

Planification de la ressource en eau

Par Xavier LARROUY-CASTERA
Avocat à la Cour d'Appel de Toulouse
Spécialisé en Droit de l'environnement

Historique des SDAGE et des SAGE - Les SDAGE et les SAGE sont des instruments de planification issus de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 et le législateur s'est clairement inspiré de ce qui existait avec le droit de l'urbanisme, à savoir les Schémas Directeur d'Aménagement et d'Urbanisme (SDAU) et les Plans d'Occupation des Sols, devenus respectivement les Schémas de Cohérence Territoriale (SCOT) et les Plans Locaux d'Urbanisme (PLU) depuis la loi SRU du 13 décembre 2000.

L'objectif de cette planification est d'assurer une gestion équilibrée de la ressource en eau qui permette de satisfaire et de concilier les différents besoins en eau. Pour y parvenir, la loi de 1992 a mis en place un dispositif à deux niveaux et qui doit s'articuler : le SDAGE à l'échelon d'un bassin ou d'un groupement de bassin et le SAGE dans un sous-bassin ou un groupement de sous-bassins correspondant à une unité hydrographique ou un système aquifère. Le SAGE doit être compatible avec le SDAGE ou rendu compatible avec lui dans un délai de trois ans suivant la mise à jour du SDAGE (article L. 212-3 alinéa 2 du Code de l'environnement).

Depuis la loi de 1992, leur modalité de création, d'approbation et leur contenu ont du être adaptés et enrichis, essentiellement afin de se conformer aux objectifs communautaires et plus particulièrement ceux issus de la Directive-cadre sur l'eau n° 2000/60/CE (DCE) qui précise que « *les Etats-membres veillent à ce qu'un plan de gestion de district hydrographique soit élaboré pour chaque district hydrographique entièrement situé sur leur territoire* » ; ceux-ci « *pourront être complétés par des programmes et plans de gestion plus détaillés pour un sous-bassin, un secteur, un problème ou type d'eau* ». (article 13-1 et 13-5 Directive-cadre).

Le SDAGE et le SAGE vont être les outils principaux de mise en œuvre de la Directive 2000/60/CE et la loi n° 2004-338 du 21 avril 2004, puis celle du 30 décembre 2006 vont venir modifier l'architecture de ces documents et - de façon plus remarquable encore – renforcer leur portée juridique.

Etat d'avancement de la planification – Si chacun des SDAGE a été approuvé dans les six bassins hydrographiques et dans les délais impartis par la loi du 3 janvier 1992, en revanche, on ne peut pas dire que la mise en place des SAGE ait soulevé un véritable enthousiasme. L'état d'avancement des SAGE, à la mi-1998, faisait apparaître : 1 SAGE, celui de la Drôme, en phase de mise en oeuvre (SAGE élaboré, adopté et approuvé) ; 32 projets en cours d'élaboration (périmètres délimités, commissions locales de l'eau constituées) ; 21 projets en phase d'instruction (avec avis des comités de bassin concernés pour 14 d'entre eux) ; 29 projets en phase d'émergence (initiatives locales de constitution de dossiers préliminaires en vue de leur transmission aux préfets pour instruction) (*Rép. min., 13 juill. 1998 : JOAN Q, 19 oct. 1998, p. 5688*).

Plusieurs raisons peuvent être avancées pour expliquer ce retard : certainement, la lourdeur de la procédure et la difficulté – réelle- de constitution des Commissions Locales de l'Eau. Peut-être aussi la volonté des acteurs de l'eau de ne pas se laisser enfermer dans un corps de règles trop strictes ou contraignantes. A la différence du SDAGE en effet qui comporte pour l'essentiel « des orientations fondamentales » formulées le plus souvent en des termes vagues et généraux, le SAGE doit comporter des mesures plus précises à l'échelle d'un sous-bassin et il doit donc impliquer davantage tous ceux chargés de sa mise en œuvre. Ainsi que n'a pas manqué de le relever Pierre ROUSSEL, ancien directeur de l'eau au Ministère de l'environnement, cette différence de traitement peut s'expliquer par le fait que les SDAGE « *...impliquent moins directement l'engagement financier des collectivités locales, tout en couvrant des espaces territoriaux beaucoup plus vastes et en associant étroitement les services de l'Etat et ceux des agences de l'eau pour l'analyse et le recueil des données. Un SAGE a pour finalité de déboucher sur des travaux, donc d'engager financièrement les élus; de plus il peut mettre en évidence certaines contradictions possibles, comme par exemple entre projets d'aménagements et risques d'inondation, et est donc porteur de conflits possibles entre partenaires locaux* » (Revue POUR, Vers une gestion concertée de l'eau, n° 157, Mars 1998, p.20).

Aujourd'hui cependant, cette planification semble se mettre progressivement en place et au premier trimestre 2007, on dénombre 37 SAGE approuvés, 15 en phase d'émergence, 9 en phase d'instruction et 76 en phase d'élaboration.

Révision des SDAGE en cours - S'agissant des SDAGE, leur mise à jour doit intervenir tous les 6 ans (art. L. 212-2-IV C. env.). Actuellement, les SDAGE sont en cours de révision, qui devra intervenir au plus tard le 22 décembre 2009 et intégrer une large consultation-participation du public pour transposer la DCE (cette participation ne se traduit pas cependant curieusement par une véritable enquête publique préalable comme cela est désormais le cas pour le SAGE).

A. Le SDAGE

1° Elaboration

La procédure est fixée par les articles R. 212-6 et R. 212-8 du Code de l'environnement. C'est au comité de bassin à qui il appartient d'élaborer, de mettre en oeuvre et de suivre l'application du SDAGE.

Calendrier – Trois ans au moins avant la date prévue d'entrée en vigueur du SDAGE, le comité de bassin arrête le calendrier et le programme de travail indiquant les modalités d'élaboration ou de mise à jour du Schéma directeur.

Synthèse provisoire - Deux ans au moins avant la date prévue d'entrée en vigueur du Schéma directeur, le comité de bassin établit une synthèse provisoire des questions importantes qui se posent dans le bassin ou groupement de bassin en matière de gestion de l'eau.

