



Droit de l'eau

Un droit en crise de transition

Si le droit de l'eau évolue actuellement en raison notamment de l'émergence du droit communautaire, il n'a pas pour autant fait table rase de son héritage juridique romain et révolutionnaire.

La superposition des règles et de leur origine engendre ainsi une grande complexité, d'où la demande insistante du Conseil d'Etat de simplifier le droit national de l'eau⁽¹⁾. Cependant, plus que d'une superposition de couches juridiques, le droit de l'eau souffre d'une véritable « crise de transition »⁽²⁾ car il est embarqué par l'accélération de l'histoire⁽³⁾, celle de la société mais également celle de l'eau dont la nature dicte les règles de droit.

Les pénuries comme les excès, réels, supposés ou attendus de l'eau dans un contexte de changement climatique, expliquent le rythme accéléré de l'adoption de nouveaux textes juridiques. Cette évolution met à mal les approches classiques du droit de l'eau. Les enjeux pour l'activité agricole, activité économique privée qui se sert de l'eau comme d'un intrant essentiel pour son développement et sa pérennité sont particulièrement importants.

Un droit marqué par son immobilisme et sa permanence

Le régime des eaux est fondamentalement marqué par le droit romain qui classe précisément les choses naturelles en *res communes* (eau des fleuves) ou en *res propria* (eaux stagnantes, eaux de sources et de pluie). Notre droit a repris ces différentes approches en distinguant par ailleurs les eaux domaniales, des eaux non domaniales, les eaux publiques, des eaux privées. En outre, le droit féodal, puis le droit coutumier ont instauré des usages et des droits que ni la révolution française, ni les lois sur l'eau récentes n'ont remis en cause. Ainsi, les droits fondés en titre c'est-à-dire les droits d'usage exclusivement attachés à des ouvrages pour l'usage des moulins, des étangs ou l'irrigation et accordés dès le XVI^e siècle, dispensent en particulier leurs possesseurs encore aujourd'hui de solliciter une autorisation de prélèvement au titre de la police de l'eau. Mais les ouvrages ainsi consacrés n'échappent pas à la police de l'eau, autorisant ainsi l'Etat à les modifier, les réglementer et même les supprimer, avec ou sans indemnité (article L. 214-4 du Code de l'environnement). Finalement, le droit n'a jamais remis en cause la propriété de l'eau mais plutôt ses usages, tout en élargissant ses domaines d'intervention de la gestion qualitative à la gestion quantitative. Le droit communautaire renforce cette approche globale de l'eau en y associant désormais les milieux.

Un droit de l'eau national bousculé par le droit communautaire

La directive du 23 octobre 2000 établit un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (DCE). Ce texte permet d'harmoniser dans son ensemble la politique de l'eau communautaire déve-

loppée depuis 1975 (plus de 30 directives ou décisions). Afin de préserver l'eau qui « n'est pas un bien marchand comme les autres, mais un patrimoine qu'il faut protéger, défendre et traiter comme tel », la directive pose ses exigences en termes de planification d'objectifs environnementaux à atteindre pour toutes les masses d'eau et ceci dans un délai déterminé et dans le cadre particulier du district hydrographique. L'approche globale et transversale de l'eau concerne ainsi toutes les masses d'eau superficielles ou souterraines mais également les écosystèmes - « *Eaux intérieures de surface, eaux de transition, eaux côtières, eaux souterraines, écosystèmes aquatiques et terrestres et les zones humides qui en dépendent* » - tous les usages et toutes les substances. L'objectif de gestion équilibrée de la ressource en eau anime la directive. Ainsi, la prise en compte des activités humaines et des critères écologiques, doit guider le respect des objectifs environnementaux. Derrière ses enjeux de ressources, la DCE pose de réels enjeux administratifs en termes de

1. Conseil d'Etat, « *L'eau et son droit* », rapport public 2010.

2. Ainsi, il y a crise « lorsque le changement des rapports de force est suffisamment puissant pour perturber les anciennes règles du jeu, mais pas assez pour en imposer de nouvelles », J. BONNEMAIRE, « *Comptes-rendus de l'Académie d'agriculture de France* », Vol. 77, n°5 1991, p. 85.

