivement, comme les « *kogai* (公害) » (pollution causée par l'industrie).<sup>97</sup> Dans les années 1960, les « *kogai* » étaient très problématique, et les maladies engendrées par la pollution se répandaient parmi la population. Il y eut quatre grandes affaires de *kogai*. L'une d'elles est la maladie de *Minamata*, qui fut causée par les eaux polluées rejetées par l'entreprise *Chisso*.<sup>98</sup> Ainsi, dès 1970, plusieurs lois visant à prévenir la pollution des eaux ont été adoptées. Ces textes, qui ne donnent plus la priorité à l'économie, ont supprimé la clause dite d' « harmonie avec l'économie » (調和条項). Concernant plus particulièrement la qualité de l'eau, une loi sur la prévention de la pollution de l'eau « 水質汚濁防止法 » a été adoptée à la même époque<sup>99</sup> afin d'unifier les deux lois sur la qualité de l'eau de 1958 mentionnées ci-dessus parce que leurs dispositions n'étaient ni efficace, ni suffisantes, pour atteindre leur objectif de protection de la qualité de l'eau, et de renforcer les mesures de contrôle y afférant. En 1972, une amélioration de ce texte y a introduit le concept de responsabilité absolue des auteurs d'effluents industriels polluants. Il est à noter que, cette même année, l'OCDE a popularisé le principe du pollueur-payeur. La loi sur la prévention de la pollution de l'eau était donc résolument tournée vers l'avenir.<sup>100</sup>

## 2. La loi sur les cours d'eau

L'abondance des ressources hydriques et leur gestion sont des enjeux importants. Leur acquisition par pompage est encadrée par la loi sur les eaux industrielles de 1956 et la loi sur les eaux souterraines de 1962.

Plus particulièrement, la loi sur les cours d'eau de 1896, évoquée plus haut, fut remplacée par la nouvelle loi sur les cours d'eau de 1964, après être restée en vigueur pendant 70 ans. Cette dernière a rationalisé le contrôle de l'eau et son utilisation,<sup>101</sup> et est toujours en vigueur. Cette loi a néanmoins été substantiellement améliorée en 1997,<sup>102</sup> afin d'y intégrer les enjeux de protection environnementale. Cela signifie que la loi vise à présent, non seulement au contrôle de l'eau et de son utilisation, mais aussi à la maintenance et à la conservation de l'environnement des cours d'eau au sens large, ce qui inclut les bassins versants. Le concept de gestion intégrée y a également été introduit. Des mesures de gestion intégrées existaient dans la

<sup>97</sup> Otsuka, *ibid.*, pp.3-12.

<sup>98</sup> La maladie de *Minamata* est pollution mercurielle; Les effluents de l'entreprise *chisso* affluait en mer, les poissons étaient pollués, les gens mangeaient les poissons et finalement devenaient malade. Dans le passé c'était difficile de prouver la causalité entre la pollution et la maladie. Il y avait plusieurs procès contre l'entreprise et l'État concernant la maladie de *Minamata*. La convention de Minamata sur le mercure qui vise à protéger la santé humaine contre les effets néfastes du mercure a été adoptée le 10 octobre 2013.

<sup>99</sup> Otsuka, *ibid.*, pp.309-310.

<sup>100</sup> Taikan Oki, *La crise de l'eau* « 水危機 », 2012, Shinchosha (新潮社), p.63.

<sup>101</sup> Voir, Yukio Ayukawa, Les trois lois concernant l'eau « 水三法 », 1983, Taisei-shuppansha (大成出版社). pp.251-255.

<sup>102</sup> Voir, Kasenhoukenkyukai (河川法研究会), *Commentaires concernant la loi sur les rivières* « 河川法解説 », 2<sup>e</sup> éd., 2008, Taisei-shuppansha (大成出版社); Kasenhoukenkyukai (河川法研究会), *Introduction pour la loi sur les rivières* « よくわかる河川法 », 2012, Gyosei (ぎょうせい).

législation japonaise depuis 1977 et concernaient le contrôle des inondations,<sup>103</sup> précédant la promotion de ce concept par la Banque mondiale à partir de 1993.<sup>104</sup> Cette fois, cependant, le concept de gestion intégrée est utilisé plus largement et concerne, en sus du contrôle des inondations, les réserves hydriques. Jusqu'à cette amélioration, c'était la doctrine d'optimisation maximale des barrages qui prévalait, en dépit d'opinions reconnaissant le rôle important des forêts.<sup>105</sup> Néanmoins, l'effet négatif des barrages sur la nature était entre-temps devenu clair. La loi a, ainsi, reconnu la validité de la théorie selon laquelle les forêts fonctionnent comme des réservoirs, et peuvent donc constituer des stocks d'eau. En 1992, le traité pour la biodiversité fut signé et ratifié par le Japon, qui adopta une loi afin de le mettre en œuvre. La version améliorée de loi sur les cours d'eaux de 1997 tient également compte de ce traité en instituant un régime de protection étendu des cours d'eau.