Concertation - Une fois ces documents établis, le président du comité de bassin les adresse, pour information et observations éventuelles, aux Conseils régionaux, aux Chambres consulaires, aux Conseils économiques et sociaux régionaux, aux EPTB s'ils existent et aux organes de gestion des parcs nationaux et des Parcs Naturels Régionaux (PNR) en tant qu'il les concerne.

De même, ces documents sont mis à la disposition du public, pendant 6 mois au moins, dans les préfectures et au siège de l'Agence de l'eau, où un registre est prévu pour recueillir toutes observations, ainsi que sur un site internet. Des journaux nationaux, régionaux ou locaux informent le public 15 jours avant l'engagement de la consultation (art. R 212-6 Code environnement)

Etablissement du projet de SDAGE - En fonction des résultats de cette consultation- et dans le respect des prescriptions relatives à l'évaluation environnementale (art. L. 122-4 du Code de l'environnement)-, le comité de bassin établit un projet de SDAGE. C'est à ce stade que le Préfet coordonnateur de bassin porte à la connaissance du comité de bassin les « *projets répondant à des motifs d'intérêt général qui sont de nature, par les modifications qu'ils apportent à une masse d'eau, à compromettre la réalisation des objectifs tendant à rétablir le bon état de cette masse d'eau ou à prévenir sa détérioration, malgré les mesures prises pour atténuer ces effets négatifs et en l'absence d'autres moyens permettant d'obtenir de meilleurs résultats environnementaux* » (article R. 212-7 alinéa 2 Code environnement).

Consultations - Elle est double :

- Le public est consulté sur le projet du schéma, un an au moins avant la date prévue de son entrée en vigueur, ce qui tient lieu de la consultation prévue dans le cadre de l'évaluation environnementale ;
- Les associations agréées de protection de l'environnement et de consommateurs qui en font la demande, sont destinataires du projet de SDAGE.

Transmission pour avis - Au terme de la consultation du public, le président du comité de bassin transmet pour avis le projet aux conseils régionaux et généraux, aux chambres consulaires, aux conseils économiques et sociaux régionaux, aux EPTB s'ils existent et au Comité national de l'eau et au Conseil supérieur de l'énergie et du gaz. A défaut de réception de l'avis dans le délai de quatre mois à compter de la transmission du document, l'avis est réputé donné.

Approbation - A l'issue de ces consultations, le comité de bassin adopte le projet et le soumet pour approbation au Préfet coordonnateur de bassin.

Mise à jour - Une fois approuvé il est tenu à la disposition du public et il doit être mis à jour tous les 6 ans (les SDAGE approuvés à la date de la publication de la loi de 2004 doivent être mis à jour au plus tard le 22 décembre 2009).

Mécanisme de substitution du Préfet coordonnateur du bassin - En cas de défaillance ou de retard du Comité de bassin dans l'élaboration du SDAGE dans les délais impartis par le législateur, il est institué un mécanisme original selon lequel le Préfet coordonnateur met en demeure le comité de bassin d'élaborer ou de mettre à jour le SDAGE dans un délai

de quatre mois. Si ce délai n'est toujours pas respecté, le Préfet coordonnateur de bassin se substitue au comité de bassin pour élaborer et mettre à jour le document en cause (article R. 212-8 du Code de l'environnement). Après avoir recueilli l'avis du comité de bassin ou, en l'absence d'avis de celui-ci reçu dans un délai de deux mois à compter de la transmission du document, le Préfet coordonnateur de bassin engage alors la procédure de consultation telle que décrite ci-dessus.

2° Contenu.

La DCE affiche une grande ambition environnementale en fixant pour objectif emblématique le bon état des eaux en 2015. Pour autant, elle n'oublie pas les réalités financières puisque l'atteinte du bon état est notamment soumise à des critères de réalisme économique : c'est ainsi que la notion de coûts disproportionnés peut justifier, le cas échéant, la fixation d'objectifs moins stricts ou plus éloignés dans le temps pour les principaux utilisateurs de la ressource en eau : industriels, agriculteurs et collectivités territoriales. Autrement dit, si les principes sont nettement affichés avec, pour y parvenir, des échéances strictes, de nombreuses exceptions viennent en amoindrir la portée.

On retrouve cette ambivalence dans le contenu du SDAGE.

L'arrêté du 17 mars 2006 du Ministre chargé de l'écologie fournit le contenu minimal du futur SDAGE. Celui-ci comporte quatre éléments principaux :

- un résumé présentant l'objet et la portée du document ainsi que sa procédure d'élaboration ;
- les orientations fondamentales pour une gestion équilibrée de la ressource en eau, en réponse aux questions importantes définies pour chaque bassin ;
- les objectifs environnementaux fixés pour chaque masse d'eau ;
- les dispositions nécessaires pour atteindre les objectifs, pour prévenir la détérioration des eaux et pour décliner les orientations fondamentales.

Fixation des objectifs - Le SDAGE fixe les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau et des objectifs quantitatifs et qualitatifs des eaux, par référence à ceux établis par la directive-cadre.

C'est ainsi que selon l'article L. 212-1-IV du Code de l'environnement, les objectifs de qualité et de quantité des eaux fixés par le SDAGE correspondent :

1^{er} Pour les eaux de surface, à l'exception des masses d'eau artificielles ou fortement modifiées par les activités humaines, à un bon état écologique et chimique ;

2^e Pour les masses d'eau de surface artificielles ou fortement modifiées par des activités humaines, à un bon potentiel écologique et à un bon état chimique,

3^e Pour les masses d'eau souterraines, à un bon état chimique et à un équilibre entre les prélèvements et la capacité de renouvellement de chacune d'entre elles ;

4^e A la prévention de la détérioration des eaux ;

5^e Aux exigences particulières définies par le Comité de bassin pour certaines zones protégées, notamment afin de réduire le traitement nécessaire à la production d'eau destinée à la consommation humaine.

