

LE DROIT ET LA GESTION DE L'EAU EN FRANCE : ORGANISATION ADMINISTRATIVE ET CONCILIATION DES USAGES

Yves JEGOUZO, Président honoraire de l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne) Ancien
conseiller d'Etat en service extraordinaire.

Pour commencer, deux banalités mais qui permettent de comprendre tant la nature du droit de l'eau - on entendra par là de l'eau douce, la question de la mer étant de nature totalement différente - que sa gestion et son administration.

Première banalité : il faut rappeler que l'existence d'une ressource en eau et l'accès à cette ressource sont des conditions essentielles de la vie, de la vie végétale, de la vie animale et donc de la vie humaine. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si tant au niveau international que national, on s'achemine vers la reconnaissance d'un droit à l'eau. La loi sur l'eau qui est actuellement en discussion devant le Parlement prévoit la reconnaissance explicite de ce droit. Et ce droit va prendre d'autant plus d'importance que tant la croissance de la population mondiale que les changements climatiques font prendre conscience du fait que est l'eau une ressource naturelle rare et que le partage de cette ressource pourrait devenir, la principale source des conflits entre Etats au cours du XXI^e siècle,

Seconde banalité : les usages de l'eau sont multiples. L'eau est nécessaire tout à la fois à l'alimentation humaine et animale, à l'agriculture, à de nombreuses industries. L'énergie hydraulique, énergie renouvelable par excellence, revêt une importance de plus en plus stratégique en une période de raréfaction des énergies fossiles. Enfin, s'opère depuis un demi siècle la prise de conscience de ce que l'eau est un milieu naturel dont il faut assurer la protection car il conditionne de nombreux équilibres écologiques. Or, il existe entre ces différents usages des conflits potentiels. Ce qui nécessite une gestion équilibrée de la ressource en eau. C'est ce que traduit très bien l'article L211-1 du code de l'environnement français, issu de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, en affirmant que l'ensemble des règles juridiques relatives à l'eau ont pour objet "une gestion équilibrée au maintien en quantité de la ressource en eau", cette expression signifiant la prise en compte :

- de « la valorisation de l'eau comme ressource économique,
- de la protection de la qualité des eaux,
- de la préservation des écosystèmes aquatiques
- sans oublier la prévention du risque naturel lié à l'eau (inondations).

Les antagonismes qui existent entre ces différents usages nécessitent la mise en place de mécanismes d'arbitrage et de régulation qui posent la fois la question de la propriété de l'eau et celle de son administration.

I – Le statut de l'eau

La condition première de toute régulation des usages de l'eau réside dans son statut. De par sa nature, l'eau ne constitue pas un bien comme les autres même si elle s'achète et se vend. Elle ne peut pas faire l'objet d'une propriété de droit commun car cela reviendrait à

privilegier l'usage que souhaite en faire son propriétaire. L'eau constitue donc par nature un bien collectif.

C'est le principe que pose l'article 1^{er} de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau qui dispose :

« L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur générale, et le développement de la ressource utilisable dans le respect des équilibres naturels sont d'intérêt général.

L'usage appartient à tous » mais la loi ajoute toutefois, dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis. »

Ainsi, dire que l'eau est considérée comme faisant partie du patrimoine commun de la nation ne signifie pas qu'elle est propriété de l'Etat. Contrairement à ce qui est reconnu dans d'autres Etats (l'Espagne par exemple) l'eau n'a pas été nationalisée en France et le droit français fait une distinction entre les eaux domaniales et les eaux non domaniales.

* Seules les eaux domaniales appartiennent à l'Etat. A l'origine, le domaine public de l'Etat comprenait uniquement les cours d'eau navigables et flottables au sens physique du terme ; la propriété publique s'attachait donc au caractère de voie de l'eau. Mais la loi du 16 décembre 1964 a abandonné le critère de la navigabilité pour le critère formel du classement. Ce changement dissimule en fait un élargissement potentiel de la domanialité publique puisque ce n'est plus seulement l'eau voie de communication qui peut être classée mais tous les cours d'eau et lacs ainsi que leur dérivation, l'objectif affiché par la loi devenant plus largement celui d'assurer les besoins en eau de l'agriculture, de l'industrie et de l'alimentation des populations. L'eau n'est plus un moyen de transport mais une richesse en soi. Elle est affectée soit à l'usage du public qui y navigue ou qui s'y baigne, soit à certains services publics tels que le service public de l'alimentation en eau mais aussi celui de l'énergie hydraulique.

* Au sein des eaux non domaniales, les choses sont plus complexes. On y fait une distinction entre les eaux non courantes et les eaux courantes.

Le régime des eaux non courantes se rapproche beaucoup du régime classique de propriété privée. Sa fonction collective est inexistante. L'article 558 du Code Civil peut ainsi disposer que les eaux stagnantes (étangs, etc.) sont incorporées au fond, elles constituent des biens immeubles avec les poissons qui s'y trouvent et sont classées en tant qu'immeuble par destination. De même, les eaux de pluie appartiennent au premier occupant. Selon l'article 641 du Code Civil, elle sont à la disposition du propriétaire qui les reçoit sur son fonds. Elles peuvent faire l'objet d'une propriété privative.

