

ÉQUITÉ SOCIALE, POSSIBILITÉS ET LIMITES : LES USAGES DE L'EAU

Benoist GUÉVEL

Chargé de mission juridique, Conseil supérieur de la pêche

« L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis ».

Cette proclamation de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau (art. 1^{er}) emporte que tous les usages de l'eau légalement exercés sont légitimes.

Le développement des usages traditionnels et l'essor d'usages récents tels les sports d'eaux vives — qui utilisent l'eau comme ressource, milieu de vie ou support d'activités —, provoquent nécessairement l'émergence de conflits d'usages.

La plupart d'entre eux étant concurrents voire incompatibles, il incombe à l'État, garant de la pérennité et de la valorisation de la ressource en eau et de la préservation du milieu aquatique, d'assurer, dans l'intérêt général, la satisfaction et la conciliation des multiples usages de l'eau.

Aussi le dispositif juridique institué par la loi sur l'eau et les textes pris pour son application, dont la genèse résida dans le constat d'une dégradation continue de la qualité de l'eau et d'un état de sécheresse persistant, ont-ils l'ambition, outre de rénover le droit de l'eau, d'offrir un encadrement original des usages, sans pour autant porter atteinte à la propriété. On le voit, le défi est redoutable !

Le propos a ici pour objet, d'une part de présenter sommairement les modes de prévention des conflits d'usage proposés ou inspirés par la loi, et, d'autre part de mettre en exergue le sort réservé à la propriété dans le nouveau droit de l'eau, en exposant les limites du dispositif.

I. — LES INSTRUMENTS DE SATISFACTION ET DE CONCILIATION DES USAGES DE L'EAU

La loi sur l'eau postule la mise en œuvre d'une « gestion équilibrée de la ressource en eau » (art. 2) qui a pour objet la préservation de l'eau et du milieu aquatique et pour but affiché, la satisfaction ou la conciliation des divers usages de l'eau. La logique préventive qui complète l'arsenal répressif composé de sanctions administratives et pénales, repose essentiellement sur la police administrative et la planification.

A. — *La police administrative, instrument classique*

Les ouvrages, installations, travaux et activités sont soumis à autorisation ou à déclaration en fonction de leurs incidences et des dangers qu'ils présentent pour la ressource en eau et le milieu aquatique. La procédure est organisée par l'article 10 de la loi et le décret procédure du 29 mars 1993.

Les usages domestiques ou assimilés sont dispensés de toute procédure mais doivent respecter les « intérêts protégés » et les principes de fond dégagés par la loi. Les installations classées relèvent des règles de procédure prévues par la loi du 19 juillet 1976, à l'exclusion de celles de la loi du 3 janvier 1992.

Une nomenclature, « grille à multiples entrées », répertorie dans des rubriques les opérations susvisées et leur attribue un régime juridique, soit l'autorisation (le plus sévère) soit la déclaration, soit l'absence de formalité, en considération de seuils techniques (exprimés en pourcentage, en superficie ou en hauteur d'eau par exemple).

La détermination du régime applicable à une opération résulte de la lecture de la nomenclature (recensement de toutes les rubriques concernées), de la prise en compte des opérations proches ou connexes ou réalisées simultanément ou successivement, donc de leurs effets cumulés, et de la fragilité de la zone concernée par l'opération envisagée.

En vérité, les règles régissant le partage de la ressource ne sont pas clairement établies et leur détermination est largement laissée à l'appréciation du préfet, autorité déconcentrée de l'État. L'administration chargée de la police de l'eau et de l'instruction des dossiers est confrontée à un dilemme, le « cruel dilemme » bien connu des économistes, qui apparaît à travers l'exemple suivant : l'administration est-elle fondée à interdire l'accès à l'eau à l'utilisateur dont le prélèvement conduirait à excéder le maximum tolérable pour le milieu aquatique, alors que ses homologues ont été antérieurement autorisés à y procéder ?