- Echéance et tempéraments. Ces objectifs doivent être atteints au plus tard le 22 décembre 2015. Cependant, comme c'est désormais habituel, cette échéance est assortie de toute une série d'aménagements.

Ainsi, si les objectifs de bon état écologique et chimique ne peuvent être atteints dans ce délai pour des raisons techniques, financières ou tenant aux conditions naturelles, le SDAGE peut fixer des échéances plus lointaines, en les motivant, et sans que les reports ainsi opérés puissent excéder la période correspondant à deux mises à jour du SDAGE (ce qui représente tout de même un délai de 12 ans). Ou bien lorsque la réalisation de ces objectifs apparaît impossible ou d'un coût disproportionné au regard des bénéfices que l'on peut en attendre, des objectifs dérogatoires peuvent également être fixés par SDAGE, en les motivant. Des modifications dans les caractéristiques physiques des eaux ou l'exercice de nouvelles activités humaines peuvent aussi venir justifier des dérogations motivées aux objectifs de qualité de l'eau.

La détermination des aménagements et dispositions nécessaires - Il ne suffit pas pour les auteurs de SDAGE de déterminer les objectifs à attendre d'un point de vue qualitatif et quantitatif. Il convient aussi au SDAGE de déterminer « *les aménagements et les dispositions nécessaires pour prévenir la détérioration et assurer la protection et l'amélioration de l'état des eaux et milieux aquatiques pour atteindre et respecter les objectifs fixés par la DCE.* »

Il peut là où c'est nécessaire pour respecter ces objectifs, venir imposer la mise en œuvre d'un ou plusieurs SAGE, tout en déterminant le délai dans lequel il doit être élaboré et révisé.

Evaluation des incidences sur l'environnement - Les SDAGE- comme les SAGE- doivent faire l'objet de l'évaluation environnementale visée à l'article L. 122-4 du Code de l'environnement. Cette évaluation consiste en l'établissement d'un rapport qui présente les effets sur l'environnement, décrit les mesures de réduction ou de compensation des incidences négatives et présente les autres solutions et les raisons qui ont conduit à ne pas les retenir (art. L. 122-6 C. env.).

3° Portée juridique du SDAGE.

Présentation - Le législateur a donné au SDAGE une valeur juridique particulière en lien avec les décisions administratives et avec les documents d'aménagements du territoire. Selon l'article L. 212-1-XI du Code de l'environnement : « *les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec les dispositions des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux* ».

De même, les documents d'urbanisme – Schéma de Cohérence Territoriale (SCOT), Plan Locaux d'Urbanisme (PLU), Carte communale-les Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SAGE) doivent être compatibles (ou rendus compatibles dans un délai de 3 ans) avec les orientations fondamentales et avec les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par le SDAGE (articles L. 122-1, L. 123-1 et L. 124-2 du Code de l'urbanisme). Les Schémas Départementaux des Carrières (SDC) doivent également être compatibles avec les dispositions du SDAGE (article L. 515-3 du Code de l'environnement).

Ce dispositif appelle plusieurs remarques :

- La notion de compatibilité est une notion « *à géométrie variable* ». Habituellement, et par référence à son interprétation en droit de l'urbanisme, elle suppose l'absence de contrariété entre la norme supérieure et la norme inférieure. Si le principe est clair, son application peut s'avérer délicate.
- depuis la loi du 21 avril 2004, seule est maintenue l'obligation de compatibilité à l'égard des décisions administratives dans le domaine de l'eau ; est supprimée toute référence aux décisions autres que celles qui sont prises dans le domaine de l'eau et qui devaient seulement « *prendre en compte* » ces dispositions, ce qui constituait le degré minimal de contrainte;
- cette même loi du 21 avril 2004 va modifier les rapports juridiques qui unissaient jusqu'à présent la planification de l'usage des sols et la planification de la gestion de l'eau. Cette loi impose en effet désormais aux documents d'urbanisme (SCOT, PLU, carte communale) d'être *compatibles* avec les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau et les objectifs de qualité et de quantité des eaux définis par les SDAGE, ainsi qu'avec les objectifs de protection définis par les SAGE. Est donc mis en place un nouveau degré de contrainte, lequel ne va pas sans poser des difficultés. La planification de l'eau s'impose en effet en des termes souvent très généraux. Aussi, sa terminologie aura bien du mal à s'imposer positivement dans la planification de l'urbanisme. L'opposabilité de ces mesures est d'autant plus délicate que, au gré des documents, elle mêle des obligations précises puis générales ou ajoute des sous distinctions de recommandations, de souhaits et de conseils peu familiers au droit de l'urbanisme. Malgré ces errements terminologiques, la portée juridique des SDAGE et des SAGE sur les documents d'urbanisme sera sans doute loin d'être négligeable. C'est ainsi que certains SDAGE fixent comme objectif à atteindre la protection des zones humides et des cours d'eau remarquables, la limitation de l'impact de l'urbanisation autour de plans d'eau...De telles préconisations s'imposeront désormais aux auteurs des documents d'urbanisme qui ne pourront plus les ignorer (pour des commentaires de cette loi, v. P Boyer, Environnement 2004, n° 6, communautaire n° 61, p. 19 ; P. Ibanez, *L'intégration d'une planification communautaire des eaux dans la hiérarchie des normes d'urbanisme*, JCP Adm. et Coll. Territ., p. 1130, n° 37, 6 sept.2004).
- L'opposabilité des orientations fondamentales contenues dans les SDAGE aux Schémas Départementaux des Carrières (SDC) est directement issue de la LEMA afin de neutraliser la portée d'un arrêt du Conseil d'Etat du 15 mars 2006 (Association pour l'étude et la protection de l'Allier et de sa nappe alluviale req. n° 264699) dans lequel la Haute Juridiction est venue considérer qu'une autorisation d'exploiter une carrière de sables et de graviers alluvionnaires ne s'analyse pas en une « *décision administrative dans le domaine de l'eau* » devant être compatible avec les dispositions du Schéma Directeur d'Aménagement et de Gestion des Eaux (concl. GUYOMAR,

l'opposabilité des documents graphiques du Schéma Départemental des Carrières BDEI n° 3/2006 p. 42). Aussi, afin d'éviter que les autorisations de carrières ne soient plus soumises aux orientations fondamentales du SDAGE, l'article 81 de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 dispose que : « *le schéma départemental des carrières doit être compatible ou rendu compatible dans un délai de trois ans avec les dispositions du SDAGE et du SAGE s'il existe* » (article L. 515-3 modifié du Code de l'environnement). Par ce biais, les dispositions du SDAGE qui s'imposent au SDC en terme de compatibilité, sont applicables aux autorisations d'exploitation de carrières, par ricochet, puisque ces dernières doivent elles-mêmes être compatibles avec le SDC.