### 3. La loi de base sur le cycle de l'eau

La loi de base sur le cycle de l'eau « 水循環基本法 » a été adoptée en 2014. D'après *Otsuka*, qui propose une explication détaillée des origines de cette loi,<sup>106</sup> la concentration de la population dans les grandes métropoles comme Tôkyô et la détérioration environnementale due à l'agriculture se sont manifestées dès la fin de la guerre. Celles-ci constituent la cause directe de la réduction ou de la dévastation des forêts et des rizières, ce qui engendre à son tour un approvisionnement en eau défectueux. Réduction de la quantité d'eau dans les cours d'eau, détérioration de la qualité de l'eau, dégradation de l'écologie, et affaissements du terrain, en sont autant de conséquences qui se sont, depuis, multipliées. La prise de conscience de l'inefficacité et de l'insuffisance de la gestion de la qualité de l'eau a ainsi mené le législateur à prêter attention aux réserves hydriques, aux espèces ripariennes et lacustres, ainsi qu'aux milieux aquatiques, de manière inclusive. L'agence de l'environnement (devenue depuis le ministère de l'environnement) a mis en œuvre cette nouvelle approche.

## IV. *Conclusions Comparatives*

L'ère *Edo* constitue une période charnière dans l'histoire du Japon, et cela se vérifie également à l'égard des questions environnementales. Pendant l'ère *Edo*, le Japon ne pratiquait pas le commerce avec les autres pays en raison d'une politique isolationniste. La culture japonaise fleurissait. Mais après l'ère *Edo*, la relation entre l'homme et la nature n'a plus été la même. Le développement et la modernisation ont mené à la déforestation et à la surexploitation des ressources, qui sont des causes majeures de la destruction de l'environnement. Le Japon avait un besoin de modernisation accepté par les japonais. Ceci inclut l'assimilation du droit occidental, mais aussi de l'idée que l'homme contrôle la nature. Ce changement de paradigme a permis le développement du Japon et son enrichissement consécutif.

Cependant, l'Europe s'est à présent aperçu de l'importance de la nature. L'Europe met en

<sup>103</sup> Mitsuo Matsumoto, *Sur durabilité dans le system légal concernant les bassins versants au Japon et aux États-Unis* « 日米の流域管理法制における持続可能性への挑戦 », 2021, nakanishiya-shuppan (ナカニシヤ出版), p.55.

<sup>104</sup> En 1993 le Banque mondiale a approuvé le document « Water Resources Management Policy Paper (WRMPP) »; voir, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/15181> (dernier accès le 19 octobre 2022).

<sup>105</sup> Katsuya Fukuoka, *Idées sur la forêt et l'eau* « 森と水の思想 », 1983, Sekaishoin (世界書院), pp.172-175.

<sup>106</sup> Otsuka, *ibid.*, p.352.

exergue la protection environnementale et tient compte des exigences relatives au bien-être des animaux qu'elle considère comme des êtres sensibles. Le Japon, au contraire, est en retard sur les questions de changement climatique et de réglementation du bien-être animal. Le concept européen d'économie circulaire est considéré comme une nouveauté au Japon, alors qu'il y était déjà mis en œuvre durant l'ère *Edo*. L'idée que l'homme fait partie intégrante de la nature et que les animaux possèdent, comme lui, un cœur sensible, y était également, paradoxalement, connue de longue date.

La politique de modernisation menée à partir de l'ère *Meiji* a séparé les japonais de la nature. Ceux-ci sont flexibles et ouverts aux cultures étrangères, mais cette caractéristique est à la fois un avantage et un inconvénient car l'assimilation rapide et irréfléchie de l'approche occidentale a eu des effets négatifs sur la nature. Les japonais prennent cependant peu à peu conscience des effets indésirables de la modernisation et tentent de recréer leur rapport à la nature. Malgré les bouleversements considérables qui ont marqué le Japon depuis l'ère *Edo*, le sentiment envers la nature demeure bien vivace, et dans leur vie quotidienne les Japonais observent de nombreuses coutumes provenant du shintoïsme et du bouddhisme. Il semble aujourd'hui nécessaire d'envisager rationnellement la nature tout en valorisant ce sentiment fort ancien que les japonais avaient, et ont encore, pour celle-ci.

Il ressort de ces premières investigations que les croyances religieuses apparaissent comme un facteur influent les systèmes de protection de l'eau, en France comme au Japon. Malgré les différences culturelles de départ, l'occidentalisation du droit japonais, sous couvert de modernisation, a créé des rapprochements dans les systèmes juridiques de la protection de l'eau. Néanmoins, il ne faut pas se méprendre: les spécificités culturelles demeurent en toile de fond. Il apparaît ainsi nécessaire de déterminer à quel point elles sont importantes. Quel est leur degré exact d'influence sur l'organisation et le fonctionnement des systèmes de protection de l'eau? Jouent-elles un rôle quant à l'effectivité et d'efficacité de ces systèmes juridiques? De plus amples investigations se révéleront nécessaires à l'avenir pour répondre à ces interrogations.