Une alternative se présente à l'administration :

— Soit elle refuse le prélèvement supplémentaire au motif que l'approche globale — qui doit présider à la prise de décision —, requiert que le service instructeur prenne en compte, non seulement toutes les activités d'une même personne sur le même site, mais aussi les impacts cumulés de l'ensemble des activités menées par tous les usagers sur la même rivière. Dans cette hypothèse, elle s'expose au grief de la rupture de l'égalité des citoyens devant la loi, principe constitutionnel, même si ce dernier est relatif (il s'apprécie à « situations comparables ») et alors même que les préleveurs en place invoquent le bénéfice de l'antériorité de leur activité ;

— Soit elle agréé la demande du prélever excédentaire au risque de voir dépassé le quota de prélèvements jugé optimal, dans le SAGE par exemple, et d'accepter une atteinte excessive portée au milieu aquatique. La solution rationnelle pourrait résider dans l'accueil du prélever sollicitant une autorisation et dans le partage de la ressource par la diminution des quotas attribués aux préleveurs déjà en place ; le préfet y consentira-t-il, placé au carrefour d'intérêts divergents ; le partage que commande l'équité ne peut-il pas conduire à mettre en péril la viabilité économique d'une exploitation ?

L'approche globale est délicate à consacrer dans un système d'autorisation administrative individuelle, structurellement inadapté : l'administration doit adopter un raisonnement global pour répondre à une sollicitation individuelle et accorder une autorisation nominative.

Or, une gestion véritablement intégrée requerrait une réflexion par bassin versant ou par entité aquatique cohérente.

B. — La planification des usages de l'eau, instrument novateur

Plusieurs outils, qui favorisent la concertation, sont activés au service d'une gestion équilibrée.

Les symboles en sont le SDAGE (schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux) et le SAGE (schéma d'aménagement et de gestion des eaux).

Les SDAGE, obligatoires (ils sont élaborés avant le 4 janvier 1997), et les SAGE, facultatifs, déterminent respectivement, par bassin et par unité hydrographique ou système aquifère, les orientations fondamentales et les objectifs généraux de l'usage et de la préservation de l'eau. A la lumière du bilan de la ressource existante, ils fixent les règles de planification des différents usages. Les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent leur être compatibles. Elaborés par des instances collégiales, comité de bassin et CLE (Commission Locale de l'Eau), ils résultent de la concertation développée entre les acteurs de l'eau, notamment les collectivités territoriales et leurs groupements. Ces schémas sont tout à la fois des instruments de planification des usages et de conciliation de ceux-ci. Par exemple, le SAGE a notamment vocation, aux termes de la loi (art. 6), à régir la circulation des engins nautiques de loisir non motorisés sur les cours d'eau.

En l'absence de SAGE approuvé, la circulation sur les cours d'eau des engins nautiques de loisir non motorisés s'effectue librement dans le respect des lois et règlements de police et des droits des riverains. Le préfet de département a, depuis 1995, le pouvoir de réglementer celle-ci après concertation sur les cours d'eau non domaniaux ; il peut aller jusqu'à suspendre de manière prolongée de tels usages, pour des considérations tenant à la protection de l'environnement ou à l'ordre public. A cet égard le conflit entre la pêche à la ligne et les sports d'eaux vives est bien connu. Par ailleurs, le juge peut être sollicité pour opérer la résolution des conflits d'usages. Des procédés purement contractuels, tels que les « chartes d'usages » ou « codes de bonnes pratiques » sont également mis en place.

Ces outils que sont les schémas sont intéressants, en tant qu'ils visent une gestion rationnelle de l'eau, bien rare au sens Économique du terme, mais présentent des faiblesses, surtout les SAGE qui imposent des contraintes plus fortes car plus précises ; certes ils sont facultatifs mais, s'ils existent, ils emportent le risque d'entorse à la concurrence entre entreprises exerçant des activités comparables voire similaires, selon qu'elles seront implantées ou non dans une zone couverte par un SAGE.