- Enfin, l'arrêt du Conseil d'Etat précité du 15 mars 2006 en atteste si besoin est, la notion de « *décision prise dans le domaine de l'eau* » peut être difficile à cerner, même si une circulaire du 15 octobre 1992 est venue dresser une liste de ces décisions, à notre avis non exhaustive. L'examen de la jurisprudence s'avère ici essentiel pour tenter de tracer la frontière entre ce qui est « une décision prise dans le domaine de l'eau » et ce qui ne l'est pas. C'est ainsi par exemple qu'il a été jugé que l'arrêté interpréfectoral déclarant d'utilité publique des travaux de rénovation et de mise en sécurité d'un tunnel n'est pas une décision dans le domaine de l'eau et que le moyen tiré de l'incompatibilité de cet acte avec le SDAGE Rhin Meuse doit être en conséquence écarté (CE 9 juin 2004 Association Alsace Nature du Haut-Rhin req. n° 254174). Il en va de même de la déclaration d'utilité publique de travaux relatifs à un ouvrage autoroutier qui n'est pas une décision « *dans le domaine de l'eau* » ; de la sorte, le moyen tiré de ce que ces travaux déclarés d'utilité publique seraient incompatibles avec les dispositions du SDAGE du bassin Loire Bretagne approuvé le 26 juillet 1996 est inopérant (CE 7 juillet 2006 Association Sauvegarde région Langeais req. n° 231001).

Cas d'incompatibilité :

- A été jugé fondé le refus préfectoral d'autoriser une carrière alluvionnaire dans le lit majeur de la Sarthe, situé dans un secteur de vallée déjà fortement exploité comptant une quarantaine d'exploitations sur environ 14 Km. Ce projet en effet est jugé incompatible avec les objectifs du SDAGE Loire-Bretagne qui prescrit « l'interdiction de créer de nouvelles carrières... » ; cette incompatibilité subsiste, selon la Cour, nonobstant la circonstance que le site dont l'exploitation est envisagée se trouve localisé sur la rive opposée à celle faisant l'objet d'une forte exploitation (CAA NANTES 28 juin 2002, Société des carrières du Maine et de la Loire, req. n° 00NT00038, RJE 2003 p. 233 obs. SCHNEIDER) ;
- de même, est jugée incompatible l'ouverture d'une carrière dans l'emprise d'une nappe alluviale, le SDAGE interdisant la création de toute nouvelle carrière dans les zones des vallées ayant subi une très forte exploitation, sauf si un réaménagement le justifie, l'existence d'un projet d'aménagement du site « en mare pédagogique » ne permettant pas de regarder la nouvelle carrière comme entrant dans le cadre de cette dérogation (CAA LYON 20 juin 2000, SARL GUITTARD, req. n° 99LY01774) ;
- le SDAGE Loire Bretagne n'admet la construction de barrages que lorsqu'ils ont une importance significative et sont réalisés dans le cadre d'une procédure de déclaration d'intérêt général ou d'utilité publique ; compte tenu de l'annulation de la déclaration d'utilité publique à la suite de laquelle ont été autorisés les travaux envisagés au titre de la loi sur l'eau, cette dernière autorisation s'avère incompatible avec le SDAGE et méconnaît donc les dispositions de l'article L. 212-1 du Code de l'environnement (CE 9 avril 2004 commune CONDEAU req. n° 243566) ;
- L'arrêté du Préfet de la Moselle autorisant le prélèvement par une société d'embouteillages d'un million de m3 par an d'une nappe en relation avec la nappe des grès vosgiens du Trias inférieur qui entraînerait à court terme une diminution notable du niveau autour du secteur de prélèvement, alors que pour le SDAGE Rhin Meuse « *l'objectif est d'enrayer la baisse piezométrique en nappe captive et de parvenir à un équilibre entre les prélèvements et l'alimentation* » ; même si une étude du BRGM prévoit la remontée du niveau de la nappe à partir de 2011, ces prévisions n'envisagent un retour à l'équilibre, compte tenu de l'exhaure des mines et d'une situation climatique constante, qu'au plus tôt à l'échéance 2050, voire 2100 (CAA NANCY 7 juin 2007 MEDD c/ Société d'exploitation des sources Roxane req. n° 07NC00116) ;
- l'autorisation d'un ouvrage utilisant l'énergie hydraulique sur un Gave Pyrénéen s'avère incompatible avec les dispositions du SDAGE prévoyant la réhabilitation du même cours d'eau (TA PAU 8 juin 1999, SARL La Mouline req. n° 98/1313) ;
- s'agissant de l'extraction de 500 000 tonnes de matériaux par an pendant 10 ans sur une portion d'un kilomètre du lit majeur du Cher dans un secteur de vallée déjà fortement dégradé par la présence de nombreuses exploitations d'extraction (CAA NANTES 15 octobre 2002 Groupement d'intérêt économique des sables, req. n° 00NT01656, RDRur n° 311 mars 2003 p. 189) ;