La situation est différente pour les eaux de source. Elles peuvent être utilisées librement par celui qui a une source sur son fonds. Mais, le propriétaire ne doit pas utiliser celle-ci de manière à enlever aux habitants d'une commune l'eau qui leur est nécessaire. Et on retrouve ainsi la fonction collective de l'eau. De même, les eaux souterraines n'appartiennent pas au propriétaire du fonds qui est en superficie. Celui-ci ne peut disposer que de l'eau captée. Surtout, ces captages font l'objet d'un contrôle administratif très étroit : ils peuvent être interdits lorsque le terrain fait partie d'un périmètre de protection d'un captage d'eau destiné à l'alimentation d'une collectivité publique ou dans le périmètre

d'une zone spéciale d'aménagement des eaux. Les prélèvements d'eau à des fins agricoles doivent être autorisés ou déclarés s'il s'agit de prélèvements à des fins domestiques.

Les eaux courantes forment l'essentiel du régime hydrographique et sont constituées de cours d'eau non domaniaux (ruisseaux et rivières). Elles échappent à l'appropriation ; ce sont des *res communis* ; seul le lit des cours d'eau non domaniaux est la propriété des riverains (art 98 du Code Rural). Les riverains n'ont sur l'eau elle-même qu'un droit d'usage qui fait l'objet d'une répartition conformément à l'article 644 du Code Civil. Ce droit d'usage est notamment limité par l'obligation de ne pas porter atteinte aux droits d'usage des autres riverains et de restituer l'eau de façon à ce qu'elle soit utilisable par les propriétaires des fonds inférieurs. A ce titre, l'administration détient le pouvoir de restreindre et de réglementer les usages de l'eau. Elle détient à cet effet un pouvoir de police de l'eau dont l'objectif général est d'assurer la gestion équilibrée de la ressource en eau, c'est à dire de concilier les différents usages possibles. On soulignera que cette police a vu son efficacité accrue par le fait qu'elle est combinée avec la police des installations classées pour la protection de l'environnement qui est, en France, le principal outil de prévention des pollutions et des nuisances produites principalement par les établissements industriels.

On se trouve donc finalement devant la situation suivante en droit français.

D'une part, on a assisté à une extension de la domanialité publique de l'eau tenant compte d'une meilleure prise de conscience de l'importance de la ressource en eau. Sur ces eaux domaniales, l'Etat exerce à la fois ses pouvoirs de police de l'eau et ses pouvoirs de police domaniale dont l'objet est d'assurer la conservation de l'eau tant en quantité qu'en qualité ainsi que dans ses caractéristiques de voie d'eau.

D'autre part, l'Etat a vu également accrues ses pouvoirs sur les eaux non domaniales. Sur l'ensemble de ces eaux, y compris les eaux stagnantes, il exerce un contrôle accru, soit au titre de la police de l'eau, soit au titre d'autres polices spéciales de l'environnement. C'est ainsi que des étangs privés situés dans des milieux naturels très sensibles (parcs nationaux, zones Natura 2000) peuvent se voir imposés des servitudes qui remettent en cause l'essentiel du droit de propriété (par exemple, restriction du droit de pêche, etc.).

Le jeu combiné de ces polices permet ainsi à l'Etat de réguler les différents usages de l'eau.

Mais, les réflexions conduites depuis la loi de 1964 ont démontré qu'il ne suffisait pas de réglementer les usages de l'eau ou les activités qui peuvent en compromettre la qualité ou réduire excessivement la quantité. Une véritable gestion de l'eau s'avère nécessaire comportant des interventions publiques en vue d'assurer la restauration de la qualité de l'eau, de garantir la ressource, etc.

II – L'administration de l'eau

Bon nombre des interventions que nécessite la gestion de l'eau sont assurées par les collectivités publiques dans le cadre de leurs compétences traditionnelles. Ainsi, en France, ce sont principalement les communes ou leurs groupements (communautés) qui ont la responsabilité de l'alimentation en eau de la population, de l'assainissement. Pour leur part, les riverains doivent assumer, éventuellement avec l'aide de la puissance publique

certaines ouvrages d'entretien de l'eau et de protection contre les inondations. L'Etat a conservé la responsabilité de l'eau en tant que voie navigable.

Mais, l'objectif d'une gestion équilibrée de la ressource en eau exige que ces interventions soient coordonnées de manière à ce qu'elles puissent être conciliées et que les arbitrages nécessaires puissent être faits. C'est la fonction de l'administration de l'eau qui s'est développée depuis 1964. C'est sans doute sur ce terrain que le système français s'est montré le plus innovant. Il a d'ailleurs assez largement inspiré le droit communautaire de l'eau tel qu'il résulte de la directive cadre sur l'eau du 23 octobre 2000.

L'administration de l'eau présente cette double caractéristique d'être territorialisée selon des critères géophysiques et d'associer tous les acteurs de l'eau.

A - Une administration territorialisée.