II. — LA PLACE DU PROPRIÉTAIRE RIVERAIN DANS LE NOUVEAU DROIT DE L'EAU

Quelle place échoit au propriétaire riverain dans le cadre du droit de l'eau rénové ?

La question mérite d'être posée car si la loi procède à la réaffirmation des droits des propriétaires, l'examen de son dispositif paraît révéler que la propriété, les prérogatives du riverain, ne sont que partiellement sauvegardées.

A. — La réaffirmation solennelle des droits du propriétaire riverain

Plusieurs manifestations attestent cette volonté.

En premier lieu, la loi rappelle la nécessité du « respect des droits antérieurement établis » (art. 1^{er}) et des « droits des riverains » (art. 6) dont la responsabilité en cas de dommages subis par les utilisateurs ne peut être engagée qu'en cas d'actes fautifs.

En second lieu, la loi sur l'eau s'applique sans préjudice des autres législations qu'elle n'entend pas abroger, ni remplacer en totalité : le code civil et le code rural demeurent, qui régissent aussi, chacun pour ce qui le concerne, l'usage de l'eau. Le principe de l'indépendance des législations, souvent ignoré par les administrations locales, mérite d'être rappelé.

Il y a, en conséquence, maintien des prérogatives conférées par le code civil au propriétaire riverain, lequel est titulaire d'un « droit de riveraineté » qui comporte d'une part le droit de propriété (sur tout ou partie du lit du cours d'eau non domanial, la berge) et les droits qui lui sont rattachés, droit de pêche et droit d'extraction des vases, sables ou granulats, et d'autre part le droit d'usage préférentiel (mais non exclusif) sur l'eau. En contrepartie, le riverain doit se conformer à des obligations tenant au curage et à l'entretien du cours d'eau, à la préservation du régime des eaux et à la protection du patrimoine piscicole.

En troisième lieu, l'implication du propriétaire riverain dans le nouveau dispositif est assurée par son assujettissement à la loi en qualité de pétitionnaire sollicitant une autorisation ou déclarant une opération et par sa présence au sein de structures telles que la commission locale de l'eau et la commission du milieu naturel aquatique de bassin.

B. — Le droit de propriété malmené

La belle construction recèle des imperfections qui tiennent à l'ignorance (relative il est vrai) par la loi et ses textes d'application de certaines prérogatives dévolues au propriétaire riverain par le code civil et le code rural. Car, à la vérité, si la loi n'entend pas altérer la propriété en touchant aux seuls usages, elle porte nécessairement, bien qu'indirectement, atteinte au droit de propriété. Preuve en est, le droit de clore un cours d'eau non domanial (art. 647, c. civ.) battu en brèche par l'article 6 de la loi sur l'eau, susvisé. Or, la fixation d'un cadre d'usage de l'eau ne s'accompagne pas de la détermination de règles précises d'accès à l'eau, lequel suppose, le cas échéant, l'accord du riverain.

A aucun moment, cet accord ne semble requis préalablement à la délivrance d'une autorisation, alors qu'il nous semble que le droit d'utiliser l'eau n'emporte pas nécessairement le droit d'accès à la ressource. Sauf à considérer que l'usage (qui appartient à tous) prévaut, même en l'absence de titre juridique, des conflits ne manqueront pas de se produire que le juge administratif ou le juge civil auront à connaître.

Ce constat révèle la cristallisation dans les textes d'une dichotomie regrettable entre les conceptions « administrativiste » et civiliste, alors que le droit de l'environnement constitue un droit de synthèse qui emprunte à tous ces systèmes. La participation des riverains est primordiale car la propriété reste un des garants

efficaces de la protection de l'environnement et de la gestion intégrée de l'environnement.

En vérité, la protection de l'eau passe par l'affirmation du rôle du propriétaire, et par la protection du sol. Droit de l'eau et droit du sol sont deux auxiliaires inséparables. Ils restent pour le premier à être conforté et pour le second à être achevé.

Benoist GUÉVEL