Cas de compatibilité

- Le décret autorisant la réalisation de travaux de dragage du lit de la Saône et le rescindement de boucles ou de méandres est compatible avec les dispositions du SDAGE Rhône Méditerranée Corse dès lors que « *l'étude d'impact comme les prescriptions annexées au décret prennent en considération les orientations générales de ce schéma, notamment en tant qu'elles affirment l'importance et la fragilité des eaux souterraines, qu'elles visent à respecter l'équilibre naturel du milieu et incitent à prendre des mesures de prévention nécessaires contre les risques d'inondation* » (CE 8 novembre 1999 Comité de liaison anti-canal du Val de Saône, req. n° 197568) ;
- l'arrêté interpréfectoral autorisant la réalisation des ouvrages hydrauliques liés à la construction de la liaison routière est-ouest au sud d'Avignon n'est pas incompatible avec les orientations fondamentales du SDAGE du bassin Rhône Méditerranée Corse, eu égard aux précautions que ledit arrêté impose pour prévenir les risques de pollution des eaux de la Durance et du Rhône et des eaux souterraines, les risques d'inondations et les atteintes portées à la ressource en eau et à l'écosystème d'une zone humide (CE 27 juin 2005 commune Rognonas, req. n° 260994) ;
- est jugée compatible la déclaration d'utilité publique de travaux d'aménagement d'une chute d'eau avec les dispositions du SDAGE Corse dès lors que, si le SDAGE « *entend préserver le fonctionnement naturel des milieux aquatiques en évitant au maximum les discontinuités entre l'amont et l'aval* » pour « *reconquérir les axes de vie pour les poissons migrateurs* », il résulte de l'étude d'impact que des mesures ont été prévues pour compenser l'obstacle causé par le barrage à la dévalaison des espèces migratrices et que les conséquences de l'ouvrage sur les risques de pollution et la gestion des débits demeureront limitées, l'incompatibilité avec le SDAGE n'apparaissant pas avérée, ce d'autant qu'il n'existe pas dans le SDAGE de dispositions qui auraient, en elles-mêmes, pour objet d'interdire la réalisation d'un équipement de cette nature, mais seulement d'en limiter les effets négatifs (CE 10 novembre 2006 Association de défense du Rizzanese et de son environnement req. n° 275013, AJDA 19 février 2007 p. 391) ;
- a également été jugé compatible l'arrêté préfectoral pris au titre de la loi sur l'eau autorisant la construction d'un barrage sur le Cher elle-même prévue par le SDAGE Loire Bretagne et qui fixe des objectifs de soutien d'étiage conformes à ceux que prévoient ce schéma (CE 14 avril 1999 Comité de sauvegarde de la Vallée de Chambonchar et autres req. n° 185955), la Haute Juridiction n'hésitant pas à renvoyer au règlement d'eau qui devra être pris pour l'exploitation du barrage « *d'assurer, en tant que de besoin, la cohérence entre les mesures techniques nécessaires au fonctionnement de l'ouvrage et les préconisations techniques du schéma directeur* » : CE 14 avril 1999 commune de La Petite Marche et autres req. n° 185935) ;
- de même est compatible avec les orientations du SDAGE un aménagement routier de contournement urbain qui ne porte pas atteinte à la continuité de la circulation par voie d'eau des pratiquants de sports nautiques préconisée par le SDAGE, dès lors qu'il est envisagé la mise en place de glissières (passes à canoë) (CE 27 juin 2005 Association Jeune Canoë Kayak Avignonnais req. n° 262681).

Justification de la compatibilité :

- encourt l'annulation une autorisation dont l'étude d'impact ne justifie pas de la compatibilité de cette autorisation avec les dispositions du SDAGE (TA CAEN 21 décembre 2000 Association pour la protection du site de la Chapelle sur Vire, Association Manche Nature req. n° 99-1578 : Droit environnement décembre 2001 n° 94 p. 259 O. CIZEL, Coup d'arrêt au microcentrale ?; confirmé par CAA Nantes 26 déc. 2002, SARL « Au fil de la Vire », req. n° 01NT00282 ; même solution à propos du document d'incidence hydraulique qui ne comporte pas l'analyse de la compatibilité pour des travaux hydrauliques d'assainissement : CAA PARIS 11 mai 2004 Association Val de Seine vert, req. n° 99PA03676 et suivants).

B. Le SAGE.

Présentation - Le SAGE est institué pour un sous-bassin, pour un groupement de sous-bassins correspondant à une unité hydrographique cohérente ou pour un système aquifère et à pour objet de fixer les objectifs généraux d'utilisation, de mise en valeur et de protection quantitative et qualitative de la ressource en eau, des eaux maritimes intérieures, écosystèmes aquatiques, pêche et ressources piscicoles.

1° **Elaboration.**

La délimitation du périmètre du SAGE doit s'appuyer sur des critères de cohérence hydrographique, écosystémique et socio-économique, la loi privilégiant clairement l'échelon du sous-bassin. Le préfet coordonnateur de bassin doit tenir compte de « *la faisabilité de la gestion locale du fait de l'existence ou non de structures adaptées, notamment de coopération inter-communale* » afin de « *rechercher des périmètres de taille opérationnelle* » (circulaire du 15 octobre 1992 relative à l'application du décret n° 92-1042 du 24 septembre 1992). La superficie souhaitable pour un SAGE se situe entre 500 et 5 000 km² (Guide méthodologique, Ministère de l'environnement, octobre 1992).

En règle générale, le périmètre est déterminé par le schéma directeur ou, à défaut, il est arrêté par le Préfet sur proposition ou après consultation des collectivités territoriales et après consultation des Etablissements Publics Territoriaux de Bassins (EPTB) et du Comité de Bassin, le Préfet pouvant dans ce dernier cas compléter la commission locale de l'eau dans le respect des règles de répartition des sièges prévus au II de l'article L. 212-4 du Code de l'environnement (article L. 212-3 du Code de l'environnement).

Il faut noter le cas particulier de la Corse où, si le SDAGE n'a pas déterminé le périmètre du SAGE et le délai dans lequel celui-ci doit être élaboré, il est arrêté par la collectivité territoriale de Corse, après consultation sur proposition du représentant de l'Etat, des Départements et des Communes ou de leurs groupements concernés et après avis du Comité du Bassin, cet avis étant réputé favorable s'il n'est pas intervenu dans un délai de 4 mois suivant la transmission du projet (article L. 4424-36 du CGCT).