L'administration de l'eau constitue certainement le volet de la politique de l'environnement dans lequel s'est le plus nettement manifesté la volonté d'adapter les circonscriptions administratives aux nécessités de la gestion de territoires constituant des entités spécifiques du point de vue de l'environnement. Elle a consisté à créer ce que M. Prieur qualifie de "*circonscriptions écologiques*" (Droit de l'environnement, op. cit. 253). C'est la loi du 16 décembre 1964 qui, prenant acte de ce qu'une gestion rationnelle de la ressource en eau transcendait les découpages administratifs traditionnels, a créé les six bassins hydrographiques du territoire métropolitain, Artois-Picardie, Rhin-Meuse, Seine-Normandie, Loire-Bretagne, Adour-Garonne et Rhône-Méditerranée-Corse. Chacun de ces bassins a été doté d'institutions propres et d'un document de planification

* Les institutions. L'administration de bassin comprend un exécutif, un organe délibératif et un opérateur.

Le préfet coordonnateur de bassin, préfet de la région où le comité de bassin a son siège, est investi d'une mission générale d'animation et de coordination de la politique de l'Etat en matière de gestion des ressources en eau "*afin de réaliser l'unité et la cohérence des actions déconcentrées de l'Etat*" (L. 1992, art. 4). C'est sous son autorité qu'est placée l'administration de mission du bassin instituée par le décret n° 87-154 du 27 février 1987.

Le comité de bassin représente tous les acteurs concernés par la gestion du bassin. Le poids des comités de bassin est apparu dès l'origine plus important en ce qu'ils étaient appelés à se prononcer sur les ressources prélevées sur les utilisateurs et pollueur ce qui leur a valu d'être qualifiés de "*parlements de l'eau*".

Le dernier étage du dispositif administratif du bassin est sans doute le plus important et certainement le plus original: il s'agit de l'agence de l'eau établissement public industriel et commercial dont la compétences s'étend territorialement à l'ensemble du bassin fluvial. Ce sont des établissements nationaux : le président du conseil d'administration et son directeur sont désignés par l'Etat..

* L'institution d'un système de planification des eaux à l'échelle de bassin constitue l'autre caractéristique de cette administration territorialisée de l'eau. Un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) peut être élaboré pour chaque bassin

hydrographique ou groupement de bassin en vue de définir les "orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau". Dans ce cadre et devant être "compatibles" avec ce document général, des schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE) sont élaborés dans le cadre du sous-bassin ou du groupement de sous-bassin. Les décisions prises dans le domaine de l'eau doivent être compatibles avec ces schémas et il appartient au juge de vérifier l'absence de contradiction entre les mesures individuelles adoptées et les prescriptions des schémas. Qu'entend-on par décisions "prises dans le domaine de l'eau" ? Ce sont tant les documents d'urbanisme que les autorisations d'urbanisme ayant des incidences certaines sur le régime de l'eau mais non soumises à la police des eaux entreront-elles dans ce cadre.

La mise en place de cette planification n'a pu se faire qu'à partir des résultats d'un inventaire de la qualité des eaux qui a permis d'établir la situation quantitative et qualitative de chaque bassin à partir de la création de 1000 stations d'observation.

B Une administration de concertation

L'administration de l'eau est fondée sur l'idée qu'il convient de rechercher des consensus entre tous les acteurs de la politique de l'eau c'est à dire entre, d'une part, l'Etat responsable de la gestion équilibrée de la ressource en eau et les collectivités décentralisées qui sont les principaux investisseurs en ce domaine, d'autre part, les industriels et les associations de protection de l'environnement.

C'est l'objet, notamment, du comité de bassin composé de représentants des services de l'Etat, des collectivités locales, des usagers (organisations socio-professionnelles concernées par la ressource en eau) et de personnalités qualifiées parmi lesquelles prennent place des représentants d'associations de pêche ou de protection de la nature.

C'est le cas également celui des agences de l'eau dont le conseil d'administration comporte tant des représentants de l'Etat que des représentants des collectivités locales et des diverses catégories d'usagers dont au moins un représentant d'une association de pêche ou d'une association agréée de protection de l'environnement. Ce conseil d'administration "*règle par ses délibérations les affaires de l'agence*" et délibère, notamment, sur les programmes généraux d'activité et les programmes pluriannuels d'intervention, l'assiette et la liquidation des redevances de bassin.

Les enjeux de cette concertation sont importants. En effet, la spécificité des agences de l'eau tient à ce qu'elles ont essentiellement comme mission d'affecter le produit des contributions financières perçues auprès de ceux qui polluent ou prélèvent de la ressource en eau au financement de la gestion équilibrée du bassin. Les agences peuvent financer les études, recherches et travaux présentant un "*intérêt commun*" pour la ressource en eau ou permettant d'en améliorer la qualité et d'assurer la protection contre les inondations. Les agences de l'eau s'inscrivent donc parfaitement dans la logique du principe pollueur-payeur.

L'originalité de ce dispositif, son efficacité (le budget des agences représente près de deux milliards € et les subventions, primes et prêts qu'elle distribuent en vue d'améliorer la gestion "équilibrée" du bassin plus d'un milliard) est sans doute l'une des réussites les plus marquées du système français de gestion environnementale de l'eau.