3. « Toutes les fois qu'une civilisation se transforme, on assiste [...] non à un déclin mais à une crise du droit. D'une part, à cette époque de transition une législation jeune faite de slogans et de programmes émaillés de solutions de détail n'est pas encore du droit. D'autre part, une législation vieillie sclérosée à la même époque dans l'abondance des règlements minutieux et inobservés, n'est plus du droit. Pourtant à travers l'un et l'autre le droit se cherche. », R. SAVATIER, D. 1951, 8^e cahier, *Chronique*, p. 32.

planification de l'usage de toutes les eaux. La directive demande en effet aux Etats d'organiser une planification réglementaire de la ressource en eau : les SDAGE (Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux), sont les plans de gestion instaurés en France sur chaque bassin hydrographique (2010-2015, révisés tous les 6 ans), précisés par des SAGE (Schémas d'aménagement et de gestion des eaux) instaurés dans les sous bassins. Ces documents de planification construits en termes d'objectifs à atteindre dans un délai donné représentent le droit spécifique de chaque bassin et sous bassins.

Un droit de l'eau marqué par la présence de l'Etat

Les SDAGE comme les SAGE sont construits lors de discussions locales menées dans les bassins, dans le cadre du comité de bassin pour les premiers et de la Commission locale de l'eau (CLE) pour les seconds. Cependant, les projets de SDAGE ont été modifiés, afin d'être conformes aux engagements nationaux du Grenelle : comme le bon état des eaux sur deux tiers des masses d'eau d'ici à 2015. Les SDAGE comme les SAGE sont approuvés par l'Etat pour être opposables en droit, en la personne du préfet coordonnateur de bassin pour les SDAGE et du préfet de département pour les SAGE. L'Etat, en tant que garant de la légalité des textes, mais également de la transposition nationale des textes communautaires, doit être très attentif à l'écriture de ces schémas de planification, afin de leur permettre d'atteindre les objectifs fixés à la fois par la DCE et par eux-mêmes. D'où la demande adressée aux services de police de l'eau d'assister l'administration déconcentrée dans l'écriture des schémas de l'eau faisant de ces derniers des outils de la police de l'eau. Ainsi, lorsque



© Photothèque des Chambres d'agriculture, Chambre d'agriculture Nord-Pas-de-Calais

Les droits de prélèvements doivent être compatibles avec les documents de planification de l'Etat.

le préfet regarde si la demande d'autorisation ou de déclaration de forage, de prélèvements, de drainage etc. est compatible avec les documents de planification, plus ceux-ci sont écrits de façon claire, précise et contraignante et plus les risques d'un refus de forages, de prélèvements, de drainage etc. sont grands.

La reconnaissance du droit de l'Homme à l'environnement

Les actuelles ruptures du droit de l'eau, marquent le passage d'une civilisation de l'individu née de la Révolution française et de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, à une civilisation collective consacrée par la reconnaissance du droit de l'Homme à l'environnement par la Charte de l'environnement de 2005, annexée à la Constitution française. L'agriculteur, concerné par sa parcelle, son fonds, en tant qu'outil de production, son eau utile à l'irrigation, doit s'intégrer dans une approche de bassin, d'aire d'alimentation de captage d'eau, de trame bleue et de continuité écologique. L'état des milieux et la qualité de l'eau déterminent au final la liberté d'entreprendre de l'agriculture. L'agriculteur doit troquer son droit rural et son droit de propriété contre le droit de l'eau, qui est désormais marqué

par l'omniprésence des exigences du droit public et le patrimoine commun.

Cette évolution défendable au regard des exigences de qualité, de quantité et de préservation des milieux, ne peut l'être dès lors qu'elle condamne sans appel des Hommes et des territoires. Le temps est venu de rappeler que le droit de l'eau doit aussi être une histoire d'Hommes et ne peut se structurer de façon durable sans favoriser la gestion équilibrée de l'eau. La conciliation des usages, mais aussi le rappel d'un droit à l'alimentation reconnu en tant que droit fondamental de l'Homme (ONU), doivent revenir sur le devant de la scène juridique et politique pour que l'agriculture continue de remplir sa mission première et prioritaire qui est de répondre aux besoins alimentaires de la population (article 31 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement).

Carole HERNANDEZ ZAKINE
Chambres d'agriculture France,
Pôle Entreprises et territoires