Commission Locale de l'Eau - L'élaboration du SAGE est confiée à la Commission Locale de l'Eau (CLE), créée concomitamment avec la publication de l'arrêté fixant le périmètre du projet de SAGE. Plus précisément, cette institution est chargée « *de l'élaboration, de la révision et du suivi de l'application du SAGE* » (article L. 212-4 du Code de l'environnement).

La Commission Locale de l'Eau peut également confier l'exécution de certaines de ses missions à un Etablissement Public Territorial de Bassin (EPTB) qui devient ainsi le « *bras armé des CLE* » (Flajolet, rapp. A.N. n° 3070).

Constitution et composition de la CLE - C'est au Préfet qu'il appartient d'arrêter la composition de la CLE une fois le périmètre du projet de SAGE publié.

La composition de la Commission est tripartite (article R. 212-30 du Code de l'environnement) et elle compte :

- Le collège des collectivités territoriales, de leurs groupements et des établissements publics locaux qui est constitué pour moitié au moins de représentants nommés sur proposition des associations départementales des Maires concernés et comprend au moins un représentant de chaque région et de chaque département intéressés ainsi que, le cas échéant, un représentant du Parc Naturel Régional et un représentant de l'Etablissement Public Territorial de Bassin désignés sur propositions de leurs conseils respectifs ;
- Le collège des usagers, des propriétaires fonciers, des organisations professionnelles et des associations concernées qui comprend au moins un représentant des Chambres d'Agriculture, un représentant des Chambres de Commerce et d'Industrie, un représentant des associations syndicales de propriétaires ou des représentants de la propriété foncière ou forestière, un représentant des fédérations des associations agréées pour la pêche et la protection du milieu aquatique, un représentant des associations de protection de l'environnement et un représentant des associations de consommateurs ainsi que, s'il y a lieu, un représentant des producteurs d'hydroélectricité, un représentant des organismes uniques bénéficiant d'autorisations de prélèvement de l'eau pour l'irrigation et un représentant des associations de pêche professionnelle ;
- Le collège des représentants de l'Etat et de ses Etablissements Publics intéressés qui comprend notamment un représentant du Préfet coordonnateur de bassin et un représentant de l'Agence de l'Eau ainsi que, le cas échéant, un représentant du Parc National et un représentant du Parc Naturel Marin, désignés sur proposition respectivement du Conseil d'administration ou du Conseil de gestion du Parc.

Il faut noter qu'en Corse, la composition de la Commission Locale de l'Eau varie et est composée de :

- 40 % de représentants des collectivités territoriales autres que la collectivité territoriale de Corse ou de leurs groupements ;
- 20 % de représentants de la collectivité territoriale de Corse ;
- 20 % de représentants des usagers, propriétaires riverains, organisations professionnelles concernées et

associations de protection de l'environnement ;

- 20 % enfin de représentants de l'Etat et de ses établissements publics.

C'est à la collectivité territoriale de Corse qu'il appartient de fixer, par délibération de l'Assemblée de Corse, la composition et les règles de fonctionnement de la CLE (article L. 4424-36-III alinéa 2 du CGCT).

Représentativité – Si la composition de la Commission de l'Eau est tripartite, il subsiste une prédominance marquée du collège des collectivités territoriales dont les représentants constituent au moins la moitié des membres. Depuis la loi du 30 décembre 2006, le Président de la Commission est même désigné au sein de ce collège (article L. 212-4 du Code de l'environnement).

Les règles et modalités de désignations des membres et fonctionnement de la CLE sont fixés par les articles R. 212-31 à R. 212-34 du Code de l'environnement et n'appellent pas de remarques particulières si ce n'est que la Commission doit établir un rapport annuel sur ses activités et sur les perspectives de gestion des eaux dans le périmètre du SAGE qui, une fois adopté en séance plénière, est transmis au Préfet de chacun des Départements intéressés, au Préfet coordonnateur de bassin et au comité de bassin concernés (article R. 212-34 du Code de l'environnement).

Contentieux de la composition de la CLE - Le texte du décret du 24 septembre 1992 ne précise que les règles destinées à assurer une représentation minimale de chacune des catégories. La circulaire du 15 octobre 1992 adresse aux préfets un certain nombre de recommandations. "Il vous appartiendra donc de réaliser, en sélectionnant judicieusement les représentations, une répartition équitable de chaque niveau des collectivités territoriales et de chacune des catégories d'usagers, compte tenu des problèmes posés et du contexte local". C'est ainsi par exemple que s'agissant des élus, il faudra veiller à désigner aussi bien ceux de l'amont, que ceux de l'aval ; des élus du milieu urbain et du milieu rural. Pour les usagers et les riverains, le ministre recommande les représentants des associations syndicales d'agriculteurs, des professionnels de pêche maritime et précise : "en toute hypothèse, je vous demande de veiller à une bonne représentation des associations agréées de pêche et de pisciculture, ainsi que des associations de protection de la nature habilitées par la loi". Quant aux représentants de l'État et des établissements publics, il ne faut pas oublier notamment l'EDF, VNF, le conseil supérieur de la pêche et les représentants des services chargés de la police des eaux, DIREN, DDAF, etc.

Appelé à se prononcer sur la légalité du décret du 24 septembre 1992, le Conseil d'État a jugé qu'en prévoyant que la commission locale de l'eau devait comprendre au moins un représentant des usagers, notamment des fédérations de pêche et de pisciculture, l'article 3 dudit décret n'a pas fait une inexacte application de la loi, ni violé le principe d'égalité des usagers "dès lors qu'il n'a, en tout état de cause, pas limité la composition du collège, au titre de l'ensemble des autres usagers, à ce seul représentant" (*CE, 17 janv. 1994, Féd. Nat. des producteurs indépendants d'électricité c/ Féd. française de canoë-kayak et autres : RD rur. 1994, p. 232 ; dans le même sens CAA NANCY 3 octobre 2002 Génération Française de canoë kayak, req. n° 98NC00432*).

Elaboration du projet de SAGE - C'est au Président de la CLE qu'il appartient de conduire la procédure d'élaboration du SAGE et dans un délai de 2 mois, à compter de l'installation de la Commission Locale de l'Eau, le Préfet doit communiquer à son Président toutes les informations utiles à l'élaboration du schéma et porter à sa connaissance les documents, programmes et projets d'intérêt général pouvant avoir des incidences sur la qualité, la répartition ou l'usage de la ressource en eau (article R. 212-35 du Code de l'environnement).

Etat des lieux (article R. 212-36) - Le Président de la Commission Locale de l'Eau fait alors établir un état des lieux comprenant :

- l'analyse du milieu aquatique existant ;
- le recensement des différents usages des ressources en eau ;
- l'exposé des principales perspectives de mise en valeur de ces ressources ;
- l'évaluation du potentiel hydroélectrique par zone géographique.

En outre, et en application de l'article R. 212-37 du Code de l'environnement, il doit être établi le rapport environnemental visé à l'article R. 122-17 du même Code qui doit comprendre, outre les éléments prévus par l'article R. 122-20, l'indication des effets attendus des objectifs et dispositions du plan de gestion et de développement durable en matière de production d'électricité d'origine renouvelable et de leur contribution aux objectifs nationaux de réduction des gaz à effet de serre.

Consultations - Le projet de schéma, accompagné du rapport environnemental, est ensuite adressé pour avis au Préfet du département ou au Préfet responsable de la procédure d'élaboration ou de révision du schéma au moins 3 mois avant l'ouverture de l'enquête publique. L'avis est réputé favorable s'il n'est pas émis dans un délai de 3 mois (article R. 212-39 du Code de l'environnement). La CLE va également soumettre le projet de SAGE à l'avis des Conseils Généraux, des Conseils Régionaux, des Chambres Consulaires, des Communes et de leurs Groupements compétents, de l'EPTB s'il existe, ainsi que du Comité de Bassin. Ces avis sont réputés favorables s'ils n'interviennent pas dans le délai de 4 mois (article L. 212-6 du Code de l'environnement).

A noter que lorsqu'il est saisi pour avis, le Comité de Bassin doit en outre se prononcer sur la compatibilité du SAGE avec le SDAGE et sur sa cohérence avec les schémas d'aménagement et de gestion des eaux déjà arrêtés ou en cours d'élaboration dans le groupement de sous-bassins concerné (article R. 212-38 du Code de l'environnement).

Enquête publique - Parce que le règlement du SAGE et ses documents cartographiques sont désormais opposables aux tiers il est apparu la nécessité de soumettre le projet de SAGE à une enquête publique préalable. L'enquête publique est régie par les dispositions des articles R. 123-6 à R. 123-23 du Code de l'environnement ; toutefois, lorsque elle doit se dérouler sur plus d'un département, elle est ouverte et organisée par le Préfet responsable de la procédure d'élaboration de révision du schéma, par exception à l'article R. 123-7 du même Code.

Composition du dossier - Le dossier d'enquête est composé :

- d'un rapport de présentation ;
- du plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques, du règlement et des documents cartographiques correspondants ;
- du rapport environnemental ;
- des avis recueillis en application de l'article L. 212-6 du Code de l'environnement.

A l'issue de l'enquête, le Commissaire enquêteur dresse un rapport et formule ses conclusions motivées qui sont transmises à la Commission Locale de l'Eau (article R. 212-40 du Code de l'environnement).

Approbation - A l'issue de l'enquête publique, le SAGE éventuellement modifié pour tenir compte des observations du public est adopté par une délibération de la CLE. Cette délibération est alors transmise au Préfet du département ou au Préfet responsable de la procédure d'élaboration. Si le Préfet envisage de modifier le projet de SAGE adopté par la Commission, il l'en informe en précisant les motifs de cette modification, la Commission disposant alors d'un délai de deux mois pour rendre son avis (article R. 212-41 du Code de l'environnement).

Le SAGE est alors approuvé par arrêté préfectoral et cet arrêté, accompagné de la déclaration prévue à l'article L. 122-10 du Code de l'environnement, est publié au recueil des actes administratifs de chacune des Préfectures intéressées. Il est mentionné dans au moins un journal régional ou local ; ces publications indiquent les lieux et l'adresse du site internet où le schéma peut être consulté.

Le SAGE est enfin transmis aux Maires des communes intéressées, aux Présidents des Conseils Généraux, des Conseils Régionaux, des Chambres de commerce et d'industrie, des Chambres d'agriculture et du Comité de Bassin intéressés ainsi qu'au Préfet coordonnateur de bassin.

Mise à disposition du public - Le SAGE ainsi approuvé est tenu à la disposition du public à la Préfecture du ou des Départements intéressés, accompagné de la déclaration de l'article L. 122-10 et du rapport et des conclusions du Commissaire enquêteur (article R. 212-43 du Code de l'environnement).

Révision et modification du SAGE - C'est la règle du parallélisme des formes qui doit normalement trouver ici à s'appliquer, sauf dans le cas où la modification est demandée par le représentant de l'Etat pour la réalisation d'un projet d'intérêt général ayant des incidences sur la qualité, la répartition ou l'usage de la ressource en eau.

Sanctions pénales - Le fait de ne pas respecter les règles édictées par le règlement du SAGE est passible de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe (article R. 212-48 du Code de l'environnement).

2° Contenu.

Le contenu du SAGE a été profondément remanié, notamment par la loi du 30 décembre 2006 et comporte, outre une évaluation environnementale au même titre que le SDAGE, trois éléments essentiels : un Plan d'Aménagement et de Gestion Durable (PAGD), un règlement et des documents graphiques.

a) Le Plan d'Aménagement et de Gestion Durable (PAGD).

Depuis la LEMA, est introduit dans le Code de l'environnement un article L. 212-5-1 selon lequel désormais le SAGE est composé d'un : « *plan d'aménagement et de gestion durable de la ressource en eau et des milieux aquatiques définissant les conditions de réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 212-3, notamment en évaluant les moyens financiers nécessaires à la mise en œuvre du schéma* ».

Ainsi que le note le Professeur JEGOUZO (la loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau, AJDA n° 22/2007, p. 1164), « *le changement est notable. Le SAGE n'est plus seulement un instrument de planification spatiale localisant les zones où la protection de la qualité des eaux et des milieux est la priorité ou, au contraire, les secteurs où sont privilégiés les aménagements et usages répondant aux autres objectifs. Il devient un instrument opérationnel prévoyant la réalisation des principales actions menées dans le domaine de l'eau* ».

A titre facultatif, le plan peut identifier des secteurs particuliers, notamment les zones humides, les zones de protection des captages d'eau potable, les zones d'érosion et de pollutions diffuses des sols agricoles. Il peut également établir un inventaire des ouvrages hydrauliques susceptibles de perturber de façon notable les milieux aquatiques et prévoir des actions permettant d'améliorer le transport des sédiments et de réduire l'envasement des cours d'eau et des canaux en tenant compte des usages économiques de ces ouvrages. Il peut aussi identifier les zones naturelles d'expansion des crues, afin d'en assurer la préservation.

b) Le règlement

Il s'agit de l'évolution juridique la plus importante du contenu des SAGE.

Selon l'article L. 212-5-1- II du Code de l'environnement, le règlement peut :

- définir des priorités d'usage de la ressource en eau ainsi que la répartition de volumes globaux de prélèvement par usage ;
- définir les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de la qualité de l'eau et des milieux aquatiques, en fonction des différentes utilisations de l'eau ;
- indiquer parmi les ouvrages hydrauliques fonctionnant au fil de l'eau, figurant à l'inventaire prévu au PAGD, ceux qui sont soumis, sauf raisons d'intérêt général, à une obligation d'ouverture régulière de leurs vannages afin d'améliorer le transport naturel des sédiments et d'assurer la continuité écologique.

c) Les documents graphiques.

Ils peuvent matérialiser les objectifs poursuivis par le SAGE et plus particulièrement :

- la répartition de la ressource en eau susceptible et souterraine, avec l'indication d'objectifs quantitatifs et qualitatifs ;
- la localisation des principales activités économiques et sociales et des équipements publics ou d'intérêt général existants ;
- les zones de baignades ;
- les zones de prélèvement et de rejet ;
- les principaux sites naturels aquatiques à protéger ;
- les installations nécessaires à l'entretien et à la circulation des voies navigables ;
- Les grands axes de migration des espèces piscicoles à protéger ;

- Les ouvrages nécessaires au fonctionnement des réseaux d'eau et d'assainissement ;
- Les périmètres de protection des captages d'eau potable.

3° Portée juridique du SAGE

En même temps que son contenu a été modifié, et que son processus d'approbation a été ouvert à l'enquête publique préalable, la portée juridique du SAGE s'en est trouvée renforcée par la LEMA. Désormais, et en application du nouvel article L. 212-5-2 du Code de l'environnement, lorsque « *le schéma a été approuvé et publié, le règlement et ses documents cartographiques sont opposables à toute personne publique ou privée pour l'exécution de toute installation, ouvrage, travaux ou activités mentionnées à l'article L. 214-2* », c'est-à-dire aux opérations figurant dans la nomenclature « eau » telle que fixée par le décret n° 93-743 du 29 mars 1993 modifié (IOTA).

Ainsi que cela a été noté par les premiers commentateurs de ce nouveau dispositif, « *la LEMA n'a ni plus ni moins adapté aux SAGE les règles qui prévalent en matière d'opposabilité des PLU* » (V. CHIASSERINI, M. PONS-SERRADEIL, les nouveaux schémas d'aménagement et de gestion des eaux : de l'orientation à une subtile contrainte ? BDEI, déc. 2007, p. 11).

En outre, le même article L. 212-5-2 précise, en son deuxième alinéa que « *les décisions applicables dans le périmètre défini par le schéma prises dans le domaine de l'eau par les autorités administratives doivent être compatibles ou rendues compatibles avec le Plan d'Aménagement et de Gestion Durable de la ressource en eau dans les conditions et les délais qu'il précise* ».

Enfin, il ne faut pas oublier que le SAGE, à l'instar du SDAGE et depuis la loi du 21 avril 2004, s'impose aux documents d'urbanisme lesquels doivent être compatibles (ou rendus compatibles) avec ses dispositions. Le même rapport de compatibilité s'impose aux Schémas Départementaux des Carrières.

Dispositif dérogatoire - Il faut noter enfin une procédure particulière introduite par la LEMA, permettant de déroger à l'opposabilité du SAGE, en modifiant son contenu et qui est susceptible d'amoindrir sa force juridique nouvellement consacrée.

C'est l'hypothèse visée à l'article L. 212-8 du Code de l'environnement qui dispose que : « *Lorsqu'une opération soumise à enquête publique est contraire aux dispositions du règlement (du SAGE), le représentant de l'Etat dans le Département soumet pour avis à la Commission locale de l'eau un projet de modification de ce règlement et de ses documents cartographiques. En l'absence de réponse dans un délai de 4 mois, cet avis est réputé favorable. La déclaration d'utilité publique ou d'intérêt général de cette opération ne peut être prononcée que si l'enquête publique a également porté sur ce projet de modification* ».

Cette disposition qui s'inspire de ce qui existe en droit de l'urbanisme peut être de nature à faire perdre au SAGE une grande partie de son efficacité même si la LEMA a largement contribué à son élévation au rang de document à portée réglementaire juridiquement opposable aux IOTA.

Bibliographie :

J. SIRONNEAU, le renforcement de planification française : Droit environnement n° 139 juin 2006.

P. TROUILLY, Déclaration d'utilité publique relative à un équipement hydraulique et schéma d'aménagement des eaux, note sous CE 10 novembre 2006 req. n° 275013, Environnement n° 1 janvier 2007.

J.P DARRIEUTORT, la planification dans le domaine de l'eau : approche prospective du contentieux administratif, séminaire aspect juridique et institutionnel des SDAGE et SAGE organisé par le Ministère de l'environnement et l'agence de l'eau Loire Bretagne - Orléans juin 1993.

F. BILLAUDOT, la planification des ressources en eau, RFDA 1993 p